

La protection du patrimoine culturel par le droit de la propriété intellectuelle

Par *Joseph Fometeu*, Ngaoundéré

Il y a au moins deux décennies, une statue sculptée au Nord-Ouest du Cameroun était frauduleusement transportée pour l'étranger. Installée dans un musée français puis dans un musée américain, elle « cassait » tout ce qui l'entourait, réclamant ainsi son retour auprès de son « épouse », une autre sculpture, restée au bercaïl et « larmoyant » à cause de la séparation d'avec son « bien aimé ». AFO AKOM, était le nom de cette statue dotée de pouvoirs mystiques, capable de prendre en main son propre destin, sans attendre l'intervention de celui qui lui avait donné le jour, ni celle de l'Etat dont il était « ressortissant ». Malheureusement, tous les éléments constituant le patrimoine culturel sont inaptes à ce type de prouesses. C'est pour cette raison que ceux qui créent (c'est-à-dire les Hommes) sont contraints de réfléchir sur les techniques les plus appropriées, pour assurer leur défense. Parmi ces techniques, se trouve en bonne place, le droit de la propriété intellectuelle. Celui-ci comporte deux ensembles essentiels : la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique qui s'accompagne des droits voisins.

La première de ces propriétés règle les questions relatives aux brevets d'invention, aux marques de fabrique et de commerce, aux modèles d'utilité, aux dessins et modèles industriels, aux noms commerciaux, aux appellations d'origine, à la concurrence déloyale, aux schémas de configuration de circuits intégrés et aux obtentions végétales¹. Il s'agit donc essentiellement des règles relatives au commerce et à l'industrie, n'entretenant quasiment aucun rapport avec les biens relevant du patrimoine culturel. Et encore, si elles en avaient, leur mise en œuvre serait difficilement intégrée par les acteurs du patrimoine culturel car elles sont extrêmement formalistes, paperassières.

C'est le contraire de la propriété littéraire et artistique, simplement appelée droit d'auteur, à laquelle on annexe volontiers ces dernières années, des droits dits voisins. Ce second ensemble de la propriété intellectuelle fait une place très belle aux biens cités comme relevant du patrimoine culturel, en leur accordant la protection générale des œuvres de l'esprit et même parfois une protection spécifique.

¹ Accord de Bangui, du 08 mars 1977, dont la nouvelle rédaction est entrée en vigueur le 28/02/2002.

Mais qu'est-ce donc que le Patrimoine culturel ? Selon le Dictionnaire Universel Hachette². Le patrimoine culturel est un héritage commun. C'est ce qui est considéré comme une propriété transmise par les ancêtres, renchérit le Robert, reprenant la même logique³. Allant un peu plus loin, l'accord de Bangui le définit à l'article 67, alinéa 1, de l'annexe VII, comme « l'ensemble des productions humaines matérielles ou immatérielles caractéristiques d'un peuple dans le temps et dans l'espace », tandis que la loi camerounaise n°91/002 du 30 juillet 1991 portant protection du patrimoine culturel (et naturel) national estime que c'est « L'ensemble des biens meubles et immeubles qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance notamment pour l'histoire, l'art, la pensée, la technique et le tourisme »⁴. Ces définitions, à vrai dire, ne donnent qu'une image peu précise de la notion de patrimoine culturel. C'est l'énumération des éléments qui le composent qui permet véritablement de s'en faire une idée plus nette.

Cette énumération est, comme on a pu le remarquer, subrepticement esquissée par la loi n°91/008 du 30 juillet 1991 dans la définition ci-dessus. Elle est prolongée aux alinéas 2 et 3 de l'article 2, qui précisent les meubles et les immeubles relevant du patrimoine culturel (et naturel). Il s'agit d'une part, des biens archéologiques et historiques, des œuvres d'art, des collections, des spécimens rares de zoologie et de botanique. D'autre part, des sites, des monuments et des immeubles architecturaux. Mais les conventions internationales y relatives vont encore plus loin dans l'énumération des biens culturels, tout au moins en ce qui concerne les meubles. Il s'agit de la convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels et de la convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés. Ces instruments internationaux citent respectivement à l'article 1er et à l'Annexe, les biens provenant du démembrement des monuments artistiques ou touristiques et des sites archéologiques, les objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge tels que les monnaies et sceaux gravés, les assemblages et montages artistiques originaux en toutes matières, les timbres de toute nature, isolés ou en collections, les manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique etc.), les archives de toute nature y compris les archives phonographiques et cinématographiques, les objets d'ameublement de plus de cent ans et les instruments de musique anciens.

En somme, on peut dire que tout bien, meuble ou immeuble, étroitement lié à l'évolution et aux traditions de la communauté dans laquelle il a été produit, trouvé ou conservé est un

² Dictionnaire Universel Hachette, 2e édition, 1999

³ Micro Robert, 2000

⁴ Art 2, al.1 de la loi du 30 juillet 1991.

bien culturel. Il s'agit presque toujours d'un bien *unique* et par conséquent exposé à la convoitise, source de dangers particuliers.

Dans le contexte camerounais et même tiers-mondistes en général, cette énumération des textes supranationaux, parce qu'elle ne vise que les meubles corporels, élude une composante essentielle du patrimoine culturel. Il s'agit du folklore, dont l'appartenance à ce patrimoine est expressément consacrée par l'article 9, alinéa 1, de la loi n° 2000 /11 du 19 décembre 2000, relative au droit d'auteur et aux droits voisins du droit d'auteur⁵. Ce texte et son décret d'application, ainsi que la loi de 1995⁶ sus-citée organisent une protection théorique visiblement satisfaisante (I). Mais celle-ci est, sur le plan pratique, quasiment lettre morte. Il faut donc rechercher de nouvelles voies en vue de la parfaire (II).

I. Une protection théorique apparemment satisfaisante

La protection telle qu'elle résulte du Droit positif est théoriquement satisfaisante. En effet, comme nous l'avons relevé plus haut, une importante fraction de productions du patrimoine culturel est composée de créations intellectuelles, fortement protégées par la loi sur le droit d'auteur (A), qui accorde des prérogatives importantes aux personnes qu'elle vise. Ces prérogatives sont parfois amoindries, lorsque la même idée de protection du patrimoine l'impose (B).

A. La protection par l'imbrication des notions d'œuvre de l'esprit et de patrimoine culturel

Parmi les composantes du patrimoine culturel précédemment énumérées, certaines constituent des œuvres de l'esprit, ce qui permet leur appréhension par la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁵ Le folklore est également cité comme production du patrimoine culturel par l'art. 68, al.2(i) de l'Annexe VII de l'accord de Bangui, qui en plus ajoute (art. 67 à 71) à la liste ci-dessus, des éléments dont certains relèvent de la technologie de pointe ! Il s'agit :

- des rites, rituels, initiations ;
- des objets, lieux et vêtements de culte ;
- des sports, jeux et codes de bonne manière et du savoir vivre ;
- des productions et des connaissances technologiques et scientifiques ;
- des archives informatiques et multimédia...

⁶ Nous n'envisagerons dans la présente étude, que les dispositions qui ont une incidence sur le droit d'auteur.

La première illustration vient de la protection des manuscrits et des publications. Ceux-ci sont constitutifs d'œuvres littéraires⁷, c'est-à-dire celles qui sont exprimées par les mots du langage, les signes ou les symboles, quelle que soit la langue utilisée (langue internationalement parlée, langue limitée à un seul Etat ou langue parlée uniquement par un groupe ethnique dans un Etat). Leur importance s'est révélée depuis très longtemps à telle enseigne qu'ils bénéficient (avec les œuvres d'art) d'une protection plus renforcée que les autres œuvres de l'esprit⁸. Certes d'après les textes cités plus haut, il doit s'agir de manuscrits ou publications anciens. Mais peut-on nier que ce qui est aujourd'hui actuel sera ancien demain ?

La deuxième illustration résulte de la protection des monuments et des œuvres d'art. Il s'agit en réalité d'une part, des œuvres d'art et d'architecture placées de façon permanente dans des lieux publics, ce qui inclut les gravures, les dessins et les peintures réalisés sur ceux des murs des immeubles donnant sur la voie publique⁹. D'autre part, il s'agit des œuvres d'art ordinaires, c'est-à-dire toute œuvre plastique en deux ou trois dimensions. On dénombre dans cette catégorie une infinité de créations : dessins, peintures, gravures, sculpture, lithographie etc. La protection est accordée quelle que soit la matière constituant le support. Ce peut-être de la pierre, du ciment, du plâtre, de la ferraille et autre matériel de récupération, ou encore, à fortiori de la toile, du bois...

Cependant les conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT exigent que ces œuvres d'art soient faites « entièrement à la main », et excluent expressément les dessins industriels et les articles manufacturés décorés à la main. A notre sens ces exigences sont logiques : le patrimoine culturel permet à l'homme de s'identifier par rapport à lui-même et non en référence à la machine. Néanmoins, il serait illusoire d'exclure toute intervention de la machine dans la création artistique. Des instruments modernes tels que les ponceuses électriques et les tronçonneuses affranchissent l'artiste des tâches plus ou moins avilissantes et prolongent sa main.

La dernière illustration de l'imbrication entre le patrimoine culturel et les œuvres de l'esprit émane de la protection du folklore. Selon l'article 2, alinéa 20 de la loi sur le droit d'auteur le folklore est : « l'ensemble des productions d'éléments caractéristiques du patrimoine culturel traditionnel perpétué et développé par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de cette communauté, comprenant notamment les contes populaires, les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques, les rituels et les productions d'art populaire ». A la lumière de cette définition, on peut

⁷ Cf. art 3, al.1 (a) de la loi n°2000/11 du 19 déc. 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

⁸ Cf. infra

⁹ Cf. loi du 19 déc. 2000, art.2, al.1 (e, f, g), combinés avec l'art 32.

donner au folklore un champ d'application très vaste, incluant toutes les productions littéraires, artistiques ou musicales, tellement enfouies dans les profondeurs de la civilisation d'un ou plusieurs groupes ethniques qu'il est impossible de désigner telle ou telle personne physique comme auteur. Prenant acte de cela, l'article 5, alinéa 1, de la loi du 19 décembre 2000, attribue au patrimoine culturel, la paternité sur le folklore et organise une protection dans laquelle le Ministère en charge de la culture est l'institution chargée d'exercer les prérogatives qui sont attribués aux auteurs sur les créations dont la paternité demeure identifiable.

B. La protection liée aux prérogatives des acteurs du patrimoine culturel

Sur les éléments du patrimoine culturel, la loi accorde un certain nombre de prérogatives, d'autant plus puissantes que l'élément considéré tombe dans le domaine de la loi du 19 décembre 2000 sur le droit d'auteur et les droits voisins. Il s'agit là, d'une protection positive (1). Celle-ci est complétée par une protection négative, qui résulte de l'amointrissement des pouvoirs des titulaires originaires des droits sur les éléments du patrimoine culturel (2).

1. La protection positive résultant des prérogatives accordées sur les biens relevant du patrimoine culturel

Les productions du patrimoine culturel confèrent à ceux qui les ont générées, un certain nombre de prérogatives, lorsqu'elles tombent sous le prisme de la loi sur le droit d'auteur ; le premier groupe est constitué de prérogatives à caractère pécuniaire. En effet, l'acteur du patrimoine culturel qui se voit reconnaître la qualité d'auteur d'une œuvre de l'esprit bénéficie :

- du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de sa production, c'est-à-dire que tout enregistrement phonographique, toute reprographie, moulage ou transcription de cette production est subordonné à son consentement donné par écrit¹⁰. Et lorsque la production est une œuvre architecturale, l'interdiction de reproduire sans le consentement de l'architecte est étendue par l'article 17 alinéa 2 de loi de 2000, à la fois aux plans, à la maquette éventuelle et au bâtiment lui-même ;
- du droit d'autoriser ou d'interdire la transformation (c'est-à-dire l'adaptation) de la production ou la distribution de celle-ci, lorsqu'elle existe en plusieurs exemplaires.
- du droit d'autoriser ou d'interdire la représentation de sa production. La représentation telle qu'elle est entendue par l'article 16 de la loi du 19 décembre 2000 renvoie selon le cas, soit à la communication directe de la production par des acteurs présents en face de

¹⁰ art. 22, al.1 et 2, loi de 2000.

ce public, soit à la communication par le truchement de moyens mécaniques tels que la radio et la télévision, soit à la présentation directe de l'original ou d'une copie d'une œuvre d'art au public, soit enfin, à la mise à la disposition du public de la production, de manière que chacun puisse y avoir accès à l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement¹¹.

- du droit de suite, droit particulier accordé aux auteurs des œuvres graphiques ou de manuscrits (productions du patrimoine culturel par excellence), leur permettant de bénéficier de 5% du prix de vente de ceux-ci, chaque fois que cette vente est faite par un commerçant ou par un commissaire-priseur. Ce droit est, d'autant plus important qu'il vise précisément les hypothèses où l'auteur aurait cédé au préalable l'original de l'œuvre ou le manuscrit¹².

Lorsqu'il s'agit d'une production folklorique, la loi accorde aux tiers, la liberté de la représenter ou de la fixer directement ou indirectement¹³, pourvu que ces actes soient accomplis à des fins privées. Dans le cas contraire, l'autorisation du Ministère en charge de la Culture est nécessaire. Celle-ci est délivrée moyennant paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par un arrêté du chef de département ministériel, conformément à l'article 2 du décret d'application de la loi de 2000.

Une logique similaire gouverne le cas où la production du patrimoine culturel est tombée dans le domaine public, c'est-à-dire l'hypothèse où la période de protection par le droit d'auteur est arrivée à son terme¹⁴. Dans ce cas qui concerne également au premier chef le patrimoine culturel, l'article 39, alinéa 2 de la loi 2000 subordonne l'exploitation de l'œuvre à une déclaration préalable adressée au Ministre en charge de la Culture et au paiement d'une redevance dont le montant est fixé par l'article 8 du décret d'application à la moitié de celle qui était habituellement versée lorsque l'œuvre était protégée¹⁵.

Ces prérogatives à caractère pécuniaire reconnues aux acteurs du patrimoine culturel sont couronnées par la reconnaissance de la qualité d'artiste interprète aux personnes qui chan-

¹¹ Lorsqu'une œuvre est chargée sur un site Internet de telle sorte que chaque internaute puisse la consulter au moment de sa convenance, à partir d'un ordinateur quelconque connecté, la loi camerounaise considère qu'il y a représentation.

¹² Art. 20, loi du 19 déc. 2000 et art. 3 à 7 du décret n°2001/956/PM du 1er nov. 2001 relative à son application.

¹³ Cependant l'œuvre s'inspirant du folklore ou un recueil constitué d'expressions du folklore appartient à ceux qui les créent. Ils échappent donc au régime du folklore lui-même pour retomber dans celui des autres œuvres de l'esprit.

¹⁴ Selon l'art. 37, l'œuvre de l'esprit est par principe protégée pendant toute la vie de celui qui l'a créée et cinquante années à compter de la fin de l'année civile de son décès.

¹⁵ La somme perçue comme pour le folklore est versée dans un compte de soutien à la politique culturelle (art.5, al. 4 et art. 39, al. 3).

tent, dansent, récitent, jouent, représentent ou exécutent de toute autre manière les expressions du folklore. Cette reconnaissance permet notamment aux personnes qui exécutent les mélodies et les danses folkloriques de rentrer dans la catégorie des titulaires de droits voisins du droit d'auteur¹⁶. Et, en tant qu'artistes interprètes, ils peuvent faire, autoriser ou interdire notamment :

- la communication au public de leur interprétation, de quelque manière que ce soit ;
- la fixation de leur prestation ;
- la reproduction d'une fixation de leur prestation, etc.

Elles sont en outre fortement secondées par des prérogatives d'ordre moral. c'est le deuxième groupe - dont les plus intéressantes sont relatives à la paternité et à l'intégrité de la production du patrimoine culturel.

Selon la loi, même après l'expiration de la période de protection, les titulaires de droits sur les œuvres de l'esprit et après eux leurs héritiers, bénéficient du droit d'exiger que d'une part, que l'œuvre soit toujours rattachée à celui qui l'a créée lorsque son identité est connue¹⁷, et d'autre part, que celle-ci ne subisse jamais aucune modification, mutilation ou transformation, tout au moins sans leur consentement¹⁸.

En conclusion, le patrimoine culturel est protégé par l'attribution de certaines prérogatives à ses acteurs que sont les auteurs, les artistes-interprètes et l'Etat. Mais il est également protégé, par l'amodrissement subi par d'autres prérogatives dont jouissent ces acteurs.

2. *La protection par l'amodrissement des prérogatives des acteurs du patrimoine culturel*

Il pourrait paraître à priori, paradoxal de dire qu'en ôtant ou en contrôlant certaines prérogatives des titulaires de droits sur les productions du patrimoine culturel, on assure la protection de celui-ci. L'explication de cette situation est simple : la création réalisée par un individu présente un intérêt particulier pour toute la collectivité, au point où l'Etat opère contre lui, une sorte d'expropriation atténuée.

¹⁶ Les éditeurs littéraires, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ainsi que les producteurs d'œuvres audiovisuelles constituent également des acteurs du patrimoine culturel en tant que créateurs d'archives.

¹⁷ S'il s'agit d'une œuvre anonyme ou pseudonyme, l'identité indiquée sera celle de l'éditeur (art.9 loi de 2000). Cette exigence pourrait également justifier l'obligation d'indiquer au moins la provenance du bien culturel dont l'auteur est inconnu (ex : masque Foulbé du Cameroun).

¹⁸ Les autres prérogatives d'ordre moral sont le droit de divulgation et le droit de repentir. Ce dernier nous intéressera davantage dans la protection négative (cf. infra).

Sur un plan plus concret, cette protection s'effectue au moyen d'une inscription à l'inventaire, d'une proposition de classement ou, plus définitivement, par le classement. L'inscription à l'inventaire consiste à enregistrer tout bien meuble ou immeuble présentant au point de vue de l'histoire, de l'art, de la pensée, de la science ou de la technique et du tourisme, un intérêt suffisant pour rendre nécessaire la préservation, quelle que soit la personne propriétaire initial, tandis que le classement qui est précédé de la proposition de classement, est l'acte par lequel l'Etat impose au propriétaire, détenteur ou occupant d'un bien culturel inscrit à l'inventaire, des servitudes en grevant son utilisation ou sa libre disposition¹⁹.

Certaines des prérogatives atténuées ou contrôlées ne relèvent pas directement du droit de la propriété intellectuelle. C'est le cas notamment de la vente dans laquelle l'Etat jouit d'un droit de préemption, dès lors que le bien offert en vente est susceptible d'enrichir le patrimoine culturel et qui est par ailleurs considérablement alourdie lorsque le bien est déjà inscrit à l'inventaire. Car l'inscription oblige celui qui voudrait aliéner le bien ou le transférer, à informer l'autorité compétente, laquelle peut s'y opposer en engageant la procédure de classement²⁰. La contrainte est identique, même s'il souhaite simplement transformer, réparer ou restaurer le bien.

Il en résulte que deux importantes prérogatives du droit d'auteur sont amoindries. La première est d'ordre patrimonial. Il s'agit du droit de transformation. L'auteur est ainsi privé du droit de procéder à une adaptation quelconque de son œuvre.

La seconde est d'ordre intellectuel. C'est le très discrétionnaire droit de repentir et de retrait. Par principe, ce droit confère à l'auteur, le pouvoir de retirer son œuvre déjà divulguée de la circulation, même si l'exploitation de cette œuvre avait déjà été cédée à un tiers²¹. L'auteur qui l'exerce n'a nullement besoin de se justifier.

Il en est autrement lorsque l'œuvre est classée. Aux termes de l'article 8 de la loi de 1991 « un bien classé ne peut ni être détruit, ni faire l'objet de travaux de restauration ou de modification sans le consentement de l'autorité compétente qui assure, dans ce cas, le contrôle de l'exécution desdits travaux ». Par exemple, en appliquant strictement la loi sur le droit d'auteur, l'artiste sculpteur, Gédéon Mpa'ndo serait fondé à retirer le monument de la Caisse nationale de Prévoyance Sociale à Yaoundé, quitte à indemniser cet établissement

¹⁹ Art.2, al. 5 et 6 de la loi n° 91/008 du 30 juill. 1991, portant protection du patrimoine culturel et naturel national.

²⁰ Art.3 et 5 loi de 1991.

²¹ L'exercice de ce droit est, dans cette hypothèse, subordonnée à l'indemnisation préalable du cessionnaire (art. 14, al.2)

public, commanditaire de l'ouvrage. Mais dès lors que le bien a été classé, il a perdu ce droit. A la limite, il peut initier des travaux de restauration ou de modification s'il est prêt à subir le diktat de l'Etat dans l'exécution des travaux.

Au total, l'imbrication des œuvres de l'esprit et du patrimoine culturel produit des conséquences importantes, bénéfiques pour le dernier, parfois au détriment des effets logiques de l'attribution de l'étiquette des premières à une création. Mais ces conséquences bénéfiques ne suffisent pas à garantir une protection parfaite au patrimoine culturel car, si sur le plan théorique l'édifice se présente comme harmonieux, il se révèle fragile en pratique.

II. Une protection pratique perfectible

En théorie, la protection du patrimoine culturel paraît satisfaisante. Mais en pratique elle est quasiment lettre morte, inefficace. L'explication se trouve, à notre sens, dans l'interventionnisme de l'Etat, maillon insuffisamment actif dans le système actuel (A). Il faudrait dès lors penser à une réforme, qui ferait davantage intervenir les particuliers (B).

A. La critique du système actuel, caractérisé par le rôle prépondérant de l'Etat

Le rôle de l'Etat est prépondérant dans la protection du patrimoine culturel que l'on soit sur le terrain de la législation spéciale y relative (2) ou sur celui du droit d'auteur(1)

1. Le rôle attribué à l'Etat par la loi sur le droit d'auteur

Il ressort singulièrement du régime du folklore et de celui des œuvres du domaines public. A l'égard du premier, l'article 5, alinéa 3, de la loi du 19 décembre 2000, dispose que « la représentation ou la fixation directe ou indirecte en vue de son exploitation lucrative est subordonnée à l'autorisation préalable de l'administration en charge de la culture, moyennant paiement d'une redevance dont le montant est fixé par voie réglementaire, suivant les conditions en usage dans chacune des catégories de création considérée ». Il en ressort que le Ministère en charge de la culture est investi des prérogatives du premier titulaire des droits sur le folklore, lorsque celui-ci est représenté ou fixé pour une finalité lucrative, ce qui naturellement signifie qu'il a le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire ces actes. Qu'advient-il alors des acteurs du folklore eux-mêmes ? Et que doit exactement payer la personne qui voudrait représenter ou fixer dans un but lucratif le folklore camerounais ?

Le première question renvoie à un dilemme simple : l'autorisation de l'Etat est-elle en soi suffisante ou doit-elle s'accompagner de celle des artistes ? Il nous semble qu'il serait

judicieux d'opter pour la deuxième branche de l'alternative. Celle-ci a l'avantage de permettre aux collectivités génératrices des expressions du folklore de consentir, naturellement contre rémunération les actes visés ci-dessus et donc, d'éviter que l'Etat, souvent lointain n'abandonne le folklore à tout venant comme c'est le cas actuellement.

Cet abandon se produit notamment par l'impossibilité pour le potentiel exploitant de savoir quel montant il doit payer (c'est la deuxième question). En effet, l'article 5, alinéa 3 sus évoqué, de la loi de 2000 renvoyait à un Règlement, la fixation de ce montant. Curieusement, le décret d'application de ladite loi, en son article 2, laisse à son tour le soin de le déterminer à un arrêté du Ministre en charge de la culture. Ces renvois successifs traduisent sans doute la difficulté à trouver un critère de fixation du montant à payer. En effet, comment déterminer un taux à payer pour une création collective ou collectivisée n'ayant jamais fait l'objet d'une exploitation rémunérée au profit d'un titulaire déterminé ?

A travers cette question on entrevoit la solution adoptée par l'article 8, du décret du 1er novembre 2001, portant application de la loi du 19 décembre 2000. Selon ce texte en effet, la redevance à payer à l'Etat, au titre de l'exploitation des œuvres du domaine public est de 50% de celle qui était habituellement versée lorsque l'œuvre était protégée²². Il en résulte que l'Etat maîtrise, ici encore, l'exploitation de la production du patrimoine culturel. Simplement, ces tendances s'arrêtent ici au niveau des droits patrimoniaux, les droits moraux demeurant l'apanage de l'auteur et de ses héritiers. Mais a-t-il les moyens de contrôler l'utilisation des œuvres du domaine public et d'appliquer cette salutaire disposition qui devrait inspirer le taux à fixer en matière de folklore ? Il est permis d'en douter car en pratique, les exploitants éludent la déclaration qui leur est exigée par l'article 39, alinéa 2 de la loi de 2000, et ce d'autant plus facilement que les ayants droits de l'auteur, n'étant pas bénéficiaires de la redevance n'ont en principe aucun intérêt pécuniaire à les dénoncer. Faudrait-il alors penser à un domaine public payant non seulement au bénéfice de l'Etat, mais aussi au profit des titulaires de droits sur l'œuvre ? Une réponse affirmative serait contraire aux principes généraux de la propriété littéraire et artistique tandis qu'une réponse négative contribuerait à maintenir l'hégémonie de l'Etat, inapte jusqu'à présent, à protéger efficacement le folklore et les œuvres du domaine public.

Une réponse médiane pourrait venir du fonds de soutien à la politique culturelle prévu aux alinéas 4 et 2, des articles 5 et 39 de la loi de 2000. Il s'agirait par exemple de payer des espèces de gratifications aux auteurs ou héritiers dont les œuvres tombées dans le domaine

²² Il faut observer qu'en France, dans le cadre des contrats généraux de représentation, « il n'est pas exclu que les sociétés de gestion collective percevant sur des ensembles fassent payer les usagers pour certaines œuvres n'étant plus protégées, quitte à minorer les redevances –sorte de domaine public payant » : *P.Y. Gautier*, *Propriété Littéraire et artistique*, P.U.F. 4^{ème} éd. Paris 2001, n°214, p.370.

public sont les plus exploitées. Cela les conduirait probablement à dénoncer toute forme d'exploitation illicite. Mais c'est déjà là, anticiper sur les solutions à proposer. Revenons plutôt aux insuffisances de l'Etat, dont le rôle est également prépondérant en matière de classement des biens du patrimoine culturel.

2. *Le rôle attribué à l'Etat par la loi spécifique à la protection du patrimoine culturel*

La loi du 30 juillet 1991 attribue logiquement à l'Etat, le pouvoir d'inscrire à l'inventaire, de proposer au classement et enfin de classer les biens qu'il estime importants pour le patrimoine culturel. En somme, l'Etat seul maîtrise cette procédure dont l'effet est, comme nous l'avons vu, d'amoindrir les pouvoirs du propriétaire, du détenteur ou de l'occupant du bien.

Le problème ne se pose naturellement pas au niveau de la compétence de l'Etat pour procéder à ces actes successifs, mais plutôt au niveau de l'impulsion ou de l'initiative de la procédure tendant au classement. L'article 5, de la loi de 1991 se contente de dire que lorsqu'un bien est inscrit à l'inventaire, les personnes visées ci-dessus doivent informer « l'autorité compétente » de toute opération qu'elles désirent effectuer par rapport au bien, au moins un mois auparavant. La loi ne fait aucune allusion aux prémisses de l'inscription à l'inventaire, qui devraient permettre de savoir qui impulse cette inscription. Ce qui signifie sans doute, dans la rigueur des principes, que c'est l'Etat seul, peut-être à travers ses autorités déconcentrées, qui décide d'inscrire à l'inventaire²³.

La loi fédérale n°63-22 du 19 juin 1963, antécédente de celle de 1991 était pourtant plus complète²⁴. Elle avait créé une commission supérieure de protection des monuments, objets et sites de caractère historique ou artistique dont le rôle consistait entre autres à prendre l'initiative des classements qu'elle jugeait utile et à donner son avis sur toute proposition de classement qui lui était soumise (article 8). Ces premières étapes devaient alors se poursuivre par l'établissement d'une liste par le Ministère de l'Education Nationale, sur proposition de la commission et se terminer par le classement.

Il nous semble que la loi actuelle aurait dû reprendre ces dispositions pertinentes, en procédant simplement à une mise à jour de la liste des productions du patrimoine culturel, pour inclure celles que les moyens modernes de recherche ont permis aujourd'hui de trouver, de créer ou de conserver. La commission supérieure de la loi de 1963 était certes composée

²³ L'article 5, al. 3, laisse à un texte réglementaire les modalités de l'inscription à l'inventaire. Il faut également relever qu'il existe depuis l'année 2001, au Ministère de la Culture un projet relatif à l'inventaire général du patrimoine culturel.

²⁴ J.O.R.F.C. n°3 (supplémentaire) p. 114.

essentiellement de fonctionnaires, mais elle comptait douze membres statutaires désignés parmi les personnalité (publiques ou privées) s'intéressant à la protection des monuments, objets et sites de caractère historique ou artistique et des membres consultatifs (fonctionnaires ou privés) dont l'audition pouvait être utile pour la prise d'une décision. Cela signifie que le législateur de l'époque avait compris que l'Etat avait besoin de s'adjoindre des privés pour que la protection du patrimoine culturel soit traduite en actes concrets.

B. Les solutions nouvelles, basées sur un accroissement du rôle des privés

L'accroissement du rôle des privés dans la protection du patrimoine culturel trouve sa justification d'abord dans le fait que ce sont eux qui génèrent les productions du patrimoine culturel. Ils ont donc, peut-être plus que l'Etat, un intérêt fût-il moral à ce que ces productions soient conservées. Ensuite, - c'est la deuxième justification - et par conséquent, ces privés ont un droit légitime à tirer un profit pécuniaire de ces productions sans les aliéner, notamment lorsqu'elles sont classées.

Un exemple concret permet de comprendre l'intérêt de l'intervention des privés. Il s'agit du folklore Gouna²⁵ du Nord Cameroun qui, depuis longtemps, est utilisé comme mélodie de présentation des titres de la version française des émissions publicitaires d'une entreprise bien connue, sans que l'Etat, garant des exploitations lucratives du folklore ne réagisse. Cet exemple qui touche à une des principales productions de notre patrimoine culturel nous amène à penser que des privés doivent être mis à même de suppléer l'Etat. Mais de quels privés s'agit-il et de quelle manière doivent-ils agir ?

La réponse est simple lorsque la durée de protection de la production du patrimoine par le droit d'auteur est encore en cours : l'auteur ou ses ayants-droit agiront certainement pour préserver leurs intérêts patrimoniaux et moraux, et par voie de conséquence le patrimoine culturel sera préservé. Si l'œuvre est déjà dans le domaine public, la solution pourra être celle envisagée ci-dessus²⁶.

Dans les autres cas, des enquêtes de terrains²⁷ permettent de proposer des solutions à plusieurs vitesses.

²⁵ Ce folklore bien connu des téléspectateurs de la Cameroon Radio and Télévision se caractérise en particulier par une danse au cours de laquelle de jeunes adolescentes laissent tomber les pagnes qui cachaient leurs seins nus...

²⁶ Cf. Supra, A, 1.

²⁷ Nous avons interrogé des responsables de musées, des membres de groupes de danses culturelles et quelques artistes libres.

Tout d'abord, pour les danses folkloriques, l'une des solutions proposées conforte l'idée consacrée par la loi du 19 décembre 2000, à savoir que celui qui exécute les expressions du folklore est un artiste-interprète. Il peut donc, en vertu de la loi, maîtriser le destin de sa prestation. Mais il s'agit d'une solution incomplète, ne saisissant que l'exécution du folklore et non le folklore lui-même qui traverse le temps, l'espace et les Hommes. Celui-ci est laissé à l'Etat, dont les structures sont lointaines par essence, par rapport aux endroits où il pourrait notamment être enregistré à des fins lucratives. Afin que sa défense puisse être optimisée, il serait souhaitable que des «personnes désignées par la coutume»²⁸ soient admises à adhérer aux sociétés de gestion collective et à agir en justice. Dans notre contexte, il s'agit d'abord des responsables des groupes folkloriques et surtout des autorités traditionnelles. Ceux-ci doivent être mis à même de négocier les actes d'exploitation lucrative, afin d'en affecter le fruit à toute la communauté. Cette solution aurait l'avantage de la proximité. Les candidats à une fixation du folklore seraient contraints à négocier sur place dès qu'ils brandissent leurs appareils d'enregistrement.

Cependant, elle doit être conciliée avec le rôle actuel de l'Etat qu'on pourrait par exemple sortir de leur graine dire que l'autorisation donnée par les responsables locaux ne serait plus nécessaire si l'exploitant a déjà celle du Ministère de la Culture. Les pouvoirs donnés aux responsables traditionnels permettraient uniquement de saisir les situations où l'Etat n'aurait pas donné d'autorisation. Mais si on repense aux défaillances de l'Etat sus évoquées, on pourrait estimer que ces situations seraient majoritaires. En toute occurrence, les exploitants seraient mieux cernés et au moins une partie d'entre eux paierait des sommes allant directement aux géniteurs du folklore exploité²⁹.

Ensuite pour les œuvres d'art et d'architecture, la solution idoine consiste à procéder rapidement au classement, dès que leur intérêt pour le patrimoine culturel est avéré. Et il nous semble que la meilleure manière d'y arriver serait soit de permettre à toute personne qui estime qu'un bien peut être classé, d'en signaler l'existence à l'autorité administrative territorialement compétente, laquelle à son tour provoquerait, dans un délai raisonnable, l'inscription à l'inventaire.

²⁸ P.Y. Gautier, op. cit. n°52, p. 87.

²⁹ Il restera le problème de suivi des fixations effectuées. Mais on peut penser que les responsables traditionnels seraient tenus d'informer les autorités administratives, particulièrement lorsque le bénéficiaire de l'autorisation est un étranger ou un camerounais résidant à l'étranger.

Enfin le classement autant que faire se peut devrait être suivi de sa sécurisation, par le placement dans un musée géré par un privé³⁰, à moins que le propriétaire, le possesseur ou le détenteur s'y oppose³¹.

Conclusion

La protection du patrimoine culturel par le droit de la propriété intellectuelle est globalement satisfaisante sur le plan théorique. En effet, le législateur national emboîtant le pas aux conventions internationales a élaboré une protection générale des créations intellectuelles, faisant une place relativement honorable aux productions dudit patrimoine. Malheureusement, cette protection est affadie par une certaine confiscation des procédures par l'Etat. Et à cause de cela, la protection pratique est quasiment inexistante pour les productions les plus anciennes, qui sont pour le patrimoine, les plus significatives. Il faudrait dès lors accroître le rôle des privés en les intéressant à la défense du patrimoine culturel car, parce qu'ils en sont les producteurs, tout doit être mise en œuvre pour qu'ils en soient également bénéficiaires.

³⁰ La proposition au classement ou le classement peuvent donner lieu au paiement d'une indemnité (art. 18, loi de 1991). Une indemnité complémentaire pourrait être prévue en cas de privation du droit de jouir du bien, si celui-ci est placé dans un musée.

³¹ Le fonctionnement des musées publics tel qu'il ressort de nos investigations n'est pas parfait. Certains proposent la privatisation de leur gestion mais en précisant que, seuls les nationaux seraient admis à postuler afin d'éviter qu'un étranger soit tenté de distraire des œuvres. Cette solution s'inspire du bon fonctionnement des musées privés existant au Cameroun à l'instar du musée du Sultan Bamoun à Foumban, de celui du Chef Bafoussam dans la ville du même nom et de la « maison verte » à Douala.

ABSTRACTS

The "Directive Constitution" and the crisis of Constitutional Theory in Brasil

By *Gilberto Bercovici*, São Paulo

The article explores the tense and complex relationships between politics, State and Constitution, from the famous discussion about democracy and constitutionalism, through the paradoxes of the juridical formalism of Constitutional Law, the political law par excellence. We describe the occurrence of a cycle of key-concepts during the history of Public Law. The Constitution was the key-concept during the revolutionary era, between XVIII and XIX centuries. The State became the key concept during the XIX century, with the General Theory of State as main discipline of the Public Law. But, with the contestation of the exclusively juridical method during the Weimar Republic, the Constitution became the key concept with the new discipline Theory of Constitution, the substitute of the old General Theory of State. This new discipline tried to include the political in the constitutional analysis, especially during the second post-war period. The main debate of the Theory of Constitution has oscillated between substantive and procedural theories of the Constitution, both striving for conducting politics and the State or excluding both from constitutional analysis. This trend culminates in the "Directive Constitution", with its pretension to be a plan for the future of the entire society, and in the Constitutional Courts and the emptying of the debate about politics and legitimacy in contemporary Constitutional Theory, which needs the "return to politics" and the "return to the State", with a new and renewed Theory of State to get out of its present deadlock.

Protection of cultural heritage by implementation of intellectual property right in Cameroon

By *Joseph Fometeu*, Ngaoundéré

Artistic creation and expression inspired by cultural heritage and identity can be protected by the implementation of the intellectual property right and in particular, the copy right. By this right, the author is said to possess a certain number of prerogatives that gives authors of these artistic works the right to protect and defend their productions.

Meanwhile, the present system characterised by government intervention is quite complex and difficult for the effective application of the intellectual property right.

This, indeed, gives the government the right to manage and protect works of arts and that of state property whereas a larger majority of users of the artistic works operate in the countryside where the administration is absent. It is necessary to include private persons in order that the real authors derive financial benefits from creation.

Field work has shown that promoters of cultural heritage in Cameroon strongly share this idea.

The 2004 Constitutional Amendment in the People's Republic of China

By *Nicole Schulte-Kulmann / Lea Shih / Sebastian Heilmann*, Trier

In March 2004, the National People's Congress amended the Chinese constitution – enacted in 1982 – for the fourth time. Prior to this amendment, in June 2003 the Central Committee of the Chinese Communist Party established a working group headed by NPC chairman Wu Bangguo commissioned to generate a draft amendment. In October 2003 this draft amendment was approved during the 3rd session of the XVI. CCP Central Committee. In December 2003, the NPC Standing Committee accepted this draft version. Finally, in March 2004 the NPC adopted the constitutional amendment with only slightly modified formulation.

This study contrasts the 2004 constitutional amendments with the relevant constitutional provisions as of 1999 (in Chinese as well as in German). Each constitutional amendment is commented in detail. Finally, the legal, economic and political consequences of the latest constitutional amendment are presented and analysed.

Comparison of Legal Cultures and Legal Systems worldwide

By *Markus Kotzur*, Bayreuth / Leipzig

The article describes and analyses the programme, the structure and the results of an international comparative law congress. In February 2004, the *Instituto de Investigaciones Jurídicas* (Universidad Nacional Autónoma de México) and its academic director, *D. Valadés*, organised an international congress on the topic of a worldwide comparison of legal systems and legal cultures. For the first time in the Latin American world, an out-