

Le musicologue et la trace : regard juridique sur la contribution de la musicologie francophone du début du XX^e siècle à la transmission du patrimoine musical d'Orient

Lamia BOUHADIBA*

Les musicologues francophones du début du XX^e siècle ont étudié, collecté, enregistré et diffusé les musiques d'Orient contribuant de ce fait à la transmission du patrimoine musical modal. En 1917, la volonté d'adopter une approche encyclopédique de la musique arabe et de se consacrer à son étude a été exprimée par le Baron Rodolphe d'Erlanger (1872-1932) dans son article intitulé « Au sujet de la musique arabe en Tunisie » et publié à la *Revue tunisienne*. Durant plusieurs années, il se consacra avec ses collaborateurs dans son Palais Ennejma Ezzahra, situé à Sidi Bou Saïd dans la banlieue Nord de Tunis, à la collecte, à la transcription, à l'analyse et à la diffusion du patrimoine musical arabe. D'autres musicologues ont étudié au début du XX^e siècle la musique arabe, dont Antonin Laffage (1858-1926) qui contribua à la création de l'École de musique de Tunis en 1896 et publia à Tunis en 1906 l'ouvrage intitulé *La musique arabe : ses instruments et ses chants*, et Xavier Collangettes (1860-1943) qui publia en 1904 au *Journal asiatique* un article intitulé « Études sur la musique arabe ».

Notre propos ne portera pas sur le contenu de l'œuvre de ces musicologues mais posera la question de son rapport au droit. L'intérêt d'aborder le rapport du droit à la musicologie francophone du début du XX^e siècle est à rechercher dans les spécificités du contexte juridique de l'époque. Ce contexte a été marqué par l'émergence du droit de la propriété intellectuelle. La fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle constituent,

* Avocate spécialisée en droit de la culture. Docteure en Arts et Sciences de l'Art de l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, chercheuse associée au Centre de Recherche sur les Traditions musicales (Université Antonine, Liban). lamia_bh@yahoo.fr.

en effet, un tournant dans le rapport du droit à la création intellectuelle dans de nombreuses législations nationales ainsi qu'en droit international. Avec les articles 11 et 17 de la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* de 1789, la liberté d'expression et le droit de propriété ont été érigés en droits de l'Homme. Les lois relatives à la propriété intellectuelle se sont développées de manière progressive et la jurisprudence a joué un rôle déterminant particulièrement dans la construction du droit d'auteur, qualifié de ce fait de droit prétorien.

En vue de l'étude de l'impact du droit sur la contribution de la musicologie francophone du début du XX^e siècle à la transmission du patrimoine musical d'Orient, nous adopterons donc une perspective historique et chronologique. Nous évoquerons les spécificités du contexte juridique du début du XX^e siècle avant d'aborder le contexte juridique contemporain. Cette approche révélera que si le droit a créé, au début du XX^e siècle, des conditions qui ont encouragé dans une large mesure le travail des musicologues et favorisé leur participation à la transmission du patrimoine d'Orient, l'évolution du droit demeure aujourd'hui insuffisante en vue de préserver cet acquis culturel que constituent les travaux des musicologues de l'époque ainsi que le patrimoine sur lequel portent ces travaux.

1. Le contexte juridique de l'époque

La musicologie a été influencée par l'ensemble du droit de la propriété intellectuelle. Ce droit, qui se subdivise en deux branches : le droit de la propriété littéraire et artistique et le droit de la propriété industrielle, a doublement influencé le travail des musicologues du début du XX^e siècle.

La musicologie a, d'une part, été influencée par le droit de la propriété industrielle. En protégeant par des brevets d'invention les découvertes scientifiques relatives aux moyens de transport et de communication, ce droit a en effet permis la production et la diffusion de ces découvertes à une échelle industrielle et a permis aux musicologues d'en bénéficier. Tel a été le cas du phonographe qui a soulevé un débat juridique quant à la détermination de son inventeur puisque le Français Charles Cros et l'Américain Thomas Edison avaient mis au point quasi simultanément un procédé analogue – nommé paléophone par Cros –, la paternité de l'invention ayant été reconnue à Edison, notamment du fait de l'existence d'un brevet d'invention délivré par le bureau des brevets américain le 19 février 1878 sous le n° 200.521. L'invention du phonographe et le perfectionnement des appareils d'enregistrement ont facilité le travail des musicologues et leur ont ouvert de nouvelles perspectives d'action particulièrement en matière d'enregistrement du patrimoine musical d'Orient qui relève de la tradition orale et dont la transcription sur partition ne reflète pas toutes les subtilités.

La musicologie a bénéficié, d'autre part, de l'évolution du droit de la propriété littéraire et artistique dans ses deux branches, à savoir le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur qui sont les droits reconnus aux interprètes, aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et aux organismes de radio et de télévision. À cela s'ajoute l'influence du développement d'un cadre institutionnel propice aux

travaux de recherche, de collecte et d'archivage. Nous aborderons successivement le droit d'auteur, les droits voisins et le cadre institutionnel.

1.1. Le droit d'auteur

La nature évolutive du droit d'auteur a directement influencé le travail des musicologues. Créant un rapport équilibré entre auteur et éditeur, ce droit qui s'est substitué après la Révolution française aux privilèges accordés aux imprimeurs a instauré un climat de confiance et a apporté aux musicologues une protection juridique de plus en plus développée, ce qui a favorisé et encouragé les travaux des musicologues francophones du début du XX^e siècle. D'importants ouvrages sur la musique arabe ont alors été publiés dès la première moitié du XX^e siècle, dont l'ouvrage en six tomes intitulé *La musique arabe*, fruit des travaux du Baron Rodolphe d'Erlanger et de ses collaborateurs et publié en langue française par les éditions Geuthner entre 1930 et 1959.

Sur le plan international, l'histoire du droit d'auteur a été marquée par l'adoption le 9 septembre 1886 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques qui constitue le texte de référence en la matière et qui a précédé la Convention universelle sur le droit d'auteur adoptée à Genève le 6 septembre 1952. Nous soulignons à ce propos l'importance du rôle de la France dans l'évolution du droit international et l'implication des intellectuels français dont Lamartine qui a réclamé dans son Discours sur la propriété littéraire et artistique prononcé à la Chambre des députés le 13 mars 1841 l'adoption de règles internationales relatives au droit d'auteur et Victor Hugo qui, à travers l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) qu'il fonda en 1878, œuvra en faveur de l'adoption de la Convention de Berne. Les premiers États qui ont ratifié cette convention sont : la France, la Tunisie, l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Royaume-Uni et la Suisse. Ces ratifications ont eu lieu le 5 décembre 1887. Le Maroc y a adhéré le 16 juin 1917 et le Liban le 19 février 1946¹. Les États parties ayant l'obligation d'adapter leur droit interne aux règles et aux principes adoptés par les conventions internationales qu'ils ont ratifiées, la Convention de Berne a permis à partir de la fin du XIX^e siècle d'harmoniser progressivement les législations nationales en matière de droit d'auteur octroyant de ce fait aux musicologues francophones qui se déplaçaient dans les pays d'Orient une protection juridique pour leurs écrits scientifiques aussi bien dans leur pays d'origine que dans les pays dans lesquels ils séjournaient dont la Tunisie et le Liban, ce qui a contribué au développement des voies du dialogue musicologique et à la préservation du patrimoine musical d'Orient.

En Tunisie, l'évolution du droit interne a connu une étape importante avec l'adoption de la première loi sur la propriété littéraire et artistique le 15 juin 1889 (*Journal Officiel Tunisien*, 15 juin 1889, p. 185). L'histoire du droit d'auteur français est plus ancienne notamment avec l'adoption dès le XVIII^e siècle de la loi des 13-19 janvier 1791 relative aux spectacles et de la loi des 19-24 juillet 1793 relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des

¹ D'autres pays d'Orient adhéreront à la Convention de Berne de manière plus tardive tels que l'Égypte le 2 mars 1977, l'Algérie le 19 janvier 1998, la Syrie le 11 mars 2004 et le Yémen le 14 avril 2008.

peintres et des dessinateurs. Ce droit est né en France d'un véritable combat juridique, certaines étapes marquantes de ce combat ayant eu lieu au cours des XIX^e et XX^e siècles. La notion même de droit d'auteur n'apparaîtra et son contenu et son usage ne se développeront qu'au cours du XIX^e siècle et particulièrement durant sa seconde moitié².

Le droit d'auteur a garanti aux musicologues du début du XX^e siècle la jouissance de droits exclusifs sur leurs œuvres. Ces droits exclusifs se subdivisent en deux catégories : les droits moraux et les droits patrimoniaux. Au début du XX^e siècle, seuls les droits patrimoniaux étaient reconnus par la loi. Ces droits concernent les intérêts économiques des auteurs et comprennent le droit exclusif au profit de l'auteur d'autoriser la représentation ou la reproduction de son œuvre. Les droits moraux ont été reconnus progressivement par la jurisprudence française avant d'être intégrés à la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique (*Journal Officiel de la République Française (JORF)*, 14 mars 1957, p. 2723) qui sera remplacée ultérieurement par le Code de la propriété intellectuelle adopté le 1^e juillet 1992 (loi n° 92-597 du 1^e juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, *JORF*, n° 0153, 3 juillet 1992, p. 8801). Les droits moraux comprennent le droit de divulgation qui correspond au droit dont dispose l'auteur de choisir le moment et la ou les modalité(s) de soumission de son œuvre au public, le droit à la paternité de l'œuvre qui est le droit pour l'auteur de mentionner son nom sur chaque copie de son œuvre, le droit au respect de l'œuvre qui permet sa protection contre toute atteinte notamment par la modification ou la mutilation et le droit de retrait ou de repentir qui permet à l'auteur de retirer son œuvre des circuits de diffusion en vue de la modifier ou d'arrêter sa diffusion et ce moyennant indemnisation des cocontractants. Ces droits sont inaliénables et imprescriptibles ce qui signifie que les musicologues du début du XX^e siècle jouissent aujourd'hui pleinement de leurs droits moraux et que la loi interdit, par exemple, la modification, la destruction ou encore la mutilation de leurs écrits. Ceci apporte une protection indirecte au patrimoine musical transcrit et/ou analysé dans les travaux des musicologues et garantit sa préservation et sa transmission.

Cette garantie n'opère pas de la même manière selon qu'il s'agisse d'un écrit ou d'un enregistrement. Le droit d'auteur s'applique aux « écrits en tout genre » (article 1^e de la loi de 1793) et donc aux ouvrages, articles et manuscrits rédigés par les musicologues. Ces travaux musicologiques sont assimilés par le droit à des œuvres littéraires même s'ils comprennent des notations musicales.

La question se pose lorsqu'il s'agit uniquement d'un travail de notation musicale. Bien que les juristes se soient très rarement penchés sur la question des droits des collecteurs de musique populaire, deux positions ont été adoptées dans les années 1940 et dans les années 1970 quant à l'application du droit d'auteur aux transcriptions de musiques populaires. La première considère que ce droit n'est pas applicable aux transcriptions car les collecteurs ne font que transmettre des éléments d'un patrimoine préexistant et que leurs travaux sont le plus souvent financés par les États. La seconde position reconnaît aux collecteurs des droits en tant que découvreurs d'une matière artistique jusque-là inexplorée. Les lois nationales ne se sont pas prononcées sur cette

² Augustin-Charles Renouard aurait employé l'expression « droit d'auteur » pour la première fois en 1838.

question mais la règle applicable en la matière est la suivante : le droit d'auteur ne s'applique qu'aux œuvres qui répondent à la condition d'originalité posée par le droit international et par l'ensemble des législations nationales et qui signifie que l'œuvre doit porter la marque de la personnalité de son auteur ; l'œuvre a un rapport personnel avec l'auteur en ce sens qu'elle est le fruit de son labeur et de sa pensée personnelle.

S'agissant des enregistrements collectés par les musicologues et les ethnomusicologues, le droit permet de distinguer entre deux hypothèses. Lorsqu'il s'agit uniquement d'un travail d'enregistrement mécanique sans aucun travail additionnel d'analyse ou de classement des fragments enregistrés suivant un certain ordre, ce travail n'est pas protégé par le droit d'auteur. Cette position a été clairement affirmée par la Cour d'appel de Paris qui a considéré dans un arrêt du 6 octobre 1978 qu'un enregistrement mécanique n'a pas le caractère d'œuvre protégeable au sens du droit d'auteur (*Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1980, p. 37). Lorsque les éléments enregistrés sont présentés sous forme d'anthologie et qu'ils font l'objet d'un classement suivant une certaine logique, le travail du musicologue bénéficie alors de la protection par le droit d'auteur. Cette protection ne concerne pas le contenu des enregistrements mais l'ordre dans lequel ils sont présentés. L'originalité de l'enregistrement se trouvera dans le choix des œuvres et dans leur ordonnancement.

1.2. Les droits voisins

Les droits voisins sont venus compléter le cadre juridique dans lequel les musicologues œuvrent. Contrairement aux droits d'auteur, ces droits ont été reconnus de manière tardive. La Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, dite convention de Rome, date du 26 octobre 1961. En droit français, bien qu'un jugement du tribunal civil de la Seine datant du 6 mars 1903 (*Gazette du Palais*, 1903, 1^e semestre, p. 468) reconnaissait déjà aux interprètes sur cylindres ou disques phonographiques – qu'il s'agisse de chanteurs ou de musiciens – des droits sur leurs interprétations, c'est surtout l'affaire de la vente sans autorisation des enregistrements du chef d'orchestre Wilhelm Furtwängler³ qui a conduit vers la reconnaissance des droits voisins par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle (*JORF*, 4 juillet 1985, p. 7495). En droit tunisien, la reconnaissance des droits voisins est encore plus récente puisqu'elle date du 23 juin 2009 date de la modification par la loi n° 2009-33 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique (*Journal Officiel de la République Tunisienne (JORT)*, n° 52, 30 juin 2009, p. 1724).

³ L'affaire Furtwängler a donné lieu aux jugements et arrêts suivants : Tribunal civil de la Seine, 19 décembre 1954, *Juris-Classeur périodique (JCP)*, 1954.II.8144 ; Cour d'appel de Paris, 1^{re} chambre, 25 mai 1955, *JCP*, 1955.II.8806 ; Tribunal civil de la Seine, 4 janvier 1956, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 1956, p. 275 ; Cour d'appel de Paris, 13 février 1957, *JCP*, 1957.II.9838 ; Cassation civile, 4 janvier 1964, *JCP*, 1964.I.1844.

Plusieurs constats peuvent être faits au sujet du rapport des droits voisins au travail des musicologues.

Le premier est que les collecteurs de musique ont pu bénéficier au début du XX^e siècle de l'absence de droits voisins, ce qui leur a conféré la liberté d'enregistrer et de diffuser leurs enregistrements sans avoir l'obligation de payer des droits aux interprètes.

Le second constat concerne le fait qu'en l'absence d'obligation de respecter les droits moraux des interprètes, dont l'obligation de mentionner le nom de l'interprète, plusieurs informations importantes pour la connaissance du patrimoine musical n'ont pas pu être transmises. Le cas s'est notamment présenté lors du Congrès du Caire de 1932, les organisateurs n'ayant pas mentionné sur les documents relatifs au congrès le nom de certains interprètes qui ont participé à ses travaux.

Le troisième constat est que les droits d'auteur reconnus aux collecteurs de musique, notamment en ce qui concerne les anthologies, ne constituent pas une atteinte aux droits des interprètes des œuvres ou extraits d'œuvres musicales choisis. Le tribunal civil de la Seine a affirmé en ce sens en 1953 que la propriété de l'auteur de l'anthologie « porte uniquement sur un choix, un groupement, un assemblage, une ordonnance, une présentation, mais il ne devient pas titulaire des droits de ceux dont il a pris des morceaux choisis » (*Revue internationale du droit d'auteur*, 1954, n° 2, p. 111).

Le quatrième constat est que les droits voisins ont apporté une protection indirecte aux collecteurs à travers la protection des organismes diffusant leurs enregistrements et des producteurs de phonogrammes. Car en permettant le développement de l'industrie phonographique et en contribuant au développement du paysage médiatique, les droits voisins ont facilité la diffusion des enregistrements de musique, notamment ceux réalisés par les collecteurs de musique dans les pays d'Orient.

1.3. Le cadre institutionnel

Au début du XX^e siècle, le droit de la propriété littéraire et artistique a été conforté par le développement d'un cadre institutionnel favorisant le travail de collecte et d'archivage effectué par les musicologues. En Orient comme en France, l'action étatique s'est développée parallèlement à la multiplication des initiatives individuelles et à l'émergence de formes associatives ayant pour objectifs de préserver les droits des auteurs, de promouvoir la musicologie, d'encourager la création musicale et de préserver le patrimoine musical. Cette évolution du cadre institutionnel témoigne d'une véritable prise de conscience, sur le plan des politiques culturelles et à l'échelle des individus, de l'importance de la musicologie dans la préservation du patrimoine musical notamment des pays d'Orient. Plusieurs dates sont à retenir à ce sujet.

En 1926, est créée en France la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) dont l'objectif est de préserver les intérêts des auteurs et compositeurs partout dans le monde. En 1928, André Schaeffner crée le département d'ethnomusicologie du Musée de l'Homme qui abrite une collection d'instruments de musique et des archives musicales comprenant un nombre important d'enregistrements collectés par des musicologues. En 1933, Philippe Stern joue un rôle important en faveur de la création de la section musicale du Musée Guimet qui

comprend parmi ses collections deux séries de plus de 700 disques 78 tours publiés en 1932 à l'occasion du Congrès du Caire. En 1944, les archives internationales de musique populaire sont fondées à Genève au Musée d'ethnographie par Constantin Brăiloiu.

Dans les pays d'Orient, le Congrès du Caire de 1932 est né de l'intérêt de musicologues notamment francophones pour la musique de ces pays et d'une volonté politique qui s'est traduite sur le plan juridique par le décret royal n° 9 de l'année 1932 relatif à la formation d'un comité d'organisation du Congrès de musique arabe. Dans ce décret daté du 20 janvier 1932, le Roi d'Égypte Fouad I^{er} s'est référé à « la décision prise par le Conseil des ministres, en date du 20 janvier 1932, approuvant la réunion, au Caire, le mois de mars 1932, d'un congrès de musique arabe » et a nommé le Baron Rodolphe d'Erlanger en tant que membre du comité d'organisation de ce congrès. Ce décret illustre l'intérêt accordé au début du XX^e siècle sur le plan des politiques culturelles à la musicologie et notamment à la musicologie francophone.

En Tunisie, l'association de la Rachidia créée en 1934 par des intellectuels et des hommes politiques a joué et continue à jouer un rôle important dans la collecte, l'interprétation et la transmission du patrimoine musical tunisien, essentiellement le *malūf*.

Sur le plan international, en 1947 est créé le Conseil international de la musique populaire qui a notamment pour objectifs de favoriser la conservation et la diffusion des musiques populaires de tous les pays et de faciliter l'étude comparative de ces musiques. L'Unesco contribue également à l'essor de la musicologie. Ainsi, parmi les recommandations adoptées lors de la Conférence internationale sur le rôle et la place de la musique dans l'éducation de la jeunesse et des adultes organisée par l'Unesco et le Conseil international de la musique à Bruxelles du 29 juin au 9 juillet 1953, figure la recommandation selon laquelle l'Unesco « continue à développer autant qu'il est possible, grâce à son programme d'échange de personnes, les moyens qui permettent aux individus s'intéressant aux activités musicales au sein des collectivités de les étudier à l'étranger » (*La musique dans l'éducation*, 1955, p. 336).

Ces différents exemples démontrent l'importance du rôle joué par les musicologues du début du XX^e siècle dans le développement des institutions culturelles ainsi que le rôle des institutions dans l'impulsion des travaux des musicologues. Le financement de ces travaux représentait, et représente toujours, un défi pour les institutions culturelles.

2. Le contexte juridique contemporain

Aujourd'hui, l'œuvre des musicologues francophones du début du XX^e siècle peut être envisagée du point de vue de son rapport à différentes composantes du patrimoine culturel des pays d'Orient.

L'œuvre de certains musicologues a eu un impact y compris sur le patrimoine culturel mobilier et immobilier du pays dans lequel ils ont séjourné. Ceci a été le cas en Tunisie où l'influence du Baron d'Erlanger a dépassé le cadre de l'immatériel musical pour comprendre le patrimoine mobilier tunisien – notamment avec la constitution d'une collection d'instruments de musique et d'une collection de tableaux dont plusieurs ont été peints par le Baron – et le patrimoine immobilier avec

l'édification à Sidi Bou Saïd du palais Ennejma Ezzahra, classé en 1989 en tant que monument historique (Décret n° 89-577 du 29 mai 1989, *JORT*, n° 40, 13 juin 1989, p. 937) et qui abrite depuis 1992 le Centre des Musiques Arabes et Méditerranéennes. Le Baron d'Erlanger contribua en outre à la mise en valeur du village de Sidi Bou Saïd et œuvra en vue de l'obtention d'une protection juridique du village qui fut accordée par le décret du 28 août 1915 qui imposa aux habitants le respect de certaines normes esthétiques dont la peinture des façades des maisons uniquement en bleu et blanc. L'inscription en 1979 du site archéologique de Carthage – dont le village de Sidi Bou Saïd constitue le prolongement géographique mais également esthétique – sur la liste du patrimoine mondial de l'Unesco et l'adoption du décret n° 85-1246 du 7 octobre 1985 relatif au classement du site de Carthage-Sidi Bou Saïd (*JORT*, n° 73, 18 octobre 1985, p. 1413), permirent par la suite de compléter et de renforcer le régime de protection élaboré dès le début du XX^e siècle.

Le lien existant entre l'œuvre des musicologues francophones du début du XX^e siècle et le patrimoine culturel des pays d'Orient soulève toutefois certaines difficultés juridiques lorsque l'on aborde le patrimoine culturel immatériel. Aujourd'hui, l'immatériel musical se trouve confronté à plusieurs menaces dont le manque de diffusion, les dictats de l'industrie du disque, la dégradation des supports matériels et les conflits armés. Les travaux et enregistrements des musicologues francophones du début du XX^e siècle n'échappent pas à ces menaces. Les règles juridiques relatives aux archives et celles relatives au patrimoine culturel n'apportent en la matière qu'une réponse partielle.

2.1. Les règles juridiques relatives aux archives

L'article L211-1 du Code du patrimoine français définit les archives comme suit : « les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service public ou privé dans l'exercice de leur activité ».

Selon l'article L211-2 du Code du patrimoine français : « la conservation des archives est organisée dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la documentation historique de la recherche ». L'article 1^e de la loi tunisienne n° 88-95 du 2 août 1988 relative aux archives (*JORT*, n° 52, 2 août 1988, p. 1106) ajoute à ces objectifs celui de « sauvegarder le patrimoine national ».

Les manuscrits, les recherches et les enregistrements réalisés par les musicologues francophones du début du XX^e siècle peuvent intégrer les archives de leur pays d'origine ou de celui où leurs travaux ont été effectués et ont été conservés, bénéficiant de ce fait d'un statut particulier et d'une protection juridique renforcée.

Malgré cette protection, demeurent posées la question de l'accès du grand public à ces travaux, celle de la préservation des documents d'archives des dégradations dues aux mauvaises conditions de conservation et celle de leur préservation en cas de conflits armés dont l'impact sur les archives en rapport avec le patrimoine musical peut être irrémédiable.

La protection apportée aux manuscrits et aux partitions par la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adoptée à La Haye le 14 mai 1954 et entrée en vigueur le 7 août 1956 demeure insuffisante en l'absence d'une protection spécifiquement consacrée au volet immatériel du patrimoine musical et en dehors de mesures adoptées en temps de paix en vue de la diffusion du patrimoine enregistré. La diffusion des enregistrements en fait, en effet, une cible moins vulnérable car la destruction du support matériel ne porterait pas atteinte au patrimoine ainsi diffusé. La numérisation en temps de paix des documents en rapport avec le patrimoine musical permet également de contourner les dangers liés aux conflits armés.

2.2. *Les règles juridiques relatives au patrimoine culturel*

Aujourd'hui, les travaux des musicologues francophones du début du XX^e siècle peuvent faire partie du patrimoine culturel des pays d'Orient lorsqu'ils répondent à la double condition de l'intérêt culturel et de la transmission de génération en génération. Il pourra s'agir par exemple de manuscrits ou d'enregistrements conservés dans des bibliothèques, dans des phonothèques ou chez des particuliers. La *trace musicologique* pourra alors revêtir un double intérêt patrimonial : l'intérêt artistique de la musique autochtone transmise et l'intérêt scientifique du travail d'analyse effectué sur cette musique.

Alors que les biens culturels matériels bénéficient de mécanismes de protection spécifiques tels que le classement et ce aussi bien en droit tunisien qu'en droit français, les biens culturels immatériels ne sont explicitement mentionnés ni par le Code du patrimoine archéologique, historique et des arts traditionnels tunisien ni par le Code du patrimoine français et ce malgré la ratification par la France et par la Tunisie de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel adoptée par l'Unesco à Paris le 17 octobre 2003⁴. Ceci n'est pas le cas du droit algérien par exemple qui prévoit une protection explicite du patrimoine immatériel dans la loi n° 98-04 du 20 *safar* 1419 correspondant au 15 juin 1998 relative à la protection du patrimoine culturel (*Journal Officiel de la République Algérienne*, n° 44, 17 juin 1998, p. 3). L'évolution des droits internes tunisien et français dans le sens de l'adoption de mécanismes de protection destinés au patrimoine culturel immatériel serait de nature à renforcer la protection du patrimoine constitué et transmis par les musicologues francophones du début du XX^e siècle dont une grande partie concerne l'immatériel musical qu'il s'agisse de chants populaires transcrits ou enregistrés, de techniques de jeu instrumental décrites, de traditions musicales relatées ou encore d'informations relatives aux musiciens de l'époque.

Il convient de noter par ailleurs que lorsqu'il s'agit de patrimoine musical d'Orient, l'une des plus grandes difficultés juridiques consiste à en identifier les différentes composantes. Les musicologues y contribuent par leurs travaux qui peuvent permettre d'éclairer la justice, les juges pouvant désigner des musicologues en tant qu'experts judiciaires ou se référer à leurs travaux. Les enregistrements effectués par

⁴ Le texte de la convention est consultable sur le site de l'Unesco à l'adresse suivante : <https://ich.unesco.org/fr/convention>.

les musicologues du début du XX^e siècle revêtent un intérêt de premier ordre pour la justice car ils peuvent permettre d'identifier l'auteur d'une œuvre musicale ou au contraire son appartenance au patrimoine musical populaire ou selon l'expression juridiquement consacrée au folklore. Le problème qui se pose aujourd'hui est en effet le suivant : certains compositeurs, y compris des compositeurs de renom, ont procédé à l'enregistrement en leur nom notamment à la Sacem en France d'œuvres appartenant au patrimoine musical des pays d'Orient. Ils se sont de ce fait approprié des œuvres du patrimoine et ont modifié par cela le régime juridique qui leur est applicable. Appartenant en réalité au domaine public c'est-à-dire à l'ensemble de la société, ces œuvres se sont vu appliquer indûment le régime du droit d'auteur avec les conséquences juridiques qui en découlent dont : la jouissance de revenus liés à l'exploitation de l'œuvre par sa reproduction ou sa représentation, l'interdiction à autrui d'interpréter l'œuvre en l'absence d'une autorisation du prétendu auteur et surtout le fait de priver la société d'un patrimoine qui lui appartient. La publication ou la réédition des travaux des musicologues francophones du début du XX^e siècle qui peuvent comprendre de nombreuses informations à ce sujet et l'élaboration de bases de données comprenant à la fois leurs écrits et les enregistrements qu'ils ont effectués ainsi que l'implication institutionnelle et financière des États auxquels ce patrimoine appartient devient une urgence juridique. Une affaire soulevant la question de l'interprétation d'une œuvre appartenant au patrimoine et qu'un chanteur prétend être de sa composition est aujourd'hui soulevée devant les tribunaux tunisiens. L'affaire n'a pas encore été tranchée par les juges mais l'on déplore d'ores et déjà le fait qu'ils n'aient pas réellement prêté attention à la détermination de la nature juridique de l'œuvre musicale, c'est-à-dire à sa qualification d'œuvre originale bénéficiant de la protection par le droit d'auteur ou d'expression du folklore appartenant de ce fait au domaine public, les juges ayant abordé la question d'un point de vue fiscal, c'est-à-dire du point de vue du nombre de fois où l'œuvre a été interprétée et des revenus qu'elle a pu générer à l'interprète.

La question de la qualification juridique de l'œuvre musicale a été soulevée devant les tribunaux français notamment dans l'affaire Manitas de Plata dans laquelle la Cour de cassation a confirmé dans son arrêt du 1^{er} juillet 1970 la position des juges du fond qui, s'appuyant sur l'expertise de musicologues spécialisés dans la musique andalouse, ont considéré que : « si la musique exécutée par Manitas de Plata prend son inspiration dans des succédanés de l'ancien *canto jondo*, chant primitif andalou, auxquels appartiennent la plupart des chants flamencos qui sont devenus des chants populaires espagnols, elle n'est pas la reproduction intégrale et servile d'airs populaires ou folkloriques » (*Revue internationale du droit d'auteur*, n° 68, avril 1971, p. 210). Les juges ont considéré dans cette affaire que même si la musique était exécutée sur la base de rythmes spécifiques à la musique folklorique et populaire espagnole, l'auteur y apposait son style et sa personnalité. Ses œuvres étaient donc des œuvres originales pouvant bénéficier de ce fait de la protection par le droit d'auteur.

En conclusion, les musicologues qui contribuent à la préservation de la diversité culturelle et au dialogue des civilisations, rencontrent aujourd'hui encore des difficultés pour la réalisation de leurs travaux. Certaines sont d'ordre financier,

d'autres sont liées aux conflits que connaissent certains pays d'Orient, d'autres enfin à certains choix législatifs dont le renforcement de la protection du folklore et sa soumission au régime du domaine public payant ce qui est notamment le cas en droit tunisien en vertu de l'article 7 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique qui soumet « chaque transcription du folklore en vue de son exploitation lucrative » à l'obligation d'obtenir une autorisation du ministère chargé de la culture et au paiement d'une redevance. Ne définissant pas la notion de transcription, cet article qui apporte une protection indéniable au folklore notamment musical, pourrait toutefois freiner l'élan des musicologues dont le travail scientifique est susceptible de représenter en même temps une source de revenus. La prise en considération par le législateur des spécificités du travail des musicologues et la distinction entre les transcriptions orientées essentiellement vers un but scientifique et l'exploitation du folklore dans un but exclusivement commercial, seraient de nature à encourager la collecte et la transcription du folklore effectuées par des musicologues et favoriseraient la préservation et la valorisation du patrimoine musical. Nous trouvons une illustration de la prise en considération des spécificités du travail des musicologues dans la loi libanaise n° 69-20 du 23 mai 1969 sur les droits des créateurs d'œuvres musicales qui reconnaît aux personnes qui analysent, transcrivent, commentent et traduisent des œuvres anciennes les mêmes droits que ceux reconnus aux auteurs.

Références

- CHARBON, Paul, 1991, « La première invention d'Edison : du répéteur télégraphique au phonographe », *Réseaux*, n° 49, p. 45-59.
- COLLANGETTES, Xavier, 1904, « Études sur la musique arabe », *Journal asiatique*, t. 4, p. 365-422.
- D'ERLANGER, Baron Rodolphe, 1917, « Au sujet de la musique arabe en Tunisie », *Revue tunisienne*, n° 121, p. 91-95.
- GARRIGUES, Juliette, « "Paléophone" de Charles Cros et premier enregistrement de la voix humaine par Edison », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], <www.universalis.fr>, consulté le 22/10/2016.
- GOBIN, Alain, 1975, *Folklore musical et droit d'auteur*, Thèse de doctorat, Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris (Paris II).
- LAFFAGE, Antonin, 1906, *La musique arabe : ses instruments et ses chants*, Tunis, Imprimerie E. Lecore-Carpentier.
- La musique dans l'éducation : Conférence internationale sur le rôle et la place de la musique dans l'éducation de la jeunesse et des adultes (Bruxelles, 29 juin – 9 juillet 1953)*, 1955, Paris, Unesco/Armand Colin.
- RENOUARD, Augustin-Charles, 1838, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, tome 1^e, Paris, éd. Jules Renouard et Cie.
- RENOUARD, Augustin-Charles, 1839, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, tome 2, Paris, éd. Jules Renouard et Cie.