

Troisième session extraordinaire

Première session extraordinaire
du Comité de la Convention de
1971

Genève
10-16 décembre 1975

B/EC/IX/11

IGC/XR.1(1971)/15
PARIS, le 10 octobre 1975
Original français

Distribution limitée

Point II.16 de l'ordre du jour provisoire du Comité intergouvernemental
du droit d'auteur

Point 13 de l'ordre du jour provisoire du Comité exécutif de l'Union de
Berne

EXAMEN DE LA POSSIBILITE D'ETABLIR UN INSTRUMENT
INTERNATIONAL POUR LA PROTECTION DU FOLKLORE

1. Le Directeur général de l'Unesco avait transmis au Comité intergouvernemental du droit d'auteur de la Convention universelle adoptée en 1952, lors de sa douzième session ordinaire (Paris, décembre 1973), la communication qu'il avait reçue le 22 mai 1973 du ministre des relations extérieures et des cultes de la République de Bolivie (n° D.G.O.1/1006-79) accompagnée d'un memorandum justificatif où il était proposé que soit examinée à l'échelle internationale la possibilité d'établir un instrument international pour protéger les arts populaires et le patrimoine culturel des diverses nations du monde (document IGC/XII/12).
2. A l'issue de ses délibérations sur ce sujet, le Comité intergouvernemental du droit d'auteur a décidé de confier au Secrétariat de l'Unesco le soin d'étudier ce problème et de faire rapport de ces travaux devant ce Comité et le Comité exécutif de l'Union de Berne lors de leurs prochaines sessions (cf. Rapport de la douzième session ordinaire du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, document IGC/XII/17, paragraphe 103).
3. En application de cette décision, le Secrétariat de l'Unesco soumet au Comité intergouvernemental du droit d'auteur et au Comité exécutif de l'Union de Berne, en annexe au présent rapport, une étude sur l'opportunité d'assurer au plan international une protection au folklore/1.

1. Dans la préparation de cette étude, le Secrétariat de l'Unesco a été assisté par le Laboratoire africaniste de coordination de recherche et d'études interdisciplinaires ainsi que par M. Alain Gobin.

ANNEXE

OPPORTUNITE D'ASSURER AU PLAN INTERNATIONAL
UNE PROTECTION DU FOLKLORE

I - Introduction

1. Le folklore sort de la nuit des temps et des peuples qui l'on engendré. Il plonge l'homme contemporain aux sources les plus anciennes de toutes les manifestations culturelles de l'humanité.
2. Dans les pays de longue tradition culturelle, il n'est certes que l'une des composantes du substrat culturel d'un ensemble de population déterminé. Mais son importance et son rôle s'y accroissent en fonction des résistances sociologiques et psychologiques aux progrès des sociétés scientifiques.
3. En revanche, dans les Etats en voie de développement, le folklore revêt une importance considérable. Elément d'identification de l'appartenance à un groupe ethnique ou à une communauté nationale, il est le facteur prépondérant d'un patrimoine culturel qui, plongeant ses racines dans les temps les plus reculés, constitue l'une des principales richesses d'une culture populaire vivante. Elément traditionnel, il permet d'aborder l'étape du progrès technique sans traumatisme culturel.
4. Ainsi, prépondérant ou accessoire dans la culture d'une nation, le folklore n'en est pas moins une réalité, profondément ancrée dans l'inconscient collectif dont il alimente la substance.
5. C'est aussi parce qu'il est apte à faire connaître et comprendre le génie d'un peuple que la place du folklore, à l'époque d'universalisme que nous vivons, ne cesse de grandir dans les échanges culturels entre nations.
6. Un public nouveau, appréciant le folklore s'est ainsi progressivement formé qui a favorisé l'extension commerciale sans précédent des disques de musique ou de contes populaires traditionnels, de sorte que le répertoire des firmes phonographiques s'est, en ce domaine, accru dans des proportions considérables.
7. C'est ainsi que s'impose l'intervention du droit pour mieux protéger le folklore, tout en normalisant l'utilisation qui en est faite. Mais si le problème des rapports du folklore et du droit est d'une grande actualité, sa solution n'en est pas pour autant aisée. En effet, ce phénomène culturel, bien qu'universel, est d'une extrême complexité et ses mécanismes de création et de développement restent mal connus. Dès lors, cinq questions semblent devoir être examinées :
 - (i) qu'entend-on par folklore ?
 - (ii) la nécessité de protéger le folklore ;
 - (iii) l'objet d'une protection du folklore ;
 - (iv) les moyens de protection du folklore ;
 - (v) la mise en oeuvre d'un programme de sauvegarde du folklore.

II - Définition du folklore

8. Suggérant plus une idée force qu'une idée claire, le folklore est un phénomène culturel dont la connaissance demeure limitée et la définition imprécise.

9. Le mot folklore signifie, à la lettre, science (lore) du peuple (folk). Il fut introduit dans la langue anglaise en 1846, date à laquelle W.J. Thoms, dans un écrit publié sous le pseudonyme d'Ambose Merton/¹, propose l'usage du vocable saxon "fok-lore" pour tout ce qui est nommé antiquité et littérature populaire/². L'appellation est rapidement adoptée par les Anglo-Saxons qui l'assimilent à celle d'ethnologie, et par les Français qui la réservent "pour désigner l'étude des moeurs et des coutumes des peuples primitifs contemporains"/³. Science du peuple pour les uns, connaissance des choses du peuple pour les autres, le terme n'est plus remis en cause dès la seconde moitié du XIXe siècle.
10. Ces explications d'ordre terminologique ne dissipent toutefois ni l'imprécision du terme folklore ni son ambiguïté.
11. Le mot folklore est imprécis car il couvre une pluralité de situations folkloriques. Chaque pays, province ou localité possède, pour ne citer que quelques exemples, un folklore religieux, juridique, musical, agraire. Aussi l'appellation de folklore, sans spécification du domaine particulier auquel le terme s'applique, est-elle trop générale pour ne pas être génératrice de confusion quant aux éléments constitutifs des phénomènes auxquels elle s'applique.
12. La dénomination est ambiguë car elle désigne autant la science (lore) que son objet (folk). Dans ces conditions, on est soumis aux incertitudes cumulées de la science (puisque l'on parle aussi bien de "recherche de folklore" que de "folklore français" ou de "folklore juridique"), et de son objet (puisque le terme folk désigne à la fois la nation, politiquement délimitée, et les unités qu'elle recèle ou les races qui la composent).
13. Dans la mesure où la présente étude se limitera à l'objet du folklore des éléments précis se rapportant à ses caractéristiques peuvent cependant être dégagés.
14. La doctrine dominante reconnaît aujourd'hui que le trait fondamental du folklore est qu'il constitue une manifestation artistique du peuple dont les éléments essentiels sont son caractère impersonnel, traditionnel et oral.
15. Le folklore est impersonnel au double motif qu'il est l'attribut d'une collectivité et qu'on ne lui connaît pas d'auteur individualisé. Il est la culture de populations d'importance variable où les individualités se fondent et disparaissent, ne serait-ce que par l'uniformité de leurs préférences. Cette uniformité se traduit par l'anonymat de la création. En l'absence de support matériel de transmission, toute recherche de paternité certaine relève de la plus haute érudition ou de spéculations aléatoires.
16. Le folklore est en second lieu traditionnel. Il se transmet selon des schémas, des formules ou des structures stéréotypés auxquels l'interprète, sous peine de sortir de son champ d'attraction, doit se conformer. Ce caractère s'explique par des raisons d'ordre sociologique : de fait, le folklore prend racine au sein de milieux sociaux fortement cohérents dont les membres ont un niveau culturel sensiblement égal. Ainsi manifestant sa sensibilité, le griot, le danseur, le chanteur ou l'instrumentiste exprime ce que tous connaissent et ce qui est en tous. Sa sensibilité reflète celle du groupe. Il est une voix collective dont le but n'est pas d'innover, mais de conserver, en le préservant, le patrimoine qui lui a été transmis.

1. Revue Athenaeum, août 1846.

2. CHRISTINA STANLEY HOLE in Encyclopaedia Britannica, t.9, p. 518.

3. LOUIS : Le folklore et la danse, Ed. Larose 1963, p. 35.

17. Impersonnel, traditionnel, le folklore présente enfin la caractéristique d'être transmis oralement. Le folklore pour se propager emprunte la voie orale qui est l'unique chemin temporel et spatial de cette culture, laquelle lui imprime un sceau original. Car le folklore ne se borne pas à circuler tel quel, mais "provigne" c'est-à-dire subit dans ses voyages maintes transformations.

18. Ainsi, le folklore est une création artistique impersonnelle, orale et traditionnelle dont la source est individuelle ou collective selon les auteurs et dont la formalisation est variable dans le temps et dans l'espace.

III - De la nécessité de protéger le folklore

19. La protection juridique du folklore est aujourd'hui réclamée en raison (a) de l'importance accrue de ce patrimoine culturel, (b) des menaces qui pèsent sur lui, et (c) des conséquences qui résultent des atteintes qu'il subit.

(a) L'importance accrue du folklore

20. L'importance accordée à la culture est croissante dans tous les Etats depuis la Seconde Guerre mondiale et elle fait désormais l'objet de politiques dans la plupart des pays du monde. Or, parmi les éléments qui concourent à la définition des politiques culturelles, le folklore trouve définitivement sa place et joue un rôle dont l'importance est variable selon les Etats. Dans cette perspective se situe la recommandation adoptée par la Conférence intergouvernementale sur les politiques culturelles en Asie qui s'est tenue à Yogyakarta du 10 au 19 décembre 1973 et qui invite l'Unesco "à prendre les mesures nécessaires... (a) pour préserver le patrimoine culturel et les traditions populaires de ces pays en vue de réaliser un équilibre harmonieux entre les cultures traditionnelles et la civilisation moderne ; (b) pour faire connaître leurs traditions culturelles et les réalisations de leur vie culturelle moderne" (Recommandation n° 3).

21. L'intérêt croissant porté au folklore est aussi le résultat d'une convergence d'aspirations politiques et culturelles.

22. Les facteurs politiques ont joué un rôle déterminant dans la reconnaissance du rôle du folklore, les éléments culturels traditionnels ayant pris une importance grandissante dans les pays en voie de développement en tant que facteur d'identification des communautés nationales. L'élément culturel est ainsi conçu comme l'un des leviers de l'action politique des Etats en voie de développement. Il doit servir à identifier et à différencier. Il s'agit pour ces pays de s'intégrer au monde moderne tout en préservant leur authenticité. "Assimiler sans être assimilé" dira le président Senghor. L'accent, par conséquent, est porté sur tous les éléments capables de souder la communauté nationale. Au premier chef, on relève les coutumes, les rites, le folklore. Le rôle du folklore est d'autant plus prépondérant qu'il prend place dans des civilisations de tradition orale dont il constitue l'un des pivots.

23. A cela s'ajoute le fait que l'accession progressive des pays en voie de développement à une culture plus vaste, résultant du développement considérable des moyens d'information et de communication, a contribué à une meilleure appréciation de ce patrimoine.

(b) Les menaces qui pèsent sur le folklore

24. Parce qu'il est apte à faire connaître et comprendre l'âme des peuples, la place du folklore n'a cessé de croître dans les échanges culturels entre nations. Franchissant les frontières, du local ou du national, le folklore a désormais son nom sur l'affiche internationale.

25. Cet intérêt, récent mais grandissant, largement favorisé par les techniques modernes d'information, de reproduction et de diffusion, est parfaitement louable tant qu'il ne s'inscrit point dans un cycle commercial qui recèle pour l'existence du folklore un risque majeur.
26. En effet, préservé jusqu'à présent dans des cercles homogènes, loin des centres de civilisation, le folklore risque, hors de son cadre naturel, d'être progressivement dénaturé et voué à la disparition.
27. Cette dégradation est déjà consommée et sera bientôt irréversible, dans les domaines de la musique et de la danse pour certaines régions du monde.
28. L'importance des opérations commerciales, réalisées, parce que le folklore est un patrimoine exploitable à moindre frais, dans certaines branches du folklore, a pour corollaire, une uniformisation d'un ensemble culturel fragile et digne d'intérêt. Il s'organise et se perpétue de la sorte un processus de transfert des patrimoines, au-delà des frontières nationales, volontaire ou non, sans rapport avec l'aculturation naturelle, et d'une motivation opposée aux principes de la diffusion culturelle.

(c) Les conséquences qui résultent des atteintes que subit le folklore

29. Culture première des peuples, partie intégrante du patrimoine culturel de l'humanité, le folklore est, dans certaines parties du monde, en voie de disparition par suite de la dégradation progressive de son milieu naturel et des atteintes extérieures qu'il subit.
30. Il est malheureusement donné de constater que le monde moderne, dont la mémoire se réduit à celle de l'actualité, favorise ce type de disparition culturelle et laisse libre cours à toutes les sortes d'atteintes portées contre les créations du génie humain. C'est ainsi que l'on a pu récemment se persuader que le "folklore musical" est fréquemment commercialisé de manière clandestine et exporté dans le cadre d'un "processus de transfert culturel à buts lucratifs, au détriment des cultures traditionnelles qui ne bénéficient même pas de l'indication d'origine". Ces transferts qui s'accompagnent d'une dénaturation plus ou moins profonde du folklore entraînent sa disparition progressive. Ce phénomène, aujourd'hui inéluctable si rien n'est entrepris, doit être enrayer. Le folklore doit être sauvegardé. C'est à ce niveau qu'une intervention à l'échelon le plus élevé est devenue indispensable pour protéger l'un des biens les plus précieux de l'humanité, car la dénaturation et la disparition sont aujourd'hui une évidence. C'est la défaillance du souvenir, la reminiscence déformatrice, la mutilation volontaire, le transfert arbitraire, l'amplification injustifiée.

IV - Objet d'une protection du folklore

31. L'action de protection du folklore doit être entreprise contre la mise en cause de ce patrimoine d'une part : c'est la protection contre les atteintes du temps ; il doit aussi être protégé contre les atteintes à son authenticité ; c'est la protection contre les atteintes de l'homme.

(a) Les atteintes du temps

32. Le folklore doit en premier lieu être protégé contre les atteintes du temps qui résultent de sa transmission orale.
33. On a saisi, depuis longtemps, l'importance qu'il y a de sauvegarder les vestiges matériels du génie des peuples. Il est aujourd'hui devenu nécessaire de s'attacher aux composantes immatérielles de ce génie.

34. Mais, pour préserver le folklore des outrages du temps, encore doit-on connaître avec précision ce patrimoine ; c'est-à-dire disposer d'instruments scientifiques d'études et d'analyses, qui permettent de le définir et de l'identifier avec netteté. Seule cette connaissance, qui fait aujourd'hui défaut, permet de favoriser la conservation et la sauvegarde du folklore, en fournissant les outils nécessaires à cette fin.

(b) Les atteintes de l'homme

35. Cette seconde protection ne peut exister sans la première car l'intervention du juridique n'a de portée qu'en présence d'un terrain favorable à son développement. En effet, une chose est d'affirmer qu'une oeuvre appartient au folklore musical, autre chose est de prouver l'exactitude de cette affirmation.

36. Affleurement de la conscience populaire, le folklore ne peut, loin de son milieu naturel, être connu que par certains modes de diffusion. Seules ses cristallisations formelles permettent, hors de la mémoire de ses détenteurs, d'en prendre connaissance, d'en inférer des constantes, de dégager des caractéristiques, d'opérer des classifications et, par conséquent, de le protéger. Encore, est-il nécessaire que les éléments autorisant cette identification n'aient point disparu.

37. Dans son cadre habituel, le folklore a une "croissance naturelle" qui lui assure son authenticité. Mais il peut avoir une "seconde existence" lorsque, transplanté hors de son domaine d'élection, il est utilisé à des fins commerciales. Il subit alors les mêmes atteintes que les oeuvres musicales des plus grands maîtres. A cette dénaturación, des règles de stricte application doivent être opposées. Elles doivent permettre de restituer au folklore sa nature et son authenticité. Mais cette intervention doit être souple et ne pas entraver la diffusion de ce patrimoine. Le problème est complexe, car de nombreux obstacles existent à une protection efficace du folklore.

V - Moyens de protection du folklore

(a) Les mécanismes d'ores et déjà existants au plan national

38. Quelques Etats en voie de développement ont traité des problèmes de la culture populaire traditionnelle dans leurs législations nationales.

39. Quatre lois africaines sur le droit d'auteur contiennent, à ce jour, des dispositions concernant le folklore : la loi tunisienne du 14 février 1966, la loi marocaine du 24 juillet 1970, l'ordonnance algérienne du 3 avril 1973 et la loi sénégalaise du 4 décembre 1973.

40. La loi tunisienne prévoit, en premier lieu, que seules sont protégées par le droit d'auteur les oeuvres originales inspirées du folklore (article 1er (13)), ces oeuvres étant définies à l'article 6 (3) en les termes "toute oeuvre composée à l'aide d'éléments empruntés au patrimoine culturel traditionnel de la République tunisienne". Quant au folklore proprement dit, il fait partie du patrimoine national (article 6(1)). L'article 6(2) prévoit que "la fixation directe ou indirecte du folklore en vue de son exploitation lucrative, nécessite une autorisation du département chargé des affaires culturelles". Il précise que ce dernier peut, à l'occasion de cette fixation, percevoir une redevance "dans des conditions qui seront déterminées par décret". Il semble que ces dispositions instituent un domaine public payant facultatif soumis à certaines conditions.

Il convient d'observer que l'autorisation n'est nécessaire qu'en cas de fixation seulement ce qui exclut toute représentation publique et que lorsque cette fixation est réalisée en vue d'une exploitation lucrative. Il convient d'observer encore que les règles précitées ne s'appliquent pas aux personnes morales publiques qui peuvent exploiter librement le folklore sans autorisation préalable.

41. Si la loi marocaine reproduit apparemment des dispositions semblables à celles de la loi tunisienne, une analyse détaillée démontre qu'elle institue pour les oeuvres du folklore un système juridique plus radical. En premier lieu la loi marocaine donne une définition du folklore, ce que ne fait pas la loi tunisienne. L'article 10(5) précise en effet : "le folklore s'entend d'oeuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ou était un ressortissant marocain." En deuxième lieu, si le système juridique de l'oeuvre folklorique se démarque de celui instauré par la loi tunisienne, l'autorisation préalable à la fixation directe ou indirecte a lieu dans tous les cas "moyennant le paiement d'une taxe dont le produit sera consacré à des fins d'intérêt général ou professionnel". La perception d'une "redevance" facultative dans la loi tunisienne est remplacée dans la loi marocaine par la perception d'une "taxe" obligatoire. Le système institué par la loi marocaine semble donc être celui d'un domaine d'Etat. L'Etat perçoit une taxe dont la généralité de l'affectation ne permet pas de préjuger son utilisation à des fins culturelles. Dans ces conditions, le folklore constitue une des ressources financières de l'Etat qui, lui-même, peut utiliser ce patrimoine comme il l'entend au cours des manifestations publiques. En effet, l'article 10-3° précise que "l'utilisation du folklore au cours des manifestations organisées par les pouvoirs publics est exemptée de l'application du présent Dahir".

42. L'ordonnance algérienne n° 73-14 du 3 avril 1973 propose un système plus achevé. L'article 2(xi) énonce que sont protégées "les oeuvres du folklore et, d'une façon générale, les oeuvres faisant partie du patrimoine culturel traditionnel de l'Algérie". L'objet de la protection par le droit d'auteur n'est plus seulement l'oeuvre inspirée du folklore, mais aussi le folklore lui-même. Toutefois, le folklore faisant partie du domaine public, son utilisation est réglementée. Deux cas sont distingués. Pour l'oeuvre inspirée du folklore, le régime est défini à l'article 14, alinéa 3. Il est identique à ceux des lois tunisienne et marocaine. Pour l'oeuvre du folklore, le régime institué par l'article 14, alinéa 2, est le même que pour ces deux lois. Toutefois, la substitution de termes concernant les oeuvres protégées ("folklore" au lieu d'"oeuvre inspirée du folklore") est révélatrice d'une orientation législative différente. Dans les lois tunisienne et marocaine, seules les oeuvres inspirées du folklore donnent prise au droit d'auteur. Au contraire, le folklore, en tant que tel, n'est pas soumis au droit d'auteur. Son utilisation est simplement réglementée. Il n'est donc pas juridiquement protégé. Le législateur algérien, pour sa part, considère au titre des oeuvres protégées le folklore en tant que tel. Une protection juridique prend donc corps, non seulement lors de la violation du paiement de la redevance, mais aussi de l'atteinte à son intégrité, lors de sa contrefaçon.

43. La loi sénégalaise sur le droit d'auteur du 4 décembre 1973 a retenu la distinction de l'oeuvre du folklore et de l'oeuvre inspirée du folklore. Toutefois, elle n'adopte pas à leur égard un régime juridique de domaine d'Etat, mais oriente la solution vers un domaine public payant.

44. Comme dans l'ordonnance algérienne, la loi sénégalaise précise, au chapitre 1er, article 1, que : "Sont notamment considérées comme oeuvres de l'esprit au sens de la présente loi : (xiii) le folklore et les oeuvres inspirées du folklore sous réserve de dispositions particulières qui seront définies dans une loi spéciale sur la protection du patrimoine national". Puis le texte de loi divise les dispositions relatives au folklore en deux catégories : celles réservées aux définitions, celles ayant trait aux modalités d'utilisation du folklore. La définition de l'oeuvre du folklore est sensiblement équivalente à celle des autres Etats africains qui ont adopté des dispositions sur ce sujet. Appartenant à titre originaire au patrimoine national, le folklore s'entend "de l'ensemble des productions littéraires et artistiques créées par des auteurs présumés de nationalité sénégalaise, transmises de génération en génération et constituant l'un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel sénégalais".

L'article 9 pose comme règle le paiement d'une redevance à l'occasion des représentations ou exécutions publiques, fixation directe ou indirecte des oeuvres du folklore, à des fins lucratives, autorisées par le Bureau sénégalais du droit d'auteur (BSDA). Les produits ainsi perçus sont affectés à des "fins culturelles et sociales au bénéfice des auteurs".

Selon les termes de l'article 9, le montant des redevances perçues est le suivant : (a) Collecte sans arrangement ni apport personnel : 50 % à la personne qui a réalisé la collecte ; 50 % au BSDA ; (b) Collecte avec arrangement ou adaptation : 75 % à l'auteur ; 25 % au BSDA.

45. Si nous nous tournons maintenant vers l'Amérique latine, nous constatons qu'un système juridique très élaboré a été mis en place par le gouvernement bolivien. Les dispositions régissant le folklore musical forment un ensemble constitué par le "Décret suprême" du 19 juin 1968 qui pose les principes applicables en la matière et par le décret d'application du mois de juillet 1968 qui précise les modalités d'exécution du "Décret suprême".

46. Le Décret suprême n° 08396 a déclaré propriété de l'Etat la musique folklorique (anonyme, populaire et traditionnelle) exécutée actuellement sur son territoire par des groupes paysans et autres groupes folkloriques et dont l'auteur n'est pas identifié, ainsi que la musique de compositeurs boliviens décédés depuis 30 ans ou plus. S'agissant des utilisations du folklore musical, le "Décret suprême" exige que toute impression ou gravure de musique folklorique fasse mention du nom du collecteur et/ou du Département "Folklore" du ministère de l'éducation nationale et de la culture (art. 6). Ces utilisations donnent lieu à la perception d'une redevance. Ainsi, toute personne qui grave ou édite la musique folklorique doit verser, au compte "sauvegarde du folklore" de la banque centrale de Bolivie, une somme équivalente aux droits d'auteur qui seraient perçus par un auteur vivant sur sa composition (art. 3). Les fruits de cette redevance sont affectés exclusivement à la préservation et à la recherche de la musique folklorique bolivienne (art. 5). De ces fonds, l'inscripteur en reçoit 40 % (art. 4). Enfin, pour inventorier de manière précise les mélodies folkloriques, le Département "Folklore" du ministère de l'éducation nationale et de la culture ainsi que le ministère public sont autorisés à faire des recherches sur les appropriations de thèmes mélodiques folkloriques par des tiers au titre de compositions originales, antérieurement au décret (art. 7).

47. Le règlement de juillet 1968 précise pour sa part les modes d'utilisation du folklore national, les modalités de son inscription et la procédure pour restituer à la communauté nationale les mélodies indûment appropriées par des tiers.

48. La communication du ministre des relations extérieures et des cultes de la République de Bolivie, reçue le 22 mai 1973 par le Directeur général de l'Unesco, précisait pour sa part que l'établissement d'une législation étendant l'application des mesures précitées aux oeuvres folkloriques, à l'art populaire et à la littérature traditionnelle, est en cours.

(b) Les mécanismes existant au plan international

49. La Convention universelle sur le droit d'auteur ne comporte aucune disposition spécifique aux oeuvres folkloriques. Seul l'article II qui stipule le principe général du traitement national pourrait permettre une protection du folklore dans la mesure spécifiée par les législations nationales.

50. Les Conventions panaméricaines ne sont d'aucune efficacité particulière. En exigeant la publication de l'oeuvre pour sa protection, elles écartent toutes les oeuvres transmises oralement.

51. La Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques contient dans ses versions, adoptées à Stockholm en 1967 et à Paris en 1971, une disposition relative aux oeuvres folkloriques. L'article 15, alinéa 4, dispose en effet :

- "4) a) Pour les oeuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ressortissant d'un pays de l'Union, il est réservé à la législation de ce pays la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci dans les pays de l'Union.
- b) Les pays de l'Union qui, en vertu de cette disposition, procéderont à une telle désignation, le notifieront au Directeur général par une déclaration écrite où seront indiqués tous renseignements relatifs à l'autorité ainsi désignée. Le Directeur général communiquera aussitôt cette déclaration à tous les autres pays de l'Union."

Cette disposition dont le caractère est facultatif puisque "est réservé à la législation de ces pays les pays de l'Union la faculté de désigner...", est basée comme le précise le paragraphe 251 du Rapport de la Commission principale n° I de la Conférence diplomatique de Stockholm de la propriété intellectuelle, sur les principes suivants :

- i) il s'agit d'une oeuvre non publiée ;
- ii) il s'agit d'un auteur inconnu ;
- iii) il y a tout lieu de présumer que l'auteur est ressortissant d'un pays de l'Union ;
- iv) si ces trois conditions sont remplies, la législation de ce pays peut désigner une autorité compétente représentant cet auteur ;
- v) l'autorité compétente est fondée à sauvegarder et faire valoir les droits de l'auteur dans tous les pays de l'Union ;
- vi) si une telle autorité est désignée par un pays, celui-ci le notifie à l'Organisation (OMPI) dans une déclaration écrite où seront indiqués tous renseignements relatifs à l'autorité ainsi désignée ; et l'OMPI communiquera cette déclaration à tous les autres pays de l'Union."

Le paragraphe 252 du rapport précité stipule par ailleurs que ce texte "ne mentionne pas le mot "folklore", qui a été considéré comme extrêmement difficile à définir. Ainsi, la disposition s'applique à toutes les oeuvres remplissant les conditions précitées. Toutefois, il est évident que le principal domaine d'application de cette règle coïncidera avec les productions qui sont généralement désignées comme folkloriques".

(c) L'inaptitude des textes existants à satisfaire les intérêts en présence

52. Il est séduisant de vouloir régler le problème du folklore à moindre frais en ne s'attachant qu'au seul aspect de sa protection juridique. On peut, en effet, penser que puisque diverses conventions internationales règlent le sort des oeuvres de la création littéraire et artistique, par une naturelle assimilation, il sera possible, par l'insertion de dispositions nouvelles, d'assurer la sauvegarde du patrimoine folklorique.

53. Mais ce serait raisonner sans tenir compte de la nature tout à fait originale du folklore qui ne permet pas d'assimiler les oeuvres du folklore aux oeuvres issues de la création dite savante.

54. La complexité de la question du folklore permet, d'autre part, d'affirmer que la protection juridique du folklore contre les atteintes à son authenticité n'est que l'un des volets d'un ensemble visant tout à la fois l'identification, la conservation et la protection du folklore, ensemble difficilement dissociable.

(i) Le folklore répond-il aux conditions de la protection par le droit d'auteur

55. Pour qu'une production de l'esprit soit protégée par le droit d'auteur, il faut que, littéraire ou artistique, elle ait un auteur et soit originale.

56. Le folklore est certainement une création artistique. Il n'est pas besoin d'insister sur ce point sauf à observer, que les créations folkloriques ne s'identifient pas exactement aux oeuvres visées par les lois nationales et les Conventions internationales sur le droit d'auteur en ce qu'elles ne sont pas des oeuvres faites et définitivement fixées. Le rôle du temps est prépondérant dans leur genèse.

57. La seconde exigence à satisfaire est celle de l'originalité. On sait que pour être protégé, une oeuvre artistique doit être originale, mais que cette notion s'entend de manière relative et non absolue. Il est malaisé de déterminer si une création du folklore est absolument ou relativement originale car il existe toujours un antécédent. Ainsi, dans la majeure partie des pays, les mélodies folkloriques ont pour origine un thème ou un air qui leur est antérieur. Il en résulte qu'au regard des principes du droit d'auteur, l'oeuvre considérée est relativement originale. Cette qualification ne s'applique pas "ipso facto" mais doit être présumée telle à défaut d'élément objectif de preuve contraire.

58. La détermination de l'auteur des oeuvres du folklore enfin est délicate. On admet aisément que l'oeuvre folklorique se forme dans le temps par créations successives. Or, plus le champ d'étude se rapproche de la période contemporaine, plus les moyens d'investigation autorisent à doser les parts respectives de ces divers apports. La situation juridique de ces oeuvres devrait s'en trouver éclaircie. Mais la tradition, qui représente un "fonds commun" anonyme, fournit à la formalisation actuelle du folklore une matière première déjà élaborée. Cette multiplicité créatrice inhérente au folklore qui conduit à l'éclatement de la notion d'auteur au profit d'une multiplicité de porteurs, est la source première de la difficulté à concevoir un statut juridique exempt d'ambiguïté pour les oeuvres du folklore.

59. Il convient d'ajouter à cela : (i) que le droit d'auteur étant, par essence, individualiste, le caractère collectif des oeuvres envisagées tend à les exclure des classifications traditionnelles ; (ii) qu'au débat sur la nature juridique des oeuvres du folklore s'ajoute une opposition sur la mise en oeuvre même du droit d'auteur dans les systèmes qui font de la publication de l'oeuvre de l'esprit le critère de sa protection.

60. Partant, plusieurs courants doctrinaux estiment que les créations du folklore présentent un caractère sui generis qui rend inopérante toute tentative d'assimilation à des catégories préexistantes.

(ii) La protection juridique du folklore contre les atteintes à son authenticité présuppose des règles d'identification de ses divers éléments constitutifs

61. Si l'on se réfère aux dispositions, actuellement en vigueur, qui se rapportent à la protection du patrimoine culturel de l'humanité, on constate que rien ne permet de les appliquer au folklore. En effet, la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites de biens culturels adoptée par la Conférence générale de l'Unesco le 14 novembre 1970, de même que la Recommandation sur le même sujet adoptée

également par la Conférence générale de l'Unesco le 19 novembre 1964, se réfèrent expressément aux biens artistiques, historiques ou archéologiques, documents ethnologiques, etc... ; c'est-à-dire aux aspects archéologiques des arts plastiques, ce qui délaisse l'important domaine de la culture populaire orale, notamment des contes, de la musique et de la danse qui ont été considérablement valorisés jusqu'à devenir un facteur commercial.

62. L'étendue du problème, sa complexité et les obstacles à sa solution incitent à souhaiter l'harmonisation de mécanismes de sauvegarde.

63. Au plan national, il paraît opportun d'établir selon des critères universellement admis, l'inventaire précis et scientifique du patrimoine folklorique, de ses types, de ses styles et de ses variantes, afin de déterminer les caractéristiques, les formes et les structures du folklore. Ce travail permettrait d'aboutir à l'élaboration de classifications aisément utilisables qui, mises en parallèle avec un système d'archivage moderne, constitueraient la donnée de base indispensable d'un mécanisme de protection global de ce patrimoine.

64. Des normes d'identification et de classification du folklore devraient, d'autre part, être déterminées au plan international de manière à disposer d'une connaissance unifiée et aisément utilisable selon des critères précis.

VI - De la mise en oeuvre d'un programme de sauvegarde du folklore

65. Dans le but de mettre en place les premiers éléments d'un mécanisme de sauvegarde du folklore, il conviendrait, semble-t-il, dans un premier temps de résoudre des questions méthodologiques, d'aborder ensuite des problèmes d'infrastructure afin d'être, par la suite, en mesure d'élaborer un instrument international spécifique au folklore, visant à la protection et à la sauvegarde de ce patrimoine culturel dans son ensemble et dont la mise en oeuvre et le contrôle soient aisés.

66. A cet effet, il est nécessaire, en premier lieu, d'approfondir le concept même de folklore et de cerner de plus près la ou les réalités folkloriques. L'utilisation d'études actuelles approfondies, concernant l'état des connaissances en ce domaine, sera particulièrement féconde pour parvenir à cette fin. Ces travaux permettront de délimiter le domaine de l'action à entreprendre. Des limites s'imposent. Il convient de les marquer.

67. Dans cet esprit, une définition du folklore aussi précise et opérationnelle que possible est indispensable. Elle devrait être rapidement adoptée avec l'assistance de spécialistes, de manière à éviter toute confusion ultérieure qui se révélerait particulièrement préjudiciable.

68. En second lieu, il est important de disposer d'une meilleure connaissance des mécanismes de genèse et de développement du folklore, tant dans l'espace que dans le temps, tels que ceux-ci sont ou ont pu être déterminés par les travaux de spécialistes de ces questions ou par les études présidées par les organismes internationaux chargés de questions du folklore.

69. Ce travail devrait permettre, dans un troisième temps, de déterminer les composants des mécanismes folkloriques et faciliterait ainsi l'identification des éléments constitutifs caractéristiques de chacune des catégories d'expression du folklore.

70. Ce travail conceptuel, préparatoire, fondamental, est un préalable indispensable pour passer ensuite au stade de l'organisation et de l'utilisation d'outils propres à assurer la réunion de l'information requise pour le développement du programme envisagé. De ce point de vue, il conviendrait d'établir deux classifications,

l'une générale, l'autre particulière. La première classification aurait pour but de mettre en évidence les domaines touchés par le folklore qui doivent être plus particulièrement sauvegardés. A titre d'exemple purement indicatif, il serait possible de retenir dans le domaine artistique quelques catégories telles que :
1) Contes et légendes, 2) musique et danse, 3) rites, etc...

L'approche sectorielle une fois réalisée, il conviendrait d'établir une seconde classification, pour chaque domaine, dans chaque pays ou chaque zone géographique, qui serait une classification particulière fondée sur le type générique, le ou les styles connus, de manière à isoler chaque manifestation folklorique et la doter d'un état civil complet.

Ce travail s'effectuerait selon les méthodes modernes d'identification, qui sont propres à chaque discipline, mais qui devraient, pour chacune d'elles, être unifiées pour leur application dans chaque pays ou chaque zone géographique. La masse d'information ainsi recueillie serait répertoriée, inventoriée et archivée selon un processus qui reste à définir.

71. Ces éléments de méthodologie précisés, la mise en oeuvre du programme envisagé pour sauvegarder le folklore conduit à s'interroger sur l'infrastructure qui serait requise et les difficultés qui risquent de surgir.

72. Il est évident que certains Etats et certaines zones géographiques disposent déjà des moyens d'identifier leur folklore, lorsque cela n'est pas déjà réalisé. La question qui se pose est alors double. Comment parvenir à l'unification des méthodes d'identification ? Que faire pour les Etats qui en ce domaine sont démunis ?

73. Sur le premier point, il n'est pas réaliste de revenir sur ce qui a pu être réalisé, mais il est en revanche possible, pour l'avenir, dans le cadre d'une action d'importance en faveur de la sauvegarde du folklore, d'obtenir des normes types d'identification adoptées par tous les Etats, sur le vu des résultats actuels obtenus dans certains pays.

74. En ce qui concerne la seconde question, le problème est plus délicat car la mise sur pied d'une infrastructure, si légère soit-elle, entraîne des dépenses que certains Etats ne peuvent pour le moment engager. Aussi conviendrait-il d'examiner la possibilité de créer, à l'échelon international, un organisme qui aurait pouvoir d'effectuer ces travaux avec le relais de spécialistes locaux afin de permettre, dans un horizon rapproché, d'établir une carte mondiale du folklore.

75. La seconde solution serait de donner aux organismes internationaux déjà chargés de certains secteurs du folklore, les moyens de développer et d'accélérer l'identification du domaine folklorique soumis à leurs investigations. Ces organismes existent, tel l'International Folk Music Council (IFMC) chargé de tout l'aspect musical des manifestations folkloriques. En faveur de cette solution plaide la rapidité de la mise en exécution du programme, l'efficacité et la compétence des organes chargés de cette mission.

76. Dans le même temps où seraient étudiés les problèmes de méthodologie et d'infrastructures devrait être dressée la liste des atteintes et des dénaturations qui affectent le folklore de manière à prévoir des remèdes appropriés.

77. Ces trois étapes franchies, l'essentiel de la tâche consisterait dans l'élaboration d'un instrument international de protection du folklore comportant l'éventail le plus large de dispositions propres à assurer la conservation de ce patrimoine. Des dispositions juridiques devraient être adoptées. Elle ne formeraient toutefois qu'une partie d'un plus vaste ensemble.

70. Confronté aux éléments qui précèdent, le souci de répondre rapidement et de manière efficace à une situation évolutive de dégradation, devrait inciter les autorités compétentes à encourager l'adoption, au plus vite, d'une solution spécifique et équilibrée dans une recherche interdisciplinaire.