

Le patrimoine culturel immatériel et le droit burkinabè

Sommaire

- Introduction
- Intérêt et justification du projet
- Problématique du sujet
- Hypothèses de recherche
- Méthodologie
- Axes de réflexion
- Conclusion

Introduction

En 1985, la révolution burkinabè avait pris conscience de l'importance de la protection du patrimoine culturelle qu'il l'a adoptée dans une ordonnance du 29 août 1985¹ portant protection du patrimoine culturel. La loi du 13 novembre 2007² portant protection du patrimoine culturel au Burkina Faso, a quant à elle, conféré à la notion de patrimoine culturel et précisément, à celle de patrimoine culturel immatériel, à travers son article 4 al4, la définition suivante : On entend par patrimoine culturel immatériel, « les pratiques, représentations, expressions, connaissances, savoir-faire ainsi que les instruments, objets, artefacts et espèces culturels qui leur sont associés, que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel ; »

A l'instar de la loi Burkinabè suscitée, la loi Béninoise du 23 août 2007³, portant protection du patrimoine culturel naturel à caractère culturel définit à son article 2.8, au titre du patrimoine culturel de la nation, les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par l'Etat comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art, l'anthropologie, l'anthologie ou la science et qui appartiennent aux catégories ci-après :

- « les biens immatériels tels que les traditions orales, les technologies et savoirs endogènes, les chants et danses, les rituels, les us et coutumes, toute littérature orale et tous les artéfacts y afférents ».

Si par un exercice de recoupement, les éléments constitutifs du patrimoine culturel immatériel (PCI) se retrouvent dans l'une comme dans l'autre définition précitée, on pourrait accepter la définition de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) consistant à qualifier le patrimoine culturel immatériel d'expression culturelle traditionnelle ou tantôt de savoirs traditionnels. Les chants, les danses, les rituels, les connaissances ; les savoir-faire, etc. ne sont-ils pas des expressions culturelles traditionnelles ?

La définition de la loi burkinabé tout comme celle de la loi Béninoise, a tendance à confiner le patrimoine culturel immatériel (PCI), dans le domaine des connaissances, des rituels, des expressions, des savoirs endogènes, des us et coutume etc. d'où, une absence parfois totale de rationalité, rendant ainsi difficile la perception d'un encadrement juridique objectif. Aucune de ces législations ne fait allusion à une source juridique d'émergence de ce patrimoine culturel immatériel, susceptible d'être objectivement analysée et référencé.

La Côte d'Ivoire n'a pas de législation spécifique relative au patrimoine culturel immatériel (PCI). La loi du 28 juillet 1987 portant protection du patrimoine culturel considère les arts et traditions populaires comme une des composantes du patrimoine culturel national (art. 1). La notion de PCI est ainsi venue se greffer sur cette catégorie du patrimoine⁴.

Au-delà des définitions quelque peu disparates de la notion de PCI, et malgré les éléments communs qui rapprochent davantage cette notion d'un pays à l'autre, nul doute que ce patrimoine culturel immatériel soulève à bien des égards, un besoin ou une nécessité d'encadrement juridique adéquat.

A ce propos, certaines législations ont prévu des moyens ou des formes de sauvegarde, de garanties ou, de protection de leur PCI contre d'éventuelles violations. Le Chapitre III relatif à la valorisation du patrimoine culturel immatériel de la loi 13 novembre 2007 précitée, précise à son article 39 que l'Etat assure et garantit la valorisation du patrimoine culturel immatériel notamment par :

- L'établissement d'un inventaire du patrimoine culturel immatériel ;

- Le classement des manifestations significatives du patrimoine culturel immatériel sur la liste du patrimoine national ;
- La création de cadres pour encourager la transmission de savoir-faire ;
- La sensibilisation des communautés à l'importance du patrimoine culturel immatériel.

L'article 39 ne prévoit que des mesures d'assurance et de garantie de la valorisation du PCI, omettant de définir le droit qui sous-tend de telles mesures à fortiori, les sanctions aux atteintes à ce droit. En effet, la loi Burkinabé du 13 novembre 2007, évoque la notion de PCI et celle de ses éléments constitutifs sans déterminer quel régime de droit devrait les encadrer aux fins de mieux assurer leur défense.

Cependant, étrange est la loi ivoirienne sur le droit d'auteur, qui définit le folklore comme « l'ensemble des productions littéraires et artistiques, transmises de génération en génération, et faisant partie du patrimoine culturel traditionnel ivoirien dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est un ressortissant de Côte d'Ivoire »⁵ Cette loi a-t-elle trouvé dans son folklore, une production littéraire et artistique qui serait alors régit par le droit des créations littéraires et artistiques auquel cas, les expressions du patrimoine culturel immatériel dont le folklore, auraient trouvé à travers le droit des créations littéraires et artistiques, leur source de droit.

Si le folklore, soigneusement appréhendé par l'OMPI sous le vocable « d'expression du patrimoine culturel traditionnel » est défini comme des productions littéraires et artistiques, il n'est plus alors besoin de le ranger au sein du PCI, car, ne relèverait-il pas des créations qui ne sont autre, que des productions littéraires et artistiques. Mais, le mode de transmission et l'identité de l'auteur du folklore créent la différence avec les créations littéraires et artistiques. Si le folklore est une production littéraire et artistique qui se transmet de génération en génération, une création littéraire et artistique ne se transmet qu'après sa divulgation publique par l'auteur et à la suite de la cession des droits patrimoniaux conférés par la loi à cette création. Donc, les modes de transmission du folklore diffèrent de ceux des créations ou productions littéraires et artistiques.

Par ailleurs, la définition du folklore du législateur ivoirien, soutient implicitement que ce dernier est une création individuelle dont l'auteur est inconnu mais, qu'il y a lieu de présumer que cet auteur est un ressortissant de Côte d'Ivoire. Le folklore ne serait pas une expression du patrimoine culturel traditionnel appartenant à un groupe ou une

communauté, mais plutôt, une production littéraire et artistique appartenant à un auteur certes, inconnu mais, présumé être un ressortissant ivoirien. Il s'agit d'un auteur personne physique et non, d'une communauté, d'un groupe etc. Le folklore ne serait pas alors une production littéraire et artistique à l'instar des créations littéraires et artistiques reconnue comme telles.

Comment le droit positif burkinabé appréhende la question de l'encadrement juridique de son patrimoine culturel immatériel dont son folklore ? Comment définit-on le patrimoine culturel immatériel d'un pays, d'une nation ou d'une communauté ? Constitué de connaissances traditionnelles, de savoir-faire ou, de biens immatériels tels : les traditions orales, les technologies et savoirs endogènes, les chants et danses, les rituels, les us et coutumes, toute littérature orale et tous les artefacts y afférents, ne faut-il pas ranger le PCI dans le droit des créations littéraires et artistiques ou, le concevoir comme des inventions et innovations ? Existe-t-il un rapport entre le PCI et le droit coutumier ? La problématique que soulève cette question est-elle originale ou, a-t-elle déjà fait l'objet d'un traitement scientifique ? La notion de bien immatériel défini en l'espèce, répond-elle de la définition juridique de la notion de bien ? Quel est l'intérêt et l'enjeu d'initier une réflexion sur la saisine par le droit Burkinabé de son PCI et comment se justifient-ils ?

Intérêt et justification du projet

Les pratiques africaines, issues des us et coutumes ont toujours été à l'opposé des réalités occidentales, inspirées des croyances divinatoires et de l'observation empirique de l'univers cosmique. L'individu en Afrique a toujours été considéré comme le produit d'une société, l'enfant d'une communauté, d'un clan, d'une caste. L'individu n'est pas isolé de la communauté, bien au contraire, il porte la société, il est la société. L'individu n'est point abandonné à lui-même. Il appartient à un clan. Il obéit à une coutume qu'ont établie ses aïeux pour s'adapter aux luttes et aux nécessités de la brousse, comprendre ses exigences, prévoir et éviter l'évènement fortuit.⁶ Aussi, l'immatériel prend une connotation mystique, coutumière, occulte et toute croyance se trouve forgée dans et par la coutume.

L'individu ne saurait par conséquent, détenir des droits en dehors de la société à laquelle il appartient. Aussi, la nécessité de rechercher un droit devant protéger le PCI national se justifie à l'aune de cette interrogation : n'existe-t-il pas d'autres systèmes de droit protégeant aussi efficacement un acquis culturel, social et scientifique que celui hérité du

droit Romain ?

Cependant, ces pratiques et savoir-faire africains, ont également existé dans la culture de tous les peuples ou communauté humaine depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, où, certains ont pu les dompter et les ériger en connaissances et savoir scientifique en leur attribuant un droit dit de propriété. Contrairement à ces peuples dont les coutumes ont évolué, l'Afrique est demeurée constante dans ses pratiques ancestrales, socles de ses croyances. En effet, le droit d'obédience germano-germanique, n'a pas toujours été méconnu des pratiques africaines. Il a plutôt été à chaque fois, occulté au profit des pratiques traditionnelles. Selon le Pr. Geneviève CHRETIEN-VERNICOS, cité par Luc Marius IBRIGA⁷, « Malgré la colonisation, et l'acculturation qui s'en est suivie, malgré les Indépendances et l'adoption d'un droit inspiré du droit occidental, il apparait que les populations africaines ont tendance à éviter le droit d'inspiration étrangère et à continuer autant que faire ce peut, à suivre leurs pratiques traditionnelles ».

Le patrimoine culturel immatériel se définit aujourd'hui comme la réunion de l'ensemble de ces pratiques et savoirs traditionnels qui jadis, constituaient les référentiels de richesses intellectuelles de la communauté Burkinabé.

Les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles qui sont par ailleurs, des propriétés, ne sont-ils pas, à l'instar des productions scientifiques, littéraires et artistiques, des biens aussi incorporels tels les droits d'auteur ? Les sociétés ou communautés africaines autochtones, détiennent parfois, des savoirs traditionnels, des savoir-faire qui sont également, des biens suivant la définition de Marie Cornu⁸, des propriétés immatérielles mais, dont la source ne répondrait pas forcément de celle d'une création ou d'une invention.

Ces savoirs traditionnels dits « ancestraux », sont bien souvent des pratiques détenues par des castes, eu égard aux rôles qu'elles jouent dans la société. Les sociétés africaines ont toujours été construites suivant une stratification sociale distinguant les nobles, les forgerons et les griots. C'est pourquoi, l'article 8 al.4 de la loi Burkinabé du 13 novembre 2007, précise dans la définition du PCI, qu'il s'agit « des pratiques, représentations, expressions connaissances, savoir-faire ainsi que les instruments, objets, artefacts et espèces culturels qui leur sont associés, que les communautés, les groupes et le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel »

Les savoirs traditionnels et toutes autres sciences ou savoir-faire étaient ainsi, du ressort d'une caste, d'un clan ou d'une tribu. En effet, au Burkina Faso, on cite parfois, la caste des forgerons détentrice d'un savoir-faire dans le maniement du fer. La tribu des DOZOS, installée majoritairement vers la partie Ouest du Burkina Faso, excellait dans la chasse et était considérée comme les maîtres incontestés de la nature. Cette communauté autochtone, aussi renfermée que les autres, détient des connaissances ésotériques et savoir-faire traditionnel dans le domaine de la santé, propriété jugée appartenir à une communauté et non propre à un individu.

Les griots, un autre groupe social, reconnu dans toutes les ethnies du Burkina Faso, initiait des chants pour accompagner les louanges d'un noble ou pour animer une scène récréative ou funeste. Ces chansons, se transmettant de génération en génération tout comme les savoirs traditionnels, et appartenant à la communauté griot, sont aujourd'hui considérées comme des créations car, tout aussi immatérielles que les créations avec cependant, des modes de transmission différents.

L'enjeu de cette étude serait de parvenir, à soustraire le PCI burkinabé des considérations factuelles et à concevoir un mécanisme juridique adapté à ces formes traditionnelles de créativité et d'innovation. C'est donc cet instrument juridique provenant des mécanismes traditionnels de protection qu'il s'agit de trouver. Un droit dont les caractéristiques appréhende autrement les notions de patrimoine, de propriété, de bien, de communauté etc. Un droit issu d'une connaissance, d'un savoir-faire, jugé comme bien immatériel et dont, la propriété appartiendrait non à un individu, mais plutôt, à un clan, à une caste, à un groupe ou, à une communauté et protégée jadis, par un système ou un mécanisme juridique traditionnel.

D'où tout l'intérêt de ce sujet de recherche dont la pertinence se trouverait dans l'originalité à retrouver dans le droit positif Burkinabé, un système juridique dont, les caractéristiques permettront de protéger les productions immatérielles considérées comme la propriété des communautés Burkinabé.

Cependant, quelle problématique soulève cette recherche et répond-t-elle à quel besoin ou, à quelle nécessité scientifique ?

Problématique du sujet

Le terme patrimoine est défini comme un bien que l'on tient par héritage de ses ascendants mais également, comme l'ensemble des biens, droits et obligations ayant une valeur économique dont une personne peut être titulaire ou tenue⁹. Comment le droit burkinabé protège-t-il son patrimoine culturel immatériel, lequel s'entend aux termes de l'article 2 de la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel¹⁰ « des pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine ».

Rechercher à travers la définition de l'UNESCO un mécanisme juridique susceptible d'appréhender le PCI des communautés Burkinabé en vue d'une part, de leur transmission sécurisée aux générations futures et d'autre part, de leur préservation en vue d'enrichir le patrimoine culturel mondial est aujourd'hui, la question que soulève ce thème de recherche. C'est à cet égard, que ces dernières années, les peuples autochtones, les communautés locales et les gouvernements principalement dans les pays en développement ont demandé que les formes traditionnelles de créativité et d'innovation soient protégées par la propriété intellectuelle alors que le système de propriété intellectuelle classique considère généralement qu'elles appartiennent au domaine public et sont donc librement utilisables par tous. Les peuples autochtones, les communautés locales et de nombreux pays s'opposent à l'appartenance des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles au « domaine public », soutenant que cela les expose à un risque d'appropriation illicite et d'utilisation abusive.¹¹

Il s'agit pour y remédier, d'initier un mécanisme juridique à partir des réalités anthropologiques, coutumières et traditionnelles au profit d'une communauté pour la protection de son PCI afin de le soustraire des risques d'appropriation illicite et d'utilisation abusive. En d'autres termes, il s'agit d'imaginer un droit « collectif » qui sera conféré à la communauté qui l'exercerait suivant les intérêts de la collectivité et aux termes d'un ordre juridique « nouveau ». Ce qui suppose non seulement, la définition

d'une part, de la notion de bien et de propriété, et d'autre part, de celle de domaine public, de communauté ou de groupe, dans ses limites et composants identitaires mais également, dans sa répartition spatio-temporelle.

L'attardement culturel des communautés dites autochtones est la conséquence de deux facteurs dont l'un est le résultat de la résistance de ces peuples à toute pénétration culturelle étrangère et l'autre, corollaire du premier, est le repli sur soi de ces peuples devenus réfractaires à toute ouverture sur le monde extérieur et pire, sur celui occidental. Ces peuples, vivant loin des pratiques et civilisations modernes sont cependant en parfaite symbiose avec la nature et disposent de connaissances susceptibles de les mettre à l'abri de multiples et diverses intempéries. Pour Jean-Marie Breton les « autochtones » seraient cette population : « qui entretiennent un lien « maternel » et spirituel avec la terre et la nature, car elles sont sacrées et sources de vie. Leurs structures sociales sont déterminées par cette conception particulière de l'insertion des sociétés dans le monde naturel, à l'encontre des formes sociales classiques de l'Etat-Nation »¹²

Pourtant, il existe en leur sein une forme d'organisation sociale qui régit leur mode de vie. Le juridique n'étant autre chose que la codification des us et coutumes acceptée par l'ensemble d'une communauté, laisse croire qu'une forme d'organisation certainement « juridique » régulaient le fonctionnement de ces sociétés. Les groupes ethniques au Burkina Faso, les communautés ou groupes socio culturel, excellant soit, dans la forge, soit, dans la chasse ou soit encore, dans les chants et la médecine traditionnelle etc. détiennent une forme d'organisation sociale dont le fonctionnement serait soumis au strict respect de certaines règles préétablies par les us et coutumes. D'où, la place primordiale de ces us et coutume dans la recherche et l'analyse des règles de fonctionnement de ces communautés. Dans tous les cas, toute société, même acéphale, a toujours vécu suivant un ordre préétabli. Même la communauté des animaux telle, celle des singes ou des gorilles, a toujours vécu selon les chercheurs, suivant un certain ordre social.

Dans ce contexte, comment comparer la définition de bien, de propriété au sens occidental du terme, dans une société repliée sur elle-même et fermée à toute civilisation extérieure. Dans une telle attitude culturellement hermétique et face à l'importance et à l'intérêt réel que représentent les potentialités et ressources environnementales, génétiques, halieutiques et fauniques à la disposition de ces peuples autochtones, le monde ne saurait rester impassible, confronté aux exigences des progrès techniques et scientifiques. Les ressources génétiques, les savoirs ou savoir-faire parfois détenus par

ces communautés Burkinabé constituent, une mine d'or que convoiteraient les grandes firmes pharmaceutiques.

La recherche d'une construction juridique appropriée à ces connaissances et savoir-faire parfois, révélés et transmis depuis des lustres, soulève la problématique de la définition de certaines notions qui faciliterait l'analyse des règles de fonctionnement de ces communautés et leur permettrait en dernier ressort, de s'ouvrir au reste du monde en acceptant la divulgation de leurs connaissances contre évidemment, une protection juridique conséquente. La nécessité d'une telle recherche juridique corrobore la conviction des Nations Unies à travers la déclaration sur les droits des peuples autochtones, qui affirme que « les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle »¹³, sans toutefois, préciser par quel régime juridique.

La question revient alors de savoir, sous quel encadrement juridique peut-on rassurer la communauté burkinabé de la préservation de ses pratiques ou connaissances ancestrales qui constituent pour elle, le socle de son identité, de sa vision du monde, de sa raison de vivre. Le vécu quotidien de cette communauté sous l'emprise de la coutume pourra-t-il s'adapter au diktat du pouvoir financier des multinationales ? Le PCI, propriété communautaire sous l'influence de la coutume pourra-t-elle résister aux exigences financières des entreprises ? Les pratiques régissant actuellement le mode de fonctionnement de ces communautés ne seront-elles pas prises en otage par les exigences des envahisseurs qui, tels des prédateurs vont certainement désarticuler une cohésion sociale fondée sur une « affectio societatis » plus poussée et encore, bien soudée autour d'une coutume dont la force spirituelle demeure toujours pesante sur les esprits des membres de la communauté ?

Le contexte dans lequel se pose la recherche d'une protection juridique du PCI par le droit positif Burkinabé est à apprécier sous plusieurs angles dès lors que, les intérêts ne sont plus à observer unilatéralement du côté de l'apport matériel dont bénéficieront ces communautés, mais aussi et surtout, du côté de l'attachement farouche de ces peuples à la sauvegarde et à la préservation de l'équilibre spirituelle de leur communauté et de celui de leur écosystème socio culturel.

Or, le droit, dans sa conception latine, ne saurait en l'espèce, régir cette forme de vie sociétale, fondée sur l'application de règles issues de la coutume. Un droit écrit, dérivant

des us et coutumes et permettant à une communauté ou un groupe autochtone de s'y retrouver et de préserver son identité à travers son mode de fonctionnement, pourrait servir de garant à son ouverture au reste du monde. Aussi, dans quelles hypothèses envisager une telle recherche devant aboutir à ériger des règles juridiques efficaces à l'encadrement du PCI par le droit Burkinabé ?

Hypothèses de recherche

Les droits de propriété intellectuelle embrassent aujourd'hui, plusieurs domaines de créations et d'inventions depuis leur apparition et leur consécration au XVIIIème siècle. Si les créations et inventions multiples ont pu s'insérer dans un moule juridique adéquat, certaines connaissances et savoirs faire locaux, non issus d'invention ni de création, constituant pourtant, des « fruits de l'imagination ou de la pensée humaine » et appartenant à des peuples, demeurent toujours exclus des domaines d'appropriation des droits de propriété intellectuelle.

Deux mécanismes juridiques de protection des créations et inventions sont classiquement et unanimement reconnus par la pensée occidentale, comme instrument juridique de protection des propriétés immatérielles. Il s'agit du droit sur les productions scientifiques, littéraires et artistiques appelé couramment droit d'auteur et celui portant sur les inventions, les marques, les dessins et modèles industriels etc. appelé droits des propriétés industrielles et commerciales.

Le PCI constitué par ailleurs, de productions non « scientifiques » est le plus souvent, soumis soit, à la définition des créations soit, à celle des inventions. L'OMPI ne les qualifie-t-elle pas de « formes traditionnelles de créativité et d'innovation »¹⁴ La recherche d'un droit Burkinabé devant protéger ce PCI, nécessite au préalable, une analyse profonde et détaillée des règles de fonctionnement de nos communautés locales. Ce qui suppose, une étude anthropologique du mode de vie de ces communautés dont la construction est héritée des pratiques et modes de vie ancestrales. Le dépouillement des formes juridique de protection servira dans une étude comparative, de fond documentaire pour mieux comprendre l'histoire de la pensée juridique de nos sociétés autochtones. Toutefois, doit-on retenir au cours de cette étude comparative, que le droit d'inspiration traditionnelle est empreint de mysticisme parce que, non seulement le monde invisible est la source de l'autorité du droit mais aussi parce que les sanctions sont supranaturelles.¹⁵

L'examen de ces pistes de recherche, devrait sans doute, aboutir à l'initiation d'un système issu des pratiques africaines et qui serait mieux habilité à cerner les contours juridiques de ces propriétés aux fins de les ranger dans un moule réglementant leur gestion ? A ce propos, Luc Marius IBRIGA écrit : « les systèmes de droit traditionnels sont caractérisés par le double principe de l'unité dans la diversité. Unité dans la diversité à cause de la décentralisation du système. Ils sont caractérisés, par leur caractère conciliateur et flexible, mystique et de solidarité. »¹⁶

La règle de droit ne serait plus à cet égard, cette évidence assise sur la rationalité, sur une dialectique transcendantale, mais plutôt, inspirée de l'évolution et des mutations culturelles de l'univers mystique des peuples autochtones. En effet, les droits traditionnels africains selon toujours Luc M. IBRIGA¹⁷, prennent en compte les mondes visibles et invisibles. La règle de droit est imprégnée de cette mystique qui fait appel aux ancêtres parce qu'il y a une continuité vitale : « Ceux qui sont morts ne sont jamais partis. Ils sont dans l'ombre qui s'éclaire Et dans l'ombre qui s'épaissit, Les morts ne sont pas sous la terre. Ils sont dans l'arbre qui frémit, Ils sont dans le bois qui gémit, Ils sont dans l'eau qui coule, Ils sont dans la case, ils sont dans la foule : les morts ne sont pas morts » disait BIRAOGO DIOP¹⁸.

Aussi, avance-t-il, « la foi que l'esprit des ancêtres est incarné dans le droit est un facteur précieux et puissant pour asseoir le caractère obligatoire de la règle de droit. De même toute violation du droit est en même temps une violation de la religion. Ce faisant, la sanction n'est pas seulement civile ou pénale, elle a une dimension spirituelle par la tenue d'une cérémonie expiatoire car la seule compensation ne suffit pas. Il faut procéder à des rites purificateurs pour s'allier les ancêtres. »¹⁹

Comprendre l'évolution de l'histoire du droit occidental, du droit civil dans une comparaison avec le droit dit « coutumier » de certaines communautés dites autochtones est indispensable à la maîtrise de ce sujet. Aussi, l'exploration des différents aspects juridiques de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à travers toutes les réflexions à mener au sein des systèmes juridiques nationaux, que ce soit les modifications apportées aux textes juridiques existants, les nouvelles lois adoptées, ou une éventuelle abstention volontaire de légiférer participera à renforcer davantage notre réflexion.

La création, l'interprétation, l'application et la revendication de droits subjectifs quant à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ainsi que l'identification de leurs titulaires, qu'il s'agisse d'individus, de groupes, de communautés - pour reprendre la

distinction introduite par la convention de 2003 – ou, le cas échéant, d'autres sujets de droit²⁰ ne sera pas en reste.

Les relations entre le droit du patrimoine culturel immatériel et les autres branches du droit notamment, le droit du patrimoine culturel et naturel, le droit de l'environnement, les droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'anthropologie juridique et les droits de la propriété intellectuelle, méritent d'être suffisamment maîtrisées pour mieux comprendre le droit Burkinabé susceptible d'encadrer juridiquement le PCI

Comment peut-on concevoir un droit qui serait protecteur d'un individu qui de surcroît, n'existe pas en dehors de la communauté et lequel droit, disposerait de force obligatoire au-dessus de l'esprit des ancêtres. Un aspect du système de croyance dans les sociétés traditionnelles africaines est que le groupe ou la communauté est une succession continue infinie de générations, une personne morale englobant les vivants et les morts.

²¹ Peut-on concevoir un droit susceptible de protéger un PCI, propriété jugée appartenir à une communauté qui est une personne morale englobant les vivants et les morts ? Cela dépendra certes, des hypothèses, des pistes de recherche ainsi décrites, mais également, de la méthodologie d'approche à adopter ainsi que des axes de réflexion à envisager.

Démarche méthodologique

La recherche documentaire

La recherche documentaire sera largement et essentiellement mise à contribution dans la compréhension des termes techniques et juridiques indispensables pour cerner au mieux, certaines notions du sujet. L'étude des textes juridiques nationaux et étrangers et celle de leur interprétation à l'aune des textes régissant le PCI burkinabé soutiendra la recherche d'instruments juridiques adaptés. La définition des termes constituera sans doute la première démarche de la méthodologie d'examen de ce sujet. De cet exercice, une grande partie de notre réflexion portera sur l'histoire de la naissance du droit privé et celle de son évolution à travers les notions de contrats et d'obligations.

La recherche documentaire servira à cet égard et en premier lieu, à étayer davantage certaines expressions, à mieux les comprendre en les confrontant aux réalités contextuelles des peuples autochtones. La notion de « biens » est par exemple, un concept fondamental qui pourrait révéler quelques différences de jugement selon la perception des cultures. Quelle est la vision Romaine de la notion de bien en tant que chose tangible

ou intangible ? Est-ce une conception partagée par les communautés autochtones ?

Si une tentative d'uniformisation des définitions de la notion de bien paraît envisageable, celle relative à la notion de « propriété » sera en revanche, extrêmement difficile à établir. La notion de propriété n'est-elle pas propre à l'évolution historique des peuples occidentaux ? La propriété a-t-elle toujours été individuelle, privée ? N'a-t-elle jamais été collective ? A-t-il existé des situations où la propriété a déjà été collective ? A l'affirmative, qu'elles ont été les principes fondamentaux de sa gestion ? L'occupation d'un immeuble pendant une trentaine d'années confère un droit de propriété à l'occupant (art 2262 code civil). Est-ce une conception valable dans les sociétés traditionnelles africaines ?

Qu'entend-t-on par l'immatérialité d'une propriété ? Est-ce immatérielle aux yeux des peuples autochtones, les pratiques consistant à être en communion avec les esprits ou son écosystème afin de disposer d'« armes » ou d'instruments nécessaires à la réalisation d'une mixture de plantes susceptible de guérir tel ou tel mal ? Le sacré sous le rempart du secret n'est-il pas chez les peuples autochtones ce matériel, c'est-à-dire ce corporel jugé incorporel par les profanes ?

La notion de communauté est par ailleurs et également, une des données essentielles dans l'examen des définitions. Quelles sont les limites des éléments constitutifs d'une communauté ? Qu'est-ce qu'une communauté ? Que partage-t-elle en commun : la langue, la culture, les rites, la pensée etc. ? Qu'entend-t-on par communauté des vivants et des morts ?

Qu'en est-il également, de la notion de domaine public ? Existe-t-elle dans les sociétés traditionnelles ? Un bien ou une propriété appartenant à une communauté des vivants et des morts peut-il tomber dans le domaine public considéré comme le « régime de libre et gratuite exploitation »²²

Face à autant d'interrogations, l'examen de ce sujet consistera d'abord, à se lancer comme annoncé, dans une profonde recherche de définition des termes et au besoin, dans leur rapprochement historique, philosophique, sociologique et juridique. Ces définitions permettront sans doute d'asseoir une vision sereine et claire de l'orientation schématique à donner à cette étude.

La recherche documentaire passera aussi en revue, les outils et instruments juridiques ayant permis la construction des systèmes juridiques semblables ou apparentés qui ont pendant longtemps, régi sous d'autres cieux, la question non seulement, des productions

scientifiques, littéraires et artistiques, mais également, celle des autres biens tels, les différents titres de propriété intellectuelle comme les brevets et les marque.

Enfin, les recherches sur les études anthropologiques consistant à parcourir la documentation y afférente, seront également mises à profit pour mieux apprécier le fonctionnement de ces peuples dits autochtones à travers leur comportement. A ce titre, la bibliographie nécessaire à cette entreprise se présente au-delà des lois et traités, comme suit :

Ouvrages Généraux (juridiques et anthropologiques)

Ouvrages spécifiques (juridiques et anthropologiques)

Manuels et articles ((juridiques et anthropologiques)

Textes juridiques des Etats

Traités et Conventions

Thèses et cours

Recueils et récits

Rapports et comptes rendu des séminaires et colloques

- Les recherches « webographiques »

Cependant, les recherches documentaires ne représentent qu'une partie des recherches susceptibles d'embrasser la totalité d'un tel sujet faisant appel à l'immatériel et même, au spirituel. Aussi, les témoignages de certaines personnes ressources seront d'une indispensable nécessité à la manifestation de la véracité de certaines allégations dont la source n'est pas forcément livresque. Cette étude fera ainsi appel à des personnes ressources détentrices de certains pouvoirs dits mystiques identifiées non seulement au Burkina Faso, mais également, dans quelques pays africains tels, le Mali et la Cote d'Ivoire qui connaissent également cette communauté DOZO ou apparentée et dont, les pratiques pourraient différer d'un contexte géographique à l'autre. Les régions asiatiques et latino-américaines mériteraient également mais, à titre facultatif, d'être explorées aux fins d'une meilleure coordination des actions à entreprendre. Ces actions se résument entre autres, à des enquêtes à travers des fiches de questionnaires.

Enquêtes

- Identification des personnes détentrices de connaissances immatérielles (les chefs coutumiers, les chefs religieux, les chefs DOZOS dépositaires des pouvoirs mystiques, etc.) ;
- Elaboration des fiches de questionnaires ;
- Approche physique des personnes identifiées ;
- Recueil de données et d'informations sur la base des fiches de questionnaire ;
- Dépouillement des questions ;
- Etc.

Axes de réflexion

Les connaissances et savoir-faire relevant du PCI et appartenant aux communautés burkinabé ne sauraient être rangées ni dans les créations littéraires et artistiques, ni au titre des inventions brevetables au sens classique du terme. Ces connaissances et savoir-faire ne répondent pas toujours aux critères nécessaires et suffisants des productions intellectuelles connues sous la conception occidentale. Ces patrimoines sont certes, des productions mais, à la différence de celles jugées de « scientifiques », elles ne découlent pas d'une logique scientifique et pire, elles appartiennent à une communauté et non à un individu. Ce qui soulève la problématique de leur appropriation par un droit de nature privé.

En tout état de cause, l'objectif recherché est de parvenir à insérer le PCI des communautés burkinabé qui constituent des propriétés dites plutôt, « collectives », dans un moule juridique susceptible de les protéger en vue de leur exploitation à des fins de progrès scientifiques et technologiques. Ce qui suppose leur divulgation publique tout acte, malheureusement contraire aux principes élémentaires du mysticisme africain.

Peut-on à ce propos, concevoir un droit protecteur d'une connaissance ou d'un savoir-faire traditionnel, qui relèverait cependant du sacré et vouloir garder cette connaissance traditionnelle dans la sacralité ? Une protection juridique est la contrepartie accordée au titulaire d'un bien contre l'exploitation paisible de ce bien. Comment assurer à une communauté la protection juridique de son PCI en contrepartie de son exploitation lorsque ce patrimoine appartient aussi bien aux vivants qu'aux morts ? Ce patrimoine n'est-il pas du domaine du sacré et donc, tenue au secret ? Or, lever le secret ne revient-il

pas à désacraliser ces biens, ces connaissances dites immatérielles ? Le sacré n'est-il pas tenu par le secret ?

Aussi, la réflexion à mener fera d'abord en premier lieu, et de façon préliminaire, l'analyse des expressions et termes dont l'acception est souvent différente d'une civilisation à une autre à travers une étude plus approfondie des constituants juridiques des deux cultures. Les notions de bien, de propriété, de domaine public, de communauté, de patrimoine culturel, de secret d'affaire etc. sont des expressions parfois méconnues dans l'entendement des communautés autochtones. Une étude anthropologique sur le fonctionnement et le mode vie des communautés et groupes burkinabé surtout, ceux encore détenteurs de savoir-faire et de connaissances traditionnelles immatérielles, permettra de mieux appréhender les règles de gestion de ces sociétés.

Ces règles, parfois gardées sous le sceau du sacré ne sont-elles pas des éléments de droit codifiés et portés par les initiés ? Le régime de protection des productions scientifiques a toujours dominé le monde de l'immatériel en oscillant entre créations et inventions. Face aujourd'hui, à de l'immatériel qui ne serait ni de la création, ni de l'invention, mais, s'affirmant pourtant, comme une réalité tangible, comment le régime de propriété intellectuelle pourraient dompter ces biens immatériels ? Les régimes de droit sui generis pourront-ils véritablement pallier l'absence d'encadrement juridique conséquent au PCI burkinabé. Ne faut-il pas, imaginer un système juridique, mieux adapté aux réalités des PCI ?

La recherche d'une éventuelle solution serait de partir de l'analyse des règles de fonctionnement du vécu quotidien de la communauté DOZO au Burkina Faso, fouiller et retrouver quelques interdits tirés des us et coutumes et érigés en principes et sanctionnés par la coutume. La règle de droit n'est-elle pas, l'ensemble des us et coutumes, des pratiques et principes codifié d'un groupe social ?

Le patrimoine culturel immatériel (PCI) et le droit Burkinabé

- Existe-il un patrimoine culturel immatériel au Burkina Faso ?
- Le patrimoine immatériel et le droit coutumier ?
- Comment le droit positif Burkinabé appréhende le patrimoine immatériel ?

- Quelles sont les formes d'appropriation du patrimoine immatériel par le droit Burkinabé ?
 - Quels sont les éléments du patrimoine immatériel ?
 - La protection du patrimoine immatériel par le droit Burkinabé ?
 - La place du patrimoine immatériel dans le droit Burkinabé ?
 - Le PCI est-il une création ou une invention ?
 - Les connaissances immatérielles ne sont-elles pas des inventions ou des créations ?
-

Notes

1. Ordonnance n°85-049/CNR/PRES du 29 août 1985
2. Loi n° 024-2007-AN du 13 novembre 2007
3. Art. 2, loi n°2007-20 du 23 août 2007 portant protection du patrimoine culturel et du patrimoine naturel à caractère culturel en république du Bénin,
4. La loi n°87-806 du 28 juillet 1987 portant protection du patrimoine culturel-
<http://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel>
5. La loi n°96-564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des œuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes -
<http://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel>
6. Robert RANDAU, préface de l'ouvrage « Les secrets des sorciers noirs » DIM DELOBSOM A.A, Paris, 1934, Librairie Emile Nourry
7. Pr. Geneviève CHRETIEN-VERNICOS in, Cours « d'introduction à l'étude du droit » DEUG I, année 2006-2007, Luc MARIUS I. Me assistant URF/SJP
8. « L'expression de bien culturel est aujourd'hui très largement sollicitée. Elle sert parfois à désigner toutes sortes de productions, de supports susceptibles d'un contenu culturel : le livre, le cinéma, le multimédia. Dans le droit des biens culturels, elle prend cependant un sens plus spécifique et concerne les éléments du patrimoine culturel. Il faut se pencher un instant sur cette notion générale de patrimoine culturel avant d'en distinguer les composantes. » Marie Cornu.....
9. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/patrimoine/58700>
10. <https://ich.unesco.org/fr/convention>, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, octobre 2003,
11. Cf. Publication de l'OMPI n°933F, 2015, « Propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoir traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles » p.10
12. BRETON (J-M), Entre protection et valorisation : le patrimoine saisi par le droit, Études caribéennes [En ligne], 20 |Décembre 2011, mi en ligne le 28 juin, <http://etudescaribeennes.revues.org/5374>
13. Art. 31 §1 de la déclaration des Nations Unis, www.un.org
14. Cf. Publication de l'OMPI n°933F, 2015, « Propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoir traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles » p.10

15. Voir. Cours d'introduction à l'étude du droit, p.35 Luc Marius IBRIGA, Maitre-Assistant de droit public, année 2006-2007
16. Voir. Cours d'introduction à l'étude du droit, p.32 Luc Marius IBRIGA, Maitre-Assistant de droit public, année 2006-2007
17. Voir. Cours d'introduction à l'étude du droit, p.33, Luc Marius IBRIGA, Maitre-Assistant de droit public, année 2006-2007
18. Voir Biraogo Diop, « le souffle des ancêtres », recueil leurre et leur éd, 1960, présence africaine,
19. Voir. Cours d'introduction à l'étude du droit, p.34 Luc Marius IBRIGA, Maitre-Assistant de droit public, année 2006-2007
20. Introduction, dpc.hypotheses.org/le-projet-osmose, atelier international de recherche, patrimoine culturel immatériel, droit national et droits subjectifs, www.osmose_FR_Résumés_summaries_2015-2.pdf
21. Voir. Cours d'introduction à l'étude du droit, p.34 Luc Marius IBRIGA, Maitre-Assistant de droit public, année 2006-2007
22. Foyer et M. Vivant, le droit des brevets, PUF, 1991, p.9