

AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR LA PROTECTION DE LA DIVERSITÉ DES CONTENUS CULTURELS ET DES EXPRESSIONS ARTISTIQUES

ANALYSE ET COMMENTAIRE *

DE

IVAN BERNIER

(*) : Le texte original en français est disponible sur le site Web de l'AIF :

http://agence.francophonie.org/diversiteculturelle/fichiers/aif_bernier_aout2004.pdf

(1) : M. Ivan Bernier est professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université Laval du Québec au Canada. Il est notamment l'un des experts indépendants désignés par le Directeur général de l'UNESCO pour élaborer l'avant-projet de convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques

(2) : Afin de faciliter la lecture et la compréhension de l'étude du professeur Bernier, le lecteur voudra bien se reporter au texte de base de l'avant-projet de convention :

http://portal.unesco.org/culture/fr/file_download.php/35a6b86d9e15924177c3fd96c3f2d396Fr-ProjetConv-conf201-2.pdf (français)

http://portal.unesco.org/culture/en/file_download.php/1076646ddafe81baa79c6213f7a9190eEng-PreliminaryDraftConv-conf201-2.pdf (anglais)

(3) : Le Secrétariat gouvernemental à la diversité culturelle (SGDC) du ministère de la Culture et des Communications (MCC) du Québec exprime ses remerciements à l'Agence intergouvernementale de la Francophonie (AIF) qui a bien voulu autoriser la traduction de ce texte et son dépôt sur son site Web :

http://www.mcc.gouv.qc.ca/international/diversite-culturelle/eng/pdf/draft_analysis-commentary_2004.pdf (anglais)

http://www.mcc.gouv.qc.ca/international/diversite-culturelle/esp/pdf/anteproyecto_analisis-comentarios_2004.pdf (espagnol)

INTRODUCTION

1. Le sujet de la convention

Aux termes du mandat confié par la Conférence générale au Directeur général de l'UNESCO, la Convention doit porter sur « la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques ». La finalité de la Convention n'est donc pas la protection de la diversité culturelle entendue au sens large (comme englobant des aspects aussi divers que l'ensemble des traits distinctifs qui caractérisent une société ou un groupe, ou si l'on veut la culture entendue dans un sens sociologique, les droits culturels, le patrimoine culturel sous toutes ses formes, les droits d'auteur, l'expression culturelle, le multiculturalisme), mais bien la protection d'un aspect précis de cette diversité culturelle qui est la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques. Cela ne veut pas dire que la convention est sans lien avec les autres aspects de la diversité culturelle, mais dans la mesure où des liens sont établis, cela doit être fait dans le but de contribuer à la réalisation des objectifs spécifiques de la Convention. Plusieurs de ces autres aspects de la diversité culturelle, faut-il le rappeler, sont déjà pris en compte dans d'autres conventions et si des changements ou des

ajouts doivent être faits à ces dernières, il ne revient pas à une future convention concernant la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques de le faire.

L'expression «diversité des contenus culturels et des expressions artistiques » qui apparaît dans le titre a été interprétée comme renvoyant de façon plus générale à la diversité des expressions culturelles. C'est donc cette dernière formule, définie en conséquence, qui est couramment utilisée dans la Convention.

2. Économie générale de l'avant-projet de convention :

L'avant-projet de convention comporte, outre le préambule, 6 chapitres et 4 annexes. Les deux premiers chapitres, intitulés respectivement « Objectifs et principes » et « Champ d'application et définitions », visent essentiellement à circonscrire la portée de la convention. Le chapitre 3, le plus long, traite des droits et obligations des États parties : c'est la partie proprement instrumentale de la convention, celle qui prescrit les moyens en vue de réaliser les objectifs de la convention. Il se subdivise en deux sections, la première traitant des droits et obligations au niveau national et la seconde des droits et obligations en matière de coopération internationale. Le chapitre 4 comporte un seul article qui traite de la relation de la convention avec les autres instruments internationaux. Le chapitre 5, intitulé « Organes et mécanisme de suivi », met en place les mécanismes nécessaires à la mise en oeuvre de la convention; il cherche à répondre à la demande que la convention envisagée ait un caractère contraignant. Le sixième et dernier chapitre, intitulé « Dispositions finales », regroupe un ensemble de dispositions typiques que l'on retrouve dans la plupart des conventions internationales. Celles-ci concernent des questions comme la ratification, l'adhésion, l'entrée en vigueur et la dénonciation de la convention, les amendements à cette dernière, les textes faisant foi et l'enregistrement de la convention. En ce qui concerne les annexes, enfin, les deux premières complètent, à l'aide de listes illustratives, les définitions de « biens et services culturels » et de « politiques culturelles » que l'on retrouve au chapitre 2, et les deux dernières viennent préciser la structure et le fonctionnement des mécanismes de règlement des différends envisagés par la convention.

Sur le fond, l'avant-projet de convention se veut une réponse au constat, énoncé dans le préambule, que «les processus de mondialisation, facilités par l'évolution rapide des technologies de l'information et de communication, s'ils créent les conditions inédites d'une interaction renforcée entre les cultures, constituent aussi une menace pour la diversité et un risque d'appauvrissement des expressions culturelles». La réponse qu'apporte la convention se structure autour de quelques idées de base qui s'appuient mutuellement et éclairent le fonctionnement de la Convention. La première de ces idées est que l'on ne peut transposer dans la réalité le droit des individus, des groupes et des sociétés de créer, de diffuser et de distribuer leurs biens et services culturels et d'y avoir accès, leur droit de s'exprimer culturellement si l'on préfère, sans assurer au départ le droit souverain des États d'adopter des politiques ou des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire. La seconde idée est qu'en contrepartie du droit qui leur est ainsi reconnu, les États parties doivent s'engager eux-mêmes à agir positivement en faveur de la préservation et de la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire. La troisième idée est qu'étant donné que les phénomènes qui affectent par-dessus tout la préservation de la diversité des expressions culturelles, et partant la préservation de la diversité culturelle elle-même, sont de nature essentiellement internationale, les États parties doivent absolument coopérer afin de créer des conditions internationales propices au développement culturel. La quatrième idée est que

les expressions culturelles les plus menacées étant souvent celles des pays en développement et des pays les moins avancés, il est devenu urgent de renforcer la coopération et la solidarité internationale afin d'accroître la capacité des sociétés en développement de protéger et de promouvoir la diversité de leurs expressions culturelles. La cinquième idée est que pour que la convention ne demeure pas lettre morte et s'adapte dans son opération aux transformations de la société internationale, il est essentiel qu'elle soit dotée de mécanismes de suivi et de règlement des différends appropriés. La sixième et dernière idée, enfin, est qu'il faut éviter dans toute la mesure du possible que la préservation et la promotion de la diversité des expressions culturelles au plan national se fasse au détriment de l'ouverture aux autres cultures. Reste à voir maintenant comment ces idées ont été transposées dans l'avant-projet de convention.

ANALYSE ET COMMENTAIRE DU TEXTE

Préambule

Le rôle du préambule dans un accord international est de faire état sommairement de la raison d'être de l'accord, de souligner son importance et de le situer juridiquement dans son contexte. Le texte de l'avant-projet peut être considéré de ce point de vue très satisfaisant dans l'ensemble. La disposition la plus susceptible d'être remise en cause est sans doute celle qui constate que les processus de mondialisation, s'ils créent les conditions inédites d'une interaction renforcée entre les cultures, « constituent aussi une menace pour la diversité des cultures et un risque d'appauvrissement des expressions culturelles ». Une demande d'éliminer toute référence à une quelconque menace est à prévoir à cet égard. Il faut, croyons-nous, résister à une toute demande de la sorte qui tendrait à minimiser le besoin de cette convention.

Chapitre I : Objectifs et principes

3. Objectifs (Article 1)

S'agissant des objectifs, il est utile de distinguer entre les objectifs liés à la finalité de la convention et les objectifs liés à la mise en oeuvre de la convention. Dans l'avant-projet, les deux premiers objectifs peuvent être perçus comme liés à la finalité de la convention et les cinq autres à la mise en oeuvre de celle-ci. Les objectifs sont formulés en des termes relativement simples et constituent un tout cohérent.

La seule critique importante que l'on peut faire à l'égard de cette liste d'objectifs est qu'elle ignore une condition essentielle à la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques qui est la reconnaissance du droit des États de prendre les mesures nécessaires à cette fin. Je suggérerais donc que l'on modifie l'objectif (d) dont il est difficile de saisir dans sa formulation actuelle la signification concrète par ce qui suit : « Mettre en place un cadre de règles et de pratiques appuyant le droit des États de maintenir ou adopter les mesures appropriées au développement de l'expression culturelle et à la promotion de la diversité culturelle ».

4. Principes (Article 2)

La liste des principes énoncés à l'article 2 frappe au premier coup d'oeil par sa longueur. On retrouve peu de conventions internationales qui incorporent un nombre aussi important de principes. Limitée d'abord aux seuls principes essentiels au fonctionnement de la convention (les principes énoncés aux paragraphes 8 et 9), la liste des principes a ensuite été complétée par l'ajout de plusieurs principes destinés à faire ressortir les valeurs fondamentales sous-tendant la convention. Certains de ces principes, toutefois, prennent davantage l'allure d'un argumentaire en faveur de la préservation de la diversité des expressions culturelles et pourraient facilement être transférés dans le préambule. Il en est ainsi du principe de la complémentarité des aspects économiques et culturels du développement (5), et du principe de durabilité (7).

Deux principes en particulier doivent retenir l'attention du fait qu'ils soulèvent des questions sur lesquelles des points de vue assez divergents peuvent être exprimés. C'est le cas d'abord du principe de l'égalité de toutes les cultures où la question susceptible de faire problème est celle de l'ajout, après la mention de l'égalité de toutes les cultures et de l'égal respect des sociétés et groupes, des termes « y compris des minorités et des peuples autochtones ». Derrière cette dernière expression se profile la question plus générale de savoir dans quelle mesure il est opportun d'introduire dans une convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques une référence explicite au traitement des minorités et des peuples autochtones, lequel fait déjà l'objet d'un certain nombre d'instruments internationaux. Il n'est pas à exclure que la question soit à nouveau soulevée dans le cadre des négociations. Le second principe est celui d'équilibre, d'ouverture et de proportionnalité. Le texte de l'article 2 (8), malgré son titre, ne fait pas référence à la notion d'équilibre et ne donne pas une idée claire de la nature de l'équilibre en cause. Au strict minimum, il faudrait réintroduire la notion d'équilibre dans le corps même du paragraphe 8 et préciser qu'en vertu de ce principe, les États parties veillent à concilier le maintien et la promotion de l'expression culturelle à l'échelle nationale avec l'ouverture aux autres cultures. Tel qu'il se présente, le paragraphe 8 semble s'intéresser surtout à l'ouverture.

Dans certains des autres principes énoncés, il y a lieu de relever une utilisation des termes « diversité culturelle » plutôt que des termes « diversité des contenus culturels et des expressions artistiques » ou encore « diversité des expressions culturelles » qui renvoient à l'objet propre de la convention, ce qui peut prêter à confusion. Dans les principes 2 et 3, un lien pertinent est cependant établi entre « diversité culturelle » et « expression » qui justifie le maintien des principes tels quels. Il en va différemment du principe 7 sur la durabilité qui ne fait référence qu'à la diversité culturelle.

Chapitre II : Champ d'application et définitions

5. Champ d'application (Article 3)

L'article 3 énonce tout simplement que la Convention s'applique « aux politiques culturelles et aux mesures adoptées par les États parties pour assurer la protection et la préservation de la diversité des expressions culturelles ». La rédaction de l'article est claire dans la mesure où l'on s'entend sur la signification de l'expression « politiques culturelles ». Cette dernière est définie à l'article 4 et est complétée par une liste exemplative à l'annexe 2. La définition en tant que telle nous apparaît acceptable mais la liste de l'annexe 2 pose un sérieux problème en raison de son caractère trop extensif. Ce dernier problème est examiné de plus près à l'article suivant.

6. Définitions (Article 4)

La raison d'être d'une définition dans une convention est de préciser le sens d'un terme ou d'une expression dans le contexte précis de la convention en question et en fonction des finalités de cette dernière, et non pas de rendre compte de tous les sens possibles de ce terme ou de cette expression, et que seuls les termes ou expressions concrètement utilisés pour définir les engagements des parties pourraient faire l'objet d'une définition. Le résultat atteint ne répond pas entièrement à ces prescriptions et laisse place à un regard critique. Mais le travail réalisé n'en demeure pas moins très valable et les véritables problèmes ne sont pas si nombreux, ainsi que nous le constaterons à l'examen des termes et expressions qui font l'objet d'une définition.

- « Culture » : La définition du terme culture emprunte à celle adoptée par la Conférence mondiale sur les politiques culturelles (MONDIACULT) de Mexico en 1982, telle qu'on la retrouve dans le préambule de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de l'UNESCO. Elle renvoie à deux conceptions fondamentales de la culture, l'une qui concerne les aspects sociologiques et anthropologiques de la culture, l'autre l'expression culturelle. La définition est certainement acceptable mais sa pertinence dans le contexte de l'avant-projet de convention n'est pas nécessairement évidente, le substantif « culture » étant rarement utilisé dans ce dernier. Mais peut-être faut-il la conserver malgré tout, ne fût-ce que pour souligner la portée très vaste de cette notion.

- « Diversité culturelle » : La définition telle qu'elle se présente est moins une définition qu'une réflexion sur la notion de diversité culturelle. La définition proprement dite se retrouve dans la première phrase. Je ne crois pas cependant que l'on puisse définir la diversité culturelle comme la multiplicité des moyens par lesquels les cultures des groupes sociaux et des sociétés trouvent leur expression. Je parlerais plutôt de la diversité des façons par lesquelles les cultures des groupes sociaux et sociétés s'expriment. Je préfère cependant la définition du Réseau international sur la politique culturelle qui dit sensiblement la même chose mais d'une façon plus dynamique et plus stimulante : la diversité culturelle y est définie comme « la multiplicité et l'interaction des expressions culturelles qui coexistent dans le monde et qui enrichissent le patrimoine commun de l'humanité ».

- « Expressions culturelles » : Je pense d'abord qu'il serait préférable de traiter les notions d'expressions culturelles et de contenus culturels dans des paragraphes différents. S'agissant de la définition de la notion d'expressions culturelles, celle proposée met trop l'accent à mes yeux sur la manière de faire. Je proposerais plutôt la définition suivante qui a le mérite d'être courte et simple et qui s'arrête à l'essentiel, c'est-à-dire la création et la communication : « On entend par « expressions culturelles » la création et la communication de contenus culturels et d'expressions artistiques, quelle que soit la façon utilisée pour ce faire, existante où à venir ». S'agissant de la définition de « contenus culturels », celle proposée ne me semble pas jouer un rôle particulièrement utile dans le contexte de la présente convention dans la mesure où il est difficile de se faire une idée concrète de la chose. Je proposerais plutôt ce qui suit : « Le résultat concret du travail créatif des créateurs individuels et des industries culturelles tel qu'incorporé dans les biens et services culturels ».

- « Biens et services culturels » : La définition même, bien que relativement longue, m'apparaît acceptable. Je modifierais cependant la liste non exhaustive de l'annexe 1 en éliminant le dernier paragraphe qui traite davantage d'aspects sociologiques et anthropologiques de la culture.

- « Industries culturelles » : La définition est simple et claire. À la limite, on peut se demander si elle est nécessaire.

- « Capital culturel » : Le concept est relativement nouveau et la définition qui en est fournie est intéressante et a le mérite d'établir un lien entre la protection de la diversité des expressions culturelles et le développement durable. On peut peut-être s'interroger sur sa pertinence dans la mesure ou mis à part le principe de la durabilité, elle trouve peu d'écho dans le reste de la convention. J'opterais néanmoins pour la conserver car sa pertinence, une fois que la Convention sera entrée en vigueur, pourrait rapidement se révéler.

- « Politiques culturelles » : La définition en tant que telle est intéressante mais il faudrait peut être préciser que les politiques en question sont celles qui visent spécifiquement la protection de la diversité des expressions culturelles car l'interprétation qui en est faite dans la liste non exhaustive des politiques culturelles à l'annexe 2 ne manque pas d'inquiéter. Cette dernière élargit considérablement la portée de l'expression « politiques culturelles » et partant la portée du champ d'application de la Convention, au point où l'on ne sait plus très bien où celui-ci s'arrête. S'il faut maintenir une liste exemplative de politiques culturelles, il faudrait procéder à une révision en profondeur de la liste présentement établie à l'annexe 2, ou alors éliminer purement et simplement cette dernière.

Chapitre III : Droits et obligations des États parties

7. Règles générales en matière de droits et obligations (Article 5)

Aux termes du paragraphe 1, les États parties se reconnaissent mutuellement le droit souverain d'adopter des politiques et des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire et prennent l'engagement, en contrepartie, de la protéger et de la promouvoir sur leur territoire et à l'échelle nationale. Cet énoncé fondamental est développé dans les articles suivants du chapitre. Le second paragraphe vient limiter le droit des États parties d'adopter des politiques et des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire en précisant que l'exercice de celui-ci doit être conforme à la Convention, à ses objectifs, à ses principes et à son champ d'application. Il est difficile de voir ce que la mention du champ d'application vient ajouter à cette énumération : il suffit pour s'en convaincre de remplacer les termes en question par la définition donnée précédemment du champ d'application. Ce second paragraphe, à notre avis, trouverait davantage sa place à la fin de l'article 6 qui traite précisément de l'exercice du droit en question.

Section 3.1 : Droits et obligations au niveau national

8. Droits des États parties au niveau national (Article 6)

Tel que mentionné précédemment, l'article 6 se penche sur l'exercice concret du droit souverain reconnu à l'article 5. L'article 6.1 prescrit plus précisément que « compte tenu des circonstances et des besoins qui lui sont propres, chaque État partie adopte les mesures, notamment réglementaires et financières, destinées à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur son territoire, en particulier dans les cas où celle-ci se trouve menacée ou en situation de vulnérabilité ». L'utilisation du terme « adopte » prête cependant à confusion dans la mesure où il semble faire

référence à une obligation. Or, c'est à l'article 7 que l'obligation d'adopter des mesures est prévue. En fait, ce que cherche à affirmer ce premier paragraphe, c'est le droit de chaque État partie de choisir le type de mesures qu'il considère appropriées pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles. Il serait donc préférable de le remplacer « adopte » par les termes « a le droit de choisir » ou « peuvent » plus en conformité avec l'utilisation du mot « peuvent » dans la première phrase de l'article 6.2. Il faut noter aussi que l'ajout des mots « en particulier dans les cas où celle-ci se trouve menacée ou en situation de vulnérabilité » n'a guère de sens dans un contexte où il est question d'un droit et non d'une obligation. Pour ce qui est de l'obligation d'intervenir plus spécialement dans les cas où la diversité des expressions culturelles est menacée ou en situation de vulnérabilité, elle est visée expressément à l'article 8. Dans la mesure par ailleurs où des mesures prises au niveau national pourraient être destinées à promouvoir les échanges et le dialogue interculturel (en facilitant par exemple la distribution ou la diffusion à l'étranger), il y aurait lieu d'ajouter après les mots « sur son territoire » les mots « et à l'étranger ».

Le second paragraphe fournit une liste exemplative du type de mesures qui peuvent être prises par les États parties à la Convention. Ce paragraphe pourrait être perçu comme une incitation à adopter des mesures incompatibles avec les engagements des États parties. Mais il faut souligner d'abord que les États parties à la Convention peuvent mais n'ont pas l'obligation d'adopter l'une quelconque des mesures mentionnées à l'article 6.2. En second lieu, des cinq types de mesures mentionnées, le seul qui pourrait vraiment soulever un problème est celui relatif aux mesures qui réservent une place aux biens et services culturels nationaux, et cela à condition que ces mesures visent des biens et qu'ils ne s'agissent pas de films. S'il s'agit de services (ce qui comprend les services audiovisuels tels que le film, la télévision et le cinéma), seuls les États qui ont pris des engagements complets en matière d'accès au marché dans le cadre du GATS pourraient avoir des problèmes, ce qui ne concerne à l'heure actuelle qu'un nombre restreint d'États. Pour tous les autres États, l'article 6.2 (a) conserve encore toute sa pertinence. Il faut souligner aussi qu'en pratique, un nombre substantiel d'États utilisent ce type de mesures dans les domaines de la radio et de la télévision et que les États-Unis ont eux-mêmes reconnu, dans leurs récents accords de libre-échange, la légitimité de telles mesures, allant même jusqu'à accepter dans certains cas la mise en place de mesures de restriction quantitative futures. Pour ce qui est des aides financières mentionnées au paragraphe (c), elles ne sont pas présentement visées par le GATS et il n'est pas évident qu'elles le soient dans un avenir prévisible. Elles ne font pas non plus l'objet d'une interdiction de principe dans le commerce des biens. Dans les récents accords de libre-échange conclus par les États-Unis, la question des subventions est totalement évacuée non seulement du chapitre sur les services mais aussi de celui sur l'investissement. Le fait est que la vaste majorité des États, y compris les États-Unis, encouragent financièrement la production de biens et de services culturels à des degrés divers. Les autres types de mesures mentionnées à l'article 6.2 ne soulèvent pas a priori de problèmes d'incompatibilité avec l'OMC. C'est donc dire que la marge de manoeuvre des États est encore assez grande et, par conséquent, que la liste des mesures mentionnées à l'article 6 conserve toute sa pertinence.

Il existe par ailleurs un type de mesures que l'on aurait pu s'attendre à voir mentionnées dans cette liste et qui ne l'est pas : il s'agit des mesures de contrôle des investissements étrangers. Bon nombre d'États conservent encore des exigences de propriété nationales en matière de médias et il n'est pas interdit de croire que des États qui n'en ont pas maintenant pourraient vouloir en instaurer plus tard. Ce type de mesures ne fait pas l'objet d'une interdiction de principe dans le cadre de l'OMC de sorte que les États qui n'ont pas renoncé volontairement à utiliser celles-ci dans le cadre du GATS demeurent libres d'y recourir. Une mention explicite de ce type de mesures à l'article 6.2 devrait donc être envisagée.

9. Obligation de promotion de la diversité des expressions culturelles (Article 7)

En contrepartie du droit souverain qui leur est reconnu d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles, les États parties, aux termes de l'article 5.1, s'engagent à protéger et promouvoir sur leur territoire la diversité des expressions culturelles. Ce rapport étroit qui est établi entre le droit et l'obligation en matière de protection et de préservation de la diversité des expressions culturelles est, comme on l'a vu, au coeur du fonctionnement de la convention. Mais on peut se demander si l'avant-projet de convention ne va pas un peu trop loin en ce qui concerne l'obligation imposée aux États parties.. D'entrée de jeu, l'article 7.1 établit que les États parties offrent sur leur territoire la possibilité à tous les individus de créer, diffuser et distribuer leurs expressions culturelles etc. ainsi que la possibilité d'avoir accès aux expressions, biens et services culturels représentant la diversité culturelle du reste du monde. Telle que formulée, toutefois, cette obligation soulève deux problèmes sur lesquels il apparaît utile de se pencher. Le premier concerne l'usage de l'expression « tous les individus » qui, dans le contexte de l'article 7.1, donne à entendre que même les étrangers installés sur le territoire national pourraient demander à bénéficier des possibilités mentionnées plus haut. Le second problème est beaucoup plus sérieux. À sa face même, l'article 7.1 se présente comme une obligation de résultat (l'obligation n'est pas respectée lorsqu'un État partie n'offre pas sur son territoire des possibilités à tous les individus de créer, diffuser et distribuer leurs expressions culturelles etc. ainsi que la possibilité d'avoir accès aux expressions, biens et services culturels représentant la diversité culturelle du reste du monde). Un tel engagement, pour la vaste majorité des États, est pratiquement impossible à tenir. Cela peut être considéré sans conséquence dans la mesure où les individus n'ont pas accès au mécanisme de règlement des différends. Mais il reste qu'en théorie le non-respect de cet engagement pourrait donner lieu à une plainte provenant d'un autre État partie, même si cela est peu probable en pratique. Plutôt que de maintenir une obligation fictive, on peut se demander s'il ne serait pas préférable de faire de l'article 7.1 une obligation de moyen plutôt que de résultat en exigeant des États parties qu'ils prennent tous les moyens à leur disposition en vue d'offrir sur leur territoire la possibilité à leurs citoyens de créer, diffuser et distribuer leurs expressions culturelles.

Le second paragraphe de l'article soulève aussi certains problèmes. Se présentant également comme une obligation de résultat, il exige d'abord que les États parties assurent un statut juridique et social des artistes conforme aux instruments internationaux existants. L'obligation existe même lorsqu'un État partie n'a pas ratifié les instruments en question. Or, dans le domaine de la propriété intellectuelle, où l'on retrouve la plupart des instruments qui assurent un statut juridique et social des artistes, on sait que plusieurs États n'ont pas ratifiés l'un ou l'autre des instruments en question. Toujours en vertu du second paragraphe, les États parties « doivent s'assurer que les droits de propriété intellectuelle soient pleinement respectés et appliqués ... en particulier par le développement et le renforcement de mesures de lutte contre la piraterie ». Interprétée strictement, cette obligation pourrait ouvrir la porte à une plainte d'un État partie contre un autre État partie pour défaut d'assurer le plein respect des droits de propriété intellectuelle. Dans un tel cas, la question se soulèvera de savoir si c'est proprement le rôle de la Convention d'assurer cette fonction de surveillance du respect des droits de propriété intellectuelle que s'est déjà approprié dans une large mesure l'ADPIC. Sur un plan symbolique, toutefois, il ne fait pas de doute qu'une telle prise de position est importante.

10. Obligation de protection des formes vulnérables d'expression culturelle (Article 8)

Cet article illustre bien de l'importance primordiale qu'accorde l'avant-projet de Convention à la préservation des formes vulnérables d'expression culturelle. Mais il impose un fardeau tel aux États parties et sa mise en oeuvre risque de s'avérer à ce point complexe qu'on doit s'interroger sur son maintien dans sa forme actuelle. À sa face même, il affirme ce qui suit. Tout État partie doit prendre les mesures appropriées en vue de protéger sur son territoire des expressions culturelles menacées d'extinction ou d'un sérieux affaiblissement (paragraphe introductif). À défaut de ce faire tout autre État partie peut porter à la connaissance du Comité intergouvernemental les situations nécessitant une action (paragraphe (a)). Ce dernier examine le cas et s'il estime une action nécessaire, il demande à l'État concerné de prendre les mesures appropriées dans un délai raisonnable (paragraphe (b)). Si ce dernier n'est pas en mesure de satisfaire à cette exigence, il peut faire appel à l'aide internationale (paragraphe (c)). Voyons maintenant comment les choses pourraient se dérouler en pratique.

Pour ce faire, il faut partir de l'obligation imposée à chaque État partie de prendre les mesures appropriées en vue de protéger sur son territoire des expressions culturelles vulnérables ou menacées. Si l'on en juge par le paragraphe introductif de l'article 8, cette obligation n'intervient que si des expressions culturelles sont considérées comme vulnérables ou menacées. Si un État juge qu'il n'y a pas d'expressions culturelles menacées d'extinction ou d'un sérieux affaiblissement sur son territoire, il considérera qu'il n'y a pas d'obligation pour lui d'intervenir et il verra certainement d'un mauvais oeil une intervention venant d'un État étranger qui questionnerait son appréciation des faits. Ce geste sera très probablement perçu en fait comme une intervention indue dans les affaires internes d'un État souverain. Toutefois, l'article 8 ouvrant très clairement la porte à une dénonciation par un autre État partie, la question de savoir qui déterminera dans un tel cas si des expressions culturelles sont effectivement vulnérables ou menacées se soulève, de même que celle de savoir sur quelles bases une telle détermination sera faite. Sur ce dernier point, l'article 8 prescrit que le Comité intergouvernemental examine chaque cas à la lumière des critères établis par le Groupe consultatif mentionné à l'article 22. L'article 22 prescrit dans son paragraphe (a) que le Groupe consultatif répond « aux demandes d'avis émises par le Directeur général de l'UNESCO et/ou le Comité intergouvernemental concernant la mise en oeuvre de la Convention, y compris sur les cas d'expressions culturelles considérées comme vulnérables ou menacées d'un risque d'extinction ». On peut déduire de cette disposition qu'il reviendra au Groupe consultatif d'élaborer dans un premier temps les critères qui seront utilisés pour déterminer si des expressions culturelles sont menacées. Mais comme le rôle de ce dernier est consultatif, il ne lui reviendra pas d'adopter en tant que tel ces critères. Cette fonction, semble-t-il, devrait revenir plutôt à l'Assemblée générale des Parties sur proposition du Comité intergouvernemental, du moins si l'on en juge par l'article 21 (f) qui confie au Comité intergouvernemental la fonction de « proposer les mesures appropriées à prendre dans les situations portées par les États parties à son attention conformément à l'article 8 ». Comme il s'agit d'un pouvoir de proposer, on peut considérer que cette proposition va à l'Assemblée générale qui dispose pour sa part, en vertu de l'article 20.4 (c), du pouvoir « d'approuver les directives opérationnelles préparées par le Comité intergouvernemental. Il risque d'autant plus d'en être ainsi que l'incapacité même de satisfaire à l'obligation prescrite ne constitue pas une excuse valable. Tout ceci vaut pour la procédure à suivre en vue de déterminer les critères applicables dans une situation visée par l'article 8. S'agissant maintenant du pouvoir de déterminer au cas par cas si des expressions culturelles sont menacées, on peut penser que la décision reviendrait, aux termes des directives opérationnelles sur la mise en oeuvre de l'article 8, au Comité intergouvernemental sur avis du Groupe consultatif, mais cela n'est pas clairement établi.

L'article 22 (b) confie par ailleurs au Groupe consultatif un rôle dans ce domaine qui est loin d'être négligeable. Il autorise en effet ce dernier à alerter le Directeur général et/ou le Comité intergouvernemental, de sa propre initiative, sur la mise en oeuvre de la Convention et sur les questions y relatives, « y compris sur les cas d'expressions culturelles considérées comme vulnérables ou menacées d'un risque d'extinction ou d'un sérieux affaiblissement ». Or, on sait que l'article 8 (a) prescrit pour sa part qu'il revient aux États parties de porter à la connaissance du Comité intergouvernemental les situations nécessitant une action conformément aux critères établis par le Groupe consultatif. La question se soulève donc de savoir si l'intervention directe du Groupe consultatif auprès du Comité intergouvernemental à propos de cas d'expressions culturelles considérées comme vulnérables ou menacées a pour effet de saisir officiellement ce dernier de la question. Si tel est le cas, comme nous le pensons, on se retrouve alors avec deux façons distinctes de saisir le Comité intergouvernemental d'un cas, l'une qui passe par les États, l'autre qui passe par le Groupe spécial. Dans ces conditions, et considérant que les situations visées par l'article 8 sont fort nombreuses et concernent la vaste majorité des États, il y a peut être lieu de craindre une multiplication des différends sur ces questions, ce qui ne serait certes pas la meilleure façon de régler le problème des formes vulnérables d'expression culturelle. Si cet article ne peut pas être reformulé en des termes moins contraignants et plus proactifs, il serait peut-être préférable de l'éliminer.

11. Obligation d'information et de transparence (Article 9)

L'article 9 se veut une transposition, au plan des obligations des États parties, du principe de transparence énoncé à l'article 2. Il pourrait aussi être appelé à jouer un rôle dans le fonctionnement de l'Observatoire de la diversité culturelle prévu à l'article 15. Sa rédaction est claire, bien qu'il soit permis de s'interroger sur la pertinence du paragraphe (c) dont la rédaction est pour le moins déficiente et dont l'utilité au regard du paragraphe (d) n'est pas évidente. Essentielle au suivi de la Convention, cette disposition soulève cependant un problème important du fait qu'elle impose à des États parties de plus en plus inondés de demandes d'information dans leurs engagements internationaux. Il y aurait peut-être lieu à cet égard d'envisager un allègement de la tâche des États parties, soit au niveau de la périodicité des rapports, soit au niveau du contenu de ceux-ci.

12. Obligation d'éducation et de sensibilisation du public (Article 10)

Cette obligation se veut une réponse à un commentaire maintes fois entendu à l'effet que l'action en vue d'assurer la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques devait s'accompagner d'une action complémentaire en matière d'éducation et de sensibilisation du public. La rédaction de cette disposition s'inspire de la disposition équivalente que l'on retrouve dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (article 14). L'obligation en est une de moyens qui ne devrait pas soulever de problèmes particuliers.

13. Responsabilité et participation de la société civile (Article 11)

Cette disposition est empruntée dans ses grandes lignes de la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*. Elle encourage les États parties à faire place à la société civile dans leurs efforts de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles. Mais paradoxalement, aucune place n'est faite dans le fonctionnement de la Convention elle-même à la société civile, ne serait-ce que lors des réunions de l'Assemblée générale. Il y aurait peut-être lieu de s'inspirer à cet égard de la pratique récente de l'UNESCO.

Section 3.2 : Droits et obligations en matière de coopération internationale

14. Commentaires généraux

Les articles 12 à 15 de cette section se veulent d'application générale alors que les articles 16 à 18 concernent plus particulièrement la coopération pour le développement. Toutefois, la distinction n'est pas toujours bien respectée dans les faits, ainsi qu'on le verra. Dans l'un et l'autre cas, les actions envisagées se situent au niveau international en ce sens qu'elles impliquent une collaboration entre deux ou plusieurs États.

15. Objectifs (Article 12)

La rédaction de l'article 12 prête quelque peu à confusion dans la mesure où le paragraphe 1 est clairement d'application générale alors que le paragraphe 2 semble assimiler la coopération internationale à la coopération pour le développement. Il y aurait lieu à cet égard de modifier l'introduction du paragraphe 2 en précisant que les États « favorisent, notamment dans le cadre de leurs accords de coopération en faveur du développement, les actions liées à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles ... ». À souligner en particulier dans cette liste d'objectifs celui énoncé au paragraphe (d) qui est « de favoriser la libre circulation des artistes et des créateurs ». Cet objectif fait écho à une revendication de longue date des pays en développement qui doit recevoir toute l'attention qu'elle mérite, même s'il s'agit d'un problème complexe et même si les circonstances ne sont pas particulièrement propices au plan international.

16. Concertation et coordination internationales (Article 13)

Cette disposition joue un rôle majeur dans l'économie générale de la Convention dans la mesure où elle permet de faire valoir sur la scène internationale, y compris à l'OMC, les principes et les objectifs de la Convention. C'est à travers elle en particulier qu'est envisagée la réalisation d'un des objectifs de la Convention qui est « de stimuler le respect de la diversité des expressions culturelles et la prise de conscience de sa valeur, tant au plan national qu'international » (article 1(f)). Elle opère à trois niveaux qu'il importe de distinguer. Le premier est celui de la consultation entre les États parties en vue d'élaborer des approches communes, le second celui de la prise en compte des objectifs de la Convention au moment de prendre des engagements internationaux et le troisième celui de la promotion des objectifs et des principes de la Convention au sein des autres instances internationales.

Malgré tout l'intérêt qu'il présente, l'article 13 sera perçu par certains comme trop timide. Dans la première phrase, effectivement, on aurait pu s'attendre à ce que les États parties ne se contentent pas de garder à l'esprit les objectifs de la Convention lorsqu'ils souscrivent des engagements internationaux mais qu'ils s'abstiennent positivement de prendre des engagements qui pourraient mettre en péril la réalisation de ceux-ci. Dans la seconde phrase, également, il apparaîtrait plus clair et plus simple de biffer les mots « s'il y a lieu » après « Ils s'engagent... ».

Aux termes de l'article 21 (g), il revient au Comité intergouvernemental d'établir les procédures et autres mécanismes de consultation afin de promouvoir les principes et objectifs de la Convention dans d'autres enceintes internationales. Il n'est pas clair cependant si ces procédures et mécanismes de consultation font partie des directives opérationnelles qui doivent être approuvées par l'Assemblée générale des États parties (Article 20.4 (c)).

17. Aides à la coproduction et à la diffusion (Article 14)

Les accords de coproduction et de codistribution dans les domaines du film et de la télévision sont très courants non seulement entre pays développés mais aussi entre pays développés et pays en développement. Dans ce dernier cas, ils contribuent souvent de façon importante au développement de la production audiovisuelle nationale. Assez curieusement, l'article 14 fait exclusivement référence aux oeuvres cinématographiques alors que les oeuvres télévisuelles sont fréquemment visées également dans les accords existants de coproduction et de codistribution. Il serait donc approprié de modifier l'article 14 pour y ajouter, après les mots « oeuvres cinématographiques » les mots « et télévisuelles ». On peut se demander de plus s'il n'y aurait pas lieu de faire référence aux accords de coproduction et de codistribution dans d'autres domaines comme celui du livre, par exemple.

18. Établissement d'un observatoire de la diversité culturelle (Article 15)

L'établissement d'un observatoire de la diversité culturelle répond à un besoin d'autant plus pressant que l'UNESCO a mis fin depuis plus de trois ans à la publication de son Rapport mondial sur la culture qui remplissait, avec ses tableaux et indicateurs culturels, un besoin crucial d'information sur le plan culturel. Depuis, l'Institut de statistiques de l'UNESCO a pris la relève et c'est vraisemblablement en collaboration avec ce dernier que sera précisée, le temps venu, la mission de l'Observatoire. Pour le moment, une certaine confusion entoure encore le rôle qui sera assigné à celui-ci. Alors que le titre de l'article 15 de l'avant-projet de Convention parle d'un Observatoire de la diversité culturelle, le paragraphe 1 du même article parle de l'échange d'informations et d'expertise « relatives aux données et aux statistiques concernant la diversité des expressions culturelles, ainsi qu'aux bonnes pratiques pour la protection et la promotion de celles-ci ». La confusion peut être considérée sans conséquence dans la mesure où la diversité culturelle inclut forcément la diversité des expressions culturelles. Mais il n'en reste pas moins que le champ d'opération d'un observatoire sur la diversité culturelle est forcément plus large que celui d'un observatoire sur la diversité des expressions culturelles. Considérant les attentes que suscitera très certainement l'établissement d'un tel observatoire, il apparaît important de clarifier dès maintenant cette question.

19. Coopération pour le développement (Article 16)

L'article 16 présente un inventaire des principales formes que peut prendre la coopération pour le développement dans le domaine culturel. La liste, ainsi qu'il ressort de l'article 16 (f), n'est pas exhaustive. Il faut souligner en particulier dans cette liste la référence, au paragraphe (e), à l'établissement d'un éventuel fonds international pour la diversité culturelle dont les modalités seraient définies par le Comité intergouvernemental. On notera en passant que le fonds en question porte sur la diversité culturelle et non pas sur la diversité des expressions culturelles. Cette appellation est susceptible d'entraîner des malentendus tant chez les contributeurs que chez les bénéficiaires, ce qui n'est pas de nature à assurer à long terme la survie de ce dernier. On pourra s'étonner peut-être qu'une prise de position plus ferme n'est pas été prise sur cette question. Mais il faut dire que la multiplication de ceux-ci (le dernier en liste est celui prévu dans la *Convention sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* dont la négociation, semble-t-il, aurait été particulièrement ardue) rendait de plus en plus problématique le lancement d'une initiative de ce genre. L'hypothèse n'est aucunement écartée mais elle est mentionnée comme une possibilité en même temps que d'autres modalités d'aide financière. Le choix des modalités d'un tel fonds est

laissé, suivant l'article 16 (e), au Comité intergouvernemental qui pourrait dans ce cas rechercher l'aide du Groupe consultatif. Compte tenu de l'importance de l'assistance financière dans la coopération pour le développement, il y aurait peut-être lieu d'exiger en outre que le Comité intergouvernemental se penche en priorité sur cette question.

20. Traitement préférentiel pour les pays en développement (Article 17)

Cette disposition vise à transposer, dans le domaine culturel, le concept de « traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement » bien connu en droit international économique et qui, à Doha, a fait l'objet d'une déclaration officielle reconnaissant « que les dispositions relatives au traitement spécial et différencié font partie intégrante des Accords de l'OMC » Ce traitement spécial et différencié se traduit entre autres par l'établissement de mesures d'assistance technique en faveur des pays en développement et des mesures concrètes par les pays développés en faveur des pays en développement, telles que les systèmes de préférence. L'article 17, tel qu'il se présente dans l'avant-projet, sera probablement critiqué pour le motif qu'il intervient dans le domaine de la réglementation commerciale. Mais il ne sera pas facile de l'écarter dans la mesure où l'objectif qu'il poursuit est lié au développement. Dans le cadre d'une convention qui poursuit des objectifs culturels et non pas commerciaux, cet article a définitivement sa place.

21. Partenariats pour le développement (Article 18)

Les partenariats pour le développement se veulent un instrument de coopération souple et ouvert à différentes formes de collaboration (gouvernementale ou privée, bilatérale, régionale ou multilatérale). Ils sont au coeur de la stratégie mise en place par le Convention pour aider les pays en développement à développer les infrastructures, les ressources humaines et les politiques nécessaires à une exploitation responsable et durable de leurs ressources culturelles. Ils prennent pour point de départ la soumission, par le pays demandeur, d'un inventaire de ses infrastructures, de ses politiques et de ses actions concrètes en faveur du développement de l'expression culturelle. Cet inventaire est destiné à faire ressortir les besoins les plus immédiats et à orienter la coopération pour le développement en conséquence. Il fait de l'État demandeur l'agent premier de son développement.

Chapitre IV : Relations avec les autres instruments

22. Relations avec les autres instruments (Article 19)

Le 11 avril 2003, lors l'examen d'une proposition visant à faire inscrire la question d'une « étude préliminaire sur les aspects techniques et juridiques relatifs à l'opportunité d'un instrument normatif sur la diversité culturelle à l'ordre du jour de la 32e session de la Conférence Générale, un vif débat s'engageait au Conseil Exécutif de l'UNESCO sur un projet d'amendement concernant « les liens entre le nouvel instrument et les autres instruments déjà existants ou en préparation ». Le projet d'amendement en question, qui visait à préciser que le nouvel instrument « ne saurait porter préjudice aux autres instruments existants et à ceux qui se préparent à l'OMC », reçut en effet l'appui d'une dizaine de pays membres du Conseil. Perçu comme inacceptable par une quinzaine d'autres pays membres pour le motif que cela équivalait à subordonner en totalité et de façon définitive l'instrument en question à l'OMC, ce projet d'amendement donna lieu à une discussion parfois houleuse. Finalement, c'est sur la base d'un sous-amendement demandant que le rapport du

Directeur général inclue une référence aux instruments internationaux pertinents qu'une décision fut adoptée à l'unanimité, mais sans que ne soit réglé pour autant le conflit de fond.

Dix huit mois plus tard, à la veille de l'ouverture de la première session de la réunion d'experts gouvernementaux sur l'avant-projet de convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, le conflit est toujours aussi actuel. En fait, la gamme des points de vue sur la façon de régler le problème s'est élargie, allant d'une clause qui reconnaîtrait la supériorité de la Convention sur tous les autres accords, à l'instar de l'article 103 de la Charte des Nations Unies qui confère une primauté à cette dernière sur les autres traités internationaux, à une clause qui subordonnerait la convention à l'OMC, à l'instar de la proposition d'amendement mentionnée précédemment, avec, entre les deux, diverses propositions du type de celles que l'on retrouve dans l'avant-projet du Groupe d'experts.

Le fait est qu'il est de plus en plus courant de retrouver dans les accords internationaux une clause intitulée « Relations avec d'autres accords internationaux ». La multiplication des accords internationaux dans pratiquement tous les domaines d'activité rend de telles dispositions de plus en plus nécessaires en vue de faciliter le règlement des conflits entre deux ou plusieurs de ces accords. L'effet concret d'une clause de cette nature est de fixer le statut juridique de l'accord ou de la convention qui incorpore ladite clause par rapport aux autres accords ou conventions. Trois approches sont possibles à cet égard.

Un premier modèle est celui de l'ALENA qui, à son article 103 (2), donne priorité à ce dernier accord sur les autres accords en cas d'incompatibilité, y compris les accords de l'OMC. Mais cette priorité ne joue qu'entre les Parties signataires de l'ALENA et ne diminue en rien, comme nous le verrons plus loin, la portée de leurs engagements à l'égard d'États tiers. Un deuxième modèle, à l'opposé en quelque sorte du modèle précédent, est celui où les dispositions d'un accord précisent qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec un autre traité. Un troisième et dernier modèle de clause précise purement et simplement que les parties à un traité confirment les droits et obligations existants qu'elles ont les unes envers les autres aux termes d'autres accords auxquels elles sont parties. Dans ce modèle, l'ensemble des traités signés par une partie sont considérés juridiquement sur un pied d'égalité. La plupart des clauses relatives aux liens avec les autres traités que l'on retrouve dans les accords internationaux reproduisent ce modèle. C'est celui qui s'applique par défaut en vertu du droit international lorsque les dispositions d'un accord demeurent silencieuses sur la question des liens avec les autres accords. Telles étaient les modèles qui se présentaient aux membres du Groupe d'experts lorsqu'ils ont entamé leurs discussions sur le thème de la relation entre la Convention et les autres accords internationaux. La difficulté d'en arriver à un consensus sur le sujet devait conduire en dernier ressort à proposer un texte comportant deux variantes.

La variante A comporte elle-même deux paragraphes qui se lisent ainsi :

1. Rien, dans la présente Convention, ne peut être interprété comme portant atteinte aux droits et obligations des États parties au titre de tout instrument international existant relatif aux droits de propriété intellectuelle auxquels ils sont parties.
2. Les dispositions de la présente convention ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour un État partie d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces

droits ou le respect de ces obligations causait de sérieux dommages à la diversité des expressions culturelles ou constituait pour elle une sérieuse menace.

Le premier de ces deux paragraphes, qui peut être considéré comme une exception au second, implique qu'en cas de conflit entre les dispositions de la Convention et celles d'un instrument international existant en matière de propriété intellectuelle, les premières seront interprétées de manière à éviter tout conflit avec les secondes. Ceci a donc pour effet de subordonner les premières aux secondes. Le lien de subordination ainsi créé peut surprendre à première vue mais ne pose pas véritablement de problèmes d'un point de vue culturel dans la mesure où la protection des droits d'auteurs a toujours été perçue comme ayant un lien étroit avec la protection et la promotion de l'expression culturelle. Dans ces circonstances, il apparaît justifié de le conserver.

Le second paragraphe se présente différemment. Il adopte dans un premier temps une position de neutralité qui exclut tout rapport de subordination en faveur ou à l'encontre de la Convention : il le fait en réitérant simplement une des règles de base du droit international qui est que sauf circonstances très exceptionnelles (identités des parties et même matière), un accord international ne peut modifier les droits et obligations découlant d'un autre accord international. Mais le second paragraphe ne s'arrête pas là. Il ajoute immédiatement après que cette règle cesse de s'appliquer « si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations causait de sérieux dommages à la diversité des expressions culturelles ou constituait pour elle une sérieuse menace ». Cette exception, qui reprend presque textuellement les termes de l'article 21.1 de la *Convention sur la diversité des espèces biologiques*, laisse sous-entendre que la Convention peut, dans les circonstances mentionnées, modifier des droits et obligations découlant d'autres accords internationaux. Comme la disposition en question va à l'encontre de la règle de base énoncée plus haut, elle soulève un problème de fond suffisamment sérieux pour que l'on se demande dans quelle mesure elle pourrait priver les États signataires des autres accords internationaux de leurs droits. Fragile au plan juridique, cette disposition risque donc d'être contestée lorsque débiteront pour de bon les négociations sur la Convention. Néanmoins, l'objectif qu'elle poursuit est légitime et elle répond à un argument d'urgence ou de nécessité qui a définitivement sa place dans le débat. Pour ce motif, elle mérite donc d'être supportée. Pour certains, toutefois, elle ne va pas assez loin parce qu'elle n'intervient que si l'exercice des droits ou le respect des obligations découlant d'un accord international existant cause de « sérieux » dommages à la diversité des expressions culturelles ou constitue pour elle une menace « sérieuse ». Mais comme il s'agit d'une clause d'exception, il est difficile de voir comment elle pourrait être entérinée si les notions de dommage et de menace ne sont pas qualifiées d'une façon ou d'une autre.

La variante B de l'avant-projet de convention se présente de façon beaucoup plus simple. Elle se lit ainsi : « Rien, dans la présente Convention, ne modifie les droits et obligations des États parties au titre d'autres instruments internationaux existants ». Cette variante, on le constatera, reproduit à peu de choses près l'énoncé de départ du paragraphe 2 de la variante A. Le même commentaire lui est donc applicable : par rapport aux autres accords internationaux, la variante B adopte une position de neutralité qui exclut en principe tout rapport de subordination en faveur ou à l'encontre de la Convention. Mais pour plus de certitude, il pourrait être utile de compléter la variante B avec une affirmation, empruntée au *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biologiques*, à l'effet que le texte en question ne doit pas être compris comme subordonnant la Convention à d'autres accords internationaux.

Chapitre V : Organes et mécanismes de suivi

23. Remarques générales

Durant les négociations, il faut s'attendre à ce que la question du coût de fonctionnement des organes et mécanismes de suivi donne lieu à un débat animé. Les États membres de l'UNESCO, à qui il revient de déterminer jusqu'où ils sont prêts à aller pour assurer le bon fonctionnement de cette Convention, s'inquiéteront sans doute des répercussions financières d'une Convention dont la structure, au plan organisationnel, est aussi élaborée. Ceci dit, s'il ne faut pas minimiser l'importance de la question, il ne faut pas non plus l'exagérer. Il faut garder à l'esprit en particulier que les mécanismes proposés, à l'exception du Groupe consultatif, sont une copie des structures déjà en place au sein de l'UNESCO et qu'il y a donc lieu de croire que des personnes qui participent par exemple à la Conférence générale de l'UNESCO pourront également représenter leur pays à l'Assemblée générale des États parties à la Convention, qui se tiendrait vraisemblablement en même temps, et qu'il pourrait en être de même en ce qui concerne le Comité intergouvernemental. Pour ce qui est du Groupe consultatif, sa composition restreinte et le fait qu'il ne se réunit qu'une fois par an devrait suffire à limiter les coûts à un niveau acceptable.

24. Assemblée générale des parties (Article 20)

Les trois premiers paragraphes de l'article sont empruntés directement à la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* (article 4). Le premier fait de l'Assemblée générale l'organe souverain de la Convention et les deux autres établissent ses modalités de fonctionnement. Un quatrième paragraphe a été ajouté pour expliciter les tâches de l'Assemblée générale des États parties. La principale tâche de l'Assemblée générale, en plus d'élire les membres du Comité intergouvernemental, est d'approuver les directives opérationnelles préparées par celui-ci. C'est à travers ce dernier pouvoir que s'exerce plus particulièrement son contrôle de l'activité du Comité intergouvernemental. Si l'on en juge par les précisions fournies à l'article 21.3 (b) concernant la nature des « directives opérationnelles », ce contrôle pourrait s'avérer dans les faits plus important qu'il peut paraître à première vue.

25. Comité intergouvernemental (Article 21)

Les deux premiers paragraphes de cet article sont également tirés de l'article 5 de la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*. Ils traitent de la composition du Comité, de l'élection de ses membres ainsi que de la fréquence de ses réunions. Un troisième paragraphe vient préciser les fonctions du Comité intergouvernemental. Celui-ci doit, entre autres choses, « préparer et soumettre à l'approbation de l'Assemblée générale des directives opérationnelles relatives à la mise en oeuvre et à l'application des dispositions de la Convention dans différentes situations (paragraphe 3 (b)). Comme on peut le constater à la lecture, l'expression « directives opérationnelles » est susceptible de couvrir passablement de choses. En pratique, on peut penser que tout ce qui prend la forme d'une réglementation devra être soumis à l'Assemblée générale. Parmi les autres fonctions dévolues au Comité intergouvernemental, il faut souligner celle d'établir l'Observatoire de la diversité culturelle (paragraphe 3 (d) et celle de proposer les mesures appropriées à prendre dans les situations portées par les États parties à son attention (paragraphe 3 (f)).

26. Groupe consultatif (Article 22)

La suggestion d'intégrer dans le fonctionnement de la Convention un groupe consultatif constitué d'experts indépendants apparaît particulièrement appropriée dans une convention portant sur la diversité des expressions culturelles et constitue définitivement l'apport le plus original de l'avant projet. Le rôle de ce dernier est d'offrir un point de vue sur la mise en oeuvre de la Convention qui sera détaché de toute considération d'intérêt national, un point de vue essentiellement culturel. Comme son rôle est strictement consultatif, les États parties ne risquent pas de voir leur contrôle sur la mise en oeuvre de la Convention s'effriter. En fait, on peut facilement imaginer qu'ils voudront l'utiliser aussi bien pour faciliter la prise de décision sur des questions complexes et techniques que pour retarder la prise de décision sur des questions politiquement controversées. C'est pourquoi il importe de s'assurer que le travail du Groupe d'experts se réalisera dans la plus grande transparence ; il faudrait insister de ce point de vue pour que l'ensemble des avis, propositions et communications du Groupe consultatif soient rendus publics.

27. Secrétariat (Article 23)

La disposition est claire et ne soulève pas de problème en soi : l'UNESCO assume le Secrétariat de l'Assemblée générale des États parties, du Comité intergouvernemental et du Groupe consultatif. Bien qu'il soit difficile d'évaluer dans l'abstrait l'importance de la tâche nouvelle qui sera ainsi imposée à l'UNESCO, il est permis de croire que celle-ci, au moins durant les quelques années qui suivront l'entrée en vigueur de la Convention, ne devrait pas être trop lourde.

28. Règlement des différends (Article 24)

Deux hypothèses s'offraient au choix en ce qui concerne le règlement des différends. La première était le mécanisme de la *Convention sur la diversité biologique* et la seconde était l'arbitrage obligatoire, ou si l'on veut l'arbitrage à la demande d'une seule partie. La première hypothèse est celle qui a été retenue dans l'avant projet mais elle laisse de côté certains aspects non négligeables du mécanisme en question.

La procédure se présente ainsi :

1. S'il n'y a pas eu de bons offices ou de médiation ou si le différend n'a pu être réglé par négociation, bons offices ou médiation, les parties concernées peuvent avoir recours à l'un des moyens suivants de règlement des différends :
2. à la demande conjointe des parties, un arbitrage conformément à la procédure établie à l'annexe 3 à la présente Convention ; la sentence arbitrale a force exécutoire. Les parties appliquent la sentence arbitrale de bonne foi ;
3. à la demande conjointe des parties, la soumission du différend à la Cour internationale de justice.
4. Si les parties concernées n'ont accepté aucune des deux procédures prévues au paragraphe 3 ci-dessus, le différend est soumis à la conciliation conformément à la procédure figurant à l'annexe 4 à la présente Convention. Les parties examinent de bonne foi la proposition de résolution du différend rendue par la commission de conciliation.

Les deux premières options, ainsi qu'on peut le constater, ne trouvent application qu'à la demande conjointe des deux parties. Pour des raisons faciles à comprendre, il est prévisible que ces deux options seront rarement utilisées en pratique. Mais il faut souligner ici que le texte de l'avant-projet diffère sur ce point de celui de la *Convention sur la diversité biologique*. Ce dernier prescrit qu'au moment de ratifier, d'accepter ou d'approuver la Convention ou d'y adhérer, et à tout moment par la suite, tout État peut déclarer par écrit auprès du Dépositaire que, dans le cas d'un différend qui n'a pas été réglé autrement, il ou elle accepte de considérer comme obligatoire l'un ou l'autre des modes de règlement mentionnés. Une telle procédure, qui permet d'accepter à l'avance l'arbitrage ou de la soumission à la Cour internationale de justice, si elle devait être utilisée par un nombre relativement important d'États, pourrait contribuer à donner un caractère un peu plus contraignant à la procédure de règlement des différends de l'avant-projet. Aussi croyons-nous qu'elle devrait être intégrée au texte de l'article 24. En d'autres termes, si l'on doit emprunter la procédure de règlement des différends de la Convention sur la diversité biologique, aussi bien l'emprunter au complet.

La faiblesse majeure de cette procédure est qu'elle n'est pas contraignante. Elle aboutit par défaut à un rapport de conciliation rédigé par une Commission de conciliation composée de cinq membres, rapport que les parties examinent de bonne foi. Pour que celui-ci ait un minimum d'impact, il faudrait exiger qu'il soit rendu public. Mais cela ne remplacera jamais une décision à caractère légal rendue par des arbitres ou par la Cour internationale de justice.

Même si l'hypothèse d'une procédure d'arbitrage obligatoire a été écartée dans l'avant-projet de convention, il ne fait pas de doute qu'elle reviendra sur le tapis dans le cadre des négociations. Différents arguments seront avancés alors dans le but de l'écarter définitivement, comme par exemple le coût exorbitant de cette procédure qui a pour effet de la rendre inaccessible pour la majorité des pays en développement. Mais la vérité est que si elle n'est pas retenue, ce sera d'abord et avant tout parce qu'une majorité des membres de l'UNESCO, y compris la quasi-totalité des pays développés, n'en veulent pas.

Chapitre VI : Dispositions finales (Articles 25-31)

29. Remarques générales

Les dispositions finales sont des clauses relativement standard que l'on retrouve dans la plupart des conventions internationales. Celles que l'on retrouve dans l'avant projet ont été empruntées à la *Convention pour la préservation du patrimoine culturel immatériel* en effectuant lorsque nécessaire les modifications requises. La principale question à régler à cet égard était celle concernant le nombre d'instruments requis pour l'entrée en vigueur, lequel a été fixé à 30. La question de savoir s'il y avait lieu d'intégrer une clause dite « d'intégration régionale » a été laissée à la discrétion des États membres. La question de savoir s'il y avait lieu d'autoriser les réserves n'a pas été abordée par le Groupe d'experts.

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

30. Le mandat du Groupe d'experts indépendants :

L'avant-projet de convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques est le résultat du travail d'un groupe d'experts indépendants réunis à l'invitation du Secrétaire général de l'UNESCO dans le but de préparer un texte destiné à servir de point de départ à la négociation proprement dite d'une telle convention. Le rôle du Groupe d'experts dans ce contexte n'était pas de chercher à produire un texte qui ferait consensus au niveau des États, une tâche manifestement impossible qui revient en propre aux États et à leurs experts, mais bien plutôt de proposer, dans un cadre où les préoccupations culturelles prenaient le premier rang, une conception articulée, novatrice et cohérente de ce que pourrait être une convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques.

31. Le résultat d'ensemble

L'avant-projet de convention tel qu'il se présente a le mérite d'offrir à la réflexion des États et de leurs experts un texte dont l'articulation est claire, un texte qui aborde l'essentiel des problèmes liés à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles, un texte enfin qui propose des piste de solution concrètes et parfois même assez novatrices. Plus important encore, ce texte est le fruit de la réflexion d'experts qui viennent des principales régions du monde et qui représentent des approches de la culture très diverses, et en ce sens peut être considéré comme un reflet assez juste des préoccupations qui ne manqueront pas de se faire jours dans la nouvelle étape des négociations qui est sur le point de débiter. Le texte en question n'est certes pas à l'abri de la critique et fera sans doute l'objet de nombreuses demandes de révision, d'ajout ou même de suppression. Le fait est qu'il ne cherche à occulter aucune des questions perçues comme controversées. Mais aussi bien au plan de la structure qu'au plan du contenu, croyons-nous, l'avant-projet de convention offre une base utile pour aborder la suite des négociations.

32. La négociation à venir

La négociation à venir ne sera pas de tout repos. Les questions les plus litigieuses étaient déjà connues avant même que ne soit rendu public l'avant-projet de convention préparé par le Groupe d'experts. C'est le cas en particulier de la question du lien entre la Convention et les autres accords internationaux et de la question du règlement des différends. Mais d'autres questions ont été soulevées depuis la sortie du projet qui n'avaient pas été perçues comme particulièrement contentieuses auparavant. Celles-ci concernent entre autres le champ d'application de la Convention, que certains États considèrent trop restreint et d'autres trop vaste, de la structure organisationnelle mise en place, déjà critiquée par certains pour sa lourdeur et ses coûts d'opération anticipés et enfin de certains des engagements des États parties au niveau national, considérées irréalisables.

Mais aucune de ces questions, croyons-nous, n'est susceptible en soi de compromettre la négociation de la Convention si l'on conserve à l'esprit la finalité de la convention. Des pistes de solution et même des réponses à ces diverses questions existent, comme nous avons cherché à le montrer précédemment. Ce qui doit inquiéter davantage, c'est la possibilité que la négociation devienne l'occasion d'un débat sur le pour et le contre de la mondialisation et de la libéralisation des échanges, sur la prépondérance du commerce sur la culture ou à l'inverse, de la culture sur le commerce. On risque d'assister dans un tel cas à la mise en place de stratégies diverses en vue d'enlever tout

signification concrète à la Convention, soit en retardant indûment la négociation, soit en diluant son objet ou soit en cherchant à rendre la Convention elle-même la moins contraignante possible.

Ce qu'il faut espérer, à l'inverse, c'est qu'une vision positive de la Convention se dégage au fil de la négociation, une vision où cette dernière sera perçue comme un cadre de référence et un code de conduite pour tous les États qui considèrent la préservation d'expressions culturelles distinctes et de la diversité culturelle comme des éléments essentiels de la mondialisation. Comme cadre de référence et code de conduite, celle-ci définira un ensemble de règles et de disciplines régissant l'intervention culturelle des États membres, lesquelles seront fondées sur une même conception de la diversité culturelle axée à la fois sur la préservation des cultures existantes et l'ouverture aux autres cultures. Avec l'adhésion d'un nombre croissant d'États à ce cadre de référence, un nouveau régime juridique sera établi dans le domaine culturel qui reflètera une vision commune des échanges culturels, une vision où le développement des échanges culturels va de pair avec le développement des cultures, sans mettre en péril ces dernières. Ce cadre de référence, en plus de guider les actions des États membres à l'échelon national, pourra aussi leur servir d'approche commune dans les négociations internationales. Comme outil de coopération, la Convention fournira une assistance aux États membres qui ont de la difficulté à rencontrer leurs engagements, elle aidera à régler les différends qui pourront survenir entre eux et elle contribuera à établir des approches communes dans tous les domaines qui se rapportent à la préservation de la diversité des expressions culturelles. Loin d'être un instrument statique ou protectionniste, elle s'avérera au contraire déterminant pour le développement des cultures, des échanges culturels et de la diversité des expressions culturelles.