



## LABELS ET AUTRES PROCÉDÉS NORMATIFS DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

Atelier international de recherche en droit comparé

10 novembre 2017

### PRÉSENTATION DES ENJEUX DE MISE EN ŒUVRE DU INDIAN ARTS AND CRAFTS ACT AUX ÉTATS-UNIS

Clea Hance

Cette intervention se concentre sur la présentation du Indian Arts and Craft Act (IACA) voté par le Parlement américain en 1990 et les enjeux de sa mise en œuvre. C'est un cas pratique intéressant pour mettre en perspective les enjeux juridiques qui découlent d'une démarche de « labélisation » d'un patrimoine. Cet exemple illustre bien notamment les enjeux juridiques de définition de deux concepts clefs de la protection du patrimoine culturel immatériel : « l'authenticité » et « la communauté ».

Le IACA de 1990 est issue d'une précédente législation de 1935 et a subi un certain nombre d'amendements depuis 1990. Le développement de cette loi, dès ses origines en 1935, a pour but de protéger le marché de l'artisanat amérindien contre une concurrence déloyale du fait de la vente de copies produites par des non amérindiens cependant présentées aux consommateurs comme authentiques. Ces copies étant généralement de moindre qualité sont vendues moins chères et donc les consommateurs non experts se tournent vers le marché de fausses reproductions pensant acheter un produit authentique. Cette concurrence déloyale a un double effet négatif sur la production artisanale amérindienne : d'une part elle a pour conséquence d'affaiblir les ventes de produits artisanaux créés par les amérindiens eux-mêmes et de les priver d'une source de revenue importante, d'autre part elle a affaiblit aussi la transmission culturelle de ces savoir-faire traditionnels. En effet, la perte de profits dissuade les jeunes générations amérindiennes à reprendre les savoir-faire de leurs aïeux qui seraient donc voués à disparaître emportant avec eux un pan important de la culture amérindienne. Ainsi cette législation poursuit un but économique en dynamisant et préservant le marché de l'artisanat amérindien, mais aussi un but culturel car la préservation économique a pour effet de protéger l'identité culturelle amérindienne étroitement liée aux pratiques artisanales.

La législation propose de protéger et dynamiser ce marché de l'artisanat amérindien aux États-Unis en sanctionnant toute publicité qui « suggère frauduleusement » qu'un produit est d'origine amérindienne. Pour ceci, la législation réserve certaines appellations telles que « *indian made* », « *native indian product* » et « *authentic indian* » aux produits définis comme authentiques par la loi et sanctionnant toute appropriation mensongère de ces appellations qui tromperaient le consommateur quant à l'origine authentique du bien.

## Que veut dire authentique ?

Selon cette loi cela dépend essentiellement de la qualité de l'artisan, on a 2 cas de figure :

- Soit le ou les artisan(s) sont membre d'une tribu officiellement reconnue par le gouvernement fédéral, d'un état fédéré, ou organisation ayant le pouvoir de reconnaître les tribus.
- L'artisan est certifié par une tribu : tout le monde ne peut pas être certifié, il faut que cet individu prouve un lien de sang avec la tribu en charge de le certifier, et bien sûr il faut que la tribu soit elle-même officielle dans le sens que l'on vient de décrire.

Aucune condition quant à la qualité du produit :

L'artisan doit avoir fourni l'apport artistique et manuel par une transformation substantielle de matériaux pour produire un produit artisanal. La loi ne vient pas limiter l'authenticité à la qualité traditionnelle des techniques ou des matériaux : les créations avec des outillages contemporains peuvent être présentés comme « authentiques ». Lorsque cet apport manuel est substantiel il permet de transformer un produit industriel en produit pouvant être qualifié d'authentique amérindien, c'est le cas des baskets transformée par des motifs de perles.

Ainsi **ne peuvent** se prévaloir des caractéristiques de produit authentique amérindien, tout produit non créé par un, ou des amérindiens exclusivement

- produits créés en collaboration avec des non-amérindiens
- produits assemblés par des non-amérindiens, même si l'idée est d'un amérindien
- produit du style amérindien mais non créé par des amérindien
- tout individu ou groupes d'individus amérindiens non membres d'une tribu officielle
- tout individu ou groupe d'individus amérindien appartenant à des tribus non officiellement reconnues.

## Un mécanisme de protection « génèreux » par une labélisation

La loi fait partie de la catégorie des « *truth in advertising laws* » qui protègent les consommateurs de représentations frauduleuses de produits sur le marché qui les induiraient en erreur. Les juges ont bien confirmé que la législation n'empêchait nullement à quelqu'un de reproduire un motif ou un style amérindien : l'interdiction porte seulement sur la publicité.

Il y a une association directe de cette législation avec le droit des marques américain (trade-mark law) et notamment par son rattachement au Lanham Act de 1946 qui est la première loi américaine régulant l'utilisation des marques.

Notamment, en 2005, la Cour d'appel du 7<sup>e</sup> circuit est venu expliquer que « Dans son application la législation fait du terme « indien » une marque désignant des produits faits par des amérindiens, comme « roquefort » désigne un fromage [...]

affiné dans des caves de calcaire de la région française de Roquefort »<sup>1</sup>. Cette décision a été confirmée en 2006 par la même Cour d'appel, précisant que « toute violation de la législation IACA est une violation du droit des marques (trade mark law) ». Bien que ces décisions portent à confusion pour nous car les AOC/AOP ne sont pas des marques, les appellations d'origine sont assimilées aux « *certification trademarks* » en droit américain<sup>2</sup>. L'interprétation du juge de la Législation de 1990 semble donc transformer l'identité culturelle d'amérindien en marque lorsqu'il s'agit de promouvoir l'artisanat amérindien.

La législation de 1990 constitue des applications particulières des mécanismes des législations de protection de consommateurs d'une part et du droit des marques d'autre part. Contrairement aux législations typiques de protection des consommateurs qui viennent protéger le consommateur en lui donnant un droit d'action, l'entité protégée ici est les producteurs des produits artisanaux qui sont les seuls à avoir une cause d'action. De plus, c'est une application particulière des trademarks law car la certification ne porte pas sur une source géographique ou même à un processus de fabrication, mais découle de l'origine culturelle du producteur.

#### *L'affaire Navajo nation v. Urban Outfitters, 2016*<sup>3</sup>

La nation Navajo a entamé une action en justice contre le magasin Urban Outfitters pour la vente de produits d'apparence amérindienne frauduleusement présenté comme « native indian », « navajo » « zuni » et d'autres noms de tribus amérindiennes.

Le défendeur fait valoir :

- l'absence de capacité à agir de la nation Navajo car elle n'apporte pas la preuve d'un dommage, c'est-à-dire de la perte de ventes ou un autre préjudice économique : le juge répond que tout ce qui importe pour la capacité est la violation d'un droit détenu par le demandeur, ce qui est le cas en l'espèce par la violation de la législation, et non pas la preuve d'un dommage économique (que le juge reconnaît en l'espèce)
- l'absence de capacité à agir pour la publicité portant sur des produits non-navajo : le juge précise que la législation a explicitement reconnu la capacité à agir à toute mention frauduleuse qu'un bien est authentique amérindien peu importe le lien avec le demandeur

La capacité à agir a donc été reconnue mais l'affaire n'a pas été plaidée car les parties au conflit ont négocié un accord.

### **Des limites cependant non négligeables**

Cette législation clairement généreuse pour les amérindiens peut leur sembler être très favorable. Cependant, il est nécessaire de contextualiser cette loi et voir les profonds enjeux juridiques qu'elle soulève dans les relations des amérindiens entre eux ainsi que dans leurs rapport avec le gouvernement notamment sur :

---

<sup>1</sup> Native American Arts inc v. The Waldron Corporation, 399. F.3d 871, 874-75 (7th Cir. 2005).

<sup>2</sup> Native American Arts inc v. Hartford Casualty insurance compagny, 435 F.3d 729 (7th Cir. 2006).

<sup>3</sup> Navajo v. Urban Outfitters, inc, 191 F.Supp.3d 1238 (2016).

qui peut se prévaloir de l'exclusivité prévue par la loi, et comment gérer les actions en justices entre amérindiens.

### 1. qui peut se prévaloir de l'exclusivité

la loi limite cette exclusivité aux indiens membres de tribus officiellement reconnues. Cependant, le caractère officiel ou non d'une tribu ainsi que la démarche d'affiliation ne va pas de soi aux États-Unis :

- reconnaissance fédérale : régie par le congrès sur les critères du titre 25 section 83 CFR et le Congrès peut terminer une reconnaissance officielle. Il faut noter donc que la situation des tribus officielles peut être précaire car les critères de reconnaissance prévus dans le CFR, sont politiquement contingents : selon les présidents et les époques, les critères peuvent être plus ou moins accessibles.
- reconnaissance par un État fédéré : Les règles sont différentes selon les États
- Affiliation dans une tribu : principe de souveraineté, c'est à dire que chaque tribu détermine ses règles d'affiliation. 2 principaux modes : quantité de sang (full,  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{6}$ ) qui peut être calculée des deux côtés des parents, ou bien seulement transmission maternelle ou paternelle (70% des tribus utilisent ce critère), filiation sans quantité de sang requis. Parfois les statuts de la tribu ajoutent le critère d'habitation sur les terres de la tribu. Généralement, il n'y a pas de critères culturels ou de participation mais de plus en plus des révisions sont explorées pour intégrer ces critères. Les règles de quantité de sang majoritairement utilisées par les tribus créent des situations très paradoxales : certains individus peuvent être culturellement très attachés aux traditions et au quotidien de leur tribu sans être pour autant affilié, si la tribu refuse une certification, cette personne ne peut se revendiquer indien selon la législation. À l'inverse, un amérindien répondant aux critères de sang mais pas du tout culturellement investi dans la tribu peut se prévaloir de la qualité d'amérindien selon la législation.
- Refus d'affiliation ou de certification, car ces démarches constituent pour certains amérindien une soumission à l'État colonisateur.

Sans rentrer dans les détails, on voit bien que la réalité culturelle amérindienne n'est pas du tout homogène : la non affiliation ou la non reconnaissance officielle d'une tribu ne présage en rien du fait d'être ou de ne pas être amérindien. Cependant, la législation consacre une seule manière de détermination identitaire (à savoir l'affiliation à une tribu officielle) comme la seule définition du statut d'amérindien et fait donc d'une contingence politique la définition identité culturelle amérindienne. Cette législation à travers ses conditions d'authenticité vient dicter indirectement qui peut ou ne pas être amérindien. Ceci a des répercussions très graves notamment lorsque cette législation annonce officiellement un but de préservation culturelle.

### 2. Cette approche a des effets très diviseurs sur la communauté amérindienne :

- Cette loi vient créer une cause d'action pour certains amérindiens affiliés à une tribu officielle d'agir en justice contre d'autres amérindiens.

- Et cette loi n'offre aucun soutien pour les enjeux entre amérindiens d'appellations authentiques comme l'illustre une affaire qui oppose les hopi et les navajo sur la création de poupée traditionnelles appelée Kachinas. Les hopi se revendiquent comme les créateurs authentiques de cette poupée qui est créée selon une technique et des matériaux particuliers. Les Navajo vendent une poupée sous le même nom alors qu'ils n'utilisent pas les mêmes matériaux et techniques. Selon cette législation, les hopi n'ont pas de cause d'action car les navajo sont des amérindiens.

Ainsi, il ne semble pas que cette législation réponde à ses ambitions de soutien à la culture amérindienne et illustre bien la difficulté de définir juridiquement une communauté culturelle. En effet la législation repose sur certaines présomptions assez radicales dans ses définitions de produits amérindiens authentiques

- les amérindiens sont réduits à une détermination politique : affiliation à une tribu officielle.
- tous les amérindiens produisent des objets authentiques ou respectent les spécificités culturelles

L'utilité même de se lancer dans un tel exercice de définition d'identité culturelle est débattue aux États-Unis. En effet, beaucoup remettent en cause l'intérêt même de la loi par rapport aux législations existantes sur le droit des marques en considérant que la tradition amérindienne serait tout aussi bien protégée en application de marques de certifications développées par les tribus elles-mêmes et protégées sous le Lanham act, sans avoir besoin de procéder à une exclusivité fondée sur une définition de l'identité amérindienne réductrice par rapport à la réalité de la culture amérindienne.