



**6e Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle sur
« Les droits de l'homme des générations futures »
Madrid, Espagne
28-30 octobre 2025**

**INTERVENTION DE LA JUGE ARMY E. FERREIRA LORS DE LA SESSION B
« PRÉSERVATION DU PATRIMOINE CULTUREL DE L'HUMANITÉ »**

Chers collègues et participants à cette table ronde, c'est un honneur pour moi de pouvoir aborder avec vous un sujet d'une grande importance, qui trouve un écho profond sur ce continent américain, terre de métissage, où la diversité culturelle non seulement enrichit notre identité collective, mais reflète également des siècles de résistance, de métissage et de créativité.

En Amérique, le patrimoine culturel immatériel —tel que les traditions autochtones, les expressions musicales et les pratiques communautaires— a été façonné par des expériences uniques : des civilisations précolombiennes aux métissages entre les populations d'ascendance africaine et européenne. Par exemple, l'UNESCO a reconnu des éléments tels que la céramique awajún au Pérou, la musique et la danse pasillo en Équateur, la musique et la danse merengue et bachata en République dominicaine, ainsi que des traditions du Venezuela, de la Bolivie et du Panama, qui illustrent la manière dont notre continent préserve ses racines dans un monde globalisé.

Ceci nous amène à deux réflexions qui, bien qu'elles puissent paraître simples à première vue, ont des implications complexes pour les biens juridiques dont on cherche à assurer la protection : premièrement, le patrimoine culturel n'est pas seulement matériel, mais aussi immatériel ; et, deuxièmement, le patrimoine culturel n'est pas une vie révolue, mais **une vie présente, qui se renouvelle** sans cesse tout en renforçant l'identité et la cohésion sociale des communautés.

C'est précisément en raison de son caractère dynamique et évolutif que le patrimoine culturel, en particulier immatériel, est difficile à protéger dans le cadre des mécanismes juridiques actuels, car il nécessite des outils souples et prudents, plutôt que des cadres juridiques rigides.

C'est pourquoi je souhaite consacrer mon intervention au rôle du droit de la propriété intellectuelle en tant que mécanisme de protection du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, et à la manière dont il doit permettre d'intégrer la protection des droits culturels des communautés et de leurs traditions, la reconnaissance juridique de l'origine de l'idée en question et la protection de la spécificité culturelle qui en découle. Le droit de la propriété intellectuelle ne se contente pas de protéger certaines créations humaines ; il peut également servir de pilier pour préserver l'essence communautaire de l'humanité à une époque marquée par des défis mondiaux.

Depuis des décennies, l'UNESCO et l'OMPI s'efforcent de mettre en place un cadre conceptuel global garantissant la protection du patrimoine culturel de l'humanité et les droits intellectuels

des communautés à l'origine de ces œuvres de l'esprit humain. En effet, à quelques exceptions près, comme la loi fédérale sur la protection du patrimoine culturel des peuples et communautés autochtones et afro-mexicaines du Mexique, les lois relatives au patrimoine historique ou culturel ne font pas référence à la propriété intellectuelle comme moyen de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, et inversement, la législation en matière de propriété intellectuelle ne prévoit pas de traitement différencié pour les expressions du patrimoine culturel immatériel.

Dans ce contexte, la « Festa o Misteri d'Elx » constitue un cas d'étude intéressant : il s'agit d'un drame sacré médiéval chanté sur la Dormition, l'Assomption et le Couronnement de la Vierge Marie, qui est représenté chaque année au mois d'août dans la basilique Santa María d'Elche, dans la province d'Alicante, en Espagne. Bien qu'il s'agisse d'un chef-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité reconnu par l'UNESCO depuis 2001, sa protection repose également sur une série de dispositions en matière de propriété intellectuelle qui tiennent compte à la fois de la nature collective de cette tradition et de la protection contre toute utilisation abusive par des tiers non autorisés.

Cela nous amène à la Convention de l'UNESCO de 2003, qui définit le patrimoine culturel immatériel comme l'ensemble des pratiques, expressions et savoirs que les communautés reconnaissent comme leur appartenant et qu'elles maintiennent en vie grâce à leur transmission. On reconnaît le concept de « sauvegarde », qui consiste à identifier, documenter, transmettre et revitaliser ce patrimoine culturel immatériel —et non à « s'approprier » ce qui appartient à la collectivité. C'est pourquoi, en matière de patrimoine culturel immatériel, nous visons à en assurer la viabilité culturelle, et non à en faire l'objet d'une appropriation exclusive.

Dans le cadre du droit constitutionnel américain, la protection du patrimoine culturel immatériel revêt une importance fondamentale, car elle est directement liée à des droits humains tels que l'identité culturelle et la diversité. Certaines constitutions d'Amérique latine, comme celles du Mexique, de la Bolivie et de l'Équateur, comportent des clauses qui reconnaissent la propriété intellectuelle collective des peuples autochtones et obligent l'État à la protéger.

À titre de référence, au Mexique, la réforme de l'article 2 de la Constitution reconnaît le droit des peuples autochtones et afro-mexicains à préserver leur patrimoine culturel, obligeant l'État à « prendre les mesures nécessaires pour reconnaître et protéger le patrimoine culturel, la propriété intellectuelle collective, les savoirs et les expressions culturelles traditionnelles des peuples et des communautés autochtones, dans les conditions fixées par la loi ».

Pour leur part, les articles 98 à 102 de la Constitution bolivienne reconnaissent comme patrimoine culturel du peuple bolivien ses richesses naturelles, archéologiques, paléontologiques, historiques et documentaires, ainsi que celles issues du culte religieux et du folklore, des cosmovisions, des mythes, de l'histoire orale, des danses, des pratiques culturelles, des savoirs et des technologies traditionnels. L'État est tenu de protéger les savoirs et les connaissances par le biais d'un registre de la propriété intellectuelle qui garantisse les droits immatériels des nations et des peuples autochtones, paysans et originaires, ainsi que des communautés interculturelles et afro-boliviennes.

La Constitution de l'Équateur stipule, dans son article 379, que font partie du patrimoine culturel matériel et immatériel, qui revêt une importance pour la mémoire et l'identité des personnes et des collectifs et qui doit être préservé par l'État, entre autres : 1. Les langues, les formes d'expression, la tradition orale et les diverses manifestations et créations culturelles, y

compris celles à caractère rituel, festif et productif. 2. Les bâtiments, les espaces et ensembles urbains, les monuments, les sites naturels, les chemins, les jardins et les paysages qui constituent des repères identitaires pour les populations ou qui présentent une valeur historique, artistique, archéologique, ethnographique ou paléontologique. 3. Les documents, objets, collections, archives, bibliothèques et musées présentant une valeur historique, artistique, archéologique, ethnographique ou paléontologique. 4. Les créations artistiques, scientifiques et technologiques. Les biens culturels faisant partie du patrimoine de l'État sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles.

De même, au Chili, des cadres réglementaires ont été mis en place afin d'aligner la Convention de l'UNESCO de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sur les principes constitutionnels, en mettant l'accent sur la protection contre l'exploitation commerciale.

En République dominicaine, l'article 52 de la Constitution protège le droit de propriété exclusive sur toute production de l'esprit humain ; En outre, l'article 64 consacre le droit fondamental à la culture, en reconnaissant que le patrimoine culturel de la Nation peut être matériel ou immatériel, qu'il est placé sous la protection de l'État, qu'il est inaliénable et insaisissable, et que ce droit de propriété est imprescriptible. Les biens patrimoniaux détenus par des particuliers et les biens du patrimoine culturel subaquatique bénéficieront d'une protection égale contre l'exportation illicite et le pillage.

C'est là que le droit de la propriété intellectuelle apparaît comme le fondement solide du patrimoine immatériel. Selon l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), le droit de la propriété intellectuelle offre des outils tels que le droit d'auteur, les marques collectives et les brevets pour protéger les expressions culturelles traditionnelles, en les considérant non seulement comme des biens communs, mais aussi comme des créations intellectuelles méritant une reconnaissance exclusive.

Cette approche est cruciale car le patrimoine immatériel —usages, expressions et savoirs— n'est pas statique ; il évolue et se transmet, et le droit de la propriété intellectuelle garantit son intégrité face à la marchandisation qui pourrait le diluer. En Amérique latine, le Centre régional pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (CRESPIAL) intègre le droit de la propriété intellectuelle dans ses stratégies, reconnaissant que des droits tels que les droits d'auteur protègent la musique traditionnelle et les langues autochtones, renforçant ainsi la diversité culturelle.

Il est toutefois essentiel d'aborder le conflit inhérent entre le droit de la propriété intellectuelle et la notion de patrimoine culturel immatériel, une relation complexe et souvent conflictuelle. **Alors que le droit de la propriété intellectuelle protège les créations individuelles pendant une durée limitée, le patrimoine culturel immatériel englobe des pratiques, des savoirs et des expressions collectives transmis de génération en génération, ce qui engendre des points de friction entre propriété individuelle et propriété collective** —le droit de la propriété intellectuelle se heurtant à la nature communautaire du patrimoine culturel immatériel, n'offrant une protection limitée au folklore que lorsqu'il donne naissance à de nouvelles œuvres, mais pas aux créations anonymes ou collectives.

Un autre point de discordance dans ce domaine concerne la commercialisation et l'appropriation d'éléments relevant du patrimoine culturel de l'humanité, où une application « traditionnelle » du droit de la propriété intellectuelle peut permettre à des particuliers ou à des entreprises de

déposer des marques sur des produits traditionnels, privant ainsi les communautés de tout contrôle et de tout bénéfice.

De plus, l'état actuel du droit de la propriété intellectuelle pourrait « geler » l'évolution du patrimoine culturel immatériel en protégeant des versions figées, empêchant ainsi les adaptations créatives, alors que l'UNESCO met l'accent sur la sauvegarde afin de promouvoir la vitalité, et non pas uniquement la protection économique. Cette tension engendre une méfiance entre les communautés et les institutions, car le droit de la propriété intellectuelle traditionnel ne s'adapte pas bien aux réalités collectives et perpétuelles.

Pour résoudre ces conflits, des solutions telles que les systèmes *sui generis* mis en place par l'OMPI et l'UNESCO sont proposées ; celles-ci combinent le droit de la propriété intellectuelle avec des protections spécifiques pour les savoirs traditionnels, tout en reconnaissant les droits collectifs des peuples autochtones.

À ce sujet, il convient sans aucun doute de mentionner le projet de dispositions de l'OMPI visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles et les savoirs traditionnels.

Il ne s'agit pas d'une simple annexe technique de plus ; c'est la tentative la plus sérieuse à ce jour de donner une forme juridique —à portée internationale— à ce que les communautés défendent depuis des siècles par leur pratique vivante et leur mémoire commune.

Quel est l'objectif de l'OMPI avec cette proposition ?

Les projets de texte du Comité intergouvernemental de l'OMPI partent d'un objectif clair : reconnaître la valeur intrinsèque des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels ; empêcher toute appropriation et utilisation abusives ; exiger le consentement préalable en connaissance de cause et le partage équitable des avantages ; autonomiser les communautés et respecter leurs règles coutumières ; et assurer la coordination avec d'autres régimes (biodiversité, ADPIC, etc.). Voilà en quoi consiste l'architecture politique de base.

En ce qui concerne les Expressions culturelles traditionnelles, le texte apporte une précision essentielle : la diversité culturelle, la liberté intellectuelle et artistique dans des conditions équitables, ainsi qu'une interdiction expresse des concessions « non autorisées » en matière de propriété intellectuelle sur les Expressions culturelles traditionnelles ou leurs dérivés par des tiers.

Le Comité intergouvernemental de l'OMPI n'impose pas de modèle unique : appelle à une prise en compte des besoins des communautés, à un équilibre des intérêts, à une flexibilité dans les instruments, au respect des lois et des protocoles coutumiers, ainsi qu'à des mesures accessibles et efficaces. Il préconise également l'équité et le partage des avantages au profit des communautés, la cohérence avec les systèmes d'accès et de partage des ressources génétiques, ainsi qu'un soutien institutionnel (gestion collective, banques de données, renforcement des capacités).

En ce qui concerne les définitions, l'OMPI propose de définir les Expressions culturelles traditionnelles de manière délibérément large : toutes les formes —matérielles ou immatérielles— sous lesquelles s'expriment ou se manifestent la culture et les savoirs traditionnels, transmis de génération en génération, qu'il s'agisse d'expressions verbales/orales,

musicales/sonores, corporelles (danse, rituels, théâtre) ou matérielles (arts, artisanat, vêtements, architecture). Ça ne doit pas être fixe.

En outre, les critères clés suivants sont proposés : i) créativité (individuelle ou collective) ; ii) qui sont caractéristiques de l'identité culturelle/sociale et du patrimoine de la communauté ; et (iii) qu'ils soient entretenus, utilisés ou aménagés par la communauté ou par ceux qui ont le droit ou la responsabilité de le faire en vertu du droit coutumier.

Le texte permet à chaque pays d'adapter la terminologie relative aux Expressions culturelles traditionnelles ou au folklore, et reconnaît qu'il **ne s'agit pas ici du « droit d'auteur classique »** ; il n'exige pas « l'originalité d'un auteur individuel », mais la créativité contemporaine caractéristique du patrimoine, et place les bénéficiaires collectifs au cœur du droit.

En ce qui concerne les Savoirs traditionnels, considérés comme la sagesse, l'expérience, les compétences et les pratiques développées, préservées et transmises de génération en génération au sein d'une communauté, qui font souvent partie intégrante de son identité culturelle ou spirituelle ; on cherche notamment à empêcher :

- 1) l'accès par vol, fraude ou violation de la confidentialité ;
- 2) l'utilisation sans consentement préalable en connaissance de cause ou en violation des conditions convenues ;
- 3) des fausses revendications de propriété ou de droits d'auteur ;
- 4) l'utilisation commerciale sans juste compensation ;
- 5) les utilisations offensives hors du contexte traditionnel ;
- 6) les brevets délivrés sans indication de l'origine ni preuve du consentement et des conditions d'octroi ;

En résumé, la proposition repose sur la flexibilité : combiner des mesures préventives (par exemple, des bases de données ou des publications défensives) et des mesures positives (droits collectifs, recours en matière de concurrence déloyale), toujours dans le respect des droits de l'homme et de la liberté de recherche et de création « dans des conditions équitables ». La durée et les formalités relèvent de la réglementation nationale, dans le but de refléter le caractère collectif et intergénérationnel du patrimoine (chapitres spécifiques dans la table des matières)

D'autres approches comprennent le consentement préalable et éclairé des communautés avant toute utilisation commerciale, l'intégration des droits culturels autochtones dans les législations nationales, ainsi que le recours à des instruments tels que les marques collectives ou de certification pour les produits traditionnels.

En Amérique latine, certains pays ont intégré ces mesures de protection dans des lois sur le droit d'auteur relatives aux cultures populaires traditionnelles, proposant ainsi un modèle hybride. Cela précise ma prémisse initiale : Le DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE est un pilier essentiel, mais il doit évoluer vers des régimes *sui generis* afin d'englober pleinement le patrimoine culturel collectif sans contradictions, tout en évitant les appropriations abusives.

Dans le contexte dominicain, la ratification de la Convention de l'UNESCO de 2003 met l'accent sur la sauvegarde du patrimoine immatériel grâce à des inventaires actualisés et à des mesures visant à lutter contre des menaces telles que la mondialisation, en s'alignant sur le droit de la propriété intellectuelle pour protéger des expressions telles que les expressions musicales.

Dans un « village mondial » —concept inventé par Marshall McLuhan pour décrire un monde interconnecté—, le droit de la propriété intellectuelle joue un rôle de garant de la spécificité culturelle des peuples. Elle protège l'identité passée, présente et future en reconnaissant les droits sur les savoirs traditionnels, les expressions culturelles et les ressources génétiques, permettant ainsi aux communautés autochtones et locales de garder le contrôle de leur patrimoine dans un contexte de mondialisation. En Amérique, cela revêt une importance vitale pour les peuples autochtones, dont l'identité culturelle est liée à la propriété collective, ce qui permet d'éviter l'homogénéisation culturelle que la mondialisation pourrait imposer.

Le droit de la propriété intellectuelle ne se contente pas d'empêcher l'exploitation, il encourage également l'innovation culturelle, en veillant à ce que des traditions telles que celles de nos peuples autochtones perdurent en tant qu'éléments distinctifs de la mosaïque mondiale.

Conclusion

Je voudrais conclure par les remarques suivantes. Si ce parcours met une chose en évidence, c'est bien que le patrimoine culturel immatériel n'est pas un vestige d'un passé lointain : c'est la vie au quotidien. C'est pourquoi notre mission n'est pas de le figer, mais d'assurer sa pérennité pour les générations futures.

La sauvegarde de l'UNESCO et la protection de la propriété intellectuelle ne sont ni des voies qui s'excluent mutuellement ni des voies parallèles : nous avons besoin les uns des autres si nous voulons atteindre ces objectifs. La première préserve l'esprit communautaire ; la seconde propose des outils juridiques pour empêcher l'appropriation, reconnaître l'origine et soutenir financièrement la transmission.

C'est pourquoi la propriété intellectuelle, conçue uniquement pour les auteurs individuels et des durées limitées, ne protège pas les pratiques culturelles, dynamiques et transgénérationnelles. Cependant, la solution ne doit pas consister à renoncer au droit de propriété intellectuelle, mais à le faire évoluer : régimes *sui generis*, consentement préalable et éclairé des communautés, partage équitable des avantages, respect des normes coutumières, mention de l'origine et utilisation des marques culturelles collectives, certifications et indications géographiques permettant de distinguer l'authentique sans porter atteinte au vivant.

En Amérique —et tout particulièrement en République dominicaine—, nous savons que le merengue, la bachata, le casabe et tant d'autres expressions constituent une identité commune, mais aussi des chaînes de valeur qui peuvent et doivent rémunérer ceux qui les perpétuent. À la lumière de notre Constitution, il est possible de concilier le droit à la culture et la propriété intellectuelle de manière à ce que la protection juridique renforce —et ne supprime pas— les communautés.

Je me permets de proposer trois engagements :

1. Placer les communautés au cœur de toutes les décisions (gouvernance, consentement et avantages).
2. Concevoir des instruments de propriété intellectuelle adaptés au patrimoine culturel immatériel (*sui generis*, marques collectives, indications géographiques, gestion transparente).

3. Éduquer et coopérer : inventaires et registres à jour, compensations équitables.

Je conclurai en vous invitant à promouvoir et à protéger la propriété intellectuelle —dans une perspective communautaire et constitutionnelle— en tant que garantie effective du patrimoine culturel immatériel de l'humanité. C'est la meilleure façon d'honorer notre passé, de servir le présent et de transmettre notre identité et notre dignité aux générations futures.