

**Organisation des Nations Unies
pour l'éducation, la science
et la culture**

Unesco - Paris

**Organisation Mondiale
de la Propriété
Intellectuelle**

OMPI - Genève

UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK/4
Original : anglais
Date : 9 janvier 1980

PROJET DE RAPPORT

préparé par le Secrétariat

Introduction

1. Conformément aux délibérations du Comité exécutif de l'Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (Union de Berne) et du Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur à leurs sessions tenues du 5 au 9 février 1979, et conformément aux décisions des organes directeurs compétents de l'Unesco et de l'OMPI, le Secrétariat de l'Unesco et le Bureau international de l'OMPI ont convoqué un Groupe de travail pour étudier un projet de dispositions types de législations nationales et des mesures internationales sur la protection des oeuvres du folklore. Assistaient à la réunion du Groupe de travail des experts de 16 pays invités à titre personnel par les Directeurs généraux de l'Unesco et de l'OMPI. Y assistaient également, à titre d'observateurs, des représentants de deux organisations intergouvernementales et de sept organisations internationales non gouvernementales. La liste des participants sera jointe au rapport final.

2. La documentation soumise au Groupe de travail comprenait des documents établis par le Bureau international de l'OMPI, contenant des dispositions types de législations nationales sur la protection des créations du folklore et un commentaire sur ces dispositions types (documents UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK 2 et 2 Add.) ainsi qu'un document établi par le Secrétariat de l'Unesco avec le concours du Professeur Jean Carbonnier, contenant une étude sur la réglementation internationale des aspects propriété intellectuelle de la protection du folklore (document UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK 3).

Ouverture de la réunion

3. La réunion a été ouverte par le Dr Arpad Bogsch, Directeur général de l'OMPI, et, au nom du Directeur général de l'Unesco, par Mademoiselle Marie-Claude Dock, Directeur de la Division du Droit d'auteur, qui ont souhaité la bienvenue aux participants.

4. Le représentant du Directeur général de l'Unesco a signalé qu'en application des décisions prises par les organes directeurs de l'Unesco et par le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur, une étude interdisciplinaire avait été entreprise dans le cadre d'une approche globale et que cette étude était déjà suffisamment avancée pour permettre à l'Unesco de joindre ses efforts à ceux de l'OMPI en vue d'instituer une protection juridique du folklore.

5. Dans une brève allocution liminaire, le Directeur général de l'OMPI a déclaré que, pour ce qui concerne les aspects nationaux, la réunion tendait à susciter une réflexion plus approfondie sur les modalités de protection du folklore. Il a souligné combien il était souhaitable de protéger les créations du folklore contre une exploitation induue non autorisée, et contre leur déformation. Pour être effective, cette protection doit revêtir une forme juridique. A cet effet, le Bureau international de l'OMPI a élaboré des dispositions provisoires, soumises à l'examen du Groupe de travail. Il a été précisé que, dans ces dispositions, on avait cherché à tourner la difficulté de trouver une définition valable à toutes fins en suggérant une définition spécifiquement adaptée à la protection juridique.

6. Le représentant du Directeur général de l'Unesco a exposé la situation en ce qui concerne la nécessité d'une protection du folklore au niveau international et a indiqué l'état actuel des travaux accomplis par l'Unesco dans ce domaine.

Election du Bureau

7. Le Groupe de travail a élu à l'unanimité le Dr. J.O. Alende (Argentine) président et M. P. Banki (Australie) et le Dr. E.P. Gavrilov (Union soviétique) vice-présidents.

Dispositions types de législations nationales sur la protection des créations du folklore

8. Les délibérations ont eu lieu sur la base des documents UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK 2 et 2 Add.

9. Au cours d'un débat général, il a été convenu i) qu'une protection juridique adéquate du folklore était souhaitable; ii) que cette protection juridique pouvait être favorisée au niveau national par des dispositions types de législation; iii) que ces dispositions types devaient pouvoir s'appliquer aussi bien dans les pays où il n'existe aucune législation pertinente que dans les pays où la législation en vigueur pourrait être adaptée; iv) que ces dispositions types devaient aussi permettre une protection par le droit d'auteur et les droits voisins lorsque ce mode de protection était possible et v) que les dispositions types de législation nationale devaient ouvrir la voie à une protection sous-régionale, régionale et internationale des créations du folklore.

10. Le débat général a été suivi d'un examen détaillé, article par article, des dispositions types, au cours duquel ont été faites les suggestions consignées ci-après à propos des divers articles.

Ad article 1.1) : i) Au lieu de parler des "créations" du folklore, il faudrait parler des "oeuvres", ou des "manifestations" ou des "expressions"; ii) il faudrait omettre les mots "selon des formes qui ont évolué de génération en génération"; iii) il faudrait abandonner le mot "indigènes" ou il ne faudrait pas parler des communautés "indigènes" de la "nation" mais plutôt des communautés "ethniques" d'un "pays" (toutefois, de l'avis d'un expert, le mot "ethnique" est à éviter pour des raisons politiques et il serait préférable de parler de "communautés nationales"); iv) ce qui doit être considéré comme relevant ou non du folklore devrait être déterminé en fonction du point de vue de la communauté intéressée en la matière : en d'autres termes, le consensus de cette communauté serait le facteur déterminant; v) il faudrait mentionner l'exigence d'une "authenticité"; vi) il faudrait renoncer à toute définition du folklore ou au moins préciser que la définition (plus restrictive) du folklore n'est donnée qu'aux fins de la protection juridique et n'affecte en rien la portée (plus large) de cette notion dans l'usage commun ou dans les disciplines sociales ou culturelles.

Ad article 1.2) : i) Les exemples donnés devraient inclure les énigmes, les rituels et les instruments de musique; ii) dans la version espagnole, le mot "chansons" n'est pas traduit et la traduction du mot "spectacles" ne convient pas.

UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK/4
page 3

Ad article 2 : Cet article devrait venir après la disposition de fond ou les dispositions relatives aux appels devraient figurer dans l'article 5.

Ad article 2.1) : Il faudrait supprimer la mention des sociétés d'auteurs et des musées nationaux ou la placer entre crochets.

Ad article 2.2) : Il ne faudrait pas mentionner un ministère, il faudrait réexaminer la nécessité d'une disposition concernant les appels (cette disposition étant peut-être superflue) et il faudrait étudier la nécessité d'une disposition relative aux recours auprès des tribunaux.

Ad article 2.3) : Cette disposition est superflue et devrait être supprimée.

Ad article 2.4) : Cette disposition est superflue et devrait être supprimée.

Ad article 3 : i) L'identification des éléments des créations du folklore ou le maintien de leur inventaire national relève largement de la préservation du folklore; ii) l'obligation de tenir des inventaires aux fins particulières de la protection juridique risque d'entraîner des doubles emplois que l'on pourrait éviter et de surcharger abusivement les autorités compétentes; iii) il ne paraît pas réaliste d'exiger des types particuliers d'inventaires des créations du folklore venant s'ajouter au catalogue général de toute la gamme des créations du folklore qui existe déjà dans certains pays. En conséquence, comme l'ont suggéré les Secrétariats, il conviendrait de supprimer l'article 3 du projet de dispositions types; il faudrait alors indiquer dans le commentaire que lorsque l'autorité compétente a un doute sur l'identification d'une création du folklore, elle doit consulter toutes les sources disponibles, y compris les catalogues, autres archives, les experts, les témoins et notamment les anciens de la communauté.

Ad article 4 : i) L'utilisation des créations du folklore dans une intention de lucre devrait aussi être dispensée d'autorisation si elle est le fait des membres de la communauté dont la création considérée provient dans d'autres cas que les exceptions déjà prévues à l'article 6; ii) il faudrait harmoniser la terminologie utilisée dans cet article avec celle de l'article premier.

Ad article 5 : i) On pourrait aussi prévoir, au début de cet article, une obligation directe pour la demande d'autorisation; ii) il conviendrait de faire de la dernière phrase de l'article 2 concernant les appels des décisions des autorités compétentes relatives à des créations du folklore un alinéa qui viendrait s'intercaler entre les alinéas 2) et 3) de l'article 5.

Ad article 5.1) : La demande écrite d'autorisation pourrait ne pas être obligatoire; en revanche, son contenu pourrait être fixé plus en détail.

Ad article 5.3) : Il faudrait donner davantage de souplesse à cette disposition en prévoyant différentes utilisations possibles des taxes perçues, que ce soit pour promouvoir le folklore, pour soutenir les auteurs nationaux, ou encore à d'autres fins culturelles; ii) les taxes perçues par l'autorité compétente en vertu de cet alinéa pourraient ne pas être calculées selon un barème fixé nécessairement par le ministère de tutelle et il devrait y avoir une possibilité d'accord entre l'autorité compétente et le ministère de tutelle; iii) il faudrait aussi prévoir une solution contractuelle pour le montant des taxes; iv) le mot "taxes" devrait être remplacé, au moins dans la version française, par le mot "redevances".

.....

Il a été décidé que les Secrétariats rédigeront un projet révisé de dispositions types de législations nationales sur la protection des créations du folklore et un commentaire de ce projet en s'inspirant de toutes les interventions prononcées, qu'elles soient ou non reflétées dans le présent rapport; ce projet ainsi que son commentaire seront présentés et examinés plus avant lors d'une réunion ultérieure.

Ad article 2 : Cet article devrait venir après la disposition de fond ou les dispositions relatives aux appels devraient figurer dans l'article 5.

Ad article 2.1) : Il faudrait supprimer la mention des sociétés d'auteurs et des musées nationaux ou la placer entre crochets.

Ad article 2.2) : Il ne faudrait pas mentionner un ministère, il faudrait réexaminer la nécessité d'une disposition concernant les appels (cette disposition étant peut-être superflue) et il faudrait étudier la nécessité d'une disposition relative aux recours auprès des tribunaux.

Ad article 2.3) : Cette disposition est superflue et devrait être supprimée.

Ad article 2.4) : Cette disposition est superflue et devrait être supprimée.

Ad article 3 : i) L'identification des éléments des créations du folklore ou le maintien de leur inventaire national relève largement de la préservation du folklore; ii) l'obligation de tenir des inventaires aux fins particulières de la protection juridique risque d'entraîner des doubles emplois que l'on pourrait éviter et de surcharger abusivement les autorités compétentes; iii) il ne paraît pas réaliste d'exiger des types particuliers d'inventaires des créations du folklore venant s'ajouter au catalogue général de toute la gamme des créations du folklore qui existe déjà dans certains pays. En conséquence, comme l'ont suggéré les Secrétariats, il conviendrait de supprimer l'article 3 du projet de dispositions types; il faudrait alors indiquer dans le commentaire que lorsque l'autorité compétente a un doute sur l'identification d'une création du folklore, elle doit consulter toutes les sources disponibles, y compris les catalogues, autres archives, les experts, les témoins et notamment les anciens de la communauté.

Ad article 4 : i) L'utilisation des créations du folklore dans une intention de lucre devrait aussi être dispensée d'autorisation si elle est le fait des membres de la communauté dont la création considérée provient dans d'autres cas que les exceptions déjà prévues à l'article 6; ii) il faudrait harmoniser la terminologie utilisée dans cet article avec celle de l'article premier.

Ad article 5 : i) On pourrait aussi prévoir, au début de cet article, une obligation directe pour la demande d'autorisation; ii) il conviendrait de faire de la dernière phrase de l'article 2 concernant les appels des décisions des autorités compétentes relatives à des créations du folklore un alinéa qui viendrait s'intercaler entre les alinéas 2) et 3) de l'article 5.

Ad article 5.1) : La demande écrite d'autorisation pourrait ne pas être obligatoire; en revanche, son contenu pourrait être fixé plus en détail.

Ad article 5.3): i) Il faudrait donner davantage de souplesse à cette disposition en prévoyant différentes utilisations possibles des taxes perçues, que ce soit pour promouvoir le folklore, pour soutenir les auteurs nationaux, ou encore à d'autres fins culturelles; ii) les taxes perçues par l'autorité compétente en vertu de cet alinéa pourraient ne pas être calculées selon un barème fixé nécessairement par le ministère de tutelle et il devrait y avoir une possibilité d'accord entre l'autorité compétente et le ministère de tutelle; iii) il faudrait aussi prévoir une solution contractuelle pour le montant des taxes; iv) le mot "taxes" devrait être remplacé, au moins dans la version française, par le mot "redevances".

Ad article 6.1) : Les Secrétariats ont annoncé que, compte tenu de plusieurs déclarations faites par les experts au cours des débats précédents, cet alinéa devrait avoir la teneur suivante : "L'article 4 n'est pas applicable lorsqu'un membre d'une communauté représente, exécute ou reproduit des créations du folklore de sa propre communauté". Au cours des débats sur ce point, il a été suggéré i) que les utilisations de créations du folklore qui sont admises sans autorisation devraient aussi donner lieu à des versements; ii) que ces versements devraient, le cas échéant, être prévus de façon assez souple pour permettre l'adaptation des dispositions pertinentes de la législation nationale en vigueur; iii) qu'en ce qui concerne l'exception à l'article 4, il conviendrait d'établir une distinction entre l'exploitation du folklore au moyen de techniques modernes et son utilisation selon les modes traditionnels; iv) l'exception devrait devenir la règle et les cas soumis à autorisation d'exception; v) un certain contrôle devrait aussi être assuré concernant le libre usage des créations du folklore;

Ad article 6.2) : i) l'expression "utilisation fortuite" est trop vague pour définir suffisamment la portée du libre usage; ii) certains types de libre usage prévus par la législation sur le droit d'auteur devraient aussi être énumérés; iii) il conviendrait de citer les cas de libre usage prévus par la loi sur le droit d'auteur; iv) l'interprétation du terme "utilisation fortuite" devrait être laissée à l'appréciation des autorités compétentes; v) le commentaire des dispositions types devrait préciser les cas dans lesquels cette exception est applicable;

Ad article 7 : Les secrétariats ont proposé de supprimer cette disposition, qui n'avait pas un caractère contraignant faute de sanctions appropriées; le commentaire pourrait, en revanche, préconiser des modes d'indication de l'origine de la création utilisée.

Ad article 8 : i) Il conviendrait de modifier le titre de cet article pour couvrir tout le contenu de ce dernier; ii) la dernière phrase relative au cas de récidive devrait être supprimée dans chaque alinéa; iii) il faudrait supprimer la formule qui suit le mot "possible" dans chaque alinéa.

Ad article 8.1) : Il y aura lieu de remanier cet alinéa pour préciser qu'il concerne seulement les cas où il y a tromperie.

Ad article 9 : Il conviendrait de fusionner cet article avec l'article 8.

Ad article 10 : i) Il conviendrait d'indiquer plus directement que "la présente loi ne limite ni ne porte atteinte en aucune manière" à la protection accordée à un autre titre; ii) il conviendrait aussi de mentionner la protection conférée par la législation sur la propriété industrielle (dessins et modèles, marques, etc.).

Des suggestions ont été faites en faveur de l'adoption d'autres dispositions stipulant i) que la protection des créations du folklore n'est pas limitée dans le temps; ii) qu'aucune disposition de la loi ne doit avoir pour effet d'entraver l'utilisation normale des créations du folklore.

[Additifs :

Le projet devrait préciser si la loi s'appliquera seulement aux créations du folklore originaire du pays ou aussi à celles du folklore étranger.

Il y aura lieu de préciser le sens du terme "imitation" à l'article 4.1).

Les sanctions pénales sont à éviter à tout prix.]

.....

A propos du débat général sur les dispositions types consacré aux besoins sous-régionaux et régionaux, l'expert de la Bolivie a suggéré qu'une réunion pilote latino-américaine se tienne à La Paz pour étudier la meilleure façon d'assurer la protection des créations du folklore à l'échelon régional et non pas seulement national.

Il a été décidé que les Secrétariats rédigeront un projet révisé de dispositions types de législations nationales sur la protection des créations du folklore et un commentaire de ce projet en s'inspirant de toutes les interventions prononcées, qu'elles soient ou non reflétées dans le présent rapport; ce projet ainsi que son commentaire seront présentés et examinés plus avant lors d'une réunion ultérieure.

Règlementation internationale des aspects "propriété intellectuelle" de la protection du folklore

... Le Représentant du Directeur général de l'Unesco a rappelé les études menées par ce Secrétariat en vue d'assurer, au niveau international, la sauvegarde du folklore dans le cadre d'un ensemble de règles et de préceptes qui tenant compte du caractère intégré du folklore engloberaient toutes les disciplines qu'il est susceptible de mettre en oeuvre. Il a souligné que les différents aspects que comporte la sauvegarde du folklore concernent (i) la définition du concept même du folklore; (ii) son identification qui appelle une réglementation sur le plan de la méthodologie (collecte, formation de techniciens) ainsi que la mise en oeuvre de moyens techniques en vue de la collecte, du classement et de l'enregistrement; (iii) la conservation du folklore qui comporte elle-même deux volets, la conservation matérielle (mise en mémoire des manifestations folkloriques, conservation et archivage des documents) et le maintien du milieu social qui secrète les phénomènes folkloriques; (iv) la préservation du folklore qui nécessite des structures propres à assurer son existence et son développement; (v) la réglementation de son utilisation.

... C'est à ce dernier chapitre que se réfère l'étude préparée par le Secrétariat de l'Unesco avec l'assistance du Professeur Carbonnier et contenue dans le document UNESCO/OMPI/WG.1/FOLK/3 qui d'une part examine les diverses voies de droits susceptibles de protéger sur le plan international le folklore contre une exploitation illicite et en prévenir la dénaturation, et d'autre part esquisse une construction technique à cet effet.

... Le Professeur Carbonnier a déclaré qu'aucune catégorie juridique préexistante ne fournit un cadre pleinement satisfaisant pour assurer la protection dans le folklore, en tant que production intellectuelle, a besoin dans l'ordre international. En particulier, la genèse collective et évolutive du folklore, l'impossibilité d'en limiter la protection à une durée ayant un point de départ déterminable, empêchent de recourir à un rapprochement avec le droit d'auteur. Sans doute, la protection du folklore doit comporter un droit moral, comme la protection de la propriété littéraire ou artistique. Mais le droit moral a probablement ici relativement plus d'importance que dans le cas du droit d'auteur, car le folklore est avant tout protégé comme l'expression de la personnalité culturelle d'une communauté. Ce qui n'exclut pas l'existence d'un droit pécuniaire, fondé sur les notions de travail collectif et d'héritage culturel. Cependant, ce droit doit se connecter avec des obligations, et notamment avec un devoir de coopération intellectuelle entre communautés et nations. Les difficultés que rencontre la protection du folklore dans l'ordre interne seront probablement plus grandes encore dans l'ordre international. Il en sera ainsi, notamment, de la difficulté qui résulte de la distorsion entre la communauté d'émergence et l'Etat centralisé, seule personne reconnue en droit international. Il semble, pourtant, que, d'une manière ou d'une autre, la communauté créatrice du folklore devrait être associée aux profits que pourrait réclamer, en son nom, un organisme émanant de l'Etat national. La complexité du problème est une raison pour que, dans un premier temps, son examen soit concentré sur les phénomènes folkloriques qui ont donné lieu aux abus les plus criants de dénaturation et de spoliation tels que musique, danse, chant, récits oraux.

... Plusieurs experts sont intervenus pour féliciter le Professeur Carbonnier de son étude et souligner la richesse des idées qui se dégagent de ce rapport.

... Ils ont fait remarquer que le temps qui leur est imparti ne leur permettait pas de se prononcer sur l'intégralité de ce rapport mais qu'il pourrait être opportun qu'un débat s'institue sur les conclusions envisagées dans cette étude.

... La proposition d'une nouvelle convocation d'un groupe d'experts a été reprise par un participant qui a aussi suggéré aux deux Secrétariats de soumettre à celui-ci un document plus élaboré et tenant compte des conclusions dégagées de l'étude du Professeur Carbonnier.

... La nécessité de la protection internationale du folklore a été soulignée par la majorité des experts. L'un d'eux a fait des propositions concrètes quant aux modalités de protection au plan international. Il s'agirait :

- d'une protection automatique inspirée des oeuvres littéraires et artistiques;
- d'un enregistrement des oeuvres du folklore au plan national;

- d'un établissement d'un système d'enregistrement international du folklore combiné avec l'enregistrement national;
- de l'institution d'un système de licence en matière d'usage commercial assujéti au paiement d'une redevance à l'occasion de l'utilisation de ce folklore.

... L'attention d'un autre expert a été retenue par le paragraphe 26 de l'étude faite par le Professeur Carbonnier et il a ajouté que l'intérêt pour son pays n'est pas d'empêcher l'utilisation du folklore national, mais que la provenance du folklore utilisé soit clairement indiquée.

... Il a en outre insisté sur la nécessité pour les Organisations internationales d'apporter une assistance technique aux pays en développement pour une compréhension plus approfondie des phénomènes folkloriques.