



*conseil québécois du*  
*patrimoine*  *vivant*

## **La prise en compte explicite des arts d'expression traditionnels (folklore) dans le droit d'auteur canadien**

AVIS PRÉSENTÉ DANS LE CADRE DES CONSULTATIONS  
PUBLIQUES DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA  
SUR LE DROIT D'AUTEUR

Québec  
9 septembre 2009

## LA PRISE EN COMPTE EXPLICITE DES ARTS D'EXPRESSION TRADITIONNELS (FOLKLORE) DANS LE DROIT D'AUTEUR CANADIEN

Constat : le droit d'auteur canadien tel qu'actuellement libellé ne prend pas en compte *via positiva* les arts d'expression traditionnels. Il apparaît important d'inclure et de nommer dans la Loi ce patrimoine, et ce, en tant qu'héritage commun tombant par nature dans le domaine public. Nous retenons deux raisons principales à cette intégration explicite dans la Loi : premièrement, reconnaître la valeur des cultures traditionnelles et du folklore et, deuxièmement, empêcher l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles (ou empêcher l'octroi de droit de propriété intellectuelle sans autorisation).<sup>1</sup>

### Définition

Selon l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), « Les expressions culturelles traditionnelles (ou "expressions du folklore") englobent la musique, l'art, les dessins, les dénominations, les signes et les symboles, les interprétations et exécutions, les formes architecturales, les produits d'artisanat et les récits ». <sup>2</sup> L'on désigne aussi ces formes d'expression par des appellations comme « patrimoine culturel immatériel », « patrimoine vivant » ou encore « contenu de la tradition orale populaire ».

Nous retiendrons, dans le cas qui nous occupe, les formes d'expression de tradition orale liées proprement aux arts.

### Deux logiques de propriété

Le droit d'auteur s'inscrit dans une logique de propriété individuelle. Son rôle demeure de protéger des oeuvres achevées qui sont le reflet d'expressions personnelles. Ce type d'oeuvre demande une certaine protection dans le temps pour permettre notamment une exploitation commerciale qui soit juste et éventuellement rentable. Il requiert également une protection pour préserver l'intégrité morale du contenu artistique.

La logique qui sous-tend les oeuvres d'art de tradition orale (folklore) est tout autre<sup>3</sup>. Il ne s'agit pas de propriété individuelle mais plutôt de bien collectif. Ces oeuvres demeurent constamment en mouvement et se perfectionnent par la communauté sur de longues périodes. Dans ce contexte, le socle de la création réside dans le partage et la pratique ouverte d'un art ou d'une technique – un peu à la manière du processus d'élaboration d'un logiciel libre ouvert. Les pratiques et oeuvres traditionnelles comme les pas de danse, chorégraphies, chansons, contes, pièces de musique, les techniques de fabrication d'objets artisanaux d'apparat, pour ne nommer que celles-là, n'appartiennent à personne en propre puisque chacun y apporte sa contribution, qu'elle soit minime ou significative. La Loi doit aménager un espace juridique clair qui soit propre à la transmission mouvante collective des arts traditionnels. Elle doit reconnaître explicitement certains contenus artistiques comme étant traditionnels, et donc comme n'ayant pas de créateur désigné ni à *désigner*.

---

<sup>1</sup> CF. OMPI, *Propriété intellectuelle et ressources génétiques, savoirs traditionnels et expression culturelles traditionnelles ou expressions du folklore* (document d'information), GRTKF/INF1, 2006

<sup>2</sup> <http://www.wipo.int/tk/fr/folklore/> page consultée le 20 août 2009. L'UNESCO propose également une définition dans la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* (2003) : « On entend par 'patrimoine culturel immatériel' les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine (...) ».

<sup>3</sup> On ne parlera pas de savoir ou savoir-faire technique traditionnel (savoir agricole, médical, écologique, mode d'emploi artisanaux liées à la production d'objets utilitaires reproductibles, savoirs ayant trait à des ressources génétiques), ceci tombant dans le régime de propriété intellectuelle menant à des protections comme des brevets.

Le contenu artistique et le savoir technique dont il s'agit ici ne concerne nullement une interprétation en particulier. Le droit d'auteur doit continuer de protéger la propriété individuelle des interprètes et des arrangeurs d'arts traditionnels (leur expression propre de la tradition fixée dans le temps dans une production donnée). Le disque musical d'un violoneux, les arrangements orchestraux d'une chanson ou le rendu d'un conte en spectacle, par exemple, doivent continuer de bénéficier de droits d'auteur.

### **Un droit d'auteur sans auteur ?**

Le droit d'auteur canadien ne reconnaît de façon explicite aucune forme d'oeuvre de folklore. On observe qu'à l'heure actuelle, les oeuvres appartenant à la tradition orale s'alignent sous les vocables « auteur inconnu », « oeuvre anonyme » ou « titulaire introuvable ». Or les oeuvres de tradition orale n'ont pas d'auteur individuel ; elles sont le fruit d'une course à relais de bouche à oreille et se présentent souvent dans une multiplicité de versions régionales. Leur origine exacte se perd dans le temps et leur expression n'a généralement pas fini de changer. Le droit d'auteur doit reconnaître distinctement ce fait en incorporant des termes comme « traditionnel » ou « folklorique » dans son libellé.

Cette prise en compte du fait folklorique assortit les oeuvres traditionnelles d'une garantie de propriété publique ouverte, sans droit moral ni droit à l'intégrité. L'idée de durée du droit d'auteur devient dans ce cas caduque puisqu'il devient manifeste qu'une oeuvre dite traditionnelle n'a pas d'auteur particulier et quelle reste libre de droit. Les oeuvres artistiques issues du folklore font partie du domaine public non pas en tant que quelques droits d'auteur seraient échus, mais bien par nature (*sui generis*).

Les oeuvres du folklore semblent déjà protégées dans le régime juridique actuel, par défaut d'auteur permanent, voire par reconnaissance implicite du fait folklorique pour certaines oeuvres. Mais il sied d'en faire mention explicite dans la Loi afin de préciser un processus artistique avéré, qui demeure juridiquement imprécis.

### **Le fardeau de la preuve**

Il n'est pas nécessaire d'enregistrer ou de notifier une oeuvre à un organisme (édition, production, gestion de droit, publication officielle, etc.) afin qu'une oeuvre soit considérée comme traditionnelle. Les formes d'arts traditionnels canadiens sont connues et documentées depuis plusieurs décennies et une grande banque de contenus artistiques est déposée dans divers fonds d'archives. Bien qu'aucun litige, à notre su, ne soit survenu à cette date qui ait nécessité l'intervention de tiers dans la catégorisation d'oeuvres comme étant folkloriques, la protection par le droit d'auteur demeure pertinente tant pour éviter l'appropriation future indue que pour rendre le texte de la Loi aussi précis et englobant que possible. L'expertise d'ethnologues, d'artistes ou artisans d'un milieu amateur ou professionnel donné et/ou des archives de folklore peut faire foi en cas de litige. Ainsi, les oeuvres du folklore canadien se verront protégées comme propriété publique<sup>4</sup>. Autrement dit, personne ne pourra clamer avoir composé une oeuvre déjà existante dans la tradition orale populaire, en tout ou en majeure partie, ni par conséquent en réclamer des droits financiers ou des redevances.

---

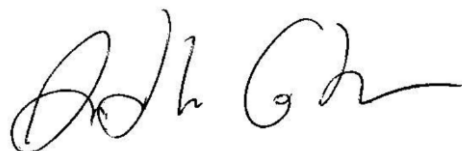
<sup>4</sup> La question de savoir si une oeuvre d'expression traditionnelle appartient à une communauté précise ou bien à tous les citoyens d'un pays, voire du monde entier, semble à certains épineuse. Nous privilégions pour notre part un esprit d'ouverture et de flexibilité complète. Les oeuvres du folklore ont grandement voyagé par le passé et continueront de le faire dans l'avenir. Il n'y a pas lieu, pensons-nous, d'établir de barrière communautaire juridique entre les corpus d'oeuvres de folklore – si tant est que cela soit véritablement possible à faire de façon précise.

Nous ne proposons pas de renverser le fardeau de la preuve à la Présomption de propriété, tel que stipulé à l'article 34.1 (2) a) et b). Cela ouvrirait la porte à des abus. Nous proposons toutefois d'inclure audit article la simple possibilité qu'une oeuvre pourrait éventuellement appartenir au folklore. Cela permettra d'ajouter une piste d'analyse supplémentaire en cas de litige ou de reprise future d'une oeuvre par un ou des interprètes. Cet angle d'analyse pourra se voir emprunté dans le cas précis où l'on ferait face à des indications partielles ou peu claires sur un présumé auteur (« Aucun enregistrement ») – que ce soit à partir d'une oeuvre consignée dans un fonds d'archives ethnographiques privé ou public ou bien à partir d'une oeuvre publiée – surtout lorsque le style de l'oeuvre correspond à des éléments connus du folklore.

## **Conclusion**

Le Conseil québécois du patrimoine vivant (CQPV) recommande d'inclure explicitement dans le libellé de la Loi sur le droit d'auteur l'existence d'oeuvres d'art qui sont traditionnelles (folkloriques) et qui n'ont par nature aucun auteur défini. Il s'agit d'une catégorie artistique qui fait partie en soi du domaine public et qui doit demeurer libre de droit. L'objectif ici reste à la fois de reconnaître la valeur des cultures traditionnelles et du folklore (et leur existence comme objet réel) et, surtout, d'empêcher l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles.

L'essence même des arts et savoir-faire traditionnels requiert un partage. C'est cet échange qui rend possible la transmission aux générations futures et la richesse de la culture issue de la tradition orale. Si le droit d'auteur canadien paraît déjà protéger *via negativa* les oeuvres de la culture traditionnelle en les incluant implicitement dans le domaine public, une catégorisation plus formelle de ce genre artistique particulier permettrait une compréhension plus juste de la portée de la Loi.



**Antoine Gauthier**

Directeur

Conseil québécois du patrimoine vivant