Burundi-Tambour : Commentaire juridique d'une réglementation polémique

Aimé-Parfait Niyonkuru*

Abstract

On 20 October 2017, the President of Burundi, Pierre *Nkurunziza* signed a Presidential Decree regulating the exploitation of the Burundian drums at both local and international levels. Too much has been said and written about this regulation, which seems to be among the most criticized legal texts adopted over the recent past years. This article focuses on four major legal issues raised by the abovementioned Decree. Firstly, it questions the legality of the ban of women from playing drums. Secondly and from a legislative drafting perspective, it addresses the issue of prohibitions not accompanied with sanctions in the Decree. Thirdly, from a legal perspective, it discusses the *raison d'être* or the justification of the Government intervention in the regulation of the exploitation of Burundian traditional drums, with a particular focus on the issue of the royalties to be paid by the operators of the said drums. The last issue examined in this article deals with the extraterritorial scope of the Presidential Decree No 100/196 of 20 October 2017.

> *« La danse rituelle au tambour royal est un spectacle qui associe le son du battement des tambours, puissant et synchronisé, à des danses, de la poésie héroïque et des chants traditionnels. Toute la population du Burundi la reconnaît comme un élément fondamental de son patrimoine et de son identité ».*
> *UNESCO*

Au pays des tambours sacrés,[1] qui est aussi celui *« des joies et des drames »*,[2] l'histoire du tambour (*ingoma*) comme celle de la danse rituelle du tambour royal du Burundi est intimement liée à celle du royaume du Burundi dont il est le symbole.[3] Dans la culture burundaise

* *Aimé-Parfait Niyonkuru* (Docteur en Sciences Juridiques, KU Leuven, Belgique, 2016) est enseignant titulaire à l'Université du Burundi. Il est également, depuis octobre 2013, avocat inscrit au Grand Tableau au Barreau près la Cour d'appel de Bujumbura (Burundi). Depuis février 2016 et pour une période de deux ans, il est chercheur visiteur à Arnold-Bergstraesser-Institut (ABI) de l'Université de Freiburg, Allemagne, dans le cadre d'une bourse postdoctorale offerte par Philipp Schwartz Initiative (E-mail : niyoparfait2004@yahoo.fr ou aime-parfait.niyonkuru@abi.uni-freiburg.de).

1 Serejski, I., *Au pays des joies et des drames – Notre vie au Burundi,* Lulu.com, 2012, p. 19.

2 *Id*. Voy. aussi Rozier, R., *Le Burundi, pays de la vache et du tambour*, Paris, 1973.

3 Laroque, A., *Historiographie et enjeux de mémoires au Burundi*, thèse, Université Panthéon Sorbonne – Paris I, 2013, p. 52. Russel, B., *Le Rift est-africain : Une singularité plurielle,* IRD Éditions, 2013, p. 501, note 1.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

traditionnelle, le tambour jouit d'une « une adoration (…) sous ses différents visages ».[4] A côté des tambours royaux ou dynastiques (*Ingabé*), *Karyēnda* et *Rukīnzo,*[5] – qui ont disparu – il existait d' innombrables tambours anonymes (*ingoma*) qui étaient dispersés à travers le pays. Ces derniers ont survécu à l'abolition de la monarchie et constituent aujourd'hui un patrimoine culturel de grande valeur sous la forme d'expression du folklore. C'est l'exploitation de ces derniers qu'est venu réguler le décret No 100/196 du 20 octobre 2017.

Depuis le 20 octobre 2017 donc, le tambour, ce « patrimoine en lequel toute la population burundaise se reconnaît »[6] a retrouvé ses lettres de noblesses. Un décret du président de la République portant *« réglementation de l'exploitation du tambour aux niveaux national et international »* a été signé avec effet immédiat.[7] Ce décret a été édicté quatre mois après l'institution, toujours par décret présidentiel,[8] de la semaine dédiée à la Danse Emblématique du Tambour Burundais « *Umurisho w'Ingoma »* (littéralement : baguette en bois utilisée pour battre le tambour).

Modernisé et démocratisé[9] au cours des décennies qui ont suivi l'indépendance, le tambour, patrimoine culturel burundais sous la forme d'expression du folklore, avait « négocié » un virage que certains redoutaient qu'il ne mène à l'extinction, dans la banalité,[10]

4 Chrétien, J.-P, « Le Sorgho au Burundi », *Journal des africanistes,* 1982, tome 52, fascicule 1–2, pp. 145–162, spéc. p. 149. doi : https://doi.org/10.3406/jafr.1982.2127 https://www.persee.fr/doc/jafr_0399-0346_1982_num_52_1_2127.

5 *Ibid*. Selon Jean-Pierre Chrétien, *Karyenda* était invisible et muet, mais tout-puissant tandis que *Rukinzo* était mobile et sonore, ne quittant pas d'un pas le *mwami* (Roi) dans ses déplacements.

6 Nzeyimana, M., 'Honneur au tambour!', *Iwacu*, 26 octobre 2016. http://www.iwacu-burundi.org/honneur-au-tambour/ (consulté pour la dernière fois le 16 février 2019).

7 Comme la plupart des actes législatifs et réglementaires, une disposition du décret précise que ce dernier « entre en vigueur le jour de sa signature » (cf. article 25).

8 Décret N° 100/119 du 9 juin 2017.

9 'Le Burundi instaure un contrôle très strict de ses fameux tambours', *La Croix*, 2 février 2019, https://www.la-croix.com/Le-Burundi-instaure-controle-tres-strict-fameux-tambours-2017-11-02-1300888969 [consulté pour la dernière fois le 13 février 2019]; 'Les fameux tambours du Burundi sont désormais interdits aux femmes', *Afrique femme*.com http://afriquefemme.com/fr/homepage/117-news/actualites/11692-les-fameux-tambours-du-burundi-sont-desormais-interdits-aux-femmes (dernière visite le 13 février 2019); Cros, M.-Fr., 'Burundi : le Président confisque le Tambour', *La Libre Afrique,* 26 octobre 2017 : https://afrique.lalibre.be/10289/burundi-le-president-confisque-le-tambour/ [consulté pour la dernière fois le 13 février 2019].

10 Irakoze, N., 'Je suis pour l'égalité des genres et pour l'interdiction à la fille de jouer du tambour!', *Yaga Burundi* (collectif de blogueurs), 31 octobre 2017; https://www.yaga-burundi.com/2017/10/31/suis-legalite-genres-linterdiction-a-fille-de-jouer-tambour/ [dernière consultation le 14 février 2019]. Au sujet de cette banalisation, la blagueuse, pour qui le décret « vient à point nommé », écrit : « *À chaque détour de ruelle, on jouait du tambour. Mariages, dots et j'en passe, étaient de bons prétextes pour sortir les imirisho (les baguettes en bois avec lesquelles on tape sur le tambour). Tout le sacré autour de l'Ingoma s'était évaporé* »; Ntabona, A. (cité par *AFP*), 'Le tambour, vestige d'un Burundi royal et uni', *Jeune Afrique*, 3 avril 2015: http://www.jeuneafrique.com/depeches/228852/politique/le-tambour-vestige-dun-burundi-royal-et-uni/ [dernière visite le 14 février 2019).

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d'une tradition culturelle unique dans le monde. Depuis un certain temps, en effet, il régnait dans ce domaine singulier de la culture burundaise une telle anarchie – d'autres diront liberté – qu'ils étaient nombreux, surtout parmi la génération qui est née sous la monarchie[11] et au sein du cercle des traditionalistes, à souhaiter l'intervention de l'autorité publique, pour ramener de l'ordre dans ce domaine du folklore national, au travers de l'adoption de mesures de protection et de sauvegarde de ce qui est dorénavant un patrimoine culturel immatériel de l'humanité.[12] En sens inverse, de nombreuses autres voix ont vivement critiqué le décret, dénonçant, qui une « *dérive monarchique* »,[13] qui une confiscation du tambour par le président de la République,[14] qui son caractère sexiste et discriminatoire à l'encontre des femmes,[15] qui encore le caractère exorbitant de la redevance qu'il institue au titre de l'exploitation,[16] etc.

Le présent article s'abstient de discuter les aspects relatifs notamment à l'opportunité d'une réglementation étatique de l'exploitation du tambour burundais et au caractère juste ou raisonnable du taux des redevances fixées par le décret au titre de ladite exploitation. Il propose, sous le prisme de la cohérence normative et des normes logistiques, un commentaire les aspects controversés de la réglementation mais aussi ceux qui, au jugement de l'auteur de cet article, méritent qu'on l'on en fasse un point. Successivement, l'article questionne la conformité au droit de l'interdiction faite « *aux personnes de sexe féminin de*

11 La monarchie et la proclamation de la République le 28 novembre 1966 (*B.O.B.*, 1967, p. 1; *Codes et Lois du Burundi*, 1970, p. 7).

12 A la demande du Burundi, la danse rituelle au tambour royal a été inscrit en 2014 sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité par le Comité Intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel réuni lors de neuvième session Siège de l'UNESCO, du 24 au 28 novembre 2014 (Décision 9.COM 10.10).

13 'Le Burundi instaure un contrôle très strict de ses fameux tambours', 2 février 2019 : https://www.swissinfo.ch/fre/le-burundi-instaure-un-contr%C3%B4le-tr%C3%A8s-strict-de-ses-fameux-tambours/43645376 [consulté pour la dernière fois le 15 février 2019].

14 'Burundi : le Président confisque le Tambour', *Arib Info*, http://www.arib.info/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=17248 [consulté pour la dernière fois le 15 février 2019]; Cros, M.-Fr., 'Burundi: le Président confisque le Tambour', *La Libre Afrique,* 26 octobre 2017 : https://afrique.lalibre.be/10289/burundi-le-president-confisque-le-tambour/ [consulté pour la dernière fois le 15 février 2019].

15 'Burundi : un décret pour contrôler l'usage des tambours du pays fait polémique', *RFI,* 3 février 2019, http://www.rfi.fr/afrique/20171103-burundi-decret-controler-usage-tambours-pays-fait-polemique [consulté pour la dernière fois le 11 février 2019]; Shaka, Cl., 'Une loi sur le tambour qui ne passe pas', *Iwacu*, 8 février 2019 : http://www.iwacu-burundi.org/une-loi-lamentable-sur-le-tambour/ [consulté pour la dernière fois le 11 février 2019]; '[Débat sur le tambour burundais] : « Comment une femme ose défendre un décret sexiste?', Yaga Burundi (collectif de blogueurs), 15 février 2019. https://www.yaga-burundi.com/2017/11/15/debat-tambour-burundais-femme-defendre-decret-sexiste/ [dernière consultation le 13 février 2019]; 'Femmes privées de tambours au Burundi', *Tribune de Genève*, 2 février 2019 : https://www.tdg.ch/monde/femmes-privees-tambours-burundi/story/20799107 [consulté pour la dernière fois le 15 février 2019].

16 Burundi: un décret pour contrôler l'usage des tambours du pays fait polémique', *RFI,* 3 février 2019, http://www.rfi.fr/afrique/20171103-burundi-decret-controler-usage-tambours-pays-fait-polemique [consulté pour la dernière fois le 13 février 2019].

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

battre le tambour » (I). Il aborde, sous le prisme des exigences légistiques, la question des nombreuses interdictions non assorties de sanctions (II). Sous l'angle de leur fondement juridique, il discute la question de l'intervention des pouvoirs publics dans la réglementation de l'exploitation du tambour, en insistant sur le point relatif aux redevances (III). Il fait enfin le point sur la sa portée extraterritoriale de la réglementation de l'exploitation du tambour, laquelle a vocation expressément exprimée de s'appliquer *« aux niveaux national et international »* (IV).

I. L'interdiction aux personnes de sexe féminin de battre le tambour : Question de conformité à la Constitution du Burundi

C'est sans doute la disposition la plus controversée du décret du 20 octobre sur la réglementation du tambour. Celle qui interdit aux personnes de sexe féminin de battre le tambour (ci-dessous son libellé). De tous les articles de presse écrite qui ont été publiés sur le décret et que nous avons pu consulter, il n'y a pas un seul qui ne revient pas sur cette interdiction; le plus souvent pour relever son caractère qui, *prima facie*, est discriminatoire envers les femmes et viole la Constitution du Burundi. Certains titres d'articles de presse sont très évocateurs à ce propos : « *Les fameux tambours du Burundi sont désormais interdits aux femmes »*,[17] *« Femmes privées de tambours au Burundi »,*[18] *« Burundi : la pratique du tambour traditionnel interdite aux femmes ».*[19]

Cette disposition polémique mérite qu'on lui consacre un commentaire par rapport à la question de sa conformité à la Constitution burundaise. Aux termes de l'article 3 du décret du 20 octobre sur l'exploitation du tambour : *« Il est strictement*[20] *interdit aux personnes de sexe féminin de battre le tambour. Elles accompagnent au jeu du tambour, elles peuvent néanmoins exécuter les danses folkloriques féminines ».* La lecture du décret ne permet pas de déceler la moindre motivation de cette interdiction. Mais pour qui connait bien la culture burundaise en matière du tambour, le législateur n'a fait que formaliser une prohibition contenue dans les mœurs burundaises. Une prohibition dont la rigueur menaçait de céder à la pression du temps; quelques groupes de femmes tambourinaires, en *« suprême affront*

17 'Les fameux tambours du Burundi sont désormais interdits aux femmes', Afrique femmes.com : http://www.afriquefemme.com/fr/homepage/117-news/actualites/11692-les-fameux-tambours-du-burundi-sont-desormais-interdits-aux-femmes [dernière consultation le 16 février 2019].

18 'Femmes privées de tambours au Burundi', *Tribune de Genève*, 2 février 2019 : https://www.tdg.ch/monde/femmes-privees-tambours-burundi/story/20799107 [consulté pour la dernière fois le 15 février 2019].

19 *Nofi,* 7 février 2019 : https://nofi.fr/2017/11/burundi/44974 [consulté pour la dernière fois le 15 février 2019].

20 C'est nous qui soulignons.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

pour les puristes »,[21] ayant commencé – certes timidement – à voir le jour.[22] Antime *Baranshakaje*, présenté par certains comme le plus grand symbole du tambour burundais des 20e et 21e siècles, rappelle le fondement de cette interdiction. Pour cet as du tambour burundais contemporain, un tambour a une physionomie d'une femme,[23] une image qui repose sur un partage troublant d'appellation des parties du corps de la femme – ou des attributs de la féminité – et de celles du tambour : *amabere* (les seins), *urugori* (littéralement : couronne de maternité), *inda* (ventre: lieu de fécondité), etc. Précisons par ailleurs que la partie du tambour que l'on bât – au moyen des baguettes taillées en bois – est faite de peau d'une génisse, et jamais de celle d'un taureau ou quelque mâle de vache. Ce qui fait dire à *Barashakaje*, mémoire de la tradition du tambour, que *« si les femmes frappent sur les tambours, c'est comme si elles battent sur elles-mêmes »*.[24] Faisant allusion à la symbolique sexuelle autour du tambour,[25] *Baranshakaje* lâche : « *Une femme qui bat de l'Ingoma, c'est de la masturbation »*;[26] un acte socialement répréhensible dans pays profondément christianisé, avec une société globalement conservatrice en matière de sexualité.

Si en interdisant aux personnes de sexe féminin de battre le tambour, le législateur a été déterminé, ou s'est laissé inspirer par les traditions historiques et culturelles ou *« les valeurs culturelles traditionnelles »*[27] en matière de danse rituelle au tambour royal au Burundi; d'un point de vue juridique, le décret présidentiel soulève une question de cohérence avec le dispositif normatif existant, qu'il n'abroge pas et qu'il ne pourrait par ailleurs pas abroger. En particulier le dispositif constitutionnel qui proclame l'égalité de tous devant la loi et prohibe toute discrimination d'une personne du fait notamment de son sexe.[28] Dans ce dispositif normatif qui prohibe la discrimination d'une personne du fait notamment de son sexe, il faut inclure la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, dont les droits qu'elle proclame font partie intégrante de la Constitu-

21 'Burundi: vers un contrôle strict des tambours du pays', *Rfi Afrique,* 2 février 2019 : http://www.rfi.fr/afrique/20171102-burundi-dispositif-controle-strict-tambours-pays [consulté pour la dernière fois le 18 février 2019].

22 'Femmes privées de tambours au Burundi', *Le Matin,* 2 février 2019. Disponible au lien : https://www.lematin.ch/monde/femmes-privees-tambours-burundi/story/20799107 [visité pour la dernière fois le 24 février 2019]

23 'Burundi-Culture: Des interdits autour du patrimoine', *Net Press*, Gitega, 6 octobre 2016.

24 'Burundi-Culture: Des interdits autour du patrimoine', *Net Press*, Gitega, 6 octobre 2016.

25 Voy. not. : Chrétien, J.-P., « Le Sorgho au Burundi », *Journal des africanistes*, Volume 52, Numéro 1, 1982, pp. 145–162; Gahama, J., *Le Burundi sous administration belge: la période du mandat 1919–1939*, Karthala, 1983, p. 359.

26 Nisabwe, Fl., 'Antime Baranshakaje: «Une femme qui bat de l'Ingoma, c'est de la masturbation »', *Jimbere*, 11 avril 2017. Accessible au lien : http://www.jimbere.org/les-dernieres-confidences-antime-baransakaje-une-femme-qui-bat-ingoma-cest-de-la-masturbation/ [dernière visite le 24 février 2019].

27 Cette expression est empruntée de l'article 15 du décret.

28 Const., art. 22.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tion burundaise en vertu de l'article 19 de cette dernière.[29] Entre autres, cette Convention engage les parties « *s'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation »*[30] et à *« prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes »*.[31] Au regard de ce prescrit constitutionnel, y compris les dispositions du droit international des droits de l'homme incorporées dans la législation interne par le truchement de l'article 19 de la Constitution, l'on peut douter de la conformité à la Constitution du décret du 20 octobre 2017 portant réglementation du tambour. Bien entendu, ceci ne reste qu'un point de vue, une opinion académique; seule étant décisive la décision des cours et tribunaux burundais – en particulier la Cour constitutionnelle –,[32] appelés à se prononcer, avec autorité de chose jugée et de chose interprétée la conformité à la constitution dudit décret. Une invalidation du décret par la Cour constitutionnelle serait d'ailleurs cohérente avec un raisonnement fait par la Cour suprême du Burundi, siégeant en chambre de cassation lorsqu'elle a déclaré un arrêt du 11 janvier 2005 :

> *« Attendu que depuis la ratification de ces deux textes internationaux, les juridictions ont endossé la responsabilité particulière de consacrer le principe de l'égalité des genres en écartant de leurs décisions, des préjugés inégalitaires fondées sur les pratiques ancestrales ».*[33]

29 Aux termes de cet article : « *Les droits et devoirs proclamés et garantis, entre autres, par la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant font partie intégrante de la Constitution de la République du Burundi ».*

30 Article 2.d).

31 Article 2.f).

32 En effet, le décret sous analyse fait partie de la catégorie des actes réglementaires pris dans les matières autres que celles relevant du domaine de la loi (règlements autonomes) dont la constitutionalité est susceptible d'être contrôlée par la Cour Constitutionnelle par application de l'article 228, premier trait de la Constitution. En effet, le décret n° 100/196 du 20 octobre 2017 portant réglementation de l'exploitation du tambour aux niveaux national et international ne met en œuvre aucun texte de valeur normative supérieure. Certes, il vise la loi N° 1/6 du 25 mai 1983 portant protection du patrimoine culturel national qui fait rentrer le « tambours et autres instruments de musique » dans la catégorie de « biens meubles culturels » (art.2). Il prévoit également qu' « en vue d'assurer la protection et la conservation du patrimoine culturel national, les biens meubles et immeubles [qui présentent un intérêt particulier sur le plan de l'archéologie, de la préhistoire, de la paléontologie, de l'histoire, de la littérature, du folklore, de l'art, des religions et de la sociologie] peuvent faire l'objet de décisions de classement prises par décret » (article 4). Cependant, le décret du 20 octobre 2017 ne met en exécution aucune disposition de la susdite loi.

33 *RCC 10351*, arrêt du 11 janvier 2005.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Certes, l'interdiction faites aux femmes de battre le tambour n'est assortie d'aucune sanction étatique contraignante, civile ou pénale (cf. section suivante). Il n'empêche; cette absence de sanction ne saurait avoir pour effet de rendre constitutionnel une législation qui, fut-ce au nom de la sauvegarde d'un patrimoine culturel national, de surcroit inscrit sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité,[34] perpétue des pratiques discriminatoires à l'égard des femmes.

II. Des interdictions non assorties de sanctions : Bévue légistique?

A la lecture du décret du 20 octobre 2017 sur l'exploitation du tambour, le juriste – mieux que tout autre – ne manquera pas de constater, tant le fait est récurrent, l'importance, d'un point de vue quantitatif, des interdictions ou des prescriptions impératives (*doit*/*requiert, strictement…*) non assorties de sanctions étatiques.[35]

D'emblée, il faut relever le fait que cette caractéristique n'est pas l'apanage de ce décret. Bien avant lui, d'autres textes normatifs ont édicté des prohibitions et/ou imposé des ordres positifs non appuyés par des menaces. Un inventaire exhaustif des textes de droit burundais – encore que le droit ne se trouve pas que dans les textes – comportant des ordres non assortis de sanctions nous parait tout à la fois un travail de longue haleine qu'assez peu pertinent aux fins de l'analyse que nous faisons du décret du 20 octobre 2017. Qu'il suffise de citer, à titre d'illustration, la loi N°1/07 du 15 juillet 2016 portant Code forestier qui établit de nombreuses prohibitions[36] non assorties de sanctions juridiques. S'agit-il pour autant d'une anomalie ou d'une bévue légistique? Nous ne le suggérons pas.

Et pour cause. Si dans l'imaginaire positiviste dont l'autrichien Hans *Kelsen*, l'anglais Herbert L.A. *Hart* et l'allemand Max *Weber* sont parmi les plus incontournables piliers, la sanction constitue un élément distinctif du droit; d'autres auteurs contemporains comme

34 Voy. *supra* note 9.

35 L'article 3 « [*interdit strictement] aux personnes de sexe féminin de battre le tambour ».* L'article 4 prescrit à « *toute formation, organisation ou groupe ayant dans ses objectifs l'animation culturelle [de (doit)] se faire enregistrer au ministère ayant la culture dans ses attributions ».* L'article 5 édicte que *« toute exhibition d'une troupe de tambourinaire en dehors des cérémonies officielles, requiert l'autorisation du Ministre ayant la culture dans ses attributions ».* L'article 11 prévoit que *« Toute sortie d'une troupe de tambourinaires à l'étranger requiert l'autorisation préalable de Ministère ayant la Culture dans ses attributions ».* A son tour l'article 12 stipule « *Tous les groupes de tambourinaires évoluant à l'extérieur du pays doivent se faire enregistrer auprès des Ambassades OU Représentations diplomatiques du Burundi sur place en vue de leur encadrement culturel ».* L'article 13 énonce que *« Tout promoteur culturel désirant travailler avec un groupe de tambourinaires pour des représentations à l'étranger doit être en possession de statuts notariés indiquant clairement que les activités culturelles constituent l'une de ses missions ».* Enfin, l'article 15 prescrit que « *Pour une coordination efficiente de la présence des groupes culturels à l'étranger, tout promoteur est tenu d'informer le Ministère ayant la culture dans ses attributions sur la période et le territoire de la tournée pour éviter que plusieurs groupes se trouvent dans une même aire géographique ».*

36 C'est le cas notamment aux articles 91, 93 et 156.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Jean *Charbonnier*[37] et Catherine *Thibierge*[38] conçoivent aisément un droit sans sanction ou dépourvu de force contraignante. Ces interdictions et prescriptions renteraient dans la catégorie de « règles obligatoires ne sont pas sanctionnées »; ce « droit mou » (*Thibierge*), « souple » (*Thibierge* 2003); *Trébulle* (2011), « flexible » (*Carbonnier*, 2001), pour emprunter certaines des expressions utilisées par les auteurs pour référer à ces règles obligatoires dépourvues de sanctions juridiques. La maxime *« pas de droit sans sanction »* est de plus en plus contestée à notre époque et ne garde le gros de ses adeptes que chez la catégorie de juristes qui accordent une attention excessive à la sanction, au point de prendre le moyen pour le but. A ce propos, Wojciech *Zagorski* observe :

> *« L'attention excessive accordée à la sanction conduit les juristes à prendre le moyen pour le but. Or, tout comme le but d'un jeu sportif ne consiste pas à décerner les cartons rouges et à siffler des penaltys, le but du droit ne consiste pas à sanctionner. Le droit sert plutôt à organiser, à diriger, à protéger ».*[39]

Dans le cas d'espèce, le but du décret du 20 octobre consiste à réglementer l'exploitation du tambour.[40] En conclusion à ce point, cet article soutient que d'un point de vue légistique, nonobstant ce qui pourrait apparaitre aux yeux de certains juristes – voire des non-juristes – comme une bévue légistique, l'absence de sanction à certaines prohibitions ou prescriptions de devoirs ne pèche pas contre les normes légistiques. Nous nous rallions ainsi à l'enseignement de Wojciech *Zagorski* qui en substance soutient, très justement, que si la contrainte reste au cœur de l'Empire du droit, le droit n'est pas réduit aux ordres et sanctions dont il survit bien au-delà.[41]

III. Une réglementation au titre de la protection et de la sauvegarde d'un patrimoine national

Parmi les principaux griefs formulés au sein de l'opinion contre le décret du 20 octobre 2017 réglementant l'exploitation du tambour figurent, en plus de son caractère discrimina-

37 Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., LGDJ, 2001.

38 Thibierge, C., « Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit », *RTD civ.,* 2003, p. 599, spéc. pp. 612 et s.

39 Wojciech Zagorski, « La contrainte dans la théorie contemporaine du droit », Calzolaio, E., Serrand, P., *La contrainte en droit. The constraint in law,* LIT Verlag Münster, 2017, p. 14.

40 Cf. titre du décret. D'après les propos de Jean Bosco Hitimana, ministre de la Jeunesse, des Sports et de la Culture à l'époque de l'édiction du décret, propos qui peuvent être considérer faisant partie du contexte du décret et partant, comme participant à son interprétation, par une réglementation du tambour *« on évitera de dégrader le tambour, il ne sera plus question de jouer le tambour n'importe où. Les circonstances seront bien précises »* (Akeza, 'Burundi – Jean Bosco Hitimana : « Aucune fille ne doit jouer au tambour »', *Imburi Phare Media.* Disponible au lien http://radiopsaumes.com/imburi/index.php/qui-sommes-nous/94-culture-et-societe/5579-burundi-jean-bosco-hitimana-aucune-fille-ne-doit-jouer-au-tambour [consulté pour la dernière fois le 19 février 2019].

41 Wojciech Zagorski, *op. cit.,* pp. 3–15.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

toire à l'égards des femmes, les redevances que le décret institue au titre de l'exploitation du tambour. Si nombreux sont ceux qui s'insurgent contre leur caractère exorbitant,rares sont cependant ceux qui questionnent le fondement juridique sur lequel l'État burundais se base pour instituer des redevances en raison de l'exploitation de cette expression du folklore national du Burundi, qu'est le tambour. La polémique qui, dans la foulée de la publication de ce décret, a enflé autour de la question de ces redevances justifie que l'on y fasse un point. Comme certaines critiques suggèrent une remise en cause du droit de l'État burundais d'instituer une redevance au titre de l'exploitation d'un patrimoine qui appartiendrait au citoyen burundais[42], allant jusqu'à accuser l'auteur du décret de confisquer le tambour,[43] cette section consacre quelques développements sur la question du fondement juridique sur la base duquel l'État burundais peut se baser pour instituer les susdites redevances. Dans le même prolongement, il aborde la question de la compétence en matière de la fixation desdites redevances.

1. Une intervention normative étatique justifiée par la nécessité de préservation et de protection du folklore, élément du patrimoine culturel national

Le tambour est une des expressions du folklore[44] national du Burundi. D'après la loi nº1/6 du 25 mai 1983 portant protection du patrimoine culturel national,[45] le folklore fait en effet partie du patrimoine national.[46] La propriété industrielle que constitue le tambour – ou plu-

42 Une des figures de la société civile réagissant au décret réglementant l'exploitation du tambour burundais, s'offusque: «*avec ce texte, le tambour n'appartient plus au citoyen burundais, mais au gouvernement» (*'Le Burundi instaure un contrôle très strict de ses fameux tambours', *La Croix*, 2 février 2019, https://www.la-croix.com/Le-Burundi-instaure-controle-tres-strict-fameux-tambours-2017-11-02-1300888969 [consulté pour la dernière fois le 30 octobre 2017]; 'Burundi: un décret pour contrôler l'usage des tambours du pays fait polémique', RFI, 3 février 2019, http://www.rfi.fr/afrique/20171103-burundi-decret-controler-usage-tambours-pays-fait-polemique [consulté pour la dernière fois le 18 février 2019].

43 Gakunzi, D., cité par Cros, M.-Fr., 'Burundi: le Président confisque le Tambour', *La Libre Afrique,* 26 octobre 2017 : https://afrique.lalibre.be/10289/burundi-le-president-confisque-le-tambour/ [consulté pour la dernière fois le 30 octobre 2017].

44 L'article 1er h) de la loi N° 1/021 du 30 décembre 2005 portant protection du droit d'auteur et des droits voisins au Burundi définit *« "expressions du folklore", les productions d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué sur le territoire du Burundi par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes artistiques traditionnelles de cette communauté et comprenant :*

les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes; les chansons et la musique instrumentale populaires;

les danses et spectacles populaires;

les productions des arts populaires, telles que les dessins, peintures, sculptures, poteries, terres cuites, ciselures, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, textiles, costumes; ».

45 Art. 1er.

46 Aux termes de l'article 1er de cette loi « sont considérés comme appartenant au patrimoine culturel national les biens meubles ou immeubles qui présentent un intérêt particulier sur le plan de l'ar-

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tôt la danse rituelle au tambour royal, inscrit sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité depuis 2014 –, en tant qu' héritage culturel traditionnel de la nation burundaise dont on ne pourrait identifier d'auteur individualisé, soulève d'emblée la question du fondement juridique du droit de l'État burundais à une redevance du fait de l'exploitation de l'exploitation de cet élément du folklore. Ceux qui contestent le droit de l'État burundais à instituer et à fixer, à son profit, une redevance en raison de l'exploitation du tambour, semblent avancer l'idée que le tambour appartiendrait au citoyen burundais, lequel n'aurait pas à payer pour pouvoir jouer son tambour. D'où la question : A qui appartient le tambour burundais? A l'État burundais ou à chacun des Burundais? La réponse à cette interrogation est déterminante dans la justification des restrictions à ce que d'aucuns considèrent comme un patrimoine auquel chaque Burundais doit avoir une liberté « absolue » d'accès.

L'analyse de la législation burundaise conduit à la conclusion que le [jeu du] tambour ou encore la danse rituelle au tambour royal, en tant qu'une des expressions du patrimoine culturel traditionnel du Burundi, appartient à l'État du Burundi. D'après l'article 1 de la loi nº1/6 du 25 mai 1983 portant protection du patrimoine culturel national, les biens meubles ou immeubles qui présentent un intérêt particulier sur le plan notamment du folklore sont considérés comme appartenant au patrimoine culturel national. Dans la même veine, l'article 63 de la loi du 30 décembre 2005 sur la protection du droit d'auteur et des droits voisins au Burundi évoque, au titre [de la durée] des droits patrimoniaux *« le droit de l'État sur le folklore »*. La législation burundaise qui reconnait à l'État le droit d'auteur sur le folklore, expression culturelle traditionnelle, créé par des auteurs anonymes, et transmis de génération en génération, s'inscrit dans le sens du courant général du droit international en matière du patrimoine culturel et de celui de nombreuses législations nationales sur le patrimoine culturel immatériel. Ainsi, par exemple, d'après l'article 8 1) de l'Annexe 7 de l'Accord de Bangui de 1977,[47] *« le folklore appartient à titre originaire au patrimoine national »*. De nombreuses législations nationales affirment l'appartenance du folklore au patrimoine national. C'est le cas notamment des législations congolaise (RD),[48] guinéenne (Conakry),[49] togolaise[50] et tunisienne.[51]

chéologie, de la préhistoire, de la paléontologie, de l'histoire, de la littérature, du folklore, de l'art, des religions et de la sociologie ».

47 Accord relatif à la création d'une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, constituant révision de l'Accord relatif à la création d'un Office Africain et Malgache de la Propriété Industrielle (Bangui, République centrafricaine, 2 mars 1977).

48 Ordonnance-loi n°86–033 du 5 avril 1986 portant protection des droits d'auteurs et droits voisins, art. 14.

49 Loi portant adoption des dispositions relatives au droit d'auteur et aux droits voisins en République populaire révolutionnaire de Guinée (no 043/APN/CP, du 9 août 1980).

50 Loi N° 91–12 portant protection du droit d'auteur du folklore et des droits voisins, art. 66.

51 Loi n° 94–36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique (art.7) : en ligne : WIPO http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=129899

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

La détermination de l'appartenance du folklore que constitue la danse rituelle au tambour permet d'aborder avec plus d'aisance la question relative aux redevances instituées par le décret du 20 octobre sous le prisme de leur fondement légal. Concrètement, il s'agit de vérifier si l'État du Burundi est juridiquement fondé à instituer des redevances au titre de l'exploitation du tambour burundais. Car apparemment une certaine opinion, en s'indignant qu' *« avec ce texte, le tambour n'appartient plus au citoyen burundais, mais au gouvernement »*[52] ou encore, en accusant que « *le Président confisque le Tambour »*,[53] d'aucuns pourraient interpréter cette opinion comme remettant en cause la légalité même du décret. Cet article suggère que si la légalité du décret peut être contestée sur certains aspects, notamment sur le point relatif à l'interdiction faite aux femmes de battre le tambour; par contre, l'intervention de l'autorité publique, par voie d'édiction de norme réglementaire repose sur une solide base légale. De même, l'article soutient que, comme telle, l'institution de redevances dues pour exploitation du tambour est conforme au droit. Quant au montant des redevances dues en raison de l'exploitation du tambour, qui peut être excessivement élevé compte tenu des capacités contributives des usagers, le problème résulte d'une lacune normative en ce que la loi n'a pas fixé de plafonds en matière de tarification des redevances dues en raison de l'exploitation ou de l'utilisation du patrimoine culturel national en général, celle des expressions du folklore en particulier.

S'agissant de l'intervention de l'autorité dans la réglementation du tambour, cet article suggère qu'elle trouve son fondement dans les prérogatives reconnues à l'État en matière de protection et de sauvegarde et de gestion du patrimoine culturel immatériel tandis que le droit du Burundi d'exiger une ou des redevance (s) au titre de l'exploitation du tambour est lié à la propriété intellectuelle de l'État sur le folklore.

D'après l'article 11 (a) de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel du 17 octobre 2003,[54] qui détermine le rôle des États parties – dont le Burundi –[55] en matière de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à l'échelle nationale : *« Il appartient à chaque État partie [..]de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire »*. Au « titre » des autres mesures de sauvegarde, l'article 13 (b) de cette dernière convention prévoit qu' « *en vue d'assurer la sauvegarde, le développement et la mise en valeur du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire, chaque État partie s'efforce […]de désigner ou d'établir un ou plusieurs organismes compétents pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire »*. L'article 15 4) de la Convention de Berne pour la protection

52 'Burundi: un décret pour contrôler l'usage des tambours du pays fait polémique', *RFI,* 3 février 2019, http://www.rfi.fr/afrique/20171103-burundi-decret-controler-usage-tambours-pays-fait-polemique [consulté pour la dernière fois le 18 février 2019].

53 Gakunzi, D., cité par Cros, M.-Fr., 'Burundi : le Président confisque le Tambour', *La Libre Afrique,* 26 octobre 2017 : https://afrique.lalibre.be/10289/burundi-le-president-confisque-le-tambour/ [consulté pour la dernière fois le 30 octobre 2017].

54 2368 *Recueil des Traités des Nations Unies*, 3 (entrée en vigueur : 20 avril 2006).

55 Le Burundi a ratifié cette Convention par la loi N° 1/26 du 3 aout 2006.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des œuvres littéraires et artistiques[56] à laquelle le Burundi est partie depuis le 12 avril 2016 vise principalement la protection du folklore. Il réserve, en matière de œuvres littéraires et artistiques non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ressortissant d'un État partie, à la législation de cet État la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir les droits les droits protégés. Au titre « *Des objectifs, principes et éléments d'un instrument international, ou des instruments, sur la propriété intellectuelle en relation aux ressources génétiques et sur la protection des savoirs traditionnels et du folklore »*, le groupe africain du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore a proposé, lors de la sixième session du Comité[57] de *« reconnaître le rôle de l'État dans la préservation et la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore ».*[58] Sur le plan national, au titre des missions de l'Office burundais du droit d'auteur et des droits voisins, le décret du 7 septembre 2001[59] confie à cet Office la tâche de

> *« gérer sur le territoire national et à l'étranger, le cas échéant, par voie d'accords de réciprocité, tous les droits relatifs à la représentation, à l'exécution publique, à la radiodiffusion, à la communication publique par fil ou sans fil, à la reproduction graphique ou mécanique, à la traduction, à l'adaptation ou par tout autre mode d'exploitation des œuvres protégées par la loi au titre du droit d'auteur, des droits voisins et du folklore national ».*[60]

Au même Office, le même article confie la mission de

> *« Concéder, pour le compte et dans l'intérêt des titulaires de droits, des licences et des autorisations pour l'exploitation des œuvres littéraires et artistiques, des expressions du folklore, des interprétations ou exécutions, des chronogrammes, des idéogrammes et des programmes de radiodiffusion protégés par la loi ».*[61]

56 Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 9 septembre 1886, 828 *Recueil des Traités des Nations Unies 222,* complétée à Paris (1896), révisée à Berlin (1908), complétée à Berne (1914), révisée à Rome (1928), à Bruxelles (1948), à Stockholm (1967) et à Paris (1971) et modifiée en 1979 (Union de Berne).

57 Genève, 15–19 mars 2004

58 Proposition présentée par le groupe africain : des objectifs, principes et éléments d'un instrument international, ou des instruments, sur la propriété intellectuelle en relation aux ressources génétiques et sur la protection des savoirs traditionnels et du folklore, *Document soumis par le groupe africain*, WIPO/GRTKF/IC/6/12 (Annexe).

59 Décret N° 100/237 du 7 septembre 2011 portant création de l'Office burundais du droit d'auteur et des droits voisins, (*B.O.B.,* N° 9/2011, p. 2326).

60 Décret N° 100/237 du 7 septembre 2011 portant création de l'Office burundais du droit d'auteur et des droits voisins, art. 5,1 (*B.O.B*., N° 9/2011, p. 2326).

61 Décret N° 100/237 du 7 septembre 2011 portant création de l'Office burundais du droit d'auteur et des droits voisins, art. 5,4 (*B.O.B*., N° 9/2011, p. 2326).

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

En définitive, l'intervention de l'autorité étatique dans la réglementation [de l'exploitation] du tambour nous parait relever de la compétence de l'État d'adopter les mesures nécessaires à la protection et à la sauvegarde de son folklore en tant qu'élément du patrimoine national immatériel.

2. Des redevances au titre de la protection du droit d'auteur

Concernant la question des redevances, cet article soutient que la danse rituelle au tambour royal, en tant qu'expression du folklore, est protégé par le droit d'auteur et que ce droit appartient à l'État burundais en vertu du droit international et de la législation burundaise. L'article 59 1) de l'Annexe 7 de l'Accord de Bangui de 1977,[62] qui traite du *« domaine public payant et exploitation des expressions du folklore »* prévoit que « *l'exploitation des expressions du folklore (...), est subordonnée à la condition que l'exploitant souscrive l'engagement de payer à l'organisme national de gestion collective des droits une redevance y afférente ».* Cette annexe protège par le droit d'auteur le folklore et les œuvres inspirées du folklore.[63] L'article 6 de loi type de Tunis sur le droit d'auteur à l'usage des pays en voie de développement[64] prévoit de manière expresse la protection du folklore par le droit d'auteur. L'existence même d'un Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore suggère que le folklore est susceptible d'être protégé par le droit d'auteur.

Au niveau national, la loi du 30 décembre 2005 sur la protection du droit d'auteur et des droits voisins au Burundi est applicable aux œuvres littéraires et artistiques;[65] la danse rituelle au tambour royal faisant sans nul doute partie des œuvres artistiques protégées par l'article 4 de la loi du 30 décembre 2005 sur la protection du droit d'auteur et des droits voisins au Burundi. Le Burundi ne fait donc pas bande à part lorsqu'il institue, à son profit, des redevances au titre de l'exploitation de son folklore. Plusieurs législations nationales ont été adoptées, notamment en Afrique,[66] dédiées ou comportant des dispositions relatives à la protection du folklore et du patrimoine culturel [traditionnel] par le droit d'auteur et

62 Accord relatif à la création d'une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, constituant révision de l'Accord relatif à la création d'un Office Africain et Malgache de la Propriété Industrielle (Bangui (République centrafricaine), 2 mars 1977).

63 Article 2, xiii).

64 WIPO, « Loi type de Tunis sur le droit d'auteur à l'usage des pays en voie de développement », en ligne : WIPO http://www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=16874&single=1. Cette loi type a été adoptée par le Comité d'experts gouvernementaux convoqué par le gouvernement tunisien à Tunis du 23 février au 2 mars 1976 avec l'assistance de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et de l'Unesco.

65 Art. 2, § 2.

66 Sur le Maghreb : par exemple, voy. spéc., Mezghani, N., « La protection du folklore, des créations populaires et du savoir traditionnel », in Mezghani, N. et Cornu, M.(dir.*), Intérêt culturel et mondialisation*, Collection « Droit du patrimoine culturel et naturel », Editions l'Harmattan, 2004, p. 223.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

soumettant leur exploitation, en particulier lorsque celle-ci est lucrative, au paiement d'une redevance. Tel est le cas notamment des législations de l'Angola,[67] du Bénin,[68] du Congo (RD),[69] et du Cap Vert.[70]

S'agissant de la fixation par décret des différentes redevances, ici aussi, l'article estime que la loi n'a pas été violée. Les redevances exigées au titre de droit d'auteur, en raison de l'exploitation du tambour ne pouvant être assimilées, ni à l'impôt ni à la taxe, la définition de leur taux ne tombe pas sous le coup de l'article 159, 5°, point 3 de la Constitution burundaise, qui place dans le domaine de la loi la « *définition de l'assiette et du taux des impôts et taxes* ». Ne relevant donc pas du domaine de la loi, le taux de ces redevances relève du domaine du règlement, en raison de la *summa divisio* entre le domaine de la loi et celle du règlement qu'institue la Constitution burundaise.[71] Par ailleurs, l'analyse montre que dans la pratique, la définition de l'assiette et du taux des « redevances » pour utilisation du domaine de l'État est une compétence attribuée et exercée par l'exécutif.[72]

67 Law No. 4/90 of March 10, 1990, on Author's Rights. Son article 15 stipule : « (*1) Copyright in works of folklore of which the author is unknown shall belong to the State which shall exercise it through the intermediary of the State Secretariat for Culture, notwithstanding the rights of those who have made collections or transcriptions or arrangements of such works, on condition that the collections, transcriptions.or arrangements concerned respect the authenticity of the works and show originality.*

(2) However, works of folklore may be freely used by a public person for non-lucrative purposes.

(3) Copies of works of Angolan folklore, as also copies of translations, adaptations, arrangements or other transformations of such works, made abroad without the authorization of the competent authority, may neither be imported nor distributed. »

68 Loi N° 2005–30 du 5 avril 2006 Relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en république du Bénin.

69 Ordonnance-loi n°86–033 du 5 avril 1986 portant protection des droits d'auteurs et droits voisins, art. 14.

70 Loi n° 101/III/90 du 29 décembre 1990 sur la protection du droit d'auteur, révisée par le Décret-loi N°. 1/2009 du 27 avril, 2009 : « 1.Ownership of copyright in works of Cape Verdean folklore shall belong to the State, which shall exercise it through the Government department responsible for the culture sector, without prejudice to the rights of those who collected, transcribed, arranged or translated them, as long as those collections, transcripts, arrangements or translations are original and respect authenticity.

2. Copies of Cape Verdean folklore works as well as the respective transcripts, translations, arrangements or other alterations, reproduced or carried out abroad without the authorization of the competent authority, may only be imported or distributed in the territory of the Republic of Cape Verde by authorization of the government department responsible for culture » (article 15).

71 Articles 159 et 160 lus conjointement.

72 Voy. not. de la loi N° 1/04 du 17 février 2009 portant transports intérieurs routiers (*B.O.B*.,N° 2bis/2009, p. 424) dont l'article 82 stipule que *« Les redevances en matière des transports intérieurs routiers sont fixées par une ordonnance conjointe des Ministres ayant respectivement les transports, les finances et le commerce dans leurs attributions »;* de l'Ordonnance Ministérielle n° 540/028 du4 janvier 2008 portant Règlement d'exécution de la loi n° 1/02 du 11 janvier 2007 instituant le Code des douanes (*B.O.B*., n° 1/2008, p. 53); du décret n° 100/165 du 4 décembre 1990

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Certes, l'article 11 du décret N° 100/237 du 7 septembre 2011 portant création de l'Office burundais du droit d'auteur et des droits voisins attribue au Conseil d'administration dudit Office le pouvoir de fixer les barèmes des rémunérations, les redevances d'exploitation des différentes œuvres [œuvres littéraires et artistiques] et le montant des prélèvements autorisés pour le fonctionnement de l'Office[73] ainsi que celui de percevoir auprès des utilisateurs desdites œuvres des redevances de droits d'auteur.[74] Si, nonobstant les prévisions du décret du 7 septembre 2011, que ne vise curieusement pas le décret du 20 octobre; ce dernier fixe lui-même le montant des redevances dues en raison de l'exploitation du tambour, il faut considérer que le principe d'application des normes dans le temps justifie la légalité du décret du 20 octobre sur la question de la définition du taux des redevances en matière des œuvres protégées par le droit d'auteur, y compris les expressions du folklore. Postérieur en date et spécial par rapport à celui du 7 septembre 2011, le décret du 20 octobre abroge le premier *(lex specialis generalibus derogant)*. Enfin, à lui seul, l'article 24 du décret du 20 octobre, est de nature à clore les problèmes de conflits de normes entre les deux décrets lorsqu'il stipule que *« toutes dispositions antérieures contraires [audit]décret sont abrogées »*.

IV. La question de l'application territoriale du décret

La vocation du décret présidentiel du 20 octobre 2017, à s'appliquer partout dans le monde non seulement à des ressortissants burundais en séjour, résidant ou domiciliés à l'étranger, mais également à personnes physiques et entités ayant la nationalité étrangères, en raison des activités liés à l'exploitation du tambour – burundais –, ressort d'entrée de jeu de l'intitulé de son texte dont l'objet est la « *réglementation de l'exploitation du tambour aux niveaux national et international »*. Cette portée extraterritoriale est clairement rappelée à l'article premier dudit décret.[75] Ainsi l'on comprend que l'interdiction faite aux femmes de battre le tambour ne concerne pas que les Burundaises et autres personnes de sexe féminin, en séjour, résidant ou domiciliées au Burundi. Encore que cette distinction dichotomique entre hommes et femmes pourrait compliquer l'application de cette interdiction dans certaines situations comme celles des transgenres, une hypothèse que le législateur n'a pas envisagée mais qui est loin d'être une pure hypothèse d'école, surtout envisagé d'un point de vue de l'application du décret à l'étranger.

portant transformation du département des Laboratoires de la Géologie et des Mines en une administration personnalisée de l'Etat (*B.O.B.,* n° 9/1991, p. 201).

73 Décret N° 100/237 du 7 septembre 2011 portant création de l'Office burundais du droit d'auteur et des droits voisins, art. 11, 3 (*B.O.B.,* N° 9/2011, p. 2326).

74 Décret N° 100/237 du 7 septembre 2011 portant création de l'Office burundais du droit d'auteur et des droits voisins, art. 11, 6 (*B.O.B.,* N° 9/2011, p. 2326).

75 Cet article est libellé en ces termes : *« Le présent décret a pour objet la réglementation de l'exploitation du tambour aux niveaux national et international »*.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

De même, lorsque l'article 12 prescrit à tous les groupes de tambourinaires qui évoluent à l'extérieur du pays l'obligation de se faire enregistrer auprès des ambassades ou représentations diplomatiques du Burundi sur place en vue de leur encadrement culturel, cette prescription s'adresse à tout le monde, indépendamment de sa nationalité, étant donné l'internationalisation de cette expression du folklore burundais, non seulement par son inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, mais aussi par la composition des troupes de tambourinaires. L'un des aspects de cette réglementation sur l'exploitation du tambour qui a fait polémique, en particulier au sein des équipes ou troupes de tambourinaires évoluant à l'étranger a précisément trait à sa portée extraterritoriale. Un Burundais de la diaspora, dans la foulée de la signature du décret du 20 octobre se demande, un brin moqueur : *« Comment [le président burundais] peut-il raisonnablement se prévaloir d'un pouvoir lui permettant de régenter l'usage du tambour au niveau international? »*.[76] En réalité, ils sont nombreux parmi les professionnels et amateurs du tambour burundais à ne pas comprendre comment la législation burundaise peut s'appliquer à eux sur le territoire étranger, et lors même qu'ils ne seraient pas des ressortissants burundais.

Encore une fois et sans engager de débat de fond sur les aspects relatifs aux compétences de l'État dans ses rapports avec les personnes et les biens présentant un élément d'extranéité, des aspects qui ont fait l'objet de nombreuses recherches et de publications, les unes plus savantes que les autres, cet article soutient que le Burundi a exercé un compétence législative conforme au droit international. Depuis l'arrêt du *Lotus,*[77] en effet, le droit de l'État de légiférer à propos des faits commis à l'étranger est reconnu[78], certains auteurs allant même jusqu'à considérer comme illimité l'exercice extraterritorial de la compétence normative.[79] L'extraterritorialité des lois américaines, que ce soit en matière de sanctions

76 Gakunzi, D., cité par Cros, M.-Fr., 'Burundi: le Président confisque le Tambour', *La Libre Afrique,* 26 octobre 2017: https://afrique.lalibre.be/10289/burundi-le-president-confisque-le-tambour/ [consulté pour la dernière fois le 30 octobre 2017].

77 Affaire du Lotus (France contre Turquie), C.P.J.I., *Recueil des arrêts,* Série A, arrêt n° 9, 1927, pp. 18–19.

78 Au sujet de l'application extraterritoriale des lois nationales, le passage célèbre de l'arrêt de la CPJI dit ce qui suit : « *Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse à cet égard une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives. Dans ces circonstances, tout ce que l'on peut demander à un Etat, c'est qu'il ne dépasse pas les limites que le droit international met à ses compétences* ».

79 Mayer, P., « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de Compétence », *Revue critique de droit international privé*, 1979. 1; Le Professeur Frederick Alexander Mann écrit : « it cannot, indeed, be suggested that a State does not have the right or power to enact legislation with a view to having it applied wherever and whenever under the appropriate rules of the conflict of laws, its legal system prevails », "The doctrine of international jurisdiction", *R.C A.D.I.* 1964 III 82 et "The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years", *R.C A.D.I.* 1984, p. 121.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

internationales,[80] corruption d'agents publics à l'étranger[81] et de fiscalité,[82] dont la légalité est assez peu contestée mais qui, au contraire, semble faire des émules,[83] conforte la thèse selon laquelle l'extraterritorialité d'édiction n'est pas en soi contraire au droit international.

S'il est reconnu en droit international que la législation d'un État peut régir non seulement tous les faits et toutes les personnes sur le territoire (compétence territoriale) mais encore ses nationaux à l'étranger (compétence personnelle), voire des faits ou même des étrangers à l'étranger (compétence réelle); et que, sous ce rapport, l'on peut considérer que le décret du 20 octobre 2017 est conforme aux principes du droit international ; par contre, de sérieux problèmes d'exécution de ce décret sont prévisibles. Mais encore une fois, il y a lieu de distinguer la question de l'étendue de la compétence législative d'un État des problèmes d'exécution de sa législation à l'étranger ; problèmes résultant de l'interdiction par le droit international –sauf l'existence d'une règle permissive contraire–, de tout exercice par un État de sa puissance sur le territoire d'un autre État; le monopole de l'exercice du pouvoir de coercition ou d'exécution s'arrêtant à son territoire.[84]

Conclusion

Le décret du 20 octobre sur l'exploitation du tambour aux niveaux national et international n'a pas été du goût de tout le monde. Elle a été polémique à bien d'égards. Il a été particulièrement dénoncé comme étant sexiste et discriminatoire à l'égard des femmes, tandis que le grief de non-conformité à la Constitution burundaise est partagé par la très grande majorité de ceux qui ont pris publiquement position sur le décret. D'autres critiques suggéraient une remise en cause du droit même de l'État burundais de réglementer, en l'encadrant par des conditions relatives aux autorisations, par l'introductions de sanctions à l'encontre des promoteurs ou groupes de tambourinaires qui l'exhibent sans autorisation, par l'institution des redevances en raison de son exploitation, cette expression du folklore burundais, qui fait dorénavant partie du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

80 Les lois *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act (« loi Helms-Burton »)* et *Iran and Libya Sanctions Act* (« loi d' Amato-Kennedy ») signée par le Président Clinton respectivement le 12 mars et le 5 août 1996.

81 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA).

82 Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA).

83 Cabirol, M., 'Extraterritorialité des lois américaines : la France veut un système similaire à celui des Etats-Unis', La Tribune, 18 Octobre 2017. Accessible au lien: http://www.latribune.fr/economie/france/extraterritorialite-des-lois-americaines-la-france-veut-un-systeme-similaire-a-celui-des-etats-unis-754556.html [Dernière visite le 24 février 2019]; Berger, K., Lellouche, P., *Rapport d'information sur l'extraterritorialité de la législation américaine*, 5.10.2016. Disponible au lien : http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i4082.asp [visité pour la dernière fois le 24 février 2019].

84 Affaire du *détroit de Corfou*, fond, arrêt du 9 avril 1949, *CIJ Recueil*, 1949, p. 4; Affaire du Lotus, C.P.J.I. Série A n° 10; Fedozzi, De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public, *R.CA.D.L*, t. 27, 1929–111–27, p. 163.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

A partir des principales opinions exprimées et relayées par le média mais bien au-delà de ces dernières, cet article a proposé un commentaire juridique sur les aspects qui ont le plus soulevé la controverse. Il a démontré, abondant dans le sens de l'opinion majoritaire exprimée dans la presse, que l'interdiction faite aux personnes de sexe féminin de battre le tambour est contraire à la Constitution du Burundi qui intègre en outre les droits –et devoirs– proclamés et garantis, entre autres, par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Sur la même question, l'article a observé que ce n'est pas l'absence de sanction juridique à la susdite interdiction qui transformerait, dans le sens de la rendre conforme à la constitution, l'inconstitutionnalité de la disposition qui discrimine la femme en matière de jouissance et d'exercice d'un droit culturel.

Abordant la question de l'intervention étatique en matière de réglementation de ce qu'une certaine opinion considère comme un patrimoine des Burundais; dénonçant, du coup, sa confiscation par l'autorité étatique, l'article a démontré qu'en plus de faire partie du patrimoine culturel appartenant à l'État, en tant qu'expression du folklore national, le tambour burundais, ou plus précisément la danse emblématique du tambour burundais ou encore la danse rituelle au tambour royal est une matière qui n'échappe pas à la réglementation par les pouvoirs publics. Bien au contraire, comme le suggère Clémentine *Bories* lorsqu'elle étudie les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel dont le folklore est une composante, l'État territorial, autrement dit, l'État sur le territoire duquel résident les éléments du patrimoine culturel, *« constitue celui qui appréhende et protège les signifiants culturels quels qu'ils soient »*.[85] Quant aux redevances, à part le problème lié à l'absence dans la législation burundaise de dispositions encadrant leur taux, leur institution, y compris par voie réglementaire, trouve son fondement juridique dans la protection du droit d'auteur reconnu à l'État sur le patrimoine culturel national.

Enfin, l'article fait commentaire sur la question de la portée extraterritoriale du décret du 20 octobre 2017. Tout en reconnaissant que des problèmes d'application extraterritoriale de ce décret ne manquent pas, l'article constate néanmoins que ces difficultés n'entament pas la compétence de l'État burundais d'adopter une législation qui prétend atteindre des situations ou des personnes à l'étranger; la réglementation de l'exploitation du tambour, telle qu'elle fait l'objet du décret analysé ne rentrant pas dans les hypothèses où l'exercice de la compétence normative extraterritoriale est interdite par le droit international.[86] En l'occurrence, les critères liés à la compétence personnelle, en ce qui concerne les Burundais résidant ou domiciliés à l'étranger, à celle de la compétence de protection en raison de l'appartenance au patrimoine burundais, et par extrapolation de la nationalité burundaise de la danse rituelle au tambour royal, s'agissant des non-Burundais se trouvant à l'étranger,

85 Clémentine Bories, Cl., *Le patrimoine culturel en droit international. Les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Paris, Pedone, 2011.

86 Au sujet des limites à la compétence normative extraterritoriale, voy. not. Stern Brigitte, Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit, in: *Annuaire français de droit international*, volume 32, 1986. pp. 7–52; doi : 10.3406/afdi.1986.2708 http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2708.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb

constituent les liens de rattachement certains qui justifient une compétence normative extra-territoriale du Burundi en matière de protection et de sauvegarde du patrimoine culturel situé sur son territoire.

https://doi.org/10.5771/2363-6270-2018-2-189, am 12.10.2024, 04:41:34
Open Access – (cc) BY-NC – https://www.nomos-elibrary.de/agb