

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR
L'EDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE
(Unesco)
Paris

ORGANISATION MONDIALE DE LA
PROPRIETE INTELLECTUELLE
(OMPI)
Genève

Distribution limitée

UNESCO/OMPI/FOLK/AR/2
Paris, le 20 juin 1984
Original: anglais/français

COMITE REGIONAL D'EXPERTS SUR LES
MODALITES D'APPLICATION DANS LES ETATS ARABES DES
DISPOSITIONS TYPES SUR LES ASPECTS "PROPRIETE INTELLECTUELLE"
DE LA PROTECTION DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE

Doha, 8 au 10 octobre 1984

DISPOSITIONS TYPES DE LEGISLATION NATIONALE
SUR LA PROTECTION DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE CONTRE
LEUR EXPLOITATION ILLICITE ET AUTRES ACTIONS DOMMAGEABLES

accompagnées d'un

COMMENTAIRE

Le présent document contient le texte des dispositions types adoptées par le Comité d'experts gouvernementaux qui a été convoqué conjointement par l'Unesco et l'OMPI à Genève du 28 juin au 2 juillet 1982. Ce texte est accompagné d'un commentaire préparé par le Secrétariat de l'Unesco et le Bureau international de l'OMPI.

DISPOSITIONS TYPES
DE LEGISLATION NATIONALE SUR LA PROTECTION DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE
CONTRE LEUR EXPLOITATION ILLICITE ET AUTRES ACTIONS DOMMAGEABLES

accompagnées d'un

COMMENTAIRE

établi par les Secrétariats de
l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation,
la science et la culture (Unesco)
et de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

Sommaire

	<u>page</u>
I. Observations liminaires	3
II. Les dispositions types	8
III. Commentaire des dispositions types	12

I.

OBSERVATIONS LIMINAIRES

Nécessité d'une protection juridique des expressions du folklore

1. Le folklore est un héritage culturel important de chaque nation et il continue de se développer - même si c'est fréquemment sous des formes contemporaines - jusque dans les communautés modernes du monde entier. Il revêt une importance particulière pour les pays en développement, qui sont de plus en plus nombreux à reconnaître en lui un élément fondamental de leur identité culturelle et l'un des plus importants moyens permettant à leurs peuples de s'exprimer, tant au sein de leurs propres communautés que dans leurs relations avec le monde qui les entoure. Le folklore prend de plus en plus d'importance pour ces pays, aussi du point de vue de l'affirmation de leur identité politique. Dans les pays en développement, le folklore est une tradition vivante, fonctionnelle, plutôt qu'un simple souvenir du passé.

2. L'accélération de l'évolution des techniques, en particulier dans les domaines des enregistrements sonores et audiovisuels, de la radiodiffusion, de la télévision par câble et de la cinématographie risque de conduire à une exploitation anormale du patrimoine de la nation. Les expressions du folklore sont, par ces moyens, commercialisées à l'échelle mondiale sans que soient dûment respectés les intérêts culturels ou économiques des communautés dont elles sont issues, et sans qu'une partie des recettes de ces exploitations du folklore reviennent aux peuples qui sont les auteurs de leur folklore. A l'occasion de leur commercialisation, les expressions du folklore sont souvent déformées afin de mieux répondre à ce que l'on croit de nature à favoriser cette commercialisation.

3. Dans les pays industrialisés, les expressions du folklore sont généralement considérées comme appartenant au domaine public. Cette approche explique pourquoi, au moins jusqu'à présent, les pays industrialisés ne jugent pas en général nécessaire d'instituer une protection juridique des divers intérêts nationaux ou autres des communautés liés à l'utilisation du folklore.

4. Au cours des dix ou vingt dernières années, il est cependant devenu évident que pour promouvoir le folklore comme source d'expressions créatrices, il fallait trouver des solutions juridiques particulières, tant à l'échelon national qu'à l'échelon international, pour en assurer la protection. Cette protection devrait prémunir contre l'exploitation anormale des expressions du folklore et notamment contre la pratique générale consistant à tirer un bénéfice de leur exploitation commerciale en dehors de leurs communautés d'origine sans rémunérer ces dernières.

Tentatives visant à protéger les expressions du folklore en vertu de la Loi sur le droit d'auteur

5. Les premières tentatives de réglementer expressément l'utilisation des expressions du folklore ont été faites dans le cadre de plusieurs législations sur le droit d'auteur (Tunisie, 1967; Bolivie, 1968 (uniquement pour le folklore musical); Chili, 1970; Maroc, 1970; Algérie, 1973; Sénégal, 1973; Kenya, 1975; Mali, 1977; Burundi, 1978; Côte d'Ivoire, 1978; Guinée, 1980; Loi type de Tunis de 1976 sur le droit d'auteur à l'usage des pays en développement) et dans un traité international (le texte de Bangui de la Convention de 1977 concernant l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle, ci-après dénommée "Convention OAPI"). Tous ces textes considèrent les oeuvres du folklore comme partie intégrante du patrimoine culturel de la nation (tradition, héritage culturel; au Chili : "domaine public culturel", dont l'utilisation doit donner lieu à des redevances).

6. Dans ces textes, cependant, le mot folklore ne s'entend pas toujours de la même façon. Un important élément inhérent au droit d'auteur, commun aux définitions données dans les lois précitées (à l'exception de la Loi type de Tunis, qui ne contient pas de définition), est que le folklore doit avoir été créé par des auteurs dont l'identité est inconnue mais qui, selon toute probabilité, sont ou ont été des ressortissants du pays en cause. La Convention OAPI mentionne la création par des "communautés" et non par des auteurs, ce qui différencie plus précisément les créations du folklore des oeuvres protégées par le droit d'auteur classique. La Loi type de Tunis définit le folklore en ayant recours à ces deux solutions et elle le considère comme englobant les oeuvres créées "par des auteurs présumés ressortissants [des] pays [considérés] ou des communautés ethniques".

7. D'après la loi du Maroc, le folklore comprend toutes les oeuvres non publiées de cette nature, tandis que les lois de l'Algérie et de la Tunisie ne limitent pas la portée du folklore aux oeuvres non publiées. La loi du Sénégal indique expressément que la notion de folklore comprend aussi bien les oeuvres littéraires que les oeuvres artistiques. La Convention OAPI et la Loi type de Tunis disposent que le folklore comprend aussi les oeuvres scientifiques. La plupart des textes en question reconnaissent les "oeuvres inspirées du folklore" comme une catégorie d'oeuvres distincte dont l'utilisation à des fins commerciales nécessite l'approbation d'un organe compétent.

8. Les "oeuvres" du folklore sont protégées en vertu des textes précités contre les fixations faites dans un but lucratif, sauf lorsque ces fixations ont été expressément autorisées. La loi du Sénégal exige aussi une autorisation préalable pour la représentation ou l'exécution publique d'oeuvres du folklore dans un but lucratif. La Loi type de Tunis suggère le même genre de protection que celle qui est accordée aux oeuvres ordinaires en vertu du droit d'auteur.

9. Une tentative de protection des oeuvres du folklore par une loi de droit d'auteur a aussi été faite au niveau international lors de la Conférence diplomatique de Stockholm organisée en 1967 pour reviser la Convention de Berne. La Commission principale chargée de reviser les dispositions de fond de la Convention de Berne a créé un Groupe de travail spécial en lui demandant d'élaborer des suggestions pertinentes et de décider "quelle serait la place la plus appropriée pour insérer dans la Convention une disposition relative aux oeuvres folkloriques". La proposition du Groupe de travail a été adoptée à l'unanimité moins six abstentions (Actes de la Conférence de Stockholm de la propriété intellectuelle (1967), volume II. Procès-verbaux de la Commission principale No I, 964 à 981 et 1505 à 1515). C'est ainsi que l'article 15.4 de l'Acte de Stockholm (1967) et de l'Acte de Paris (1971) de la Convention de Berne contient la disposition suivante : "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 (de l'OMPI) 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." Il est intéressant de noter que la disposition ainsi adoptée ne mentionne pas le folklore et qu'elle s'applique certainement aussi à des oeuvres qui ne font pas partie du folklore. Il faut se reporter à la genèse de cette disposition pour pouvoir affirmer qu'elle était bien destinée à protéger (aussi) le folklore.

10. En tout cas, jusqu'ici, la protection juridique du folklore par les lois et traités sur le droit d'auteur ne semble pas avoir été particulièrement efficace ou rationnelle. Par exemple, en ce qui concerne les dispositions de la Convention de Berne, aucune notification n'a encore été déposée auprès du Directeur général de l'OMPI concernant la désignation d'une autorité nationale pour protéger dans d'autres pays de l'Union de Berne les droits afférents aux oeuvres d'auteurs dont l'identité est inconnue. Il semblerait donc que les mesures prises jusqu'à présent dans le domaine du droit d'auteur ne soient pas suffisantes pour contrôler l'utilisation commerciale du folklore et l'on a l'impression que la législation sur le droit d'auteur n'est finalement pas l'outil approprié pour protéger les expressions du folklore. Peut-être la raison en est-elle que si une expression du folklore est le résultat d'un constant et lent processus impersonnel d'activité créatrice exercée au sein d'une communauté donnée par le biais de l'imitation consécutive, les oeuvres protégées par le droit d'auteur doivent traditionnellement porter une marque déterminante d'originalité personnelle. Généralement, les créations traditionnelles d'une communauté, comme les contes populaires, les chansons, la musique, les danses, les dessins, etc., remontent à une époque bien antérieure à la durée de protection du droit d'auteur, si bien que, ne serait-ce que pour cette raison, une protection de type "droit d'auteur", limitée à la vie de l'auteur et à une période relativement brève après son décès, ne garantit pas une protection suffisamment durable du folklore.

Protection indirecte au titre des droits voisins

11. Un autre moyen juridique pouvant être utilisé pour la protection des expressions du folklore est la protection des droits dits voisins. La protection des artistes interprètes ou exécutants en ce qui concerne leurs représentations ou exécutions ou bien celle des producteurs de phonogrammes ou des organismes de radiodiffusion en ce qui concerne leurs fixations ou émissions entraîne aussi - lorsque ces représentations ou exécutions, fixations ou émissions portent sur des expressions du folklore - une protection indirecte des expressions du folklore proprement dites.

12. Il conviendrait d'utiliser cette possibilité indirecte de protéger le folklore et les pays en développement seraient bien avisés, également pour cette raison, d'adopter des lois protégeant les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. L'adhésion à la Convention de Rome de 1961 sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion et à la Convention de 1971 pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes va dans le même sens et doit être recommandée. Afin d'éviter tout malentendu au sujet de la protection des artistes interprètes ou exécutants qui présentent des expressions du folklore telles que chants, contes, musique, danses ou pièces populaires, il importe de préciser clairement, par une disposition explicite, dans toute loi protégeant les interprètes d'oeuvres littéraires ou artistiques, que la présentation publique d'expressions du folklore est assimilée à la présentation de telles oeuvres.

13. Cependant, les droits voisins ne permettent pas de répondre entièrement à la nécessité d'une protection juridique contre l'utilisation indue des expressions du folklore étant donné qu'ils ne peuvent pas empêcher la copie des expressions du folklore en dehors des représentations ou exécutions. En outre, la durée limitée de la protection des droits voisins n'est pas adaptée au folklore, pour les mêmes raisons que dans le cas du droit d'auteur.

14. Pour toutes ces raisons, il semble nécessaire de mettre au point, en ce qui concerne les aspects de propriété intellectuelle des expressions du folklore, un type de loi spécialement conçu pour assurer une protection convenable contre une exploitation non autorisée.

Recherche d'un système adéquat pour les aspects de propriété intellectuelle de la protection des expressions du folklore

15. Le 24 avril 1973, le Gouvernement bolivien a envoyé au Directeur général de l'Unesco un mémorandum lui demandant que l'Organisation examine l'opportunité d'élaborer un instrument international relatif à la protection du folklore et revêtant la forme d'un protocole qui serait annexé à la Convention universelle sur le droit d'auteur.

16. Conformément à cette demande, et à la décision prise en décembre 1973 par le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur, le Secrétariat de l'Unesco a fait une étude sur l'opportunité d'assurer la protection du folklore à l'échelon international; cette étude a été soumise au Comité précité et au Comité exécutif de l'Union de Berne à leurs sessions de 1975. Les Comités ont ensuite porté l'ensemble du problème devant le Secteur de la Culture de l'Unesco, afin que celui-ci fasse une étude complète de toutes les questions inhérentes à la protection du folklore. Compte tenu des liens que cette protection peut avoir avec le droit d'auteur, les Comités ont aussi décidé de se faire remettre un compte rendu des résultats de ces travaux pour leurs prochaines sessions, et de réexaminer la question à cette occasion. En 1977, le Directeur général de l'Unesco a réuni un Comité d'experts sur la protection juridique du folklore (Tunis, 11-15 juillet) qui a estimé nécessaire, d'un commun accord, que soient examinés de façon complète tous les problèmes posés par la protection du folklore.

17. Ainsi que l'ont reconnu le Comité exécutif de l'Union de Berne et le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur lors de leurs sessions de 1977, à partir de l'approche de cette question définie par le Comité d'experts précité, le problème comporte de nombreux aspects et englobe des questions d'identification, de conservation matérielle, de préservation et de réactivation ainsi que des aspects sociologiques, psychologiques, ethnologiques, politico-historiques et autres. Tous ces aspects sont interdépendants et nécessitent une étude globale de la protection du folklore, qui est menée par l'Unesco de façon pluridisciplinaire et dans le cadre d'une approche générale et intégrée. Néanmoins, il conviendrait que des efforts particuliers soient faits pour résoudre le problème des aspects de propriété intellectuelle de la protection juridique des expressions du folklore, comme l'a proposé le Bureau international de l'OMPI et comme l'ont décidé le Comité exécutif de l'Union de Berne et le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur à leurs sessions de février 1979.

18. Conformément aux décisions des organes directeurs respectifs de l'OMPI et de l'Unesco, le Bureau international de l'OMPI et le Secrétariat de l'Unesco ont réuni à Genève, du 7 au 9 janvier 1980, un groupe de travail (ci-après dénommé "Groupe de travail") chargé d'étudier un projet de dispositions types conçu pour les législations nationales ainsi que des mesures internationales de protection des oeuvres du folklore. Seize experts de différents pays, invités à titre personnel par les Directeurs généraux de l'OMPI et de l'Unesco, ont pris part aux débats du Groupe de travail.

19. Le Groupe de travail disposait des documents de travail suivants:

- i) "Dispositions types de législation nationale sur la protection des créations du folklore et commentaire de ces dispositions types" (documents UNESCO/OMPI/WG.I/FOLK/2 et 2 Add.) établis par le Bureau international de l'OMPI;
- ii) "Etude sur la réglementation internationale des aspects 'propriété intellectuelle' de la protection du folklore" (document UNESCO/OMPI/WG.I/FOLK/3), établie par le Secrétariat de l'Unesco.

20. Après avoir examiné ces documents, le Groupe de travail a estimé : 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.

21. Ce Groupe de travail a recommandé que les Secrétariats rédigent un projet révisé des dispositions types de législation nationale sur la protection des créations du folklore et un commentaire de ce projet, en s'inspirant de toutes les interventions prononcées, et que ce projet et son commentaire soient présentés et examinés plus avant lors d'une réunion ultérieure (paragraphe 21 du rapport du Groupe de travail, document UNESCO/OMPI/WG.I/FOLK/5).

22. En conséquence, les Secrétariats ont élaboré un projet révisé intitulé "Dispositions types révisées de législation nationale sur la protection des expressions du folklore" et un commentaire de ce projet (documents UNESCO/OMPI/WG.II/FOLK/2 et 3) qui ont été présentés au Groupe de travail convoqué par l'OMPI et l'Unesco pour une deuxième réunion qui s'est tenue à Paris du 9 au 13 février 1981. Le Groupe de travail a examiné les dispositions types proposées, a proposé plusieurs modifications ainsi que de nouveaux articles. En conclusion, il a adopté des "Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore" (annexe I du document UNESCO/OMPI/WG.II/FOLK/4), afin qu'elles soient présentées pour complément d'examen à un Comité d'experts gouvernementaux, avec un commentaire que les Secrétariats étaient chargés d'établir.

23. Dans l'intervalle, l'Unesco a réuni à Paris, du 22 au 26 février 1982, un Comité d'experts gouvernementaux sur la sauvegarde du folklore. Ce Comité a adopté 30 recommandations, adressées à l'Unesco ou aux Etats ou aux deux, au sujet de la définition du folklore, de son identification, de sa conservation et de sa préservation. Au sujet de l'utilisation du folklore, il a été recommandé que l'OMPI et l'Unesco poursuivent les travaux qu'elles mènent actuellement en commun sur les aspects "propriété intellectuelle" de la protection du folklore.

24. En application de la résolution 5/01 adoptée par la Conférence générale de l'Unesco à sa vingt et unième session (Belgrade, septembre-octobre 1980) et de la décision prise par les organes directeurs de l'OMPI à leurs sessions de novembre 1981, les Directeurs généraux de l'Unesco et de l'OMPI ont convoqué un Comité d'experts gouvernementaux sur les aspects "propriété intellectuelle" de la protection des expressions du folklore (ci-après dénommé "Comité"), qui s'est réuni au siège de l'OMPI, à Genève, du 28 juin au 2 juillet 1982. Le comité a examiné les dispositions types mentionnées au paragraphe 22 ainsi que le commentaire y relatif établi par les Secrétariats (document UNESCO/OMPI/FOLK/CGE/I/4) et a adopté les "Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables" (ci-après dénommées "les dispositions types"). Le Comité a aussi prié les Secrétariats d'établir une version finale du commentaire des dispositions types, en tenant compte d'un certain nombre d'observations et de suggestions formulées par un ou plusieurs experts du comité. Les dispositions types adoptées par le Comité et le commentaire y relatif établi par les Secrétariats font respectivement l'objet des deuxième et troisième parties.

II.

LES DISPOSITIONS TYPES

25. Les dispositions types ont la teneur suivante :

"Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables"

[Considérant que le folklore constitue une partie importante du patrimoine culturel vivant de la nation, développé et perpétué par des communautés au sein de la nation ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de ces communautés;

Considérant que la dissémination des diverses expressions du folklore peut conduire à une exploitation indue du patrimoine culturel de la nation;

Considérant que tout abus de nature commerciale ou autre ou toute dénaturation des expressions du folklore est préjudiciable aux intérêts culturels et économiques de la nation;

Considérant que les expressions du folklore en tant qu'elles constituent des manifestations de la créativité intellectuelle méritent de bénéficier d'une protection s'inspirant de celle qui est accordée aux productions intellectuelles;

Considérant qu'une telle protection des expressions du folklore se révèle indispensable en tant que moyen permettant de développer, perpétuer et diffuser davantage ces expressions, à la fois dans le pays et à l'étranger, sans porter atteinte aux intérêts légitimes concernés;

Les dispositions suivantes sont promulguées :]

ARTICLE PREMIER

Principe de la protection

Les expressions du folklore développées et perpétuées au [nom du pays] sont protégées par la présente [loi] contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, telles que définies par la présente [loi].

ARTICLE 2

Expressions protégées du folklore

Aux fins de la présente [loi], on entend par "expressions du folklore" les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté de [nom du pays] ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté, en particulier :

- i) les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes;
 - ii) les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaires;
 - iii) les expressions corporelles telles que les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des rituels;
- que ces expressions soient fixées ou non sur un support; et
- iv) les expressions tangibles telles que :
 - a) les ouvrages d'art populaire, notamment les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes;
 - b) les instruments de musique;
 - c) les ouvrages d'architecture].

ARTICLE 3

Utilisations soumises à autorisation

Sous réserve des dispositions de l'article 4, les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1 de l'article 9] [la communauté concernée], lorsqu'elles sont faites à la fois dans une intention de lucre et en dehors de leur contexte traditionnel ou coutumier :

- i) toute publication, reproduction et toute distribution d'exemplaires d'expressions du folklore;
- ii) toute récitation, représentation ou exécution publique; toute transmission par fil ou sans fil et toute autre forme de communication au public d'expressions du folklore.

ARTICLE 4

Exceptions

1. Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas dans les cas suivants :

- i) l'utilisation au titre de l'enseignement;
- ii) l'utilisation à titre d'illustration d'une oeuvre originale d'un auteur, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit compatible avec les bons usages;
- iii) l'emprunt d'expressions du folklore pour la création d'une oeuvre originale d'un ou plusieurs auteurs.

2. Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas non plus lorsque l'utilisation des expressions du folklore est fortuite, ce qui comprend notamment :

- i) l'utilisation d'une expression du folklore qui peut être vue ou entendue au cours d'un événement d'actualité, aux fins de compte rendu de cet événement par le moyen de la photographie, de la radiodiffusion ou de l'enregistrement sonore ou visuel, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit justifiée par le but d'information à atteindre;
- ii) l'utilisation d'objets contenant des expressions du folklore, situés en permanence en un lieu où ils peuvent être vus par le public, si cette utilisation consiste à faire apparaître leur image dans un film ou une photographie, une émission télévisuelle.

ARTICLE 5

Mention de la source

1. Dans toutes les publications et lors de toute communication au public d'une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue.

2. Les dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus ne s'appliquent pas aux utilisations mentionnées dans les alinéas 1.iii) et 2 de l'article 4.

ARTICLE 6

Infractions

1. Quiconque n'observe pas délibérément [ou par négligence] les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 5 est passible de ...
2. Quiconque, sans l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1 de l'article 9] [la communauté concernée], utilise délibérément [ou par négligence] une expression du folklore en violation des dispositions de l'article 3 ci-dessus, est passible de ...
3. Quiconque induit délibérément autrui en erreur quant à la source d'objets d'art ou de thèmes de représentations ou exécutions publiques ou récitations communiquées au public par lui de façon directe ou indirecte, en présentant ces objets d'art ou ces thèmes comme des expressions du folklore d'une communauté dont ils ne sont pas réellement issus, est passible de ...
4. Quiconque utilise en public, de façon directe ou indirecte, des expressions du folklore en les dénaturant intentionnellement d'une façon préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée, est passible de ...

ARTICLE 7

Saisie ou autres moyens

Tout objet fabriqué en violation des dispositions de la présente [loi] et toutes recettes tirées de chaque violation de ces dispositions par celui qui la commet, feront l'objet [d'une saisie] [des actions et moyens prévus par la loi].

ARTICLE 8

Recours civils

Les sanctions prévues [à l'article 6] [aux articles 6 et 7] peuvent être appliquées sans préjudice de toute action en dommages-intérêts, ou autre recours civil, le cas échéant.

ARTICLE 9

Autorités

- [1.] Aux fins de la présente [loi], l'expression "autorité compétente" s'entend de ...
- [2. Aux fins de la présente [loi], l'expression "autorité de surveillance" s'entend de ...]

ARTICLE 10

Autorisation

1. Toute demande d'autorisation individuelle ou globale concernant toute utilisation d'expressions du folklore soumise à autorisation en vertu de la présente [loi] doit être présentée [par écrit] à [l'autorité compétente] [la communauté concernée].
2. Lorsque [l'autorité compétente] [la communauté concernée] accorde une autorisation, elle peut fixer le montant des redevances [en fonction d'un barème [établi] [approuvé] par l'autorité de surveillance] et les percevoir. Les redevances perçues sont utilisées pour promouvoir ou sauvegarder [la culture nationale] [le folklore national].
- [3. Les recours formés contre les décisions de l'autorité compétente peuvent être présentés par la personne qui demande l'autorisation et/ou par le représentant de la communauté concernée].

ARTICLE 11

Jurisdiction compétente

- [1. Les recours formés contre les décisions de [l'autorité compétente] [l'autorité de surveillance] doivent être déposés auprès du tribunal de ...]
- [2.] Toute infraction prévue par l'article 6 est de la compétence du tribunal de ...

ARTICLE 12

Relations avec d'autres formes de protection

La présente [loi] ne met de limite ni ne porte atteinte en aucune façon à la protection dont jouissent les expressions du folklore en vertu de la loi sur le droit d'auteur, de la loi protégeant les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes, et les organismes de radiodiffusion, des lois protégeant la propriété industrielle et de toute autre loi ou d'un traité international auquel le pays est partie; elle n'entre pas non plus en conflit avec les autres formes de protection qu'appellent la conservation et la préservation du folklore.

ARTICLE 13

Interprétation

La protection accordée en vertu de la présente [loi] ne sera en aucune manière interprétée d'une façon qui puisse entraver l'utilisation et le développement normal des expressions du folklore.

ARTICLE 14

Protection des expressions du folklore étranger

Les expressions du folklore développées et perpétuées dans un pays étranger sont protégées par la présente [loi],

- i) sous réserve de réciprocité, ou
- ii) sur la base des traités ou autres arrangements."

III.

COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS TYPES

La nature juridique des dispositions types

26. Bien que les dispositions types soient, par elles-mêmes, des dispositions de loi, le terme "loi" y apparaît entre crochets afin qu'il soit clair qu'elles ne doivent pas nécessairement se présenter sous la forme d'une loi distincte mais qu'elles peuvent constituer, par exemple, l'un des chapitres d'un code de la propriété intellectuelle. Il n'est pas indispensable non plus que ces dispositions soient adoptées par voie législative; elles peuvent être édictées, par exemple, par décret ou décret-loi. Les dispositions types ont été conçues de manière à laisser au législateur national une latitude suffisante pour adopter le type de dispositions qui correspond le mieux aux conditions propres à chaque pays intéressé.

Titre des dispositions types

27. La protection du folklore étant un sujet de vaste portée, le titre des dispositions types a été arrêté de façon à préciser convenablement leur objet spécifique à savoir la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables selon les principes de la propriété intellectuelle. Une définition suffisamment détaillée de l'objet dans le titre s'impose aussi pour éviter tout risque de confusion avec d'autres textes qui pourraient être établis sur différents autres aspects de la protection du folklore.

Le préambule

28. Les articles des dispositions types sont précédés d'un préambule (l'exposé des motifs) qui indique les raisons de la mise en place d'une protection juridique des expressions du folklore. Ce préambule est proposé entre crochets car dans bien des pays les lois ne sont pas précédées de dispositions de ce type. Le préambule est destiné à exposer succinctement les principaux motifs de la protection proposée et ses buts. Il est aussi destiné à rappeler un impératif fondamental, qui domine le texte des dispositions types, à savoir la nécessité d'assurer un équilibre approprié entre la protection contre les utilisations abusives des expressions du folklore, d'une part, et, d'autre part, la liberté et la promotion du développement de ces expressions et de leur diffusion.

Résumé des dispositions

29. Les dispositions types comportent 14 articles. Le principe de la protection est énoncé dans l'article premier. L'article 2 définit les "expressions du folklore". L'article 3 définit les utilisations soumises à autorisation, tandis que l'article 4 prévoit des dérogations à cette règle. L'article 5 détermine la façon dont la source de l'expression du folklore utilisée doit être indiquée. Les articles 6 à 8 traitent des infractions, des sanctions et des mesures connexes. L'article 9 détermine l'"autorité compétente" et l'"autorité de surveillance". L'article 10 fixe la procédure de demande et d'octroi de l'autorisation nécessaire. L'article 11 précise les tribunaux compétents. L'article 12 maintient expressément le droit d'auteur et d'autres formes possibles de protection. L'article 13 assure l'utilisation et le développement sans entrave des expressions du folklore lorsque cette utilisation ou ce développement est "normal". Enfin, l'article 14 fixe les conditions dans lesquelles les expressions du folklore émanant d'une communauté d'un pays étranger sont protégées.

Principe de la protection (article premier)

30. Cet article précise que la protection s'applique à toute expression du folklore développée et perpétuée dans le pays qui octroie la protection. Il indique aussi les actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées. Il s'agit de l'"exploitation illicite" et "autres actions dommageables". Toute utilisation faite en violation des dispositions de l'article 3 serait une exploitation illicite (à moins qu'elle ne relève des exceptions mentionnées à l'article 4). De même, l'inobservation des

dispositions du premier alinéa de l'article 5 (sous réserve des alinéas 1.iii) et 2 de l'article 4 et l'accomplissement des actes décrits aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 constitueraient d'autres actions dommageables, considérées comme illicites même si elles sont commises à l'occasion d'une utilisation autorisée ou d'une utilisation qui ne nécessite pas d'autorisation. Il va sans dire que la protection accordée relève de la compétence du pays intéressé et s'applique aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers.

Expressions protégées du folklore (article 2)

31. Les dispositions types ne proposent pas de définition de la notion de "folklore", ceci afin d'éviter tout risque de conflit avec les définitions qui sont ou qui pourraient être données de ce terme dans d'autres textes ou dans d'autres instruments juridiques relatifs à la protection du folklore. L'article 2 comporte cependant une définition des "expressions du folklore" au sens des dispositions types, qui est fondée sur les conclusions du Comité d'experts gouvernementaux sur la sauvegarde du folklore, qui s'est réuni à Paris en février 1982 sous l'égide de l'Unesco. Par "expressions du folklore", il faut entendre les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté d'un pays ou par des individus reflétant les aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté.

32. L'utilisation des mots "expressions" et "productions", au lieu du mot "oeuvres", est destinée à souligner qu'il s'agit de dispositions spécifiques ne relevant pas du droit d'auteur, puisque les "oeuvres" sont régies par le droit d'auteur. Mais, naturellement, ces "expressions" peuvent avoir - et ont la plupart du temps - la même forme artistique que les "oeuvres".

33. La définition des "expressions du folklore" adoptée dans les dispositions types ne fait pas état du "patrimoine culturel de la nation" mentionné dans le préambule. Elle est axée sur le patrimoine artistique, d'une part, et sur la communauté dont il est issu, d'autre part. Le patrimoine artistique est un aspect particulier de la réalité beaucoup plus vaste que recouvre le patrimoine culturel et les dispositions types s'attachent à la protection des expressions du patrimoine artistique traditionnel en laissant de côté d'autres manifestations du patrimoine culturel. En outre, le patrimoine artistique des communautés est un ensemble de valeurs traditionnelles plus limité que le patrimoine artistique traditionnel de la nation tout entière. Le "patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté" représente donc l'un des aspects du "patrimoine culturel de la nation".

34. Le fait que seul le patrimoine "artistique" soit pris en considération signifie, entre autres choses, que les croyances traditionnelles, les traditions scientifiques (par exemple, la cosmogonie traditionnelle), le contenu des légendes (par exemple, le déroulement notoirement connu de la vie des héros traditionnels, tels que le Roi Arthur et ses chevaliers) ou simplement les traditions purement pratiques, dissociées des éventuelles formes artistiques traditionnelles de leur expression, ne relèvent pas de la définition proposée des "expressions du folklore". D'autre part, le patrimoine "artistique" doit être compris dans son sens le plus large et englobe tout patrimoine traditionnel faisant appel au sens esthétique de l'homme. Les expressions verbales, qui seraient qualifiées de "littérature" si elles étaient créées individuellement par un auteur, les expressions musicales, les expressions corporelles ou gestuelles et les expressions tangibles peuvent toutes consister en éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel et présenter, de ce fait, les qualités nécessaires pour être protégées en tant qu'expressions du folklore.

35. La notion d'expressions du folklore d'une communauté recouvre à la fois les expressions issues de cette communauté et celles qui ont une autre origine mais qui ont été adoptées, développées ou perpétuées au fil des générations par cette communauté. Il importe peu que le développement d'une expression donnée, composée d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel, soit issu de la créativité collective d'une communauté ou qu'il soit le fait d'un individu reflétant les aspirations artistiques traditionnelles de la communauté.

36. Les "éléments caractéristiques" du patrimoine artistique traditionnel, dont la production doit être composée pour pouvoir prétendre à une protection au titre d'"expression du folklore", s'entendent dans ce contexte des éléments généralement admis comme représentant un patrimoine traditionnel distinct d'une communauté. S'agissant de la question de savoir ce qu'il faut

considérer comme faisant partie du folklore d'une "communauté", un ou deux membres du Groupe de travail ont estimé que la réponse exige un consensus de la communauté qui certifierait l'authenticité de l'expression du folklore. La définition proposée ne mentionne pas ce consensus de la communauté car subordonner l'application de la loi dans chaque cas au jugement de la communauté exigerait d'autres dispositions fixant la façon dont ce consensus peut se vérifier et le moment où il doit exister. Il semble en être de même pour l'exigence d'authenticité, qui nécessiterait aussi une interprétation. Au contraire, l'exigence d'un consensus et d'une authenticité découle implicitement de la règle exigeant que les éléments soient "caractéristiques", c'est-à-dire qu'ils incarnent le patrimoine culturel traditionnel : les éléments généralement reconnus comme caractéristiques sont habituellement d'authentiques expressions du folklore, reconnues comme telles par le consensus tacite de la communauté intéressée.

37. La définition est suivie d'une liste d'exemples des genres les plus typiques d'expressions du folklore. Ces exemples sont divisés en quatre groupes selon la forme de l'expression, à savoir les expressions utilisant des mots ("verbales"), les expressions utilisant des sons musicaux ("musicales"), les expressions "corporelles" (se manifestant par l'action et le mouvement du corps humain) et les expressions utilisant un objet à trois dimensions ("expressions tangibles"). Chacune doit comporter des éléments caractéristiques empruntés à la totalité du patrimoine artistique traditionnel. Les trois premières catégories d'expressions ne doivent pas nécessairement être "fixées sur un support" c'est-à-dire qu'il n'est pas indispensable que les mots soient écrits, ni que la musique soit présentée sous la forme d'une partition musicale, ni que les expressions corporelles - comme la danse - existent sous la forme d'une notation écrite de la chorégraphie. En revanche, les expressions tangibles doivent être fixées sur un matériau durable comme la pierre, le bois, le textile, l'or, etc. Cette disposition donne aussi des exemples pour chacune des quatre formes d'expressions. Ce sont, pour la première, "les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes", pour la deuxième, "les chansons et la musique instrumentale populaires", pour la troisième, "les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des rituels" et enfin, pour la quatrième, "les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes ainsi que les instruments de musique et les ouvrages d'architecture". Ce dernier exemple est donné entre crochets pour signaler les hésitations avec lesquelles il a été adopté.

38. Les sites traditionnels d'événements folkloriques ne peuvent généralement pas être qualifiés d'expressions du folklore car il ne s'agit habituellement pas de productions composées d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel d'une communauté, mais seulement de lieux où les expressions du folklore se manifestent régulièrement. Certains événements folkloriques peuvent cependant être considérés comme des expressions artistiques corporelles - des formes de rituels - pouvant être protégées s'ils ne sont pas simplement un cadre traditionnel d'utilisation de diverses expressions du folklore devant être protégées séparément.

39. On pourrait assurer l'identification des expressions du folklore originaire d'une communauté et développé par elle en tenant un inventaire de ces expressions. Mais cet inventaire ayant un rapport avec la question de la conservation du folklore, sa réglementation déborde du cadre des dispositions types. Lorsqu'une autorité compétente a un doute au sujet de l'identification d'une expression du folklore, elle devrait consulter toutes les sources disponibles, y compris les catalogues existants, d'autres archives, les experts, les témoins et les anciens d'une communauté.

Utilisations soumises à autorisation (article 3)

40. L'idée de subordonner à autorisation certaines formes d'utilisation des expressions traditionnelles du folklore n'est pas nouvelle pour les communautés créatrices de nombreux pays. Deux exemples en sont l'illustration. En Australie, Peter Banki a signalé, le 3 octobre 1978, au Conseil australien du droit d'auteur qu'un "mécanisme d'autorisation est solidement établi chez les tribus aborigènes du Territoire du Nord" (rapport au Conseil australien du droit d'auteur du 30 octobre 1978, page 7). En 1976, certains anciens des tribus aborigènes d'Australie ont fait valoir que des photographies qui figureraient dans un ouvrage d'études anthropologiques montraient des sujets qui

ont un caractère secret et sacré pour leur communauté et ils ont affirmé qu'aucune autorisation valable n'avait été donnée pour leur publication. En ce qui concerne l'Afrique, le Professeur J.H. Kwabena Nketia (du Ghana) indique que "l'identification étroite des groupes avec le folklore fait souvent naître au sein de ces groupes un sentiment de propriété collective d'éléments de la tradition et du répertoire ..." et que "les membres d'une communauté peuvent considérer que des traditions folkloriques du domaine public appartiennent à leur patrimoine ... En outre, en Afrique, ce sentiment de propriété est lié à la notion de "droits de représentation ou d'exécution", qui a plutôt un caractère éthique qu'un caractère strictement juridique ..."; d'autre part, "les traditions orales Akan mentionnent des cas dans lesquels certains chefs ont demandé à d'autres chefs la permission de copier leurs instruments de musique ..." et encore : "... Au Ghana, il existe principalement des dessins et des schémas liés à certaines maisons royales, ainsi que des schémas qui ont diverses interprétations verbales et dont l'utilisation est limitée" (Traditions africaines du folklore, Annuaire 1979 de l'INTERGU, p. 225-227).

41. Le Groupe de travail a estimé que les questions suivantes peuvent entrer en ligne de compte lorsqu'il faut décider quels types d'utilisation des expressions du folklore doivent être soumis à autorisation : intention de lucre; question de savoir si l'utilisation est faite par des membres de la communauté dont est originaire l'expression utilisée; utilisation faite en dehors du contexte traditionnel ou coutumier de l'expression considérée. En conclusion, il a été convenu que les utilisations faites dans un but de lucre, en dehors du contexte traditionnel ou coutumier doivent être soumises à autorisation. Cela signifie notamment qu'une utilisation dans le cadre traditionnel ou coutumier n'est pas soumise à autorisation, même lorsqu'elle est faite dans un but lucratif. En revanche, toute utilisation faite en dehors de ce cadre et dans un but lucratif doit être autorisée, même si elle est le fait de membres de la communauté d'origine de l'expression.

42. Par "contexte traditionnel", il faut entendre la façon d'utiliser une expression du folklore dans son cadre artistique normal, conformément à l'usage constant de la communauté. Par exemple l'exécution d'une danse rituelle dans son contexte traditionnel signifie que cette danse est exécutée dans le cadre réel de l'accomplissement du rite. Le "contexte coutumier", en revanche, se réfère plutôt à l'utilisation d'expressions du folklore selon les pratiques de la vie quotidienne de la communauté, par exemple à la façon dont les artisans locaux vendent habituellement des exemplaires d'expressions tangibles du folklore.

43. L'article examiné précise ensuite les actes d'utilisation qui, lorsque les circonstances précitées sont réunies, nécessitent une autorisation. Il distingue pour cela entre le cas où des exemplaires des expressions sont en cause et le cas contraire. Dans le premier cas, les actes nécessitant une autorisation sont la publication, la reproduction et la distribution; dans le second cas, il s'agit de la récitation, de la représentation ou de l'exécution publique, de la transmission par fil ou sans fil et de "toute autre forme de communication au public".

44. Le terme "publication" est compris dans son sens le plus large, de façon à s'appliquer à toutes modalités permettant de rendre accessible au public l'original ou un ou plusieurs exemplaires d'une expression du folklore fixée sur un support. Au sens des dispositions types, la publication comprend l'exposition, la vente ou la location d'un ou de plusieurs exemplaires d'expressions tangibles du folklore. La reproduction et la distribution d'expressions du folklore ont été considérées comme des actes devant faire l'objet d'une autorisation distincte et non comme de simples éléments de la publication. Par exemple, la reproduction d'une expression du folklore dans une intention de lucre et en dehors de son contexte traditionnel ou coutumier est aussi soumise à autorisation si elle est faite en un seul exemplaire à l'intention d'un acheteur déterminé ou encore afin d'être communiquée à distance au public sous une forme incorporelle. La notion de reproduction englobe aussi l'enregistrement de sons, d'images ou d'images et de sons. La distribution est mentionnée séparément pour tenir compte des possibilités de distribution dans une intention de lucre d'exemplaires existants d'expressions du folklore qui n'étaient pas destinés à être distribués, de façon générale ou en tout cas par la personne qui les a réalisés.

45. Les dispositions types n'empêcheraient pas des communautés indigènes d'utiliser leur patrimoine culturel traditionnel selon des modes traditionnels et coutumiers, ni de le développer par l'imitation continuelle. Le maintien en vie du folklore traditionnel est étroitement lié à la reproduction, à la récitation et à la représentation ou à l'exécution, stylistiquement variées, d'expressions traditionnelles dans la communauté d'origine. Une règle absolue qui exigerait une autorisation pour l'adaptation, l'arrangement, la reproduction, la récitation, la représentation ou l'exécution de ces expressions pourrait entraver le processus naturel d'évolution du folklore et ne pourrait pas être appliquée dans les sociétés où le folklore fait partie de la vie quotidienne. Les dispositions types permettent donc à tout membre d'une communauté du pays de reproduire et de représenter ou exécuter librement les expressions du folklore de leur communauté dans leur contexte traditionnel ou coutumier, que ce soit ou non dans une intention de lucre et même au moyen de techniques modernes, si ces techniques ont été admises par la communauté parmi les moyens d'évolution de son folklore vivant. Lors du débat sur cette question, certains experts ont estimé qu'il conviendrait de distinguer entre une utilisation recourant à des techniques modernes et une utilisation recourant aux moyens traditionnels. En conclusion, cependant, cette distinction a été exclue pour faciliter l'évolution du folklore vivant.

46. Les dispositions types ne vont pas à l'encontre des utilisations d'expressions du folklore, sans intention de lucre, dans des buts légitimes, en dehors de leur contexte traditionnel ou coutumier. C'est ainsi que, par exemple, la confection d'exemplaires aux fins de conservation, de recherche ou d'archivage n'est entravée d'aucune manière par les dispositions types.

47. Toutefois, certaines obligations existent même lorsque l'utilisation des expressions du folklore n'exige pas d'autorisation. Elles sont prévues dans l'article 5 et dans les alinéas 3 et 4 de l'article 6.

48. Au cours des débats du Comité, les avantages inhérents à l'autorisation préalable de certains types d'utilisation d'expressions du folklore ont été examinés par rapport à ceux d'un système instituant un simple contrôle de leur utilisation. Dans ce dernier cas, l'exploitation des expressions du folklore serait libre, pour autant qu'elle ne constitue pas une infraction définie par la loi ou qu'elle ne se révèle pas par ailleurs préjudiciable aux intérêts légitimes de la communauté dans laquelle ces expressions ont été développées et perpétuées. Un système de simple contrôle a posteriori comporte cependant de graves inconvénients aussi bien du point de vue des utilisateurs des expressions du folklore que de celui des communautés et autres entités ou des individus qui ont des intérêts protégés sur les expressions utilisées. Il est possible que celui qui se propose d'utiliser une expression du folklore ne puisse pas toujours déterminer de façon certaine si l'utilisation envisagée irait à l'encontre d'intérêts légitimes. C'est pourquoi il faudrait instituer un système d'agrément préalable, supposant la réglementation d'une série de problèmes de fond et de questions administratives, afin de réduire au minimum le facteur d'incertitude. Par ailleurs, les entités chargées de superviser l'utilisation des expressions du folklore et de sauvegarder tous les intérêts qui s'y attachent ne disposeraient d'aucun système d'avertissement préalable et ne pourraient intervenir que lorsque le préjudice a déjà été causé et dénoncé. Un système de contrôle a posteriori poserait des difficultés particulières dans les pays où la rémunération de l'utilisation commerciale d'expressions du folklore est tenue pour juste et équitable. En conclusion, les experts ont adopté un système mixte d'autorisation et de sanctions. Le cas particulier de l'utilisation d'expressions secrètes du folklore permet d'illustrer les avantages inhérents à ce système mixte. L'autorisation préalable exigée peut contribuer à empêcher l'utilisation de ces expressions, tout au moins à des fins commerciales, et des sanctions ne deviendront nécessaires qu'au cas où l'autorisation n'était pas prévue par la loi ou n'a pas été demandée.

49. L'article 3 fait aussi référence à l'entité habilitée à autoriser les utilisations envisagées d'expressions du folklore. Les dispositions types mentionnent tantôt l'"autorité compétente", tantôt la "communauté concernée", en évitant le terme de "propriétaire" de l'expression considérée. Elles n'abordent pas les questions de propriété ou d'appartenance des expressions du folklore, car cet aspect de la question peut être réglementé différemment d'un pays à l'autre. Dans certains pays, les expressions du folklore peuvent être considérées comme le patrimoine de la nation tout entière; dans d'autres pays, le sentiment de propriété du patrimoine artistique traditionnel peut être plus fortement développé au sein même des communautés intéressées. En conséquence,

la question de savoir qui est habilité à autoriser l'utilisation d'expressions du folklore dépend en grande partie de la situation en ce qui concerne l'appartenance de celles-ci et l'autorité désignée varie nécessairement en fonction des différentes législations applicables en la matière. Dans les pays où des communautés aborigènes ou d'autres communautés traditionnelles sont reconnues comme propriétaires pleinement habilités à disposer de leur folklore et où ces communautés sont suffisamment organisées pour administrer l'utilisation des expressions de leur folklore, ces utilisations peuvent être soumises à l'autorisation de la communauté intéressée elle-même, qui peut accorder aux utilisateurs potentiels une autorisation comparable à celle qu'octroient les auteurs, généralement à leur entière discrétion. Dans d'autres pays, où le patrimoine artistique traditionnel d'une communauté est considéré avant tout comme un élément du patrimoine culturel de la nation, ou dans lesquels les communautés intéressées ne sont pas en mesure d'administrer elles-mêmes convenablement l'utilisation des expressions de leur folklore, des "autorités compétentes" peuvent être désignées pour délivrer les autorisations nécessaires sous forme de décisions officielles de droit public. Les questions relatives à la détermination des autorités compétentes et au processus d'autorisation sont traitées plus loin de façon plus approfondie dans le cadre des articles 9 et 10 des dispositions types.

Exceptions (article 4)

50. Les dispositions types prévoient quatre cas dans lesquels il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation.

51. Le premier cas est celui où l'utilisation est destinée à l'enseignement. Dans ce cas, aucune autorisation n'est nécessaire même si l'expression du folklore est communiquée contre paiement, comme dans le cas de la vente de manuels ou lorsqu'un enseignement est proposé contre rémunération. Cette libre utilisation des expressions du folklore est admise à toutes les fins et n'est pas limitée - comme dans le cas de certaines lois sur le droit d'auteur pour les oeuvres protégées - à l'utilisation destinée à illustrer un enseignement.

52. Le deuxième cas dans lequel l'utilisation ne nécessite aucune autorisation est celui où elle a lieu "à titre d'illustration" d'une oeuvre originale d'un auteur, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit compatible avec les bons usages. La meilleure façon de fixer les limites des bons usages serait d'appliquer les mêmes critères que ceux qui sont en vigueur dans le pays pour la libre utilisation des oeuvres d'un auteur protégées par le droit d'auteur. Toutefois, à la différence de nombreuses lois sur le droit d'auteur, les dispositions types ne limitent pas ce type d'utilisation à l'illustration de l'enseignement.

53. Le troisième cas d'utilisation ne nécessitant pas d'autorisation est celui dans lequel des éléments d'expressions du folklore sont "empruntés" pour la création d'une oeuvre originale d'un auteur. Cette exception importante a pour but de permettre le libre développement de la créativité individuelle inspirée du folklore. Les dispositions types ne doivent pas entraver et n'entravent d'aucune manière la naissance d'oeuvres originales fondées sur les expressions du folklore, que ce soit dans le domaine des arts visuels, comme pour certaines sculptures sur bois de Barlach, ou dans celui de la musique, comme pour un certain nombre de compositions de Bartok, ou en littérature, comme pour d'innombrables adaptations de contes populaires.

54. Le quatrième cas où aucune autorisation n'est nécessaire est celui de "l'utilisation fortuite". Pour préciser le sens de l'expression "utilisation fortuite", l'alinéa 2 mentionne en particulier (mais de façon non limitative) les cas les plus typiques considérés comme utilisations fortuites : l'utilisation dans le compte rendu d'un événement d'actualité et l'utilisation d'images lorsque l'expression du folklore est un objet situé en permanence dans un lieu public.

55. Certains membres du Comité ont estimé que les dispositions types devraient mentionner la loi sur le droit d'auteur en indiquant que dans tous les cas où celle-ci autorise un libre usage des oeuvres, l'utilisation des expressions du folklore doit aussi être libre. D'autres membres du Comité ont estimé que les dispositions types devraient reprendre les dispositions classiques de libre usage des lois sur le droit d'auteur. Cependant, aucune de ces suggestions n'a été retenue étant donné que de nombreux cas de libre

utilisation prévus pour les oeuvres protégées par le droit d'auteur ne conviennent pas du point de vue de la protection spécifique proposée pour les expressions du folklore comme la reproduction dans la presse ou la communication au public d'un discours politique ou d'une intervention prononcée lors d'une procédure judiciaire. Il a paru plus indiqué d'adapter à l'utilisation des expressions du folklore les dispositions des lois sur le droit d'auteur qui semblent convenir pour le folklore. Cela ne signifie pas, cependant, que d'autres limitations prévues par la loi sur le droit d'auteur ne puissent pas aussi être reprises dans la législation nationale, si elles sont compatibles avec le système particulier de protection des expressions du folklore.

Mention de la source (article 5)

56. Afin de renforcer les liens qui existent entre la communauté d'origine et les expressions de son folklore, et aussi pour faciliter le contrôle de l'utilisation de ces expressions, l'article examiné exige que dans toutes les publications et à l'occasion de toute communication au public d'une expression du folklore, sa source soit indiquée par une mention appropriée de la communauté et/ou du lieu géographique dont l'expression utilisée est issue. Les mots "source" et "issue" ont été utilisés en raison du fait qu'il risque souvent d'être difficile de déterminer à quel endroit l'expression considérée du folklore a réellement été engendrée, en particulier lorsque la communauté d'origine est disséminée sur le territoire de plusieurs pays ou lorsque la communauté a adopté, perpétué ou continué à développer une expression qui, en dernière analyse, a été engendrée ailleurs.

57. Cette règle s'appliquerait seulement dans les cas où la source de l'expression du folklore est "identifiable", c'est-à-dire lorsque son utilisateur est censé en connaître le lieu ou la communauté d'origine.

58. La mention de la source n'est pas exigée dans deux cas où il serait excessif de la demander : lors d'utilisations fortuites et lorsque des expressions du folklore sont adaptées pour la création d'une oeuvre originale d'un auteur.

59. Le défaut de mention de la source, lorsqu'elle est exigée, est passible d'une amende (voir l'article 6).

60. La mention de la source d'une expression du folklore utilisée ne dispense pas de l'obligation d'en indiquer aussi l'auteur, au titre des dispositions du droit d'auteur, lorsque l'expression du folklore a été transposée sous une forme originale, créée par un individu reflétant les aspirations artistiques traditionnelles de la communauté et pouvant de ce fait aussi prétendre à une protection au titre du droit d'auteur.

Infractions (article 6)

61. L'alinéa 1 traite de l'inobservation de la règle concernant la mention de la source de l'expression du folklore. L'alinéa 2 traite de l'utilisation non autorisée d'une expression du folklore, lorsque cette autorisation est requise. Il est entendu que l'infraction que constitue l'utilisation d'une expression sans autorisation englobe aussi les utilisations qui dépassent ou enfreignent les conditions dont une autorisation est assortie. Les alinéas 3 et 4 prévoient deux cas particuliers, à savoir celui où le public est induit en erreur et celui où une expression du folklore est dénaturée. Le premier cas concerne essentiellement la "substitution", pratique consistant à donner l'impression que ce qui est présenté est une expression du folklore provenant d'une communauté déterminée alors qu'en fait ce n'est pas le cas. Dans le second cas, l'infraction consiste à utiliser en public, de quelque manière que ce soit, des expressions du folklore en les dénaturant directement ou indirectement d'une manière "préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée". Le terme "dénaturant" se rapporte à tout acte de déformation, de mutilation ou de dépréciation d'une expression du folklore publiée, reproduite, distribuée, représentée ou communiquée de toute autre manière au public.

62. Naturellement, il se peut que deux ou trois ou la totalité de ces infractions soient cumulées.

63. Dans ces quatre cas, pour qu'il y ait infraction, il faut que les actes délictueux aient été commis "délibérément". Toutefois, en ce qui concerne le non-respect de l'exigence relative à la mention de la source et l'obligation d'obtenir une autorisation d'utiliser une expression du folklore, les dispositions types prévoient également (entre crochets) la sanction d'actes commis par négligence. Cette disposition tient compte de la nature des infractions visées et de la difficulté d'apporter la preuve d'une intention délictueuse en cas d'omission.

64. Les sanctions applicables à chaque catégorie d'infraction définie par les dispositions types doivent être déterminées conformément au droit pénal du pays intéressé. Les deux principaux types de peine possibles sont l'amende et l'emprisonnement. Les sanctions à appliquer et le genre d'autres peines à prévoir, ainsi que l'application distincte ou conjointe, dépendent de la nature de l'infraction, de l'importance des intérêts à protéger et des solutions déjà adoptées dans chaque pays pour des infractions analogues. De même, les montants minimums et maximums des amendes, ainsi que la durée minimum et maximum de l'emprisonnement dépendraient de la pratique en vigueur dans chaque pays. En conséquence, les dispositions types ne contiennent pas de suggestions précises quant aux types de solutions à retenir.

65. Il est à noter que la protection garantie par les dispositions types n'est pas limitée dans le temps. On trouve là l'une des différences intéressantes entre les dispositions types et les lois sur le droit d'auteur. Une protection non limitée dans le temps se justifie par le fait que la protection des expressions du folklore n'est pas assurée en faveur des créateurs individuels mais en faveur d'une communauté dont l'existence n'est pas elle-même limitée dans le temps. Cependant, la question de savoir si une action peut être intentée devant un tribunal indépendamment du temps écoulé depuis l'infraction ou la violation est une autre question. Comme la prescription des sanctions pénales et civiles est généralement prévue dans la législation nationale applicable, les dispositions types ne comportent aucune règle à cet égard. Il faut supposer, en l'occurrence, que les principes du droit généralement applicables à la prescription des sanctions pénales (et, éventuellement, des actions civiles qui s'y rattachent) seront également valables dans le cas des infractions prévues par les dispositions types.

Saisie ou autres moyens (article 7)

66. Cet article s'applique à tous les cas de violation de la loi en ce qui concerne les objets et les recettes.

67. Par "objet", il faut entendre "tout objet fabriqué en violation des dispositions de la présente [loi]", par exemple la production d'exemplaires d'expressions écrites du folklore, d'enregistrements phonographiques d'expressions musicales du folklore, de vidéocassettes d'une danse folklorique, des exemplaires de dessins, etc., appartenant au folklore, pour autant qu'ils aient été faits en violation des dispositions de l'article 3 (c'est-à-dire, pour simplifier, sans autorisation et dans une intention de lucre) ou en violation des dispositions de l'article 5 (c'est-à-dire, pour simplifier, lorsque les objets sont publiés, etc., sans que l'origine de l'expression soit mentionnée de façon appropriée) ou encore en violation des alinéas 3 et 4 de l'article 6, c'est-à-dire d'une façon qui induit le public en erreur au sujet de leur origine ou qui déforme l'expression du folklore qu'ils incorporent.

68. Par "recettes", il faut entendre "toutes recettes tirées de chaque violation [de la loi] par celui qui la commet"; il faut citer, comme exemples typiques, les recettes du vendeur d'un objet contrefait et celles de l'organisateur d'une représentation ou d'une exécution publique constituant une contrefaçon.

69. Ces objets et recettes font l'objet, selon l'une des variantes, d'une "saisie" et selon l'autre variante des "actions et moyens prévus par la loi". Ces actions et moyens peuvent par exemple consister en une interdiction de stocker, d'importer et d'exporter. Il convient de noter qu'aux termes des dispositions types, la saisie et les autres moyens similaires ne sont pas nécessairement limités aux sanctions pénales. Ils peuvent également être prévus dans d'autres domaines du droit, notamment le droit civil. La saisie doit être opérée conformément à la législation de chaque pays intéressé.

70. Les dispositions types ne prévoient pas la saisie des moyens utilisés pour commettre la violation car cette mesure n'est généralement pas prévue dans d'autres domaines de protection de la propriété intellectuelle. Il faut cependant noter que la législation sur le droit d'auteur d'un certain nombre de pays admet ce type de sanction et qu'il ne serait pas contraire à l'esprit ni à la lettre des dispositions types d'étendre la saisie ou d'autres actions similaires aux moyens utilisés principalement ou uniquement pour utiliser de façon illicite des expressions du folklore. Il peut s'agir par exemple de plaques, de matrices, de films ou de dispositifs de reproduction, de magnétoscopes et de divers autres instruments de ce type.

Recours civils (article 8)

71. Cet article précise que les sanctions pénales prévues dans l'article 6 n'excluent pas les actions en dommages-intérêts ni les autres recours civils; au contraire, l'article 6 peut être appliqué sans préjudice de ces recours. Ces derniers peuvent consister par exemple en une indemnisation pour les dommages entraînés par l'utilisation illégale d'une expression du folklore, comme la perte des redevances normalement demandées pour les autorisations accordées. Ils comprennent aussi l'indemnisation pour le préjudice causé à la réputation de la communauté intéressée du fait de la dénaturation d'une expression du folklore.

Autorités (article 9)

72. L'article 3 soumet certaines utilisations d'expressions du folklore à l'autorisation soit d'une "autorité compétente" soit - au choix de chaque pays - de la "communauté concernée" proprement dite. L'article 9 contient des dispositions permettant la désignation de l'autorité compétente, si le législateur préfère cette solution. Au deuxième alinéa du même article, est également prévue entre crochets la possibilité de désigner une "autorité de surveillance" si cela se révèle nécessaire en raison de l'adoption de certaines dispositions subséquentes suggérées comme variantes en ce qui concerne les fonctions que doit remplir ladite autorité. Il faut entendre par "autorité" toute personne ou organisme habilité à exercer certaines fonctions spécifiées dans les dispositions types.

73. Selon ces dispositions, l'autorité compétente (dûment désignée) a pour tâches d'accorder des autorisations pour certains types d'utilisation des expressions du folklore (article 3), de recevoir les demandes d'autorisation de ces utilisations (article 10, premier alinéa), de se prononcer sur ces demandes (article 10, deuxième alinéa) et, lorsque l'autorisation est accordée, de fixer le cas échéant le montant des redevances et de percevoir celles-ci (article 10, deuxième alinéa). Les dispositions types prévoient aussi que toute décision de l'autorité compétente peut faire l'objet d'un recours (article 10, troisième alinéa, et article 11, premier alinéa).

74. En ce qui concerne l'autorité de surveillance, les dispositions types offrent la possibilité (entre crochets) de prévoir dans la loi qu'elle établit un barème des redevances dues pour les autorisations d'utilisation ou qu'elle approuve ce barème (mais il n'est pas précisé qui propose alors ce barème, bien qu'il ait été entendu entre les experts que ce serait alors l'autorité compétente) (article 10, deuxième alinéa) et que la décision de l'autorité de surveillance peut faire l'objet d'un recours auprès d'un tribunal (article 11, premier alinéa).

75. L'objectif poursuivi par l'article examiné (article 9) est de faire en sorte que le législateur (ou tout autre organe arrêtant les dispositions) précise l'identité des autorités qu'il souhaite désigner. La question de savoir quelle sera ou quelles seront les autorités désignées dans tel ou tel pays dépendra largement du système juridique en vigueur dans le pays considéré.

76. Une solution pourrait consister à créer une autorité spéciale chargée des tâches mentionnées dans les dispositions types et à désigner comme autorité de surveillance un ministère, par exemple celui de la culture. L'autorité compétente pourrait être le ministère de la culture ou des arts ou un organisme public chargé des questions en rapport avec le folklore, une société d'auteurs ou un organisme similaire. Un organisme représentatif de la communauté intéressée pourrait également être désigné, même lorsque, pour quelque raison que ce soit, le législateur aura préféré ne pas reconnaître à la communauté elle-même la qualité de propriétaire des expressions de son folklore, habilité à autoriser directement l'utilisation de ces expressions.

77. Si le législateur décide que la communauté proprement dite - de préférence à l'"autorité compétente" - est habilitée à permettre ou à empêcher les utilisations d'expressions de son folklore soumises à autorisation, la communauté pourrait alors agir en sa qualité de propriétaire des expressions en question et serait libre de décider de la manière de procéder à cet égard. Il n'y aurait alors aucune autorité de surveillance pour contrôler la manière dont la communauté exerce dans ce domaine les droits qui lui appartiennent. Toutefois, les experts ont estimé que si ce n'était pas la communauté proprement dite mais un organisme représentatif de celle-ci, dûment désigné, qui était habilité par la loi à accorder l'autorisation nécessaire, cet organisme serait une autorité compétente, sous réserve des règles de procédure pertinentes énoncées dans les dispositions types.

78. On pourrait aussi concevoir, au lieu d'une autorité spécialement créée pour la circonstance, la désignation comme autorité compétente d'une ou de plusieurs institutions confirmées ou récemment constituées.

79. Il semblerait extrêmement utile et logique que les représentants des différentes communautés folkloriques du pays soient associés au travail de la ou des autorités compétentes et jouent à ce titre un rôle important. En outre, les représentants d'institutions culturelles et ethnologiques, y compris les musées, possédant une expérience de certains aspects de la protection du folklore, pourraient également être associés aux travaux de l'autorité ou des autorités compétentes.

Autorisation (article 10)

80. Il ressort de l'alinéa 1 que l'autorisation exigée en vertu de l'article 3 ne peut être accordée qu'à la suite d'une "demande" adressée à l'autorité compétente ou à la communauté concernée. En plaçant les mots "par écrit" entre crochets, les dispositions types invitent à une réflexion sur la possibilité d'admettre les demandes verbales. Cet alinéa permet d'accorder une autorisation "individuelle" ou "globale"; Le premier terme s'applique aux autorisations accordées cas par cas et le second aux autorisations accordées aux utilisateurs réguliers comme les institutions culturelles, les théâtres, les troupes de ballets et les organismes de radiodiffusion et de télévision. Dans ce dernier cas, le législateur national peut également prévoir l'application de systèmes de licences non volontaires qui peuvent exister dans le pays pour l'utilisation d'oeuvres protégées par le droit d'auteur, particulièrement en ce qui concerne certaines catégories d'utilisations par les organismes de radiodiffusion et les réseaux câblés.

81. Les dispositions types ne donnent aucune directive en ce qui concerne les informations que les demandes d'autorisation doivent contenir. Une réglementation appropriée sur les modalités de présentation des demandes à l'autorité compétente ou à la communauté concernée peut être édictée par chaque Etat, compte tenu des conditions qui existent dans le pays. Il serait indiqué de demander les renseignements suivants, qui sont indispensables pour permettre à l'autorité compétente ou à la communauté concernée de prendre sa décision : i) renseignements concernant l'utilisateur prévu de l'expression du folklore, notamment son nom, son activité professionnelle et son adresse; ii) renseignements concernant l'expression qu'il est prévu d'utiliser, laquelle doit être convenablement identifiée, notamment par la mention de la source; iii) renseignements relatifs à l'utilisation envisagée, lesquels doivent préciser, en cas de reproduction prévue, le nombre d'exemplaires qu'il est prévu de produire et leur zone de diffusion; en ce qui concerne les récitals, les représentations ou exécutions et autres communications au public; leur nature et leur nombre ainsi que la zone à laquelle s'applique l'autorisation. Evidemment, il sera plus facile de satisfaire à ces exigences si les demandes doivent obligatoirement être présentées par écrit.

82. Les dispositions types ne contiennent aucune indication sur les modalités d'octroi de l'autorisation. Il serait cependant souhaitable d'exiger que la décision soit prise dans un certain délai, fixé dans un décret d'application de la loi; ce délai pourrait être de 15 ou 30 jours, comme plusieurs experts l'ont suggéré. Il doit être suffisamment long pour que la demande puisse être étudiée mais suffisamment bref pour ne pas faire obstacle aux utilisations des expressions du folklore envisagées. Si l'autorité compétente ou la communauté concernée ne communique pas par écrit sa décision au requérant dans le délai prévu, l'autorisation demandée devrait être réputée accordée.

83. Il faudrait que si la demande est rejetée, le refus soit obligatoirement motivé. Les motifs peuvent tenir notamment au genre d'utilisation proposé si, par exemple, l'utilisation des formes artistiques d'un rituel est envisagée dans le cadre d'un spectacle de cabaret.

84. L'alinéa 2 autorise, sans l'exiger, la perception de redevances pour les autorisations. Vraisemblablement, lorsqu'une redevance est fixée, l'autorisation ne sera effective que si cette redevance est acquittée. La délivrance des autorisations peut également être exonérée de toute redevance. Même dans ce cas, le système d'autorisation se justifie puisqu'il peut empêcher les utilisations qui déformeraient les expressions du folklore ou qui porteraient atteinte d'une autre façon à leur dignité. Lorsque des redevances sont fixées, elles doivent l'être conformément à un barème établi et approuvé - comme cela a déjà été signalé plus haut - par l'autorité de surveillance.

85. L'alinéa 2 traite également du but auquel doivent être affectées les redevances perçues. Il prévoit deux variantes. Ces redevances pourraient être utilisées, au choix, pour promouvoir ou sauvegarder la culture nationale ou le folklore national. Naturellement, le folklore national fait partie de la culture nationale mais celle-ci concerne un nombre théorique de bénéficiaires plus élevé. Il serait en tout cas souhaitable de prévoir, dans un décret, qu'un certain pourcentage des redevances perçues - au cas où une autorité compétente a été désignée - sera attribué à la communauté dont est issue l'expression du folklore pour l'utilisation de laquelle cette redevance a été perçue. Le décret pourrait, dans ce cas, autoriser l'autorité compétente à déduire des redevances perçues une fraction correspondant aux frais d'administration du système d'autorisation. S'il n'y a pas d'autorité compétente dûment désignée et si l'octroi de l'autorisation et la perception des redevances prévues sont du ressort direct de la communauté intéressée, il semble évident que celle-ci doit aussi décider de l'affectation des redevances perçues. Quant à l'Etat, il devrait prendre sa part des redevances - s'il en décide ainsi - en assujettissant celles-ci à un impôt ou de toute autre manière appropriée.

86. L'alinéa 3 prévoit que toute décision de l'autorité compétente est susceptible de recours. Il précise que le recours peut être formé par le requérant (notamment, lorsque l'autorisation est refusée) et par "le représentant de la communauté concernée" (notamment, lorsque l'autorisation est accordée). Cet alinéa est placé entre crochets parce qu'il n'a pas d'objet lorsque l'autorisation est accordée directement par la communauté concernée. Les décisions de cette communauté ne sont pas susceptibles de recours.

Juridiction compétente (article 11)

87. L'objectif poursuivi par l'alinéa 1 est d'assurer que le législateur (ou tout autre organe arrêtant les dispositions) désigne un tribunal compétent pour connaître des recours formés contre les décisions de l'autorité compétente. La question de savoir quel tribunal sera désigné dans tel ou tel pays dépendra largement du système juridictionnel qui existe dans ce pays. Le fait que les expressions "l'autorité compétente" et "l'autorité de surveillance" apparaissent entre crochets semble indiquer que, dans le second cas, on peut adopter un système dans lequel les recours contre les décisions de l'autorité compétente doivent être formés auprès de l'autorité de surveillance, le tribunal ne pouvant être saisi que des recours contre les décisions de l'autorité de surveillance. L'alinéa 1 n'est évidemment applicable que lorsque les décisions relèvent de la compétence d'une "autorité" et non des prérogatives de la communauté concernée. Si la communauté concernée est habilitée à se prononcer sur l'utilisation des expressions de son folklore, l'alinéa 1 est inapplicable et l'alinéa 2 reste la seule disposition de l'article 11.

88. L'objectif poursuivi par l'alinéa 2 est d'assurer que le législateur (ou tout autre organe arrêtant les dispositions) désigne un tribunal compétent pour les procédures prévues à l'article 6. La question de savoir quel tribunal sera désigné dans tel ou tel pays dépendra largement du système juridictionnel de ce pays.

Relations avec d'autres formes de protection (article 12)

89. Cet article est essentiellement destiné à préciser que si un objet protégé par les dispositions types (parce qu'il s'agit d'une expression du folklore) peut aussi bénéficier d'une protection en vertu d'autres lois et de traités internationaux (parce qu'il s'agit aussi d'autre chose qu'une expression du folklore), la protection sera aussi garantie en vertu de ces lois et traités. En d'autres termes, la protection garantie par la loi (ou le décret, etc.) du pays qui contiendrait des dispositions correspondant à celles des dispositions types se cumulerait, dans ce cas, avec la protection garantie par d'autres lois du pays ou par les traités auxquels ce pays est partie.

90. Les autres lois envisagées peuvent notamment être les suivantes :

i) la loi sur le droit d'auteur, qui s'appliquerait si l'expression du folklore est aussi une "oeuvre", au sens de cette loi, par exemple au cas où un individu développe une expression du folklore qui répond aux aspirations artistiques traditionnelles de la communauté concernée (et qui s'intègre de ce fait aux expressions du folklore de cette communauté) et à laquelle il a aussi, par ailleurs, conféré suffisamment d'originalité (de sorte qu'elle remplit aussi les conditions requises pour être protégée au titre du droit d'auteur);

ii) la loi protégeant les artistes interprètes ou exécutants qui s'appliquerait aux artistes interprètes ou exécutants qui représentent ou exécutent des expressions du folklore, en particulier aux acteurs, aux danseurs et aux musiciens qui jouent dans des pièces constituant des expressions du folklore, qui dansent des danses folkloriques ou qui chantent ou jouent des chants folkloriques ou des morceaux de musique instrumentale folklorique. Comme il a déjà été signalé au paragraphe 12, il est souhaitable de relier la protection des expressions du folklore à leur représentation ou exécution en précisant dans toute loi destinée à protéger les artistes interprètes ou exécutants d'oeuvres littéraires et artistiques que la représentation ou l'exécution d'expressions du folklore doit être assimilée à la représentation ou à l'exécution de ces oeuvres;

iii) la loi protégeant les producteurs de phonogrammes contenant par exemple les enregistrements de l'interprétation ou de l'exécution de récitations, de contes folkloriques, de poèmes folkloriques, de chansons folkloriques, de musique folklorique instrumentale ou de pièces folkloriques;

iv) la loi protégeant les organismes de radiodiffusion, qui diffusent des expressions du folklore;

v) la loi protégeant la propriété industrielle, qui s'appliquerait par exemple si une expression du folklore est utilisée dans un dessin ou modèle industriel, dans une marque ou dans une appellation d'origine ou lorsque l'utilisation d'une expression du folklore donne lieu à une concurrence déloyale.

vi) la loi protégeant le patrimoine culturel, qui s'appliquerait, par exemple, à la protection des expressions du folklore de caractère architectural, telles que les groupes de constructions isolées ou réunies qui, en raison de leur architecture, de leur unité ou de leur intégration dans le paysage, ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science;

vii) certaines lois visant à assurer la conservation des images en mouvement, qui s'appliqueraient, par exemple, à la protection des productions cinématographiques, télévisuelles ou vidéographiques d'expressions du folklore, cette protection venant s'ajouter à celle que prévoit la législation sur le droit d'auteur.

91. Comme exemples de traités internationaux ou d'autres formes de protection visées par cet article, il faut citer i) la Convention de Berne, et notamment l'article 15.4) de cette Convention, qui prévoit la protection des "oeuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue", ainsi qu'il est précisé au paragraphe 9; ii) la Convention universelle sur le droit d'auteur; iii) la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion; iv) la Convention pour la protection des producteurs de

phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes; v) la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite; vi) la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle; vii) l'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits; viii) les divers arrangements particuliers conclus dans le cadre de l'Union de Paris; ix) la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, adoptée par la Conférence générale de l'Unesco en 1972, qui reconnaît qu'il incombe essentiellement à l'Etat d'assurer la protection du patrimoine culturel et naturel et qui recommande aux Etats de prendre des mesures appropriées à cet effet; x) la "Recommandation pour la sauvegarde et la conservation des images en mouvement", adoptée par la Conférence générale de l'Unesco en 1980, qui considère que les images en mouvement sont une expression de l'identité culturelle des peuples et font partie intégrante du patrimoine culturel des nations, et qui invite les Etats à prendre toutes les dispositions requises pour la sauvegarde et la conservation efficaces de ce patrimoine.

Interprétation (article 13)

92. Cet article souligne un principe fondamental de l'ensemble du système de la protection spécifique des expressions du folklore : cette protection ne doit en aucune façon entraver l'utilisation et le développement normal des expressions du folklore. Le sens premier de cette disposition est sans doute que la communauté par laquelle et au sein de laquelle certaines expressions du folklore ont été développées doit pouvoir utiliser librement ce "patrimoine artistique traditionnel" (article 2) et le développer sans avoir besoin des autorisations prévues dans l'article 3. Les experts ont aussi convenu que l'utilisation d'une expression du folklore au sein de la communauté qui l'a développée et perpétuée ne saurait en aucun cas être qualifiée de dénaturation si la communauté s'identifie à l'utilisation moderne de cette expression et à la modification consécutive de celle-ci.

Protection des expressions du folklore étranger (article 14)

93. Les dispositions types devraient ouvrir la voie à une protection au niveau sous-régional, régional et international. Il est primordial de protéger les expressions du folklore contre leur commercialisation illicite et contre leur déformation au-delà des frontières du pays dont elles sont issues. La protection régionale et internationale des expressions du folklore permet de les prémunir contre une utilisation illicite à l'étranger. D'autre part, la législation nationale sur la protection des expressions du folklore offre le meilleur moyen de protéger aussi les expressions du folklore des communautés appartenant à des pays étrangers. En étendant de manière appropriée les possibilités d'application de ces dispositions selon le principe du traitement national, on pourrait faire des dispositions nationales un élément essentiel d'une protection régionale ou internationale.

94. Afin de favoriser ce processus, les dispositions types prévoient leur application à l'égard des expressions du folklore d'origine étrangère, soit sous réserve de réciprocité, soit sur la base des traités internationaux. Une réciprocité réelle dans les relations entre deux ou plusieurs pays qui protègent déjà leur folklore national peut parfois être établie et déclarée plus facilement qu'une protection mutuelle instituée par la conclusion et la ratification de traités internationaux. Cependant, plusieurs experts ont observé que des mesures internationales sont indispensables pour étendre la protection des expressions du folklore d'un pays donné au-delà de ses frontières. A cet égard, il conviendrait d'étudier par quels moyens on pourrait étendre les accords intergouvernementaux qui existent déjà en matière culturelle ou autre afin d'assurer aussi la protection réciproque des expressions du folklore. A propos de la question de la réglementation internationale, certains experts, tout en étant favorables à l'examen de la possibilité d'adopter une telle réglementation, ont été d'avis de donner la priorité à la réglementation au niveau national et régional.

Dispositions transitoires

95. Les dispositions types ne comportent pas de dispositions transitoires. Toutefois, chaque pays qui adoptera une loi s'inspirant des dispositions types devra promulguer des dispositions transitoires en ce qui concerne les utilisations d'expressions du folklore soumises à autorisation en vertu de la

nouvelle loi mais ayant eu un commencement d'exécution licite avant l'entrée en vigueur de celle-ci. Le législateur a le choix entre trois solutions principales : i) rétroactivité de la loi, ce qui signifie que seraient également soumises à autorisation les utilisations d'expressions du folklore qui ont reçu un commencement d'exécution licite avant l'entrée en vigueur de la loi mais qui se sont poursuivies après celle-ci, dans le cas par exemple de séries de représentations ou d'exécutions ou de la distribution d'exemplaires d'une expression du folklore; ii) non-rétroactivité de la loi, ce qui signifie que la loi ne s'appliquerait qu'aux utilisations n'ayant pas eu un commencement d'exécution avant son entrée en vigueur; et iii) une solution intermédiaire : les utilisations soumises à autorisation par la loi qui auraient eu un commencement d'exécution sans autorisation avant l'entrée en vigueur de la loi devraient cesser avant l'expiration d'un certain délai si l'utilisateur n'a pas obtenu entre temps l'autorisation requise.