

# La politique de la propriété culturelle et le patrimoine des peuples autochtones

## Public Policy, Cultural Property and the Patrimony of Indigenous Peoples

François Boucher

Volume 11, numéro 1-2, mars 2010

Éthique, droit et musique  
Ethics, Law and Music

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1054030ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1054030ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de recherche en musique

ISSN

1480-1132 (imprimé)

1929-7394 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Boucher, F. (2010). La politique de la propriété culturelle et le patrimoine des peuples autochtones. *Les Cahiers de la Société québécoise de recherche en musique*, 11(1-2), 125-136. <https://doi.org/10.7202/1054030ar>

Résumé de l'article

J'examine dans ce texte le débat autour de la protection du patrimoine des peuples autochtones. Dans un premier temps, je retrace les arguments de certains commentateurs qui sont d'avis que le droit d'auteur moderne ne permet pas de protéger les communautés autochtones de formes néfastes d'appropriation culturelle. Ces derniers proposent de mettre en place une politique de la propriété culturelle reconnaissant les peuples autochtones comme les propriétaires légitimes de l'ensemble de leur patrimoine. Or, ce projet fait face à une importante critique selon laquelle une politique de la propriété culturelle fige ou essentialise la culture autochtone. Après avoir expliqué cette critique, je tâcherai de montrer que celle-ci est erronée si l'on comprend que l'idée d'une protection légale du patrimoine culturel des peuples autochtones est un outil pour renforcer la capacité des peuples autochtones à s'autogouverner qui s'inscrit dans le contexte plus large de la lutte pour l'autodétermination.

La problématique que j'aborde dans ce texte s'inscrit dans la confluence de deux questionnements ou de deux thématiques, c'est-à-dire là où se croisent les discussions sur la reconnaissance des droits des peuples autochtones et les questionnements sur la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels.

Au cours des dernières décennies, la politique du multiculturalisme s'est imposée tant au sein des États démocratiques que sur la scène internationale. Ainsi, en théorie comme en pratique, on tend aujourd'hui à reconnaître la légitimité de certains droits collectifs octroyés à des groupes minoritaires et fondés sur les identités ethnoculturelles de ces groupes. Le multiculturalisme émerge dans un contexte favorable à une critique des rapports asymétriques entre groupes ethnoculturels qui consiste à rejeter les pressions homogénéisantes et assimilationnistes de l'État et de la société moderne. La justification du multiculturalisme se base d'une part sur l'idée que l'identité culturelle et l'appartenance à un groupe culturel constituent une dimension centrale du bien-être des individus, et d'autre part sur l'idée que certains groupes minoritaires sont vulnérables à des menaces telles que la discrimination, l'assimilation involontaire au sein d'une culture majoritaire, la domination politique (l'incapacité d'un groupe à décider de son propre sort), la victimisation due aux stéréotypes, etc.

La politique du multiculturalisme s'inscrit donc dans une mouvance de justice entre les groupes minoritaires et majoritaires qui tient compte de l'appartenance culturelle. Comme Will Kymlicka le souligne, cette politique découle naturellement de la logique libérale des droits de l'homme au sens où le multiculturalisme prescrit un ensemble de mesures visant à protéger les minorités ethnoculturelles qui sont à la fois « guidées et limitées par un engagement fondamental envers les principes de liberté et d'égalité » (Kymlicka 2007, 7)<sup>2</sup>. D'une part, le multiculturalisme est guidé par les principes d'égalité et de liberté en ceci qu'il cherche à protéger les membres des minorités ethnoculturelles contre les forces qui les empêchent de librement préserver leur identité et d'être traités en tant qu'égaux. D'autre part, le multiculturalisme est limité par ces principes car il n'autorise pas les groupes minoritaires à restreindre les libertés fondamentales de leurs membres et à accorder un

## La politique de la propriété culturelle et le patrimoine des peuples autochtones<sup>1</sup>

François Boucher  
(Queen's University)

statut inférieur à certains membres. Enfin, la politique du multiculturalisme se concrétise en général soit par l'octroi de pouvoirs d'autogouvernement à certains groupes, par certaines mesures d'accommodement de la diversité et d'exemptions juridiques, ou encore par des mesures pour favoriser la représentation des minorités au sein des principales institutions sociales. Bref, le multiculturalisme consiste à octroyer certains droits spéciaux sur la base de l'appartenance à un groupe culturel particulier.

La politique de la reconnaissance, ou le multiculturalisme, prend des formes différentes selon les groupes minoritaires reconnus. D'une part, dans plusieurs pays, les communautés ethniques issues de l'immigration et les minorités religieuses ont revendiqué le droit à une intégration selon des termes équitables au sein d'une communauté politique, c'est-à-dire le droit de participer également dans les institutions de base de la société et l'économie sans avoir à se départir de certaines pratiques et symboles culturels ou religieux. D'autre part, certains groupes ont revendiqué le droit d'être reconnus et traités en tant que communautés politiques distinctes, c'est-à-dire en tant que peuples (ou nations) égaux. On reconnaît ainsi que les minorités nationales, c'est-à-dire les nations ayant été incorporées dans un État plus large (telles que le Québec, la Catalogne, l'Écosse, etc.), ont droit à un certain niveau d'autogouvernement ou d'autonomie leur permettant de maintenir leur identité spécifique. De même, on chemine vers une plus grande reconnaissance du statut égal des peuples autochtones en tant que peuples ayant le

<sup>1</sup> Je tiens à remercier Pierre-Luc Dostie-Proulx, Jocelyn Maclure, Lily-Pol Neveu, les participants au colloque « Éthique, droit et musique », ainsi que les participants au colloque "The Dynamics of Recognition: Power and Transformation", tenu à l'University of Victoria le 28 février 2008, pour les précieux commentaires qu'ils ont apportés à des versions antérieures de cet article. Je tiens également à remercier le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH) pour le financement qui m'a permis d'effectuer les recherches nécessaires à la rédaction de ce texte.

<sup>2</sup> C'est moi qui traduis.

droit de s'autogouverner (voir Kymlicka 2007; 1995). Ainsi, au niveau international, la récente adoption de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* reconnaît le droit à l'égalité et à la différence des peuples autochtones, ainsi que « la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits intrinsèques des peuples autochtones, qui découlent de leurs structures politiques, économiques et sociales et de leur culture, de leurs traditions spirituelles, de leur histoire et de leur philosophie [...] »<sup>3</sup>.

C'est dans ce contexte favorable au respect de la diversité culturelle que l'idée de protéger le patrimoine culturel des peuples autochtones a émergé dans les discussions touchant à la réglementation de la propriété intellectuelle. Ainsi, tant les revendications de communautés autochtones que les travaux de certains juristes soulignent l'écart entre les savoirs traditionnels (incluant le patrimoine culturel des communautés autochtones<sup>4</sup>) et les régimes occidentaux de propriété intellectuelle. La prise de conscience du caractère problématique de certains actes d'appropriation de savoirs médicaux traditionnels et de variétés de plantes utilisées par les peuples autochtones à des fins médicales ou d'agriculture par des entreprises multinationales (les pratiques dites de « biopiraterie »; voir Mgbeoi 2006), a mis en lumière l'incapacité des formes modernes de propriété intellectuelle à protéger le patrimoine des peuples autochtones.

De même, certaines pratiques de commercialisation et d'appropriation d'expressions artistiques autochtones (par exemple, l'enregistrement de chants ou la reproduction de symboles picturaux) soulèvent des questions similaires. Ainsi, plusieurs ont revendiqué que la reconnaissance et le respect de l'identité des peuples autochtones requièrent la mise en place d'une protection légale spéciale de leur patrimoine culturel. Certains intellectuels (notamment des juristes et des politologues) de même que plusieurs commissions gouvernementales (particulièrement au Canada et en Australie) et organisations internationales (ONU, OMPI) proposent en effet de garantir aux communautés autochtones un droit collectif de propriété d'une durée illimitée sur l'entièreté de leur patrimoine culturel, ce qui inclut par exemple des chants, des mélodies, des rythmes, certaines techniques ou certains instruments musicaux. Une telle politique de la propriété culturelle propose un régime de propriété intellectuelle que je nommerai « propriété communautaire du patrimoine culturel ». Ainsi, au Canada, le *Rapport de la*

*Commission royale sur les peuples autochtones* recommande que le pays se dote d'un ensemble de politiques spéciales pour aborder les questions de la protection du patrimoine culturel autochtone :

Ces nouvelles politiques reconnaîtraient la propriété culturelle de la société ou de la communauté, et pas seulement la propriété individuelle. Elles engloberaient le savoir traditionnel, qui en vertu du régime de droit actuel, est généralement considéré comme relevant du domaine public. Les autochtones devraient être habilités à préserver l'intégrité de leur savoir culturel en déterminant qui y a accès et de quelle façon on peut l'utiliser<sup>5</sup>.

Sur la scène internationale, le rapport sur la *Protection du patrimoine des populations autochtones* d'Erica-Irène Daes, Rapporteur spécial pour la Sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités des Nations Unies, va exactement dans la même direction. Le rapport met en effet de l'avant que :

En somme, les communautés autochtones doivent conserver un droit de regard permanent sur tous les éléments de leur patrimoine. Elles peuvent en partager la jouissance et le droit d'en utiliser certains éléments, en vertu de leurs propres lois et procédures, mais se réservent le droit perpétuel de déterminer la manière dont ce savoir est utilisé. Le droit permanent et collectif d'administrer ce patrimoine revêt une importance fondamentale pour l'identité, la survie et le développement de toutes les sociétés autochtones<sup>6</sup>. (Daes 1997, 4)

Plus récemment (en 2006), et dans le même esprit, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a émis un document proposant certaines dispositions en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles et folkloriques des peuples autochtones. L'OMPI y reconnaît la nature spécifique des formes traditionnelles d'expression culturelle. La spécificité de ces expressions repose sur leur caractère généralement collectif, communautaire et intergénérationnel, ainsi que sur l'importance de leur relation à l'identité culturelle et sociale, l'intégrité, les croyances, les valeurs et la spiritualité des communautés autochtones. L'OMPI affirme ainsi que les politiques de propriété intellectuelle doivent viser (entre autres) à promouvoir le respect et la préservation de l'intégrité des expressions culturelles traditionnelles, à prévenir la mésappropriation, à favoriser le développement de la capacité des peuples autochtones à exercer

<sup>3</sup> ONU, 2007. Il faut toutefois admettre que cette déclaration a une portée bien limitée puisque le Canada, les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, quatre pays contenant une population autochtone importante, ont refusé d'adopter cette déclaration.

<sup>4</sup> Le patrimoine culturel est défini d'une manière très large comme étant : « Tout ce qui est propre à l'identité d'un peuple et tout ce qui lui appartient, s'il souhaite partager avec d'autres peuples. Ce terme s'entend aussi de tout ce que le droit international considère comme le fruit de la pensée et de l'ouvrage des hommes - chansons, histoires, savoirs scientifiques et objets d'art - et de ce qu'ont légué le passé et la nature : restes humains, caractéristiques naturelles d'un paysage, espèces végétales et animales naturelles auxquelles un peuple est lié de longue date » (ma traduction de Daes 1997, 3). Voir également l'Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Commission 1998, 11.

<sup>5</sup> *Commission royale sur les Peuples autochtones*, 1996, recommandation 3.6.6.

<sup>6</sup> « Each indigenous community must retain permanent control over all elements of its own heritage. It may share the right to enjoy and use certain elements of its heritage, under its own laws and procedures, but always reserves a perpetual right to determine how shared knowledge is used. This continuing collective right to manage heritage is critical to the identity, survival and development of each indigenous society » (Daes 1997, 4).

leurs droits et autorité sur leur propre culture traditionnelle, et à empêcher les parties non autorisées d'obtenir des droits de propriété intellectuelle sur leurs expressions culturelles (OMPI, 2006).

Or, les défenseurs de cette politique de propriété culturelle font l'objet de plusieurs critiques. On leur reproche notamment d'« essentialiser » ou de « réifier » la culture des peuples autochtones. Dans les lignes qui suivent, je chercherai à expliquer cette critique ainsi qu'à évaluer sa portée. J'effectuerai cette tâche en me concentrant sur les aspects musicaux du patrimoine des peuples autochtones et de la propriété intellectuelle. Nous verrons que l'idée d'une protection légale spéciale du patrimoine autochtone passe par une critique du concept moderne de droits d'auteur. Je me pencherai donc sur la question de la protection des musiques traditionnelles en la situant dans le contexte plus large de la protection du patrimoine culturel des populations autochtones.

Je commencerai par exposer les raisons qui conduisent certains à la conclusion que le droit d'auteur moderne est inadéquat pour protéger le patrimoine autochtone des formes néfastes d'appropriation culturelle et qu'une forme communautaire de protection du patrimoine s'impose. J'éluciderai ensuite la critique d'essentialisme qui est adressée à la politique de la propriété culturelle. Bien que j'admette qu'un certain langage de la « préservation du patrimoine » rende cette critique plausible, je tâcherai également de montrer que cette critique est erronée si l'on comprend que l'idée d'une protection légale du patrimoine culturel des peuples autochtones est un outil pour renforcer la capacité des peuples autochtones à se gouverner eux-mêmes et prévenir leur domination par d'autres secteurs des sociétés modernes. Je chercherai à montrer que lorsqu'elle opère à l'intérieur du cadre du multiculturalisme libéral, lequel met de l'avant le principe d'autodétermination des peuples autochtones, la politique de la propriété culturelle peut éviter les travers de l'essentialisme.

### **Droit d'auteur et patrimoine culturel autochtone**

Comme je l'ai souligné plus tôt, le multiculturalisme affirme le droit à l'égalité des groupes culturels minoritaires et de leurs membres. Cela implique de reconnaître que certaines politiques mises de l'avant par l'État qui paraissent tout à fait légitimes aux yeux de la majorité, ont pour effet de désavantager

inéquitablement certains groupes ou individus en raison de leur différence culturelle ou identitaire. Ainsi, plusieurs commentateurs soulignent que dans le domaine de la musique, le régime occidental actuel du droit d'auteur est injuste puisqu'il ne permet pas aux autochtones de protéger leur patrimoine musical traditionnel, lequel se retrouve alors vulnérable à certaines formes d'appropriation culturelle susceptibles de causer un préjudice. Le concept moderne de droit d'auteur est aveugle à ces formes d'appropriation et les autorise. L'idée ici n'est pas simplement que le régime de droit d'auteur soit injuste envers les musiciens autochtones, mais plutôt qu'il contribue à la vulnérabilité des communautés autochtones prises en tant que peuples, c'est-à-dire en tant qu'entités persistant au-delà de la vie de ses membres individuels et à travers les générations. Cela tient au caractère holistique de certaines sociétés autochtones dans lesquelles la musique n'est pas qu'un simple divertissement, mais joue un rôle crucial dans la reproduction de la société par la transmission orale des traditions et savoirs de la communauté. La musique joue ainsi un rôle prépondérant dans la préservation d'une mémoire collective, et parfois même de la langue. Les artistes autochtones sont en effet perçus comme les « dépositaires » ou les « gardiens » du savoir traditionnel qu'ils communiquent de génération en génération (voir Battiste et Henderson 2000, 71-72; Dean 2004).

Le régime de droit d'auteur permet difficilement d'accommoder les aspirations des peuples autochtones et se plie difficilement à la conception qu'ils ont de leurs musiques traditionnelles. Le but du droit d'auteur occidental est d'assurer un équilibre entre les intérêts économiques et moraux des auteurs<sup>7</sup>, et l'intérêt de la société en général en la diffusion des idées et des œuvres. Cet équilibre est atteint par un compromis pragmatique consistant à accorder un droit d'auteur exclusif au créateur d'une œuvre pour une durée limitée, après quoi l'œuvre tombe dans le domaine public et peut être reproduite et distribuée librement. Au Canada par exemple, la protection du droit d'auteur s'étend sur toute la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort. D'autre part, les œuvres musicales, pour être protégées, doivent répondre à un critère d'originalité et doivent être fixées sur un support matériel comme un disque ou une partition musicale. Que les œuvres aptes à être protégées doivent être fixées sur un support matériel durable signifie que le droit d'auteur s'applique à l'expression d'une idée et non à l'idée elle-même.

<sup>7</sup> Intérêt qu'a un artiste en l'intégrité de son œuvre, notamment à pouvoir interdire qu'elle soit modifiée par autrui.

Enfin, le titulaire du droit d'auteur est, naturellement, le créateur de l'œuvre. Ainsi, le critère d'originalité signifie que pour être protégée par le droit d'auteur, une œuvre ne doit pas ne pas copier des œuvres existantes, mais plutôt être le produit d'un travail indépendant effectué par un agent identifiable (l'auteur).

Ces quatre paramètres du droit d'auteur - le but du droit d'auteur, l'exigence de fixation sur un support matériel, l'attribution du droit à un agent identifiable et sa durée limitée - sont tous problématiques lorsqu'il s'agit de protéger les expressions artistiques et culturelles autochtones.

Tout d'abord, le régime de propriété intellectuelle moderne n'arrive pas à rendre compte des aspirations collectives des autochtones (voir Brascoupé et Endemann 1999; Brown 2003; Gaudreault-Desbiens 1996 et 1999). Comme on l'a vu, le droit d'auteur a pour but de réconcilier l'intérêt économique des auteurs et la libre circulation des idées; le droit d'auteur (et en général les autres formes de propriété intellectuelle moderne) ne permet pas aux autochtones de réaliser leur objectif de contrôler et de préserver leur patrimoine culturel. Il ne faut pas oublier que plusieurs artistes autochtones conçoivent que leurs pratiques artistiques ont une signification spirituelle qui a une valeur intrinsèque et participe d'un effort de préservation d'une culture menacée; leurs préoccupations vont donc au-delà des intérêts économiques et moraux reconnus par le droit d'auteur moderne. Bien que le régime actuel de droits d'auteur protège ces intérêts (individus ou groupes de musique) lorsque des artistes autochtones enregistrent des disques et se produisent en spectacle, ce régime n'offre aucune protection pour l'intérêt des communautés à maintenir leur identité culturelle et l'intégrité de leur patrimoine culturel.

D'autre part, plusieurs des éléments du patrimoine culturel d'une communauté autochtone, comme les chants, sont transmis de génération en génération par le biais de traditions orales. Ces éléments ne répondent donc pas à un important critère du droit d'auteur: celui de la fixation de l'œuvre sur un support matériel durable (Brown 2003, 59-60).

Le fait qu'une part importante du patrimoine culturel des communautés autochtones soit transmise oralement de génération en génération rend également difficile sa reconnaissance par le droit d'auteur, puisqu'il est dans bien des cas presque impossible de déterminer un créateur original. Bien des artistes autoch-

tones contemporains affirment réactiver une tradition partagée collectivement dont l'origine remonte à des temps immémoriaux. Par exemple, l'ethnomusicologue Anthony Seeger a montré dans maints travaux que certains chants de la tribu Suyá, vivant dans l'Amazonie brésilienne, ne sont pas considérés comme étant la propriété ou la création d'individus particuliers, mais comme appartenant à la communauté en général<sup>8</sup>. Dans la région du Nord-Ouest du Pacifique, les membres de la nation des Salish de la côte considèrent quant à eux que certaines chansons appartiennent à des familles et qu'à chaque génération, ces chansons ne peuvent être chantées que par un individu qui s'est vu octroyer ce droit (Battiste et Henderson 2000, 167).

De plus, comme je l'ai souligné plus haut, les artistes autochtones se considèrent bien souvent comme les *gardiens* d'un héritage culturel transmis de génération en génération, et non comme les *créateurs* d'œuvres nouvelles. Cela signifie que les autochtones considèrent parfois qu'ils ont des responsabilités par rapport aux œuvres musicales traditionnelles (par exemple, une responsabilité de transmettre un savoir véhiculé par ces œuvres tout en respectant leur intégrité). Il est donc bien difficile pour les autochtones d'utiliser le régime de droit d'auteur pour protéger leur patrimoine: le critère d'identification d'un auteur particulier ne s'accorde pas avec la compréhension qu'ils ont de leurs pratiques musicales et artistiques (Simpson 1997, 76). D'autre part, le droit d'auteur étant foncièrement individualiste, il est inhospitalier à l'idée que des chants appartiennent à une communauté.

Enfin, ajoutons que l'objectif de protéger le patrimoine culturel des communautés autochtones va à l'encontre du droit d'auteur dont la durée est limitée puisque la protection que les autochtones revendiquent sur leur patrimoine culturel est d'une durée illimitée. Elle a pour objet des expressions culturelles et artistiques qui ont été créées il y a parfois plusieurs décennies et qui appartiennent à une communauté qui se perpétue à travers les générations.

Tout cela a pour conséquence que bien des éléments du patrimoine culturel des communautés autochtones ne peuvent être protégés par le droit d'auteur et tombent dans le domaine public. Lorsque des œuvres sont dans le domaine public, elles peuvent être copiées, utilisées, performées et modifiées par n'importe qui. Relevant de cette réalité, ces éléments du patrimoine autochtone sont vulnérables à plusieurs formes d'appropriation culturelle

<sup>8</sup> Sur le caractère collectif de la propriété des chants de la tribu Suyá ainsi que sur leur origine immémoriale, voir Seeger 1987, 52-53; 1997. Sur le caractère collectif de la conception autochtone de la propriété de leur patrimoine culturel, voir Brascoupé et Endemann (1999), Brown (2003) et Gaudreault-Desbiens (1996 et 1999).

par des artistes non autochtones, par des entreprises ou encore même par l'État. Suivant Jean-François Gaudreault-Desbiens, on peut ici définir l'appropriation culturelle comme : « L'emprunt non autorisé qu'effectue un membre d'une culture donnée, le plus souvent dominante, de modes d'expression, de styles littéraires ou visuels, d'une symbolique, d'une thématique ou d'un savoir-faire quelconque, qui sont généralement associés à une culture autre que la sienne, le plus souvent dominée » (Gaudreault-Desbiens 1999, 404).

Plusieurs raisons sont avancées pour condamner ces formes d'appropriation culturelle. Certains affirment que l'usage de symboles sacrés par des non autochtones en dehors du contexte de rituel qui leur donne leur signification, constitue en soi une offense pour les autochtones et exprime ainsi un non respect envers ces derniers. D'autres affirment que dans la mesure où le patrimoine culturel est constitutif de l'identité autochtone, ces pratiques d'appropriation peuvent être nuisibles aux communautés autochtones. Lorsque des éléments de ce patrimoine sont utilisés par des artistes ou des entreprises non autochtones, les représentations artistiques en découlant peuvent déformer la culture autochtone et véhiculer des stéréotypes ayant un effet néfaste sur les autochtones (voir Gaudreault-Desbiens 1996, 112-113). Ces derniers peuvent ainsi se voir renvoyer une image dégradante d'eux-mêmes par le reste de la société et intérioriser une représentation avilissante qui nuit à leur estime de soi<sup>9</sup>. Les autochtones risquent ainsi de développer un rapport malsain à leur identité collective, de se sentir aliénés par rapport à leur propre communauté et de se retrouver dans une situation où il est extrêmement difficile de maintenir l'intégrité de leur culture. Par exemple, les médias de la culture majoritaire peuvent reprendre et déformer certains éléments du patrimoine musical autochtone dans des publicités ou dans les génériques de certaines émissions de télévision. Cela est souvent fait d'une manière qui tend à réduire les pratiques musicales autochtones à des formes de folklore appartenant à des cultures primitives situées « en dehors de l'histoire ». Une telle représentation du patrimoine musical autochtone véhicule ainsi une image dans laquelle la culture autochtone est vouée à n'être qu'une culture dépassée, associée à un passé enterré.

Par ailleurs, certains commentateurs soulignent que le régime de droit d'auteur est inéquitable puisqu'il peut avoir pour effet d'empêcher les autochtones d'être les diffuseurs de leur propre culture (du moins de restreindre

leur capacité de diffusion) et de bénéficier de leur culture (voir Gaudreault-Desbiens 1996, 113). En laissant la porte ouverte à l'appropriation culturelle, ce régime rend possible, par exemple, que des artistes provenant de la culture dominante de la majorité deviennent la référence en matière de musique autochtone, ce qui fait en sorte que les artistes autochtones sont passés sous silence et perdent pour ainsi dire leur part du marché. Il en découle une situation dans laquelle la culture autochtone n'est plus représentée et exprimée par les autochtones eux-mêmes. Puisqu'il est possible pour des artistes non autochtones de réclamer des droits d'auteur exclusifs protégeant des créations fortement inspirées d'éléments provenant du patrimoine d'une communauté autochtone considérés comme faisant partie du domaine public, le régime de droit d'auteur fait en sorte qu'il est parfois difficile pour les autochtones de profiter équitablement de l'utilisation d'éléments de leur culture.

Le public et les musiciens non autochtones des sociétés occidentales ont un certain goût et un intérêt pour l'exotisme, les musiques à tendance tribale ou encore celles qui véhiculent la spiritualité des peuples autochtones. On constate ainsi qu'il y a une demande pour la consommation d'œuvres inspirées par les traditions musicales que les peuples autochtones se sont efforcés de garder vivantes (et ce, parfois malgré l'énorme pression qu'ils subissaient pour s'assimiler à la culture dominante). Or, les artistes non autochtones ont la possibilité d'enregistrer des éléments du patrimoine musical autochtone ou de copier des mélodies et des styles musicaux de manière à produire des œuvres destinées à un public occidental en quête d'exotisme. Le régime moderne de droit d'auteur permet aux artistes occidentaux de retirer un profit monétaire de ces productions musicales sans qu'ils aient à verser de compensation aux peuples autochtones auxquels ont été empruntés certains éléments de leur patrimoine musical.

Il en va ainsi parce que, comme nous l'avons vu, ce régime de droit d'auteur ne reconnaît pas les communautés autochtones comme étant les auteurs des œuvres faisant partie de leur patrimoine. Micheal Brown (2003) souligne ainsi que des enregistrements de la musique de tribus africaines rattachées aux Pygmées ont été utilisés pour la production de disques très populaires (*Deep Forest* notamment), sans que ces communautés aient touché un quelconque bénéfice. On peut donc dire que le régime moderne de droit d'auteur autorise l'utilisation ou l'appropriation iné-

<sup>9</sup> Cet argument repose sur une conception hégélienne ou dialogique de l'identité dans laquelle l'identité est intrinsèquement liée à la reconnaissance que l'autre nous témoigne. Ainsi, puisque l'identité se construit par la reconnaissance de l'autre, le renvoi d'une image négative de soi par l'autre entrave le développement d'une identité saine et de l'estime de soi (voir Taylor 1992).

quitable du patrimoine musical des peuples autochtones, puisqu'il ne reconnaît pas la part de travail effectuée par les autochtones pour maintenir et garder vivantes certaines traditions musicales, et qu'il permet à certains artistes d'obtenir l'entièreté des bénéfices dérivés de l'utilisation de ces traditions. Dans un contexte où les peuples autochtones sont touchés par des problèmes de pauvreté importants, cette forme d'appropriation inéquitable du patrimoine musical autochtone contribue à renforcer certaines inégalités économiques et prive les autochtones d'une source de revenu potentielle.

En somme, les défenseurs du régime de propriété intellectuelle communautaire du patrimoine autochtone se basent sur l'idée que le régime actuel de droit d'auteur laisse les autochtones vulnérables à des formes d'appropriation culturelle qui, d'une part, rendent difficile pour les autochtones le maintien d'une identité viable et, d'autre part, les empêchent de tirer des bénéfices équitables de leurs traditions culturelles.

### **La critique essentialiste de la protection du patrimoine des peuples autochtones**

L'idée d'assurer la protection intégrale du patrimoine autochtone par le biais de droits de propriété intellectuelle communautaire rencontre toutefois une vive résistance. La principale critique consiste à dire que cette politique de propriété culturelle est basée sur une essentialisation des identités. Cette critique s'inscrit dans deux volets: le premier s'attaque aux *justifications* d'une telle politique, le second à ses *effets*. D'abord, la critique d'essentialisme s'attaque à la justification normative du projet de propriété culturelle communautaire en avançant que cette justification est erronée puisqu'elle présuppose une conception essentialiste des cultures autochtones. D'autre part, cette critique affirme que l'institutionnalisation d'un régime de propriété communautaire du patrimoine autochtone aurait pour effet néfaste d'essentialiser, ou de figer, les cultures autochtones, brimant ainsi la liberté qu'ont les individus de définir eux-mêmes la façon dont ils affirment leur identité.

Dans son premier volet, la critique essentialiste affirme que les théories de la reconnaissance sont fondées sur une conception erronée de l'identité: « [Elles] postulent que les identités sont fondées sur des noyaux durs, sur des propriétés ou des caractéristiques qui ne sont pas altérées par le passage du temps »

(Maclure 2007, 79). La reconnaissance des groupes minoritaires impliquerait selon cette critique qu'on attribue à ces groupes des identités figées, hermétiques, indépendantes les unes des autres et complètement délimitées. Or, les recherches sur la culture montrent en général que les identités interagissent toujours entre elles, s'influencent mutuellement, sont hétérogènes et se transforment continuellement pour s'adapter aux nouvelles réalités (voir Tully 1995, 10-12). Par ailleurs, plusieurs commentateurs contestent la façon dont la politique de la reconnaissance conçoit le lien entre individu et culture, entre individu et groupe d'appartenance. La critique essentialiste affirme ainsi qu'il est faux de croire que les individus s'identifient uniquement à une culture et que tout ce qu'ils sont dépend de leur appartenance à un groupe identitaire. L'identité individuelle est bien souvent hybride: les individus s'identifient à plusieurs groupes et des éléments provenant de différentes cultures donnent un sens à leur vie (voir Waldron 1995).

Pour ces raisons, les défenseurs de cette position avancent que l'idée qu'il faille chercher à protéger l'intégrité et l'authenticité des cultures contre les changements causés par des interactions interculturelles est erronée. De même, c'est une erreur que de considérer les peuples autochtones comme les auteurs ou les propriétaires de leur culture puisque ces cultures seraient hybrides et auraient été influencées par des forces externes. Le projet d'offrir une protection spéciale pour le patrimoine culturel des peuples autochtones serait erroné puisqu'il réduit l'identité autochtone à ses composantes les plus traditionalistes et ignore le fait que les cultures autochtones sont, comme toute autre culture, dynamiques et en constant changement, et que la plupart des autochtones s'identifient également à des valeurs modernes non traditionalistes. Ainsi, les manifestations culturelles de l'identité autochtone ne se réduisent pas à la reproduction d'un patrimoine traditionnel. L'idée de protection du patrimoine culturel des peuples autochtones présuppose donc, selon cette critique, que les artistes autochtones ne peuvent faire autre chose que reproduire leurs traditions alors qu'en réalité, beaucoup d'artistes autochtones misent sur l'hybridité et incorporent leurs valeurs traditionnelles à des styles nouveaux. Critiquant l'idée d'une politique de la propriété culturelle, Michael Brown (2003, 221-223) donne ainsi plusieurs exemples de musiciens autochtones américains qui combinent des éléments de leur tradition dans des morceaux

de jazz, de blues, de rap et de reggae. L'idée qu'il existe un patrimoine musical autochtone authentique devant être protégé est tout simplement en décalage par rapport au fait que les pratiques musicales autochtones sont tout aussi diversifiées et en mouvement que celles des sociétés occidentales modernes.

Dans son deuxième volet, la critique essentialiste affirme que les politiques de la reconnaissance auraient pour effet d'essentialiser les identités des groupes minoritaires d'une manière qui fait violence à la diversité interne de ces groupes. Les politiques de la reconnaissance donneraient ainsi des instruments à des élites conservatrices pour imposer aux membres de leur groupe leur propre interprétation de leur identité tout en réprimant les minorités internes au sein du groupe minoritaire. Ainsi, certains craignent qu'un régime de propriété communautaire du patrimoine donne aux « gardiens » ou aux « dépositaires » du patrimoine d'une communauté les moyens de réprimer et de marginaliser les artistes dissidents qui cherchent à sortir des sentiers battus, voire à mélanger leur legs traditionnel avec des styles artistiques perçus comme étant étrangers. Par exemple, les dépositaires du patrimoine auraient, selon cette crainte, la responsabilité de s'assurer qu'un chant sacré traditionnel ne soit pas repris par des membres de la communauté sous forme de rap. Au nom de la protection de l'intégrité et de l'authenticité, on en viendrait ainsi à limiter grandement la liberté d'expression des artistes autochtones eux-mêmes.

De plus, un régime communautaire de propriété intellectuelle aurait pour effet de limiter la liberté des artistes non autochtones en déclarant tout emprunt à une culture autochtone comme étant une appropriation culturelle illégale. Un régime de propriété intellectuelle communautaire du patrimoine permettrait aux autochtones d'exercer un droit de censure sur l'utilisation de symboles, de chants, de styles musicaux et de thématiques associés à leur culture. Une telle politique de propriété culturelle axée sur la protection du patrimoine aurait donc pour effet, selon certains, de bloquer tout métissage artistique, de figer et de réifier non seulement l'identité culturelle des autochtones, mais également celle des artistes non-autochtones (voir Brown 2003; Gaudreault-Desbiens 1996).

Or, la création artistique implique bien souvent une bonne dose d'emprunt et d'inspiration provenant de l'extérieur; les cultures se sont toujours influencées et ont toujours

évolué. Comment un régime de propriété intellectuelle qui permettrait de bloquer complètement les flux culturels pourrait-il être légitime, voire simplement réalisable? Peut-on contraindre les artistes autochtones à respecter les limites de leurs traditions? Peut-on légitimement tenter d'empêcher les artistes non autochtones de s'inspirer des cultures autochtones (et vice-versa)? Peut-on vraiment dire que toute forme d'emprunt est une appropriation culturelle illégitime? Et encore, peut-on clairement tracer la ligne entre autochtones et non autochtones dès lors que l'on reconnaît le caractère dynamique et complexe (hybride) des identités?

En bref, la critique essentialiste accuse le projet de propriété communautaire du patrimoine des peuples autochtones de reposer sur une conception erronée de la culture et d'avoir des effets néfastes pour la liberté d'expression tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des communautés autochtones. Dans ses deux volets, la critique essentialiste reproche à l'idée de propriété culturelle communautaire de ne pas reconnaître le caractère dynamique des cultures autochtones.

### **L'autodétermination et la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones**

Bien que la critique essentialiste mette en lumière certains risques soulevés par une éventuelle politique de propriété culturelle, les revendications autochtones pour une meilleure protection de leur patrimoine culturel sont fondées sur des préoccupations légitimes. J'aimerais avancer l'hypothèse que les craintes se cachant derrière la critique d'essentialisme peuvent être dissipées (ou du moins grandement diminuées) si l'on aborde la question du patrimoine culturel autochtone par le biais de la norme d'autodétermination des peuples autochtones plutôt que par le biais d'une « éthique de la préservation de la culture » (Appiah 2005, 130-131). Je suggère qu'il faille éviter le langage de la préservation et adopter celui de l'autodétermination pour défendre la nécessité d'un régime communautaire de propriété du patrimoine des peuples autochtones sans tomber dans les apories de l'essentialisme.

Le langage qui est généralement choisi pour défendre l'idée d'un régime de propriété intellectuelle autochtone communautaire fait appel à une éthique préservationniste, qui est d'abord et avant tout préoccupée par la survivance et la préservation de l'intégrité et de l'authenticité des cultures autochtones. L'idée consisterait



<sup>10</sup> Plusieurs théoriciens du multiculturalisme contestent les prémisses libérales de la position multiculturaliste formulée par Will Kymlicka que j'ai esquissée en début de texte. Certains adoptent plutôt une approche communautariste et postcoloniale selon laquelle l'imposition de valeurs libérales (telle que l'autonomie individuelle) à des groupes minoritaires est elle-même une des formes d'injustice que le multiculturalisme doit combattre (voir par exemple Parekh 2000). Bien que ce débat soit fort important, il n'est pas nécessaire de l'engager ici. En effet, lorsque les défenseurs d'une telle forme de multiculturalisme postcolonial se sont penchés sur les questions autochtones, ils ont, à l'instar des multiculturalistes libéraux, mis de l'avant le principe d'autodétermination (voir par exemple Tully 1995).

<sup>11</sup> L'idée d'autodétermination a généralement un sens très étroit en droit international. Le droit à l'autodétermination a généralement été limité aux États souverains ou aux colonies d'outremer (C'est ce qui permit de justifier le mouvement d'indépendance des pays du Tiers-monde au tournant de la seconde moitié du <sup>xx</sup>e siècle). Toutefois, on assiste actuellement à un élargissement de ce principe. En effet, l'article 3 de la *Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones* reconnaît à ces derniers le droit à l'autodétermination : « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel » (ONU 2007, A. 3, 4, 5). Bien que dans ce cas, le droit à l'autodétermination n'implique pas nécessairement le droit à former un État souverain à part entière, les articles 4 et 5 spécifient que ce droit implique que les peuples autochtones ont le droit

en effet à montrer que le régime actuel de droit d'auteur (et en général le régime de propriété intellectuelle, incluant les brevets, les secrets commerciaux, etc.) ne permet pas de protéger l'intégrité et l'authenticité des cultures autochtones. Ce langage est évidemment très vulnérable au premier volet de la critique essentialiste. D'un point de vue conceptuel, l'éthique du préservationisme culturel présuppose en effet qu'il y a une essence culturelle authentique, une pureté de l'identité qu'il faut conserver et dont l'intégrité est menacée par les cultures dominantes : quelque chose de fixé est à protéger. Or, pour les raisons soulevées plus haut par la critique essentialiste, une telle éthique préservationiste peut difficilement servir de fondement normatif à une politique de propriété culturelle. Toutefois, le multiculturalisme ne se base pas sur une telle éthique de la préservation.

Comme je l'ai mentionné au début de ce texte, un des piliers du multiculturalisme est la reconnaissance que les peuples autochtones ont été soumis, depuis l'arrivée des colons au <sup>xvi</sup>e siècle, à des pratiques d'assimilation basées sur la croyance que ces peuples étaient voués à cesser d'exister en tant que sociétés distinctes. Les États modernes ont ainsi adopté des politiques consistant à priver les autochtones de leurs terres, à restreindre la pratique de leurs cultures, langues et religions traditionnelles, ainsi qu'à briser les institutions par lesquelles ils s'autogouvernaient (Kymlicka 2007, 66). Pour corriger ces injustices, le multiculturalisme préconise que les peuples autochtones doivent se voir octroyer une constellation de droits spécifiques gravitant autour du principe d'autodétermination<sup>10</sup>.

Je chercherai maintenant à montrer que le principe d'autodétermination des peuples autochtones constitue une perspective éclairante pour aborder la question de leur patrimoine culturel en évitant les problèmes de l'essentialisme. Je tâcherai ainsi de soutenir deux affirmations concernant l'autodétermination et la politique de propriété culturelle. D'abord, je défendrai la thèse selon laquelle une politique de la propriété culturelle peut être ancrée dans le principe d'autodétermination, au sens où une telle politique est une des mesures institutionnelles devant nécessairement être adoptée pour permettre aux peuples autochtones de s'autodéterminer. Ensuite, je montrerai que lorsque la politique de la propriété culturelle est comprise à la lumière de son lien avec l'autodétermination, elle ne tombe pas dans les travers de l'essentialisme.

Le principe d'autodétermination est un principe démocratique affirmant que les peuples, ou les nations, ont le droit de disposer eux-mêmes de leur destin, c'est-à-dire de déterminer démocratiquement comment ils vont organiser leur vie en société. Ce principe affirme ainsi le droit des peuples à ne pas être assujettis contre leur gré à un pouvoir étranger. Le principe d'autodétermination implique donc que les peuples aient une capacité à déterminer démocratiquement quels éléments de leur culture ils souhaitent préserver, revigorer, ou même abandonner<sup>11</sup>.

La norme d'autodétermination fournit donc une ressource normative pour condamner les actes d'appropriation culturelle qui entravent la capacité des peuples autochtones à contrôler leur développement culturel et forcer leur assimilation. Cette norme condamne ainsi certaines pratiques et institutions assimilationnistes comme les écoles résidentielles qui ont été établies au Canada et en Australie durant une grande partie du <sup>xx</sup>e siècle. L'arrachement d'enfants autochtones à leurs familles et leur remplacement dans des écoles où tout accès à leur culture et langues natales leur était dénié au profit d'une éducation aux valeurs, coutumes, langues, religion et savoirs occidentaux fut une intervention forcée, qui a eu pour effet de briser le lien intergénérationnel et de court-circuiter la capacité de certains peuples à transmettre leur culture. Il s'agit là bien entendu d'un exemple extrême où il est clair qu'une injustice a été commise. Mais cet exemple nous permet de jeter une lumière sur certaines formes d'injustices moins évidentes.

Je maintiens ainsi que certaines pratiques d'appropriation culturelle peuvent avoir des effets similaires, bien que beaucoup plus subtils, que l'établissement d'écoles pensionnaires. Par exemple, le brevetage par des corporations agroalimentaires de variétés de plantes traditionnellement utilisées par des peuples autochtones peut forcer ces derniers à abandonner des pratiques agraires qu'ils considèrent intimement liées à leur identité. Les redevances exigées par les multinationales sont en effet parfois si élevées qu'il devient difficile pour les agriculteurs autochtones d'acheter les semences (qu'ils utilisaient depuis plusieurs générations). Il s'agit là d'un abandon forcé et non volontaire qui entrave la capacité des peuples autochtones à maintenir certaines pratiques intimement liées à leur culture et à leur mode de vie (en plus de les couper d'un moyen de subsistance).

Comme nous l'avons vu plus tôt, certaines pratiques d'appropriation culturelle mènent à la création d'œuvres qui véhiculent des stéréotypes, banalisent les cultures autochtones et empêchent les peuples autochtones d'être les diffuseurs de leurs propres cultures. Or, ces formes d'appropriation culturelle sont des processus par lesquels le pouvoir de représenter l'identité autochtone passe entre les mains d'une culture dominante, c'est-à-dire que par le biais des pratiques d'appropriation culturelle, certaines minorités autochtones peuvent en venir à se faire imposer de l'extérieur une image dégradante véhiculant des stéréotypes. Les pratiques d'appropriation culturelle peuvent ainsi arriver à entraver la capacité des peuples autochtones à se définir eux-mêmes et à développer leur identité.

Nous avons également vu plus haut que les pratiques d'appropriation culturelle peuvent empêcher les peuples autochtones de tirer des bénéfices équitables de leur patrimoine culturel. L'appropriation culturelle peut alors entraver la capacité des peuples autochtones à se développer économiquement en profitant des traditions artistiques qu'ils se sont efforcés de garder vivantes. Une politique de propriété culturelle doterait les peuples autochtones d'outils pour se prémunir contre les effets pervers de ces pratiques entravant la capacité des peuples autochtones à s'autodéterminer dans les sphères identitaires et économiques liées à leur patrimoine culturel. Puisque ces sphères sont liées au développement d'une identité collective viable et à la prospérité de certaines communautés, les peuples autochtones ont un intérêt vital à exercer un degré significatif d'autodétermination dans ces sphères. C'est donc le respect de la norme d'autodétermination des peuples, et non une éthique préservationniste, qui fournit une raison solide pour adopter une forme de propriété communautaire du patrimoine des peuples autochtones.

En abordant la question du patrimoine culturel des peuples autochtones sous l'angle de l'autodétermination, nous évitons d'adopter une conception essentialiste de l'identité. En effet, cette norme implique que ce qui doit être protégé n'est pas le caractère particulier d'une culture à un moment donné ou son authenticité, mais la capacité d'un peuple à contrôler son développement culturel. La notion d'autodétermination s'applique à des peuples considérés comme des communautés politiques, c'est-à-dire des ensembles d'individus unis par une volonté de faire face en commun aux défis du vivre-ensemble. L'autodétermination n'est pas prédiquée à un groupe rassemblé autour d'une

identité culturelle fixe et ossifiée. L'identité d'une nation ou d'un peuple peut évoluer et les membres d'un peuple sont bien souvent divisés au sujet de l'auto-interprétation de leur identité; mais il y a une communauté politique lorsque des individus délibèrent entre eux au sujet du devenir de leur identité collective.

Ainsi, la reconnaissance du droit à l'autodétermination des peuples autochtones ne repose pas sur la nécessité de protéger à tout prix une identité essentialisée et n'implique pas qu'il faille conserver telle ou telle interprétation identitaire à tout jamais. Comme le souligne Maclure: « Si la reconnaissance a pour but de protéger quelque chose, c'est avant tout la *capacité* d'un groupe se réclamant d'une culture commune à conserver une certaine emprise démocratique sur le devenir de son identité » (Maclure 2007, 90). Les cultures ont toujours eu à s'adapter à leur environnement et font toujours l'objet d'un débat interne quant à la transformation des formes d'expressions culturelles et des repères identitaires. La norme d'autodétermination ne condamne pas ces transformations ou ces dissidences qui viennent de forces internes, mais plutôt les structures institutionnelles et les pratiques des cultures majoritaires qui nuisent à la capacité des peuples autochtones à influencer le développement de leur culture. En appuyant la justification d'une politique de propriété culturelle sur la norme d'autodétermination, on en arrive ainsi à dissiper le premier volet de la critique essentialiste.

Par contre, la critique essentialiste, dans son second volet, affirme qu'une politique visant à protéger le patrimoine culturel des autochtones aurait des effets essentialisant non désirables. J'ai souligné plus tôt que les critiques de la propriété communautaire du patrimoine culturel autochtone craignent qu'un tel régime ne confère à certaines collectivités les moyens de réprimer injustement la diversité interne des expressions de l'identité culturelle au profit d'une conception plus traditionnelle de la culture. Toutefois, la reconnaissance de l'autodétermination des peuples autochtones ne revient pas à forcer ceux-ci à conserver éternellement une identité traditionnelle pas plus qu'elle ne revient à confier à certaines élites autochtones conservatrices le mandat de faire taire les voix dissidentes.

Un des problèmes avec le langage de la préservation culturelle est qu'il semble faire de la protection des cultures traditionnelles un but à poursuivre peu importe la volonté des membres de ces cultures, ce qui place sur

d'administrer eux-mêmes leurs affaires locales et de financer eux-mêmes leurs activités, ainsi que de renforcer leurs institutions politiques, économiques, sociales et culturelles distinctes. C'est dans ce sens large que j'utiliserai le terme d'autodétermination.

ces derniers un fardeau injuste. Or, la norme d'autodétermination, de par son fondement démocratique, permet au contraire de mettre en lumière sous quelles conditions il peut être légitime qu'un peuple prenne des mesures pour protéger sa culture et imposer certaines responsabilités à ses membres. L'idée d'autodétermination ne permet pas seulement de justifier une politique de propriété culturelle, elle fournit également un critère qui permet de déterminer quand et de quelle manière il est permis pour une communauté de baliser les expressions de l'identité culturelle de ses membres<sup>12</sup>. Ainsi, l'idée que les membres d'une communauté autochtone sont les dépositaires d'une culture traditionnelle qu'ils doivent préserver est légitime si elle émane d'une volonté véritablement populaire et si elle passe le test de la délibération démocratique à l'intérieur de cette communauté.

Une communauté peut en effet, suite à un choix démocratique de société, en venir à considérer qu'elle a un intérêt commun à préserver certains éléments de son identité culturelle et d'imposer à ses membres certaines responsabilités, par exemple la transmission d'une langue et d'une histoire à travers certains chants et récits. Elle peut ainsi, au nom d'un tel intérêt légitime, imposer certaines limites ou conditions à l'usage du financement qu'elle accorde aux artistes de la communauté<sup>13</sup>. Par contre, il faut admettre que la capacité d'une communauté à maintenir ou développer une identité culturelle distincte n'est pas menacée lorsque certains artistes développent des formes hybrides ou marginales d'expression culturelle. Bien au contraire, ces pratiques font partie du processus de renouvellement culturel par lequel une culture reste viable et intéressante pour ses membres. Invoquer l'intégrité du patrimoine culturel pour censurer les membres d'une communauté risque plus souvent qu'autrement d'outrepasser les limites de ce que l'idée d'autodétermination permet de justifier en termes de protection du patrimoine culturel.

Enfin, la critique essentialiste, toujours dans son second volet, en veut également au projet de protection du patrimoine autochtone parce qu'un tel projet aurait pour effet de limiter fortement la liberté d'expression des artistes non autochtones désireux de s'inspirer de symboliques autochtones. La norme d'autodétermination est-elle vulnérable à cette critique? La reconnaissance de l'autodétermination des peuples autochtones confère-t-elle à ces derniers le droit de proclamer qu'ils détiennent un monopole ou une exclusivité absolue sur

l'expression de leur culture qui leur permettrait d'empêcher, par exemple, les artistes non autochtones d'inclure des symboles autochtones dans leurs œuvres?

La question est complexe. Je crois toutefois qu'il faut chercher un équilibre entre l'intérêt des communautés autochtones à conserver un certain contrôle sur leur patrimoine culturel et la libre circulation des idées entre les cultures. Le dialogue interculturel, la libre circulation des idées, ainsi que le métissage culturel ont certainement une valeur importante, spécialement dans le domaine des arts<sup>14</sup>. Toutefois, le principe d'autodétermination nous donne des lignes directrices nous permettant de déterminer quand un acte d'appropriation est illégitime et quand un peuple autochtone est justifié de revendiquer un monopole sur la représentation de certains éléments de sa culture traditionnelle ou une certaine forme de contrôle des flux culturels.

Ainsi, comme je l'ai souligné plus tôt, il me semble légitime de ne pas tolérer les actes d'appropriation culturelle qui nuisent à la capacité d'une communauté autochtone à se développer économiquement. Par exemple, certaines communautés autochtones sont économiquement dépendantes des ventes de produits culturels ou de prestations artistiques (sculptures, disques et spectacles de danse et de musique traditionnelles). Certaines formes d'appropriation culturelle par des étrangers s'emparant des opportunités de diffusion de la culture autochtone pourraient nuire à ces activités et empêcher systématiquement ces communautés de bénéficier d'une source importante de revenu, les dépossédant ainsi de la capacité de financer eux-mêmes leurs propres activités. Il me semble juste, dans de tels cas, de prendre des mesures pour empêcher ces formes d'appropriation culturelle. De la même manière, dans un contexte où les peuples autochtones font déjà l'objet de stéréotypes accablants, il semble justifié de les autoriser à exercer un certain niveau de contrôle sur la manière dont les éléments de leur patrimoine sont utilisés par des artistes, des entreprises ou des gouvernements, pour les représenter dans des œuvres, des publicités, des logos, etc. Cela peut être réalisé par exemple en adoptant des mécanismes par lesquels les communautés autochtones peuvent librement consentir (ou s'opposer) à l'utilisation par des agents non autochtones d'éléments de leur patrimoine culturel.

Par contre, nous devons nous rappeler que le but d'un régime de propriété communautai-

<sup>12</sup> Ce qui ne veut pas dire que d'autres principes, comme la liberté individuelle, ne puissent être également invoqués pour limiter les décisions d'une communauté.

<sup>13</sup> La politique linguistique du Québec est un bon exemple d'une telle forme d'auto-imposition démocratique de responsabilités qui limitent d'une façon raisonnable les libertés individuelles, et cela afin de préserver une identité nationale menacée au sein d'une Amérique du Nord presque entièrement anglophone (voir Maclure 2005).

<sup>14</sup> Qu'on pense en effet à la manière dont plusieurs artistes modernes se sont inspirés de cultures non occidentales, créant des œuvres d'une grande originalité et d'une importance cruciale pour l'histoire de l'art. Pensons à l'influence de l'art africain sur Picasso ou aux influences orientales de Klimt.

re du patrimoine des peuples autochtones est de favoriser la capacité de ces derniers à avoir une emprise sur leur développement culturel. Il faut admettre que ce ne sont pas toutes les formes d'appropriation culturelle qui entraînent cette capacité, ce qui laisse la porte ouverte pour plusieurs formes légitimes de métissages et d'emprunts artistiques. En effet, il est peu probable que les emprunts culturels réalisés par des artistes indépendants aient le même effet sur la capacité des peuples autochtones à influencer le développement de leur culture que l'usage d'éléments de la culture autochtone à des fins publicitaires par des grandes firmes dotées de moyens financiers considérables. De même, les enregistrements de chants et de récits traditionnels à des fins de recherche par des ethnomusicologues ou anthropologues peuvent être effectués dans le respect en s'assurant du consentement éclairé des autochtones et, dans certains cas, en les impliquant dans ces projets d'enregistrement et de conservation de leur patrimoine.

## Conclusion

En somme, bien que le concept d'autodétermination permette de justifier certaines mesures afin de protéger le patrimoine des peuples autochtones, il ne permet pas d'accomplir n'importe quelle forme de restriction de la liberté d'expression au nom de la propriété culturelle. Premièrement, en raison de son fondement démocratique, l'autodétermination ne justifie pas que des élites imposent aux membres de leur communauté une vision conservatrice de la culture qui n'est pas partagée au sein de cette communauté. Deuxièmement, la norme d'autodétermination ne permet pas que toute forme d'emprunt au patrimoine autochtone par des étrangers soit prohibée; elle permet cependant de restreindre certaines pratiques d'appropriation culturelle ayant pour effet de déstabiliser les communautés autochtones au point où elles perdent significativement leur capacité à influencer leur développement culturel (par exemple dans les aspects identitaires et économiques de la culture).

Ainsi, de la même façon que le droit d'auteur propose un compromis pragmatique entre les intérêts de l'auteur et l'intérêt que la société trouve dans la libre circulation des idées, il me semble que l'on peut chercher à atteindre un équilibre satisfaisant entre le droit des peuples autochtones à l'autodétermination et la liberté d'expression artistique. ◀

## RÉFÉRENCES

APPIAH, Anthony (2005). *The Ethics of Identity*, Princeton, Princeton University Press.

Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (1998). *Our Culture, Our Future: Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*, Aboriginal and Torres Strait Islander Commission, [http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/folklore/creative\\_heritage/docs/terry\\_janke\\_culture\\_future.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/folklore/creative_heritage/docs/terry_janke_culture_future.pdf), consulté le 27 janvier 2010.

BATTISTE, Marie et James (Sa'ke'j) Youngblood HENDERSON (2000). *Protecting Indigenous Knowledge and Heritage: A Global Challenge*, Saskatoon, Purich Publishing.

BRASCOUPÉ, Simon et Karin ENDEMANN (1999). *Propriété intellectuelle et autochtones: document de travail*, Ottawa, Direction de la recherche et de l'analyse, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

BROWN, Micheal (2003). *Who Owns Native Culture?*, Cambridge, Harvard University Press.

Commission royale sur les Peuples autochtones (1996). *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, [http://www.ainc-inac.gc.ca/ch/rcap/sg/cg\\_f.html](http://www.ainc-inac.gc.ca/ch/rcap/sg/cg_f.html), consulté le 30 septembre 2007.

DAES, Erica-Irene (1997). *Protection of the Heritage of Indigenous Peoples*, New York, Genève, Nations Unies.

DEAN, Bartholomew (2004). "Digital Vibes and Radio Waves in Indigenous Peru", Mary RILEY (éd.), *Indigenous Intellectual Property Rights. Legal Obstacles and Innovative Solutions*, Walnut Creek, AltaMira Press, p. 27-53.

EISENBERG, Avigail (2007). "Indigenous Identity: The Perils of Essentialism and Domestication". Conférence présentée au colloque « La reconnaissance dans tous ses états », Université de Montréal, septembre 2007.

GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François (1996). *La liberté d'expression entre l'art et le droit*, Québec, Presses de l'Université Laval.

\_\_\_\_\_ (1999). « La critique autochtone de l'appropriation culturelle comme défi à la conception occidentale de la propriété intellectuelle: le cas de l'appropriation artistique »,

*Cahiers de propriété intellectuelle*, vol.11, n° 2, p. 401-440.

KYMLICKA, Will (1995). *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Éditions du Boréal. Traduit de l'anglais par Patrick Savidan.

\_\_\_\_\_ (2007). *Multicultural Odysseys. Navigating the New International Politics of Diversity*, Oxford, Toronto, Oxford University Press.

MACLURE, Jocelyn (2005). « Politique linguistique ou politique d'intégration? La promotion de la langue dans une communauté politique libérale, démocratique et pluraliste », Michel PAGÉ et Pierre GEORGEAULT (dir.), *Le français, langue de la diversité québécoise*, Montréal, Québec Amérique, p. 153-170.

\_\_\_\_\_ (2007). « La reconnaissance engage-t-elle à l'essentialisme? », *Philosophiques*, vol. 34, n° 1, p. 77-96.

MGBEOJI, Ikechi (2006). *Global Biopiracy: Patents, Plants and Indigenous Knowledge*, Vancouver, UBC Press.

Organisation des Nations Unies (2007). *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, New York, Genève, Nations Unies.

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (2006). *La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore: Objectifs et principes révisés*, Genève, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

PAREKH, Bhikhu (2000). *Retbinking Muticulturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, New York, Palgrave Macmillan. Deuxième édition.

SEEGER, Anthony (1987). *Why Suyá Sing. A musical Anthropology of an Amazonian People*, Cambridge, Cambridge University Press.

\_\_\_\_\_ (1997). "Ethnomusicology and Music Law", Bruce ZIFF et Pratima V. RAO (éd.), *Borrowed Power. Essays on Cultural Appropriation*, New Brunswick, Rutgers University Press.

SIMPSON, Tony (1997). *Indigenous Heritage and Self-Determination*, Copenhagen, International Working Group for Indigenous Affairs.

TAYLOR, Charles (1992). *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, Paris, Flammarion. Traduit de l'anglais par Denis-Armand Canal.

TULLY, James (1995). *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press.

WALDRON, Jeremy (1995). "Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative", Will KYMLICKA (dir.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, p. 93-119.