

**La seconde session de la réunion des experts gouvernementaux
sur l'avant-projet de convention
sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions
artistiques
de l'UNESCO**

Ivan Bernier

Au terme de la première session de la réunion des experts gouvernementaux sur l'avant-projet de convention sur la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, en septembre 2004, mandat avait été donné au Comité de rédaction nouvellement constitué, assisté du Secrétariat de l'UNESCO, de préparer un texte révisé de convention basé sur l'avant-projet soumis par le Directeur général et incorporant à celui-ci les commentaires écrits et les propositions d'amendements soumis par les États membres, le texte en question devant servir de point de départ pour la seconde session.¹ Les États membres avaient jusqu'au 14 novembre pour transmettre leurs commentaires écrits. Une première réunion du Comité de rédaction se tint effectivement du 14 au 17 décembre 2004 en vue de proposer, à partir des commentaires adressés, « des formulations en langage juridique clair qui ne trahissent aucune voix tout en tentant d'en saisir l'essence », ainsi que le suggérait le Directeur général dans son allocution de bienvenue.² Mais la tâche devait s'avérer beaucoup plus ardue qu'envisagé.

D'entrée de jeu, certains problèmes déjà prévisibles après la première session ont entravé le fonctionnement du Comité. La taille du Comité (24 membres), les différentes interprétations des membres quant au mandat de ce dernier ainsi que leur propension à défendre des positions nationales et enfin la quantité et la diversité considérables des commentaires et suggestions d'amendements transmis, ont entraîné un questionnement sur la méthode de travail qui a duré jusqu'à la fin de la rencontre. Il faut dire, à la décharge du Comité, que cette première réunion avait quelque chose d'un peu expérimental en ce sens que c'était la première fois, dans la pratique de l'UNESCO, qu'un comité d'états membres était chargé de synthétiser les commentaires écrits de l'ensemble des membres, ce rôle ayant traditionnellement été assigné au Secrétariat qui remettait subséquemment le résultat de son travail à l'assemblée plénière. Une question en particulier a opposé les membres tout au long des discussions, celle de savoir de quelle façon en arriver à une formulation juridique claire qui ne trahisse aucune voix. Pour certains, une formulation juridique susceptible de contribuer à l'avancement des travaux ne pouvait se réaliser sans modifier ou éliminer certaines suggestions ou options, en d'autres termes sans négocier. Pour d'autres, il ne pouvait être question de négocier avant que la Plénière n'ait d'abord pris connaissance de l'ensemble des options, et en tout état de cause, la négociation ne relevait pas du mandat du Comité de rédaction. En dernier ressort, il fut convenu que le Comité allait simplement

¹ Pour une analyse de la première session, voir Ivan Bernier « La première réunion d'experts gouvernementaux sur l'avant-projet de Convention sur la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques de l'UNESCO : les implications pour la suite de la négociation » : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001384/138466f.pdf>.

² Voir UNESCO, doc. DG/2005/018 : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001384/138466f.pdf>

transmettre à la Plénière une liste synthétisant toutes les options ainsi que des remarques de nature à faciliter le travail de la Plénière, remarques tendant essentiellement à dégager les grandes tendances en ce qui concerne les options. Ce mode de fonctionnement devait permettre d'accélérer suffisamment le travail (après la première journée de travail, le Comité n'en était toujours qu'à l'article 1) pour qu'un projet de texte révisé contenant une série d'options issues des contributions des États, de même que les remarques du Comité de rédaction concernant le titre et les articles 1 à 11, soit présenté aux membres.

Le résultat de cette première rencontre de Comité de rédaction a été perçu par la plupart des observateurs comme plutôt décevant dans la mesure où à peine un tiers de l'Avant-projet révisé a été effectivement discuté par celui-ci. Néanmoins, il faut reconnaître qu'en plus d'avoir diminué très substantiellement le nombre d'options à considérer par la Plénière grâce au travail de synthèse effectué par le Secrétariat, le Comité de rédaction a permis, à travers ses débats, de mettre en évidence certaines ambiguïtés concernant son rôle ainsi que sa méthode de travail, ambiguïtés qui demandaient à être clarifiées avant le début de la seconde session de la réunion des experts gouvernementaux. Malheureusement, les mêmes problèmes devaient resurgir dès la première journée de la seconde session de la réunion des experts gouvernementaux et affecter par la suite le rythme de travail ainsi que le résultat de celle-ci. Mais comme on pourra le constater, si plusieurs questions importantes demeurent encore en suspens, le résultat de cette seconde session n'en est pas pour autant négatif. Pour permettre de bien comprendre la contribution de cette dernière au progrès de négociation, nous nous pencherons successivement sur la méthode de travail utilisée durant les travaux, sur les résultats atteints au terme de la rencontre et enfin sur les questions qui demeurent encore en suspens.

I – LA MÉTHODE DE TRAVAIL

Après les allocutions de bienvenue du Directeur général et du Président du Conseil exécutif, la seconde session démarra avec un exposé du Président de l'Assemblée plénière sur la méthode de travail. Celui-ci suggéra d'abord, pour accélérer le travail, la création au besoin de groupes informels dont la mission serait de se pencher sur les questions les plus importantes et les plus controversées en vue de faire ressortir les principales options défendues par les membres en Assemblée plénière, les groupes en question devant lui faire rapport. Ensuite, le Président proposa de structurer le débat en Plénière autour des trois thèmes suivants :

- 1) *un débat sur le cadre conceptuel de la convention (qui inclurait, outre le titre, les objectifs, les principes, les définitions et le champ d'application);*
- 2) *un débat sur le cadre politique de la convention, qui couvrirait l'ensemble des dispositions relatives aux droits et obligations des membres et aux liens avec les autres instruments internationaux;*
- 3) *un débat sur le cadre juridique et administratif de la convention, qui se pencherait sur les dispositions relatives aux mécanismes de suivi et de règlement des différends ainsi qu'aux clauses finales.*

Avant d'aborder le thème premier, toutefois, le Président proposa de procéder à l'examen des questions dites « transversales », c'est-à-dire des questions susceptibles de se soulever de

façon récurrente tout au long de l'examen de l'Avant-projet révisé, questions les plus souvent liées à l'utilisation de certains termes et expressions qui ne faisaient pas consensus. C'est à partir de cet exposé sommaire de la méthode de travail, complété par un rappel des objectifs de la négociation et du rôle spécifique du Comité de rédaction ainsi que par des explications sur le texte de l'Avant-projet révisé que s'enclencha le débat proprement dit. Mais à peine lancé, celui-ci devait donner lieu à plusieurs interventions de la part des membres concernant la méthode de travail, lesquelles allaient se poursuivre durant une bonne partie de la seconde session et forcer le Président à revenir sur le sujet à plusieurs reprises. Un tel développement, non dépourvu de risques pour la suite de la négociation, demande des explications. Aussi nous est-il apparu utile, pour mieux comprendre la dynamique qui sous-tend ce développement, de revenir sur trois questions qui ont alimenté du début jusqu'à la fin de la seconde session le débat sur la méthode de travail.

- **Le problème du choix de la méthode de négociation**

En ouvrant le débat sur le thème 1 (le cadre conceptuel de la convention), la Président avait explicitement demandé que l'on traite d'abord des questions transversales, donnant comme exemple de telles questions celles relatives à l'utilisation de termes tels que « contenus culturels et expressions artistiques », « expressions culturelles », « protection » et « biens et services culturels ». Mais le premier État à intervenir, la Thaïlande demanda que l'on commence par les définitions de l'article 4. Cette intervention fut suivie ensuite de celle du Pérou qui demanda que l'on commence par le titre, de celle du Canada qui demanda que l'on commence par les objectifs énumérés à l'article 1, de celle de l'Arabie saoudite qui exprima le souhait que l'on revienne au titre, de celle des États-Unis qui suggéra que l'on revienne aux questions transversales, de celle du Japon qui insista pour que l'on parle dans le titre de diversité culturelle plutôt que de diversité des expressions culturelles, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le Maroc soulève une question d'ordre demandant que l'on clarifie l'objet du débat, suivi en cela par un certain nombre d'autres États. En réponse à ces demandes d'éclaircissement des membres concernant l'objet exact du débat, le Président, déclara simplement qu'il revenait à l'Assemblée plénière de décider comment elle entendait procéder.

En l'absence d'une directive précise, les Membres délaissèrent l'étude des questions transversales pour concentrer leurs interventions sur le titre de la Convention ainsi que sur les objectifs de l'article 1. En d'autres termes, la stratégie de clarification des questions transversales au tout début des négociations fut implicitement abandonnée. Ceci étant, il fallait s'attendre à ce que ces mêmes questions refassent surface tout au long de la négociation, ce qui ne manqua pas de se produire. Elles refirent leur apparition plus spécialement dans le cadre des discussions du Comité de rédaction et des groupes de travail informels où elles donnèrent lieu à de multiples interventions relatives entre autres à l'utilisation de crochets et des notes de bas de page, ralentissant ainsi de façon marquée le travail de ces derniers.

On peut se demander ce qui se serait produit si la demande initiale du Président de régler d'abord les questions transversales avait été respectée. Il est possible que dans un tel cas, la négociation aurait procédé plus rapidement et qu'au lieu de se retrouver, comme c'est le cas présentement, avec seulement 10 articles couverts par le Comité de rédaction, c'est tout

l'Avant-projet révisé avec ses 34 articles qui aurait été couvert. Ce serait oublier toutefois que derrière le débat sur l'utilisation de termes et d'expressions comme « protection », « expressions culturelles » et « biens et services culturels », c'est un débat sur la conception même de la Convention qui se profilait. Un tel débat aurait été plus difficile qu'on le pense et n'aurait probablement pas permis de gagner beaucoup de temps. Mais il aurait facilité en revanche une réflexion plus globale sur les objectifs et la portée de la convention. Ce qui s'est plutôt produit dans les faits, c'est que les membres ont opté pour un examen article par article de l'avant-projet, ce qui était plus rassurant parce que l'on pouvait mesurer plus rapidement le progrès réalisé, mais ne facilitait pas les véritables débats de fond.

Le résultat est qu'on a assisté en Assemblée plénière à des débats structurés de façon plutôt lâche, dépourvus de perspective et peu propices à de véritables négociations. Les interventions s'enchaînaient de façon souvent décousue, se contentaient dans bien des cas d'exprimer un choix parmi les diverses options proposées et, qui plus est, justifiaient rarement les choix en question ainsi que devait le souligner le Président. Dans un tel contexte, le risque était grand de prendre l'arbre pour la forêt, c'est-à-dire de perdre de vue le fait que derrière les débats sur les mots et les formules se profilaient des différences de vue fondamentales quant au type de conventions à adopter.

- **Le rôle respectif des groupes informels, du Comité de rédaction et de l'Assemblée plénière ou la question du lieu de la négociation**

Dès la fin de la première journée de discussion au sein de la Plénière, un groupe informel était créé par le Président en vue de dégager les éléments essentiels du débat sur le titre et les objectifs. Ce dernier, constitué du Sénégal, du Brésil, du Japon, des États-Unis, du Luxembourg parlant au nom de l'Union européenne et de l'Arabie Saoudite devait faire rapport dès la reprise des travaux de l'Assemblée plénière le lendemain matin. Toutefois, le rapport transmis verbalement le lendemain matin souleva plus de problèmes qu'il n'en réglait. Le rapport en tant que tel était plutôt succinct (il ne couvrait que le titre et les paragraphes a) et c) de l'article 1). Immédiatement après la présentation de celui-ci, plusieurs États intervinrent pour mettre en doute la légitimité et la pertinence du groupe, faisant valoir que celui-ci empiétait sur le rôle du Comité de rédaction sans en avoir le caractère représentatif. D'autres États répliquèrent en faisant valoir que le Président était autorisé en vertu des règlements à constituer des groupes de travail et que si le mandat d'un groupe de travail n'était pas clair, il suffisait de le préciser.

Derrière ces interventions, toutefois, un autre type de critique se faisait jour relatif au contenu et au fonctionnement du groupe. Pour un certain nombre d'États, en effet, le rapport du groupe de travail, particulièrement sur le titre, ne reflétait pas les principales tendances observées dans le débat de l'Assemblée plénière la journée précédente³; de plus, le recours aux crochets pour questionner les deux premières options, l'absence de crochets pour la troisième option (celle privilégiée dès le départ par les États-Unis et le Japon) et l'absence de prise en considération d'une autre option supportée par le Luxembourg parlant au nom de l'Union européenne donnaient à entendre que le rapport était indûment biaisé. Le rapport du

³ Deux des trois options proposées concernant le titre faisaient référence à la diversité culturelle plutôt qu'à la « diversité des contenus culturels et des expressions artistiques », qui était l'option prépondérante durant la Plénière. Dans les commentaires transmis par les États en novembre 2004, seulement trois des seize options utilisaient l'expression « diversité culturelle »

groupe de travail informel ne fut pas entériné en tant que tel par l'Assemblée plénière et il n'en fut plus question par la suite. Le groupe informel lui-même se réunit encore une fois à la demande du Président pour poursuivre le travail sur l'article 1 mais, incapable de fonctionner efficacement, mit fin à ses travaux. L'Assemblée plénière décida que la question du titre serait examinée ultérieurement sur la base des orientations de la Plénière et en tenant compte des commentaires et des amendements reçus par le Secrétariat en novembre 2004 ainsi que des nouvelles propositions transmises ultérieurement ; quant à l'article 1, le Président transmis ses recommandations à cet égard au Comité de rédaction.⁴

Ce débat sur le rapport du tout premier groupe de travail ne prit fin que lorsque le Président intervint pour préciser le rôle respectif des groupes de travail, du Comité de rédaction et de l'Assemblée plénière. Celui-ci expliqua que le groupe de travail devait assister l'Assemblée plénière en réduisant les différends entre les délégations et en réduisant les options. Il ne remplaçait pas le Comité de rédaction qui conservait son mandat et son statut. Les questions contentieuses ne pouvaient pas être réglées par le Comité de rédaction car c'est à l'Assemblée plénière qu'il revenait d'identifier les solutions avec l'aide du groupe de travail. Mais ces explications ne devaient pas satisfaire bon nombre d'États qui revinrent à la charge dès le lendemain matin pour demander que l'on donne un mandat élargi au Comité de rédaction afin que celui-ci soit en mesure de négocier.

La toute première intervention fut celle des États-Unis qui demandèrent que l'on précise le mandat du Comité de rédaction. Elle fut suivie immédiatement de celle du Brésil qui demanda que le mandat du Comité de rédaction, qui excluait la négociation, soit modifié pour faire en sorte que ce dernier soit en mesure de négocier. Les États-Unis revinrent à la charge pour déplorer l'absence de réelles occasions de discuter et de négocier des considérations jugées fondamentales pour la convention. Le Luxembourg, au nom de l'Union européenne, exprima son accord avec cette demande, jugée essentielle pour que la Plénière puisse aboutir à un texte révisé. Le Mexique à son tour demanda que le mandat du Comité de rédaction soit plus ouvert et plus flexible. Mais un changement de cap se manifesta par la suite avec l'intervention de Sainte-Lucie qui souligna que les négociations devaient se passer en Plénière, tel que convenu initialement et que malheureusement, il n'y avait eu que des monologues en Plénière jusqu'alors et pas d'échanges réels. Cette dernière position fut appuyée par plusieurs États dont le Canada, le Chili et la Suisse. Cette dernière fit valoir que la Plénière était l'organe stratégique et le Comité de rédaction l'organe opérationnel ; Il fallait donc adresser au Comité de rédaction un mandat clair. Si un mandat élargi devait lui être accordé, il était important que les autres États puissent apporter leur point de vue. À la suite d'une dernière intervention du Japon demandant à nouveau que soit accordé plus de pouvoir au Comité de rédaction, le Président intervint pour mettre fin à ce débat. Il se dit d'accord pour accorder une plus grande flexibilité au Comité de rédaction mais en insistant sur le fait que l'on ne pouvait transférer au Comité de rédaction toutes les questions de fond.

⁴ Malgré cette première expérience peu concluante avec la formule des groupes de travail, d'autres groupes furent créés dans les jours suivants sur des questions telles que la définition du terme « protection », la définition de l'expression « biens et services culturels », les dispositions relatives à la coopération internationale, et enfin sur l'inclusion d'une clause fédérale dans la convention. Le seul de ces groupes à voir son rapport approuvé dans son principe par l'Assemblée plénière fut celui sur la coopération internationale. Les groupes sur les définitions de « protection » et de « biens et services culturels » furent fusionnés lors de la seconde semaine et n'avaient toujours pas remis de rapport final au terme de celle-ci ; quant à celui sur l'inclusion d'une clause fédérale, il avait remis un rapport constatant l'incapacité des membres à s'entendre sur le sujet. Il n'est pas sans intérêt de constater que le seul groupe ayant mené à terme son mandat, celui sur la coopération, oeuvrait sur une question ne suscitant pas d'oppositions marquées entre les États.

En réponses aux plaintes à l'effet qu'il n'y avait pas de véritable négociation, il suggéra que les États se rencontrent de façon informelle pour négocier.

Dans les jours qui suivirent, le Président dû malgré tout intervenir à plusieurs reprises pour expliquer le mandat du Comité de rédaction. Le vendredi 4 février, après avoir fait rapport sur le travail de ce dernier la soirée précédente, il souligna le peu de progrès réalisé et se plaignit du fait que le processus au sein du Comité était trop lourd et trop lent. Il répéta à cette occasion les règles qui devaient guider l'action du Comité, à savoir :

- 1) *que si une directive de la plénière était claire, alors elle devait se refléter dans la proposition que le Comité de rédaction préparait ;*
- 2) *que si un État voulait remettre en question une directive de la plénière, alors il devait le faire en plénière et non au Comité de rédaction ;*
- 3) *que les séances du Comité de rédaction n'étaient pas le lieu des débats de fond : c'était en plénière que se discutaient ces questions.*

Le lundi 7 février, ayant constaté que les travaux du Comité de rédaction ne progressaient toujours pas convenablement, il reprit ses explications en se plaignant cette fois du fait que les délégués nationaux au sein du Comité étaient davantage préoccupés de défendre leurs positions nationales que de chercher à transcrire le consensus émergeant au sein de la Plénière. Mais le mercredi 9 février, le Brésil se plaignait encore au sein du Comité de rédaction du fait que certaines dispositions de l'article 6 étaient substantiellement atténuées à l'encontre de la volonté clairement exprimé de la Plénière. Dans les derniers jours de la session, des rencontres informelles prirent place entre certains États ou groupes d'États en vue de favoriser des rapprochements, mais sans résultats très apparents, du moins si l'on en juge par les discussions en Plénière et par les textes provenant du Comité de rédaction, toujours parsemés de multiples crochets.

• Le recours aux crochets et aux notes ou la question de l'utilisation de la procédure comme instrument de négociation

Bien que la question de l'utilisation des crochets et des notes ait été soulevée pour la première fois dans le cadre du groupe de travail informel sur le titre et l'article 1 de l'Avant-projet révisé de convention, comme nous l'avons vu précédemment, c'est surtout dans le cadre des travaux du Comité de rédaction que la question fut discutée et cela souvent avec beaucoup de passion. Elle devait revenir pratiquement chaque jour pendant la majeure partie de la première semaine de négociation (et encore durant les derniers jours de la seconde semaine) et c'est avec une frustration croissante que le Président s'évertua à clarifier celle-ci.

Dans les tout premiers jours, c'est le principe même du recours aux crochets et aux notes qui fut d'abord contesté. C'est ainsi que le 2 février, lors de l'examen par le Comité de rédaction de l'article 1(a), la Suisse intervint pour souligner qu'il existait un mandat clair de la Plénière et qu'il fallait trouver une solution à partie des instructions fournies ; l'utilisation de crochets ne devait donc pas être considérée. Cette intervention en entraîna une autre de la part des États-Unis qui déclarèrent qu'à leur avis, le Comité avait pleine autorité pour suggérer

l'insertion de crochets. Sur ce, le Président du Comité intervint pour suggérer qu'il serait peut-être préférable d'expliquer les différences de vues au lieu d'utiliser les crochets.

Mais les Etats-Unis revinrent à la charge en affirmant que la pratique constante de l'UNESCO avait été l'utilisation des crochets au lieu des notes en bas de page. Et le débat continua ainsi avec des interventions entre autres du Bénin, qui se prononça en faveur de l'utilisation des crochets et contre les notes en bas de page, de l'Inde qui souligna que la technique des notes en bas de page était plus complexe que celle des crochets, du Président du Comité qui, après s'être prononcé en faveur de la méthode des notes, pose la question de savoir s'il y avait lieu d'utiliser la méthode des crochets, du Brésil, qui expliqua que les crochets devaient être utilisés pour indiquer clairement où sont les différences d'opinion, de la Russie qui se déclara en faveur des notes en bas de page, du Costa Rica, également en faveur des notes en bas de page et totalement opposé à l'utilisation des crochets et du Japon, qui diplomatiquement proposa l'utilisation à la fois des crochets et des notes en bas de page. L'Équateur ayant poursuivi le débat en affirmant que les notes en bas de page étaient beaucoup plus parlantes que les crochets, le Président profita de l'occasion pour faire part à nouveau de sa préférence pour en les notes en bas de page.

Mais après avoir entendu le Sénégal reprendre l'idée qu'il n'y avait pas lieu de se priver de l'une ou l'autre méthode, il décida finalement que les crochets et les notes en bas de page pourraient être utilisés selon les circonstances. Dès lors, la porte était grande ouverte à une utilisation extensive de ces deux techniques en vue de préserver des points de vue minoritaires face aux choix majoritairement exprimés au sein de l'Assemblée plénière et clairement véhiculés dans les instructions du Président au Comité de rédaction.

Dès le lendemain, 4 février, de nouveaux débats surgirent au sein de Comité de rédaction à propos de l'utilisation des crochets et des notes. Pendant près de deux heures, les membres du Comité s'interrogèrent sur l'opportunité de conserver le terme « librement » dans la formulation proposée de l'article 1(d) qui présentait ainsi un des objectifs de la convention : « créer les conditions au sein desquelles les cultures puissent librement évoluer et interagir ». Pour éviter d'avoir à recourir à des crochets, le Président décida en dernier ressort de renvoyer la question à la Plénière avec deux options. Immédiatement après, un nouveau débat s'engagea sur l'utilisation de crochets à propos de l'article 1(e) qui se lisait, dans sa version originale largement favorisée par la Plénière et transmise telle quelle au Comité de rédaction, de la façon suivante : « encourager le dialogue entre les cultures et les civilisations afin d'assurer des échanges culturels plus intenses et mieux équilibrés entre les pays du monde ». Le débat était à peine engagé que les Etats-Unis intervinrent pour faire valoir qu'ils s'objectaient au texte original et qu'ils souhaitaient utiliser des crochets, qui constituaient une technique de négociation parfaitement acceptable, pour indiquer leur désaccord avec l'expression « plus intenses et mieux équilibrés ». Le rapporteur intervint alors pour souligner que les instructions explicites de la Plénière étaient de garder l'expression « plus intenses et mieux équilibrés ». Les États-Unis revinrent à la charge avec leur demande qui fut refusée par plusieurs pays. Finalement, un compromis permettant d'éviter le recours aux crochets fut trouvé lorsque les membres du Comité acceptèrent que l'expression « plus intenses et mieux équilibrés » se lise « plus intenses et équilibrés ».

Ce dernier débat au sein du Comité de rédaction entraîna, comme on pouvait s'y attendre, une réaction de la part du Président de l'Assemblée plénière le lendemain matin, 5 février.

Celui-ci manifesta son impatience devant le fait que le Comité de rédaction avait passé plus de deux heures à discuter de termes et de concepts qui n'avaient pas été discutés dans la plénière. Il demanda que l'utilisation des crochets soit réservée aux termes et expressions ayant une importance réelle dans le débat et suggéra que dans les cas où la signification d'un concept demandait à être clarifiée par la Plénière, cela soit indiqué dans les notes en bas de page. Le samedi, 5 février, le Président revint encore sur cette question de l'utilisation des crochets pour rappeler que celle-ci était permise si un article présente une seule recommandation et qu'un mot ou expression de cette recommandation posait une question « vitale » à une délégation. Lors de la seconde semaine de négociations, de nouveaux accrochages sur l'utilisation des crochets survinrent, notamment en ce qui concerne le droit d'utiliser ceux-ci pour toute une disposition. À la toute fin de la rencontre, le Président de l'Assemblée plénière devait lui-même revenir, dans sa revue du travail accompli durant la seconde session, sur le sujet en constatant, au vu des crochets et notes de bas de pages nombreux qui parsemaient le texte, qu'il existait encore de sérieuses différences de vues sur la convention qui demandaient à être comblées.

Ainsi qu'on peut le constater, le débat sur l'utilisation des crochets et des notes aura accaparé un temps anormalement long durant cette seconde session. Dans un contexte où de sérieuses différences de vue sur la convention, pour reprendre les termes du Président, se manifestaient, cela était pratiquement inévitable : le recours aux crochets et aux notes devenait alors le seul moyen de forcer la prise en considération de points de vue minoritaires. À l'examen, on constate effectivement que cette technique de négociation a été utilisée de façon prépondérante par des États dont le point de vue, sur des questions qu'ils jugeaient importantes, avait reçu un appui clairement minoritaire en assemblée plénière. Mais avec la multiplication de ce type d'interventions, un nouveau risque se faisait jour : celui que le vœu majoritaire de l'Assemblée plénière soit perdu de vue.

II – LE RÉSULTAT AU TERME DE LA SECONDE SESSION

Il est relativement facile de se faire une idée de base du travail accompli durant la deuxième session à partir du texte « composite » de l'Avant-projet de convention sur la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques qui accompagne le Rapport préliminaire envoyé par le Directeur général de l'UNESCO aux Membres le 3 mars 2005.⁵ Le texte en question, comme le souligne le Rapport préliminaire, « reflète l'état d'avancement des travaux et illustre les progrès réalisés aussi bien que le travail qui reste à accomplir ».⁶ Il comporte trois parties élaborées à des degrés divers soit la Partie I, qui présente le résultat des travaux du Comité de rédaction (les articles 1 à 11 sauf l'article 8 toujours en discussion), la Partie II qui présente le résultat des travaux du Groupe de travail informel sur la section III.2 (les nouveaux articles 12, 13, 14 et 15 qui traitent de la coopération internationale), et enfin la Partie III qui présente les commentaires de l'Assemblée plénière sur les dispositions restantes (l'article 8, l'ancien article 15, les anciens article 13 et 19, les articles 20 à 23 et 25 à 34). Par rapport à l'ensemble du travail à accomplir pour arriver à un texte fini, on peut estimer qu'un peu plus de la moitié du travail a été réalisée durant la seconde session. L'Assemblée plénière s'est déjà penchée sur la quasi-totalité des

⁵ UNESCO, Doc. CLT/CPD/2005/CONF.203/6, pages 13-48. Voir : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001387/138765f.pdf>

⁶ Idem, paragraphe 47

dispositions de l'Avant-projet révisé, à l'exception du préambule et de l'article 24 avec ses deux annexes ; toutefois, il lui reste à prendre position sur les questions transversales qui font l'objet de crochets et de notes de bas de page, ainsi que sur un certain nombre de questions non encore réglées, ce qui pourrait encore donner lieu à de sérieux débats. Le Comité de rédaction, pour sa part, est nettement moins avancé et devra accélérer le pas pour ne pas retarder indûment le travail de l'Assemblée ; mais si l'on considère que les nouveaux articles 12 à 15, issus des travaux du groupe de travail informel sur la coopération, ont déjà reçus un large appui de la Plénière et que les dispositions finales, hormis celle sur la clause fédérale, soulèvent relativement peu de problèmes, on peut espérer que le travail qui demeure à faire sera complété dans les délais. Somme toute, le résultat de cette dernière, si on l'envisage du strict point de vue de l'ampleur du travail accompli, demeure très convenable, même si on aurait peut-être pu espérer mieux.

Au travail accompli durant la seconde session, il faut ajouter par ailleurs celui réalisé postérieurement à la session par le Président Asmal à la demande de l'Assemblée plénière, soit la préparation d'un texte consolidé « composé des projets de dispositions recommandés par le Comité de rédaction, et pour les parties restantes du texte, de ses propres propositions élaborées à la lumière des directives spécifiques de la plénière en utilisant le cas échéant des options ou des notes en bas de page afin de prendre en compte différentes approches nécessitant un examen ultérieur »⁷. Ce texte, qui est maintenant disponible, peut être considéré plus globalement comme faisant partie du travail accompli par la seconde session. Comme le texte composite et le texte consolidé « doivent être lus ensemble et de manière complémentaire » pour reprendre les termes du Directeur général⁸, nous avons ajouté à notre analyse du premier des remarques et commentaires qui tiennent compte du second.

Il est nettement plus difficile de se faire une idée du type de convention en voie d'élaboration au terme de cette seconde session. Trop de dispositions ont un contenu qui n'est pas encore suffisamment fixé pour qu'il soit possible de porter un jugement définitif à cet égard. C'est le cas en particulier des dispositions qui incorporent des termes et expressions entre crochets tels que « protection », « biens et services culturels » ou encore « expressions culturelles » qui sont toujours en discussion⁹. Bien que le texte consolidé établi par le Président Asmal élimine l'ensemble des crochets et notes de bas de page, cela ne signifie pas, comme le souligne le Président en introduction, que les mots concernés ont finalement été acceptés. C'est le cas aussi de dispositions comme celles relatives aux relations avec les autres instruments (ex-article 13 et article 19), qui font toujours partie des questions en suspens, tout comme c'est le cas des dispositions qui n'ont reçu qu'une approbation de principe sans que le détail de celles-ci ne soit abordé, comme celles relatives aux organes et mécanismes de suivi, ou qui n'ont toujours pas été considérées par l'Assemblée plénière, comme celles relatives au règlement des différends. Bien que des solutions aient été apportées dans ces derniers cas par le texte consolidé du Président Asmal, celles-ci devront aussi être considérées par l'Assemblée plénière. Dans ces conditions, il est clair que toute prédiction

⁷ Voir UNESCO, doc. 171 EX/INFO.18, appendice 2, page 2. Le texte en question (désigné dans les pages qui suivent sous le vocable « Texte consolidé établi par le Président ») non seulement complète les parties restantes du texte mais revient aussi, dans un souci de cohérence et de clarté, sur un certain nombre de dispositions recommandées par le Comité de rédaction.

⁸ UNESCO, doc. 171EX/INF.18, p. 1

⁹ On peut se faire une idée du problème en considérant que dans les seuls articles 1 à 11 (ceux examinés par le Comité de rédaction), « expressions culturelles » revient à plus d'une trentaine de reprises, « protection » a quelque 18 reprises et « biens et services culturels » a 8 reprises.

relativement au type de convention qui émergera des négociations au terme du processus serait prématurée à ce stade-ci.

Ceci dit, l'incertitude actuelle concernant la portée concrète d'un bon nombre de dispositions du texte composite n'interdit pas de s'interroger sur le cheminement qui a conduit au résultat actuel et de porter un regard critique sur le travail accompli. Pour ce faire, nous procéderons à partir des trois grands blocs de dispositions identifiés par le Président au départ, soit les dispositions relatives au cadre conceptuel, les dispositions relatives aux droits et obligations et les dispositions relatives au cadre juridique et administratif.

- **Les dispositions relatives au cadre conceptuel**

Dès l'ouverture des négociations, il est apparu très clairement que les dispositions relatives au cadre conceptuel auraient une importance capitale. Établir le titre et les objectifs d'une convention, en déterminer les principes et le champ d'application, en définir les concepts de base, c'est déjà dire beaucoup à propos de celle-ci. Deux approches s'offraient au départ pour traiter de ces questions, l'une fonctionnelle et pragmatique, ne retenant que ce qui était essentiel à la réalisation des objectifs de base de la convention, l'autre, davantage contextuelle et discursive, cherchant à assurer le succès de la convention en élargissant sa portée. Le résultat, à ce stade-ci, même s'il ne peut pas être identifié totalement à l'une ou l'autre de ces approches, emprunte beaucoup plus à la seconde qu'à la première.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne les objectifs énumérés à l'article 1, aux sept déjà mentionnés dans l'Avant-projet révisé (un nombre trop élevés au dire de certains Membres) s'en sont rajoutés deux nouveaux ; en ce qui concerne les principes énumérés à l'article 2, dont la liste initiale de 9 au dire du président était redondante et devait être ramenée dans la mesure du possible à 4 ou 5, ils devaient, après fusions, élimination et rajout, passer finalement à 8; en ce qui concerne les définitions, enfin, deux ont été supprimées (« culture » et « capital culturel ») et une nouvelle ajoutée « interculturalité ». Ce résultat n'est pas entièrement satisfaisant car il laisse place encore à une certaine redondance dans les objectifs et les principes¹⁰ et à un manque de clarté en ce qui concerne le rapport entre les principes d'une part et les droits et obligations énoncés dans la section suivante, d'autre part, plusieurs des principes en question ayant une fonction essentiellement déclaratoire. On peut se demander par ailleurs s'il était nécessaire que l'on retrouve le même énoncé de base concernant le droit souverain des États d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles dans les objectifs, les principes et les règles, à moins que l'on considère la répétition comme une façon de donner plus de poids à une règle dont la portée concrète est cruciale et doit être bien comprise de tous les États signataires.

Les articles 1 et 2 ont surtout donné lieu à des échanges concernant les questions transversales, ainsi qu'il ressort des crochets qui accompagnent pratiquement tous et chacun des énoncés qui s'y retrouvent. Les problèmes soulevés à cet égard seront traités plus en détails dans la Section 3 qui traite des questions en suspens. Pour le reste, l'article 1 n'a pas soulevé de difficultés particulières, encore que des débats sur des questions secondaires aient accaparé passablement de temps à l'occasion. Ce fut le cas entre autres lorsque les États-Unis et la Chine se sont opposés lors de l'examen du paragraphe (d) qui déclare que la Convention

¹⁰ Les objectifs énoncés aux paragraphes 1 (e) et 1 (i) par exemple semblent recouper sensiblement la même réalité.

visé en autres à « créer les conditions permettant aux cultures de s'épanouir et de interagir librement de manière à s'enrichir mutuellement » : la Chine souhaitait voir le mot librement éliminé alors que les États-Unis tenaient à le conserver. Ce fut le cas également lors de l'examen du paragraphe (e) qui fixe comme autre objectif « d'encourager le dialogue entre les cultures afin d'assurer des échanges plus intenses et mieux équilibrés », les États-Unis insistant pour les mots « mieux équilibrés » soient supprimés. Pour ce qui est de l'article 2, la situation est assez semblable : certains des principes qui s'y retrouvent ont soulevé des problèmes au plan de la terminologie qui ne sont toujours pas résolus mais qui ne reflètent pas pour autant des oppositions majeures sur le fond. C'est le cas par exemple du « Principe de l'égalité et du respect de toutes les cultures », où des crochets ont été utilisés concernant les références aux « minorités et peuples autochtones » à la demande de certains pays inquiets de la portée imprécise de ces termes ; ceux-ci devront donc être harmonisés dans le texte de la Convention.

Une situation un peu différente se soulève toutefois en ce qui concerne le « Principe d'ouverture et d'équilibre » à propos duquel les Membres du Comité de rédaction, incapables de s'entendre sur une formulation appropriée, ont préféré laisser à l'Assemblée plénière le soin de décider entre deux options. Ce principe, il importe de le souligner, joue un rôle important dans l'économie générale de la Convention dans la mesure où il circonscrit le droit souverain reconnu aux États signataires d'adopter des mesures et des politiques pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire. Il prescrit que ces derniers, lorsqu'ils exercent ce droit, « devraient veiller à [« promouvoir » ou « garantir » selon l'option choisie], de façon appropriée, l'ouverture aux autres cultures du monde et à s'assurer que ces mesures soient adaptées aux objectifs de la Convention. Dans la version de ce principe examinée par la Plénière, le mot « veillent » plutôt que les mots « devraient veiller » était utilisé, ce qui ouvrait la possibilité pour un État signataire de contester les mesures d'un autre État membre à partir de considérations non pas commerciales mais culturelles. Avec la nouvelle version, qui exprime un souhait et non pas un ordre, il n'est plus clair dans quelle mesure cette possibilité de porter plainte demeure encore.

S'agissant maintenant du champ d'application de la Convention, la nouvelle formulation de l'article 3 est intéressante en soi mais soulève en même temps un certain nombre de problèmes auxquels des réponses claires devront être apportées. Dans sa version originale, l'article en question se lisait de la façon suivante : « La présente Convention s'applique aux politiques culturelles et aux mesures adoptées par les États parties pour assurer la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ». Lors de la rencontre du Comité de rédaction de décembre 2004, une majorité des membres du comité optèrent pour une formulation nettement plus large de cette disposition en expliquant que l'application de cette Convention ne se limitait pas au seul champ des politiques culturelles. L'article 3 du texte composite, qui reprend cette approche, se lit maintenant de la façon suivante : « La présente Convention s'applique aux politiques et aux mesures prises par les [États parties] qui [ont un impact] sur la diversité des [expressions culturelles] ». Ce choix souligne l'importance de prendre en compte l'impact, sur la diversité des expressions culturelles, de politiques adoptées dans d'autres domaines que celui de la culture, comme ceux de l'éducation, du commerce et du développement économique. Mais cet élargissement de la portée de la Convention comporte des risques et ne doit pas faire perdre de vue que l'action de celle-ci se situe essentiellement dans le domaine culturel et que c'est d'abord et avant tout par

l'intermédiaire de politiques culturelles que ses objectifs pourront être atteints. Il est intéressant de souligner à cet égard que le texte consolidé préparé par le président Asmal modifie à nouveau la définition du champ d'application de la Convention en parlant « des politiques et mesures adoptées par les Parties concernant la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles » [notre souligné]. Cette dernière formulation resserre très nettement la portée de la Convention.

En ce qui concerne les définitions, enfin, le travail accompli à date demeure incomplet. D'un simple point de vue de cohérence, il faut souligner d'abord qu'après avoir supprimé deux définitions (« culture » et « capital culturel ») dont la pertinence en regard des objectifs de la convention étaient au mieux contextuelle, il y aurait probablement lieu, dans la même logique, de supprimer la définition de l'expression « industries culturelles », qui revient à quelques reprises seulement dans la convention et dont l'apport à la compréhension du terme est minimal. On pourrait possiblement dire la même chose de la nouvelle définition du terme « interculturalité », qui n'apparaît qu'une seule fois dans la convention, à l'article 1 (i), où il semble recouper une réalité déjà prise en compte ailleurs ; mais comme il s'agit d'un terme dont la signification exacte ne saute pas immédiatement aux yeux, peut-être cette définition a-t-elle sa place dans la Convention. L'expression « diversité culturelle », bien qu'elle n'occupe pas une place centrale dans l'économie générale de la Convention, est assez importante d'un point de vue contextuel pour mériter une définition. Mais telle qu'elle se présente dans le texte composite, celle-ci apparaît plutôt lourde et compliquée. Reste les définitions de « expressions culturelles » et « biens et services culturels » qui sont toujours à l'examen et dont l'importance dans la Convention est à la hauteur des débats auxquels elles donnent lieu. Nous y reviendrons plus loin lorsque nous aborderons les questions en suspens. On peut s'attendre aussi à ce que des demandes soient faites en vue de définir d'autres termes ou expressions dont l'utilisation est contestée, comme celle de « protection » par exemple. Il importe de souligner enfin que dans le texte consolidé établi par le Président Asmal, des modifications sont apportées à certaines des définitions existantes et de nouvelles définitions sont proposées concernant les termes « protection » et « activités culturelles ». Si les modifications apportées à certains de ces termes vont dans le sens d'une simplification qui est bienvenue il n'en va pas de même pour celles concernant les « activités, biens et services culturels » qui soulève un réel problème ainsi que nous le verrons plus loin.

- **Les dispositions relatives aux droits et obligations**

Comparativement au débat sur le cadre conceptuel de la Convention, le débat sur les droits et obligations a semblé soulever moins de controverses et s'est déroulé plus rapidement que prévu considérant le nombre d'articles à couvrir. Il faut dire que la discussion sur le cadre conceptuel avait déjà permis de ventiler en partie les divergences de vues sur les questions dites transversales, ce qui a permis de concentrer le débat sur d'autres aspects contentieux des dispositions en question.

- *Les articles 5 et 6*

Les dispositions qui apparaissaient les plus contentieuses au départ étaient l'article 5 sur les règles générales en matière de droits et obligations et l'article 6 sur les droits des États parties au niveau national. Plus que toutes autres, en effet, ces dispositions étaient perçues

par certains États comme exemplifiant le potentiel de conflit entre la Convention et les accords de l'OMC. Mais lors du débat en Plénière, un assez large consensus devait rapidement se dégager en faveur d'une version de l'article 5 réaffirmant de façon claire, à son paragraphe 1, le droit souverain des États de formuler des politiques et d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles et reconnaissant en même temps leurs obligations de la protéger et de la promouvoir à la fois sur leur territoire et au plan international. Le même article, à son paragraphe 2, énonçait l'obligation correspondante des États, lorsqu'ils prenaient des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles, de veiller à ce que celles-ci soient conformes aux dispositions de la Convention (y compris celle énoncée à l'article 2 (7) de garantir de façon appropriée une ouverture aux autres cultures du monde). Pour ce qui est de l'article 6, l'Assemblée plénière avait repris pour l'essentiel le texte original qui spécifiait d'abord que dans le cadre de leurs politiques culturelles et compte tenu des circonstances et des besoins qui leur étaient propres, les États adoptaient des mesures, notamment réglementaires et financières, destinées protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles, et dressait ensuite une liste de ces mesures. Le Comité de rédaction, toutefois, devait atténuer ces choix clairs par l'ajout, à la demande des États-Unis et du Japon, d'une exigence de conformité aux obligations internationales qui se retrouve maintenant, entre crochets, dans les deux premiers paragraphes de l'article 5 ainsi que dans le premier paragraphe de l'article 6. Cette exigence fut perçue par la plupart des autres membres du Comité comme allant à l'encontre de la volonté de la Plénière, comme affaiblissant les dispositions en questions et comme empiétant sur le travail du groupe informel sur l'article 19 (lien entre la Convention et les autres accords internationaux).¹¹

Un autre débat important a pris place autour de l'article 6 (2) a). Les instructions de la Plénière au Comité de rédaction à ce sujet étaient claires, soit le maintien du texte original de l'Avant-projet révisé qui mentionnait, à titre d'exemple des mesures que les États parties pouvaient prendre pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles, « les mesures qui réservent, de manière appropriée, parmi l'ensemble des biens et services culturels disponibles sur leur territoire, une place aux biens et services nationaux afin de leur assurer des possibilités de production, de distribution, de diffusion et de consommation, y compris, s'il y a lieu, des dispositions relatives à la langue utilisée pour lesdits biens et services ». D'entrée de jeu, les États-Unis demandèrent de mettre l'ensemble du paragraphe entre crochets parce qu'il soulevait une importante question de fond et non pas un problème de rédaction. Le Japon renchérit immédiatement en affirmant que cette disposition avait un lien étroit avec l'OMC et qu'il y avait peut-être lieu de supprimer celle-ci. La France intervint à son tour pour souligner que cette demande des États-Unis et du Japon ne respectait pas le mandat transmis par la Plénière au Comité de rédaction. La discussion se poursuivit par la suite avec des interventions portant sur la formulation de l'article 6 (2) a) et des demandes multipliées pour mettre entre crochets divers termes et expressions. Au terme de cet exercice, on se retrouve maintenant avec un texte, le texte composite, qui maintient effectivement le texte original de l'article 6 (2) a), mais avec pas moins de sept termes différents entre crochets.

Mais ce texte, comme on le sait, doit maintenant être lu ensemble et de manière complémentaire avec le texte consolidé établi par le Président Asmal, lequel non seulement

¹¹ Voir à ce sujet les interventions de la France au nom de l'Union européenne, du Brésil, du Liban, des Émirats Arabes Unis, de la Chine, du Bénin, de l'Équateur de l'Algérie et de la Croatie.

élimine les crochets en question mais propose également une rédaction différente de l'article 6 (2) a) qui, devenu 6 (2)b), se lit ainsi : « les mesures qui, parmi l'ensemble des activités, biens et services culturels disponibles sur leur territoire, offrent de manière appropriée aux activités, biens et services culturels nationaux des possibilités de production, de diffusion, de distribution et de mise à profit, y compris des dispositions relatives à la langue utilisée pour lesdits activités, biens et services ». Les termes utilisés, si l'on en juge par les explications fournies par le Président, auraient été soigneusement pesés afin d'exclure toute notion de protectionnisme, tout en réaffirmant l'engagement des États à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles. Mais le résultat de l'exercice ne nous apparaît pas nécessairement probant, ce qui était clair auparavant étant devenu simplement confus.

Plus que tout autre, ce débat sur les articles 5 et 6 aura fait ressortir de façon claire les deux conceptions qui s'opposent dans les négociations en cours relativement au type de convention à adopter. Ces conceptions divergentes s'expriment également dans d'autres débats, comme celui sur les questions transversales et celui sur le lien entre la Convention et les autres accords internationaux, mais dans la débat sur les articles 5 et 6, c'est le cœur même de la convention qui est en cause, c'est-à-dire le droit de formuler des politiques et d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles et l'obligation de la protéger et de la promouvoir à la fois sur leur territoire et au niveau international. Les dispositions en question sont vues avec suspicion par certains États parce qu'elles ont le potentiel d'affecter la libéralisation des échanges. Elles sont vues positivement par d'autres, la vaste majorité en réalité, parce qu'elles visent à créer les conditions permettant aux cultures de s'épanouir et d'interagir entre elles de manière à s'enrichir mutuellement. Pour que les cultures dialoguent entre elles, il faut d'abord qu'elles aient la possibilité de s'exprimer. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette divergence de vues en conclusion.

Avant de passer aux articles suivants, toutefois, il reste à dire un mot d'un autre débat non dépourvu d'importance concernant cette fois l'article 6 (1). À la toute fin du premier paragraphe de l'article 6, il est fait référence aux mesures destinées à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles, « en particulier dans le cas où celle-ci se trouvent menacée ou en situation de vulnérabilité ». Ce membre de phrase, qui intéressait spécialement les pays en développement, a donné lieu à plusieurs interventions, certaines demandant sa suppression, soit parce qu'elle restreignait indûment la portée du paragraphe 1, soit plus généralement parce que la question des expressions culturelles menacées ou en situation de vulnérabilité était couverte par l'article 8, d'autres interventions demandant au contraire le maintien du membre de phrase en question. En dernier ressort, celui-ci a été supprimé pour être remplacé par une nouvelle phrase reprenant la même idée mais sous une forme différente ne donnant plus ouverture à une interprétation restrictive de l'article 6 (1)¹². Cette nouvelle phrase, entre crochets, demeure sujette à réexamen sur la base des résultats des délibérations sur l'article 8 et sur le nouvel article 15 qui sont toujours en cours.

- L'article 7

Les articles 7 et 9 à 11 du texte composite portent sur les obligations des États parties au niveau national. L'article 7 traite plus spécifiquement de l'obligation de promotion et de

¹² La nouvelle phrase en question se lit ainsi : « Ces mesures peuvent inclure celles qui prennent en considération les cas où cette diversité se trouve menacée ou en situation de vulnérabilité ».

préservation de la diversité des expressions culturelles. Le texte original de l'article utilisait un langage contraignant qui pouvait donner lieu à une plainte si les obligations en causes n'étaient pas respectées. Lors de la première rencontre du Comité de rédaction en décembre 2004, un nombre significatif de membres du Comité avait estimé que ce texte ne devait pas créer de nouveaux droits et avait également exprimé leur préoccupation quant à la capacité des États parties d'honorer ces obligations. La suggestion avait été faite alors de remplacer l'expression « offrir la possibilité aux individus » par un énoncé moins contraignant tel que « favoriser la création d'un environnement » ou « créer un environnement favorable à ». En Assemblée plénière, ces suggestions furent retenues et transmises au Comité de rédaction qui les a incorporées à l'article 7, de sorte qu'il serait difficile maintenant de porter plainte pour non-respect des obligations en question. Il ne faudrait pas croire pour autant que l'article n'est pas important. Pour plusieurs pays qui n'ont que très peu de politiques culturelles en place ou n'en ont pas du tout, cet article est même crucial. Mais pour que cette incitation à agir donne des résultats, il est important qu'elle fasse l'objet d'un suivi dans le but non pas de forcer la main des pays qui tardent à agir mais plutôt pour les accompagner dans leurs efforts. D'où l'importance des mécanismes de suivi dans l'économie générale de la Convention.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 7 traitent plus spécialement de la protection des droits de propriété intellectuelle. Paradoxalement, autant les Membres s'étaient montrés réticents à assumer des engagements stricts dans le cas des paragraphes 1 et 2, autant ils n'ont pas hésité à le faire en matière de propriété intellectuelle. Le paragraphe 3 de l'article 7, qui reproduit presque intégralement le texte original de l'Avant-projet révisé, se lit comme suit dans le texte composite : Les [États parties] s'assurent que [les droits de propriété intellectuelle] sont [pleinement respectés et appliqués] en vertu des accords internationaux existants auxquels les États sont partis, en particulier par le développement [ou le renforcement] de mesures de lutte contre la piraterie ». Un tel engagement, à sa face même, pourrait donner lieu à une plainte pour défaut d'assurer une pleine protection aux droits de propriété intellectuelle ou pour défaut d'agir efficacement contre la piraterie. Ce texte est d'autant plus surprenant que plusieurs Membres, tels l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Canada, la Chine et le Luxembourg, au nom de l'Union européenne, avaient demandé en Plénière la suppression de ce paragraphe en soulignant que les forums appropriés pour traiter de la protection des droits de propriété intellectuelle étaient l'Organisation mondiale pour la propriété intellectuelle (OMPI) et l'OMC. Certains membres par ailleurs, favorables au maintien du paragraphe 3, avaient exprimé le souhait que l'on supprime la dernière partie de celui-ci qui traite du renforcement des mesures de lutte contre la piraterie. Les États-Unis quant à eux étaient favorables au maintien de la disposition telle quelle mais en précisant qu'il ne fallait pas créer de nouveaux droits.

Le paragraphe 4 de l'article 7 pour sa part intègre une toute nouvelle disposition proposée par le Brésil, laquelle se lit ainsi : « Les [États parties] s'engagent à assurer sur leur territoire la [protection contre l'appropriation indue] de [contenus et d'expressions culturels] traditionnels et populaires, [afin notamment d'empêcher la concession de droits de propriété intellectuelle non valables] ». Appuyée par un bon nombre de pays en développement, cette disposition, malgré l'opposition marquée de plusieurs pays développés qui y voyait la création d'un nouveau droit de propriété intellectuelle (les États-Unis et le Japon s'exprimant plus particulièrement sur le sujet) devait trouver sa place dans le texte composite mais avec des crochets qui introduisent un doute sur son sort éventuel. S'il n'est pas approprié de

reconnaître de nouveaux droits en matière de propriété intellectuelle (comme cela serait le cas avec la proposition brésilienne), on peut se demander cependant pourquoi il serait plus approprié d'imposer un devoir strict de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, particulièrement en matière de lutte contre la piraterie, alors que la Convention n'est pas équipée pour faire respecter ce devoir et qu'il n'y a toujours pas d'entente internationale sur ce qu'il faut entendre par « piraterie ».

Compte tenu des commentaires qui précèdent, on n'est pas totalement surpris de constater que les paragraphes 3 et 4 de l'article 7 n'apparaissent plus dans le texte consolidé établi par le président Asmal. La Convention, comme l'ont souligné plusieurs Membres, n'est pas le forum approprié pour traiter de la protection des droits de propriété intellectuelle. Mais entre la version de ces deux paragraphes que l'on retrouve dans le texte composite et celle que l'on retrouve dans le texte consolidé, la distance est grande et il est difficile de voir comment une lecture complémentaire des dispositions en question pourra aider à réaliser un consensus.

- Les articles 9 à 11

Le débat sur les articles 9 à 11, tant au sein de la Plénière qu'au sein du Comité de rédaction, a procédé relativement rapidement et sur une base très largement consensuelle. En ce qui concerne l'article 9, qui traite de l'obligation d'information et de transparence, les deux principaux changements par rapport au texte original sont l'élimination du paragraphe 3 qui a été considéré comme ne correspondant pas à l'objectif de l'article 9, et la modification de la périodicité des rapports demandés aux États parties relativement aux nouvelles mesures prises en vue de protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles. Tel qu'il se présente maintenant dans le texte composite, l'article 9 prévoit que les États parties (a) désignent ou établissent un point de contact du partage de l'information en rapport avec la présente Convention ; (b) partagent les informations relatives à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles et (c) fournissent des rapports d'information appropriés à l'UNESCO tous les quatre ans sur les nouvelles mesures prises. Le souci prépondérant dans l'examen de cette disposition a été manifestement de minimiser le fardeau administratif demandé aux États parties en matière d'information. Tout en reconnaissant la légitimité de cette préoccupation, il ne faudrait pas perdre de vue que c'est d'abord et avant tout à partir de l'information transmise que le suivi des engagements et le développement de la coopération internationale pourra prendre place. L'article 10, sur l'éducation et la sensibilisation du public, et l'article 11, sur la participation de la société civile, n'ont subi quant à eux que des changements mineurs. Le texte consolidé établi par le Président Asmal, enfin, reproduit sans modifications majeures les articles 9 à 11 du texte composite, se contentant de simplifier le langage ici et là.

- Les articles 12 à 15

Les articles 12 à 15 du texte composite sont le résultat d'un travail de rationalisation des articles 12 et 14 à 18 de l'Avant-projet révisé (la Plénière ayant antérieurement convenu que l'article 13 sur la concertation et la coordination internationale serait examiné en même temps que l'article 19 sur les relations avec les autres instruments). Le Brésil a lancé le débat en Plénière par un plaidoyer sur l'importance de la culture pour le développement des pays et de la coopération pour la protection et le développement des expressions culturelles du Sud. Les articles 12 et 14 à 18 ont ensuite fait l'objet de nombreuses interventions ainsi que de

propositions écrites (Japon, Afrique du Sud, Niger). Le Président, au terme de cette discussion, confia à l'Inde et à l'Afrique du Sud le soin de constituer un groupe de travail informel et d'intégrer les différentes propositions formulées par les délégations.

Le rapport soumis quelques jours plus tard par le Groupe de travail informel reçut un accueil d'autant plus favorable qu'il était le résultat d'un large consensus entre les membres du Groupe, sauf pour ce qui est de l'article 14 concernant l'octroi d'un traitement préférentiel aux pays en développement. La restructuration des articles 12 et 13 fut particulièrement appréciée. L'article 12 s'intitule maintenant « Promotion de la coopération internationale » et vise la coopération internationale en générale. Aux termes de ce dernier, les États parties :

« s'emploient à renforcer leur coopération bilatérale, régionale et internationale afin de créer les conditions propices à la promotion de la diversité des expressions culturelles, en tenant compte particulièrement des différentes formes de vulnérabilité de ces expressions en vue de:

(a) faciliter le dialogue entre les États parties sur la politique culturelle;

(b) renforcer les capacités stratégiques et de gestion du secteur public dans les institutions culturelles publiques, grâce aux échanges culturels professionnels et internationaux, ainsi qu'au partage des meilleures pratiques;

(c) renforcer les partenariats avec la société civile, les organisations non gouvernementales et le secteur privé, ainsi qu'en leur sein, pour favoriser et promouvoir la diversité des expressions culturelles;

(d) promouvoir l'échange d'information et d'expertise par la collecte et l'analyse de données et la diffusion d'informations à travers les mécanismes et institutions existants tels que l'Institut de statistique de l'UNESCO;

(e) promouvoir l'utilisation des nouvelles technologies et encourager les partenariats novateurs afin de renforcer le partage de l'information et la compréhension culturelle, et de favoriser la diversité des expressions culturelles;

(f) encourager, lorsque c'est possible et approprié, la conclusion d'accords de coproduction et de codistribution”.

La seule disposition de cet article qui ait véritablement donné lieu à un débat est le paragraphe (f) qui concerne les accords de coproduction et de codistribution, quelques États ayant fait valoir à ce sujet que la disposition en question pouvait entrer en conflit avec des engagements à l'OMC pour certains pays. Mais aux yeux de la majorité, cette disposition avait manifestement sa place dans le cadre de la Convention, les accords de coproduction et de codistribution contribuant souvent de façon importante au développement de la production audiovisuelle des pays en développement. Dans le texte consolidé établi par le Président Asmal, la disposition en question est maintenue mais dans un langage encore plus direct qui élimine les mots « lorsque c'est possible ou approprié ». Un autre paragraphe est aussi éliminé dans le texte consolidé, soit le paragraphe (d) relatif à l'échange d'information et d'expertise, lequel, dans le nouveau texte, fait l'objet d'un article spécifique, l'article 19.

L'article 13 du texte composite, qui fait pratiquement deux pages, porte plus spécifiquement sur la promotion du rôle central de la culture dans le développement durable. Les États parties, aux termes du paragraphe 1, s'efforcent d'intégrer la dimension culturelle dans leurs

politiques de développement en vues de créer des conditions propices au développement durable, indissociable du développement culturel et, aux termes du paragraphe 2, encouragent le développement de partenariats novateurs afin de coopérer avec les pays en développement au renforcement de leur capacité de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles. Le paragraphe 3, enfin, mentionne divers moyens que les États parties peuvent emprunter pour soutenir la coopération pour le développement durable, en fonction des besoins spécifiques des pays en développement, en vue de favoriser l'émergence d'un secteur culturel dynamique. Ces moyens portent plus spécifiquement sur le renforcement des industries culturelles des pays en développement, le renforcement des capacités, le transfert des technologies et le soutien financier. Pour bon nombre de pays en développement, la disposition la plus importante dans cet ensemble de moyens est sans aucun doute celle qui apparaît au paragraphe 3(d) (i) qui mentionne parmi les moyens de venir en aide au pays en développement « l'établissement d'un Fonds international, qui sera alimenté par des contributions volontaires et dont les modalités seront définies par l'Assemblée générale des États parties à la Convention ». Une note rattachée au paragraphe en question mentionne que la tendance générale était en faveur du principe de l'établissement d'un fonds et que l'objectif du fonds devrait être précisé dans le projet de convention lui-même. Certains pays en développement auraient souhaité à cet égard que le langage utilisé soit plus concret et plus proche de celui de la *Convention sur la protection du patrimoine culturel immatériel*.

Dans l'ensemble, le nouveau texte de l'article 13 constitue une amélioration certaine par rapport aux dispositions éparses du texte original de l'Avant-projet consolidé sur le même sujet. Ceci dit, il faut souligner que le langage juridique utilisé n'est plus tout à fait aussi contraignant, ce qui était probablement inévitable pour en arriver à un texte consensuel. Ce qui inquiète davantage, c'est le fait que pratiquement aucun suivi spécifique n'est prévu concernant la mise en œuvre de ces dispositions, contrairement à ce qui était le cas dans le texte de l'Avant-projet révisé. Dorénavant, la mise en œuvre des engagements en matière de coopération pour le développement durable sera entièrement laissée à l'initiative individuelle des États parties.

Dans le texte consolidé établi par le Président Asmal, un réaménagement majeur de cet article est opéré. Celui-ci d'abord est scindé en trois. Un premier article assez court, l'article 13 traite séparément de la question de l'intégration de la culture dans le développement durable. Il reproduit pour l'essentiel le premier paragraphe de l'ancien article 13. Un second article, beaucoup plus long, traite de façon distincte de la coopération pour le développement. Il reprend presque intégralement le paragraphe 3 de l'ancien article 13. Enfin un troisième article traite des accords de collaboration antérieurement couverts par le paragraphe 2 de l'article 13. Cette modification de fond, il faut le reconnaître, constitue une nette amélioration par rapport à l'article 13 du texte composite.

Comme il fallait s'y attendre, l'article 14 du texte composite, qui aborde la question du traitement préférentiel pour les pays en développement, a soulevé un débat concernant sa compatibilité avec les engagements des États membres de l'OMC. À la suggestion de certains membres, mais non sans opposition, le Groupe de travail informel a résolu ce problème en ajoutant un membre de phrase à l'effet qu'un tel traitement préférentiel ne serait accordé par les États parties qu'en « conformité avec leurs obligations internationales ». En Plénière, l'ajout de ce dernier membre de phrase a soulevé un débat, certains Membres

questionnant la pertinence de ce membre de phrase alors que plusieurs autres estimaient important de le conserver. Plutôt que de développer une vision proprement culturelle de ce que ce type de traitement aurait pu être, le Groupe de travail a donc choisi de s'en remettre à cet égard à la vision commerciale des accords de commerce. Dans le texte consolidé établi par le président Asmal, toutefois, cette disposition, numérotée article 16, ne fait plus référence à l'exigence de conformité avec les obligations internationales et est simplifiée¹³.

Mais l'apport majeur du texte consolidé établi par le Président Asmal est sans aucun doute l'incorporation dans la Convention d'un nouvel article numéroté 18 intitulé « Fonds international pour la diversité culturelle ». Celui-ci répond à la demande formulée par bon nombre de pays en développement d'inscrire dans le texte de la convention des dispositions précisant le mode de fonctionnement de ce fonds. Dans le texte composite, ce Fonds était simplement présenté comme une mesure de soutien financier souhaitable qui devrait être mise en place suivant des modalités à définir par l'Assemblée des États parties. Le nouvel article emprunte pour son contenu à la disposition correspondante de la *Convention sur la protection du patrimoine culturel immatériel*.

- **Les dispositions relatives au cadre administratif**

Les dispositions relatives au cadre administratif (articles 20 – 23 de l'Avant-projet révisé) n'ont été abordées par l'Assemblée plénière qu'à la toute fin de la seconde session et ce de façon plutôt sommaire. D'entrée de jeu, le Japon a fait valoir que le texte original de l'Avant-projet révisé concernant l'Assemblée générale des parties (article 20) était trop lourd et qu'il y aurait lieu, pour le simplifier, de faire en sorte que celle-ci se réunisse tous les deux ans en même temps que la Conférence plénière. Cette proposition, qui donnait à entendre que l'assemblée générale pourrait siéger comme un comité ad hoc de la Conférence générale, devait être subséquemment appuyée par les États-Unis. En réponse à cette suggestion, Sainte-Lucie fit valoir qu'il ne fallait pas confondre la Conférence générale des membres de l'UNESCO et l'Assemblée générale des États parties à la convention car seul les membres signataires de la Convention feraient parties de la seconde et qu'il ne pourrait être question dans ces circonstances que les règles de fonctionnement de l'assemblée générale soient établies par la Conférence générale. À la suite de cette intervention, le Président statua que l'assemblée générale des États parties ferait rapport à la Conférence générale mais ne dépendrait pas de celle-ci. Sur la suggestion du Costa Rica, il fut décidé enfin que pour éviter toute confusion avec l'Assemblée générale des Nations Unies, le nom d'Assemblée générale des États parties serait remplacé par celui de Conférence des États parties. Il a été très peu question des pouvoirs de cette Conférence des États parties durant la Plénière, non pas parce qu'il y avait consensus sur le sujet, mais par faute de temps.

En ce qui concerne l'article 21, qui prévoit la création d'un Comité intergouvernemental, un large consensus s'est manifesté immédiatement en faveur d'un tel organe, avec un ajout cependant pour spécifier que celui-ci devrait fonctionner sur la base de deux principes explicitement mentionnés, soit celui de la représentation géographique équitable et celui de la rotation. Il a été clairement établis que seuls les États parties pourraient devenir membres

¹³ L'article en question se lit maintenant comme suit : « Les pays développés facilitent les échanges culturels avec les pays en développement en accordant, au moyen des cadres institutionnels appropriés, un traitement préférentiel à leurs artistes et autres professionnels et praticiens de la culture, ainsi qu'à leurs biens et services culturels ».

de celui-ci, les élections en vue de les désigner se tenant aux quatre ans. Enfin, en l'absence d'une indication claire de la Plénière à ce sujet, la question est demeurée ouverte de savoir si le règlement intérieur du Comité serait approuvé par la Conférence ou par le Comité lui-même.

Pratiquement aucun membre n'ayant parlé en faveur du maintien de l'article 22, qui prévoyait la mise en place d'un groupe consultatif, celui-ci a été supprimé. Enfin l'article 23, qui prévoyait que l'UNESCO assurait le secrétariat de l'Assemblée générale des États parties, du Comité intergouvernemental ainsi que du groupe consultatif, a été approuvé sans discussion, mais en enlevant la référence au groupe consultatif.

Dans l'ensemble, il y a lieu de se réjouir du fait que les éléments essentiels du cadre administratif envisagés dans l'Avant-projet révisé, soit la Conférence des États parties et le Comité intergouvernemental, aient été maintenus. Cette solution n'était pas nécessairement acquise au départ, certains membres s'étant prononcés dans leurs commentaires écrits pour la suppression de l'ensemble de ce cadre administratif. Il faut s'inquiéter en revanche du fait que le rôle des organes en question dans la mise en œuvre de la Convention n'ait pas été abordé en Plénière, ce qui laisse planer un doute sur la nature du suivi qui sera mis en place. Le texte consolidé établi par le Président Asmal, qui reproduit à la base les dispositions correspondantes du texte composite, vient corriger cependant cette lacune en présentant une liste revue et corrigée des fonctions des instances en question qui tient compte des modifications apportées dans le reste de la Convention.¹⁴

III - LES QUESTIONS EN SUSPENS

On peut distinguer deux types de questions en suspens, soit celles sur lesquelles il n'a pas été possible de parvenir à un consensus et celles qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen. Parmi les premières, on retrouve les questions dites transversales, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler à maintes reprises, ainsi qu'un certain nombre de questions plus spécifiques comme celles relatives aux relations avec les autres instruments (articles 13 et 19). Parmi les mesures qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen, on retrouve le préambule et l'article 24 sur le règlement des différends. Dans les pages qui suivent, nous nous arrêterons seulement aux questions qui nous sont apparues les plus importantes et les plus contentieuses. On abordera donc dans l'ordre les questions transversales relatives à l'utilisation des termes « expressions culturelles », « protection » et « biens et services culturels », les questions relatives aux relations avec les autres instruments (articles 13 et 19) et la question du règlement des différends (article 24).

- **Les questions transversales**

- *Le terme « expressions culturelles »*

¹⁴ Les fonctions de la Conférence des Parties demeurent essentiellement les mêmes. Il en va différemment toutefois des fonctions du Comité intergouvernemental qui sont ramenées de 10 à 7 pour tenir compte entre autres de la suppression de l'Observatoire de la diversité culturelle et du Groupe consultatif.

La plus importante des questions transversales est sans aucun doute celle qui concerne l'utilisation du terme «expressions culturelles». Ce dernier, en effet, joue un rôle central dans la Convention, y apparaissant de loin le plus souvent. On le retrouve utilisé déjà dans l'Avant-projet de convention des experts indépendants. Dans son rapport de juillet 2004 sur l'Avant-projet en question, le Directeur général écrivait à sujet : « Les experts ont suggéré d'utiliser, dans le texte de l'avant-projet de convention, le terme "expressions culturelles" parce que plus concentré et englobant à la fois les notions de "contenus culturels" et d'"expressions artistiques". Cela n'implique aucune modification de l'objectif ou du champ d'application de la convention. Ce terme a été adopté par le Directeur général et figure dans l'avant-projet de convention »¹⁵.

Lors de la rencontre du Comité de rédaction de décembre 2004 en vue de préparer un texte révisé de l'Avant-projet de Convention soumis par le Directeur général en juillet 2004, la question de l'utilisation du terme « expressions culturelles » vient pour la première fois sur le tapis à propos du titre même de la Convention. Parmi les 16 options proposées concernant le titre en question, qui porte toujours alors sur la protection de la diversité ces contenus culturels et des expressions artistiques, le terme « expressions culturelles» revient à sept reprises, seuls ou conjointement avec le terme « contenus ». D'autres expressions sont également proposées, dont celle de « contenus culturels et expressions artistiques » qui revient à 6 reprises et celle de « diversité culturelle » qui revient à trois reprises. En bout de ligne, le Comité de rédaction décida que le choix des termes relativement à la seconde partie du titre devait revenir à la Plénière. La même question, comme il fallait s'y attendre, fit l'objet d'un débat à l'occasion de l'examen de l'article 4 (3) qui porte précisément sur la définition d'« expressions culturelles ». Outre le texte d'origine, cinq options se présentaient dans ce dernier cas dont quatre proposaient des modifications au texte d'origine et une demandait la suppression de cette définition. Les remarques du Comité de rédaction sur l'orientation générale des débats à ce sujet font état d'un large soutien en faveur du texte d'origine et d'un certain soutien en faveur de l'option 4, assez près du texte d'origine; les options 1, 2 et 3 n'avaient quant à elles reçues qu'un soutien limité et l'option 5, en faveur de la suppression de cette définition, avait été rejetée.

Lors de la seconde session, on assista d'une certaine façon à une répétition de ce qui s'était passé en décembre 2004 au sein du Comité de rédaction quand celui-ci s'était penché sur la question de l'utilisation du terme « expressions culturelles ». En ce qui concerne le titre, par exemple, il fut décidé après un long débat que celui-ci serait examiné ultérieurement sur la base des orientations de la plénière et en tenant compte des commentaires reçus par le Secrétariat en novembre 2004 et des nouvelles propositions reçues en décembre 2004. En ce qui concerne l'article 1 (a), le terme « expressions culturelles », utilisé seul ou conjointement avec le terme « contenus », fut mis entre crochet avec une note de bas de page indiquant que les expressions « contenus et expressions culturelles », « contenus culturels », « expressions artistiques et expressions culturelles » devaient faire l'objet d'un examen plus approfondi et être réexaminées aux fins d'harmonisation une fois déterminés le titre et le champ d'action de la convention. C'est ainsi que chaque fois qu'apparaît dans la Convention le terme « expressions culturelles », celui-ci est mis entre crochets. Au terme de la seconde session, aucune décision n'avait été encore prise concernant l'utilisation de ce terme, ce qui apparaît pour le moins paradoxal considérant qu'il s'agit, comme nous l'avons vu, du terme le plus fréquemment utilisé dans la Convention.

¹⁵ Voir : <http://unesdoc.unesco.org/ulis/fre/circulars/cl3726.pdf>, page 5

Pour comprendre pourquoi il en est ainsi, il faut revenir sur les débats qui ont entouré la définition du terme « expressions culturelles », tant au sein de l'Assemblée plénière qu'au sein du Comité de rédaction. Deux types d'objections ont été formulés à l'encontre de son utilisation. On retrouve d'abord des objections liées au fait que le terme en question est trop restreint et trop axé sur des considérations commerciales. Ce qui semble surtout poser problème, c'est le lien étroit qui est établi dans cette définition entre l'expression culturelle elle-même, c'est-à-dire l'acte de s'exprimer au plan culturel, et les moyens ou formes de cette expression, en l'occurrence les biens et services culturels ainsi que les autres activités culturelles. Les Etats-Unis par exemple s'objectent à ce que l'on inclue les mots « biens et services culturels » dans cette définition, l'Arabie Saoudite croit que le terme « expressions culturelles » oriente vers des considérations essentiellement commerciales et le Japon, qui souhaite écarter toute référence aux biens et services culturels, questionne ce qu'on essaie de dire par « expressions culturelles »¹⁶. Mais derrière ce type d'objection à l'utilisation du terme « expressions culturelles », ce que l'on retrouve en fait, c'est un refus de reconnaître la double nature des biens et services culturels, à la fois objets de commerce et véhicules d'expressions culturelles. On reviendra plus loin sur ce point en abordant la question de l'utilisation de l'expression « biens et services culturels ».

Dans le deuxième type d'objections, c'est le lien entre « expressions culturelles, « contenus culturels » et « expressions artistiques » qui est perçu comme problématique. Certains, comme le Bénin, font valoir qu'il faut clarifier les liens entre « contenus culturels et le restant de la définition, d'autres encore, comme l'Algérie, se plaignent que « expressions artistiques » passe au second plan dans la définition originale, et d'autres enfin, comme le Liban, rappellent que « contenus culturels » et « expressions artistiques » vont de pair dans le mandat donné au Directeur général. En réponse à ces observations, la France suggère que l'on élabore deux définitions, l'une de « contenus culturels » et l'autre d'« expressions culturelles ». Le Sénégal renchérit en proposant trois définitions distinctes, l'une de « expressions culturelles », la seconde de « contenus culturels » et la troisième de « expressions artistiques ».

Mais cette multiplication des définitions pour clarifier le terme « expressions culturelles » comporte un danger. Il faut bien comprendre en effet que l'expression culturelle entendue au sens d'acte créatif est indissociable de son contenu et de sa forme. Ce qu'il faut protéger et promouvoir, c'est l'expression culturelle envisagée comme un tout. Une définition du terme « expressions culturelles » intégrant l'ensemble de ces éléments est donc essentielle. Or, derrière ce débat sur les liens se profile un autre débat, plus inquiétant, qui tend à dissocier l'acte créatif des ses contenus pour insister davantage sur ces derniers, certains États suggérant même de faire du terme « contenus culturels » le concept central de la Convention. C'est la position exprimée en particulier par l'Arabie Saoudite et par le Bénin qui demandent que l'on emprunte à cet effet la définition contenue dans la Proposition 3¹⁷ qui se lit ainsi : « Le terme ' contenus culturels ' désigne le sens symbolique et les valeurs transmises par les manifestations culturelles reconnues comme telles par la communauté où elles sont réalisées, qu'elles soient ou non considérées également comme des activités de caractère artistique, civique ou religieux ». Cette proposition, qui aurait pour effet de rendre plus étroite la définition d'« expressions culturelles » comme le souligne le Président du Comité de

¹⁶ Travaux du Comité de rédaction, mardi 8 février 2005, 18h30 – 21h00.

¹⁷ Avant-projet révisé, propositions nouveaux articles, page 47 (texte français)

rédaction, ne fut pas accueillie. Mais il y a tout lieu de croire que le débat sur ce point n'est pas fini, une vingtaine d'États ayant manifesté à la toute fin de la session le désir de reconsidérer l'article 1 (a) qui fait de la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles l'objectif premier de la Convention. Mais la demande, considérée tardive, fut refusée par le Président qui statua qu'il faudrait plutôt revenir avec celle-ci lors de la troisième session.

Le texte consolidé du président Asmal, sur la définition du terme « expressions culturelles », peut être considéré comme un progrès en ce sens qu'il opte résolument en faveur d'une définition compréhensive qui lie étroitement l'acte créatif à ses manifestations et à ses contenus. Celle-ci se lit comme suit : « Les 'expressions culturelles' sont les expressions véhiculées par les activités, biens et services culturels résultant de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, qui ont un contenu culturel. Le contenu culturel de ces activités, biens et services comprend la signification symbolique, la dimension artistique et les valeurs culturelles qu'ils contiennent ». Toutefois, les avantages de cette définition simple et cohérente sont partiellement remis en cause par l'ajout d'une nouvelle définition qui vient préciser le sens de l'expression « activités culturelles ». Le terme en question, entendue dans un sens restreint pour désigner un mode d'expression culturelle qui n'est pas assimilable à un bien ou à un service, peut avoir sa place dans la Convention. Mais tel que défini dans le texte consolidé¹⁸, le terme « activité culturelle » prête à confusion et ouvre la porte à la prise en compte d'aspects sociologiques et anthropologiques de la culture qui risquent d'entraîner la Convention dans des directions inattendues.

- Les termes « protection » ou « protéger »

La seconde question transversale concerne l'utilisation des termes « protection » ou « protéger » qui reviennent près d'une vingtaine de fois dans le texte composite de la Convention, y compris dans le titre. Lors de la première rencontre du Comité de rédaction, en décembre 2004, un large soutien s'était manifesté en faveur du terme « protection » mais accompagné de celui de « promotion ». Un soutien limité s'était également manifesté en faveur du remplacement de « protection » par « préservation ».

Durant la seconde session, le débat sur cette question a procédé en deux phases. La première phase a débuté avec l'examen par l'Assemblée plénière, le tout premier jour, du titre et des objectifs (article 1) de la Convention. Une tendance très nette en faveur du maintien du terme « protection » utilisé conjointement avec celui de « promotion » se fit jour alors. Mais peu favorable à l'utilisation de ce terme, les États-Unis insistèrent pour que le terme soit mis entre crochets. Le débat sur ce point devait se poursuivre au sein du Groupe de travail informel créé le même jour par le Président en vue de dégager les éléments essentiels du débat sur le titre et les objectifs de la Convention. Dans le rapport transmis le lendemain à la Plénière, trois options étaient proposées pour le titre dont deux utilisant le terme « protection » entre crochets, et une troisième remplaçant le terme « protection » par celui de « préservation ». Mais comme on le sait, ce rapport ne fut pas entériné par la Plénière. Cette première phase du débat devait prendre fin avec l'examen par le Comité de rédaction de

¹⁸ La définition donnée est la suivante : « L'"activité culturelle" désigne les diverses façons par lesquelles des individus ou des groupes peuvent communiquer un sens symbolique ou transmettre des valeurs culturelles, qui ont pour origine ou expriment leur identité, leurs croyances, leurs traditions et/ou leurs pratiques culturelles. L'activité culturelle peut être une fin en elle-même, ou bien contribuer à la production de biens et services culturels tels que définis ci-après ».

l'article 1 (a) qui fixait à la Convention comme objectif premier celui de « protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles ». Au terme d'un assez long débat, il fut convenu de conserver le terme « protection » mais entre crochets, laissant à la Plénière le soin de décider de la question.

La question ne revint sur le tapis que dans les derniers jours de la session lorsque le Président saisit l'Assemblée plénière de certaines questions dites transversales qui avaient été laissées de côté jusqu'alors, y compris celle concernant l'utilisation des termes « protection » et « protéger ». Ce même débat se poursuivit ensuite au sein d'un nouveau groupe de travail informel sur les termes « protection » et « biens et services culturels » créé l'avant dernier jour de la session, pour revenir enfin devant la Plénière dans les dernières heures de la session. Cette deuxième phase, sur laquelle nous allons nous arrêter un peu plus longuement, a donné lieu à un débat plus articulé qui a permis de mieux circonscrire les positions sur ce sujet, mais sans pour autant parvenir à régler la question.

Le débat en Plénière sur le terme « protection » fut ouvert en fin de journée le mercredi 9 février par le Président qui rappela que le mandat donné au Directeur général par la Conférence générale de l'UNESCO utilisait ce terme et qu'il revenait donc à ceux qui le considéraient inacceptable de s'exprimer sur le sujet. Le Brésil intervint immédiatement pour déplorer d'abord le climat de suspicion qui entourait le débat sur cette question et pour souligner ensuite que le terme avait une portée très vaste et qu'il importait donc de le cerner, renvoyant à ce sujet à une proposition qu'il avait déjà faite, laquelle se lisait ainsi : « Le terme protection désigne toute mesure considérée appropriée pour maintenir les conditions d'existence de la diversité des contenus et des expressions culturelles. Elle peut ainsi s'appliquer autant à des mesures dirigées vers des groupes ou des activités qu'à des mesures dirigées à toute la société, à l'échelle nationale et internationale ». L'Inde intervint à son tour pour dire qu'elle préférerait la définition proposée par le Président dans un texte qu'il avait distribué plus tôt, définition qui se présentait comme suit : « Pour les fins de la présente Convention, 'protection' signifie l'adoption de mesures visant à la préservation, la sauvegarde et la mise en valeur de la diversité des expressions culturelles ». Plusieurs autres interventions suivirent, soit pour appuyer la proposition du Brésil (Afrique du Sud, Argentine), soit pour appuyer celle du Président (Australie), soit pour suggérer le remplacement du terme « protection » par celui de « préservation » (Japon) ou soit encore pour faire valoir qu'il n'était tout simplement pas nécessaire de définir ce terme dont la signification dans le contexte de la convention et dans la pratique de l'UNESCO était claire (Émirats Arabes Unis, Suisse). Mais le Président dut fin mettre fin à cet intéressant débat en raison de l'heure tardive, renvoyant la poursuite de celui-ci au lendemain.

Les premiers à intervenir le lendemain furent les États-Unis qui, après avoir expliqué que le terme « protection » était ambigu et pouvait laisser croire que la Convention traitait de questions relatives au commerce, à l'investissement ou à la propriété intellectuelle, exprimèrent le souhait de voir le terme en question remplacé par celui de « préservation ». Toutefois, dans un large esprit de compromis, ils se dirent prêts à accepter la définition proposée par le Président mais avec un ajout destiné à éliminer toute ambiguïté, le tout se lisant de la façon suivante : « « Pour les fins de la présente Convention, 'protection' signifie l'adoption de mesures visant à la préservation et la mise en valeur de la diversité des expressions culturelles. L'interprétation et l'utilisation de ce terme ne doit pas ajouter, diminuer ou autrement affecter les droits, obligations ou responsabilités des États en ce qui

concerne le commerce, l'investissement ou les droits de propriété intellectuelle ». À une remarque du Président soulignant qu'ils avaient omis le mot « sauvegarde » qui se trouvait dans sa propre définition, ils répondirent que ce terme pouvait aussi entraîner une certaine confusion. D'autres Membres intervinrent ensuite pour déclarer qu'il n'était pas techniquement approprié d'insérer des restrictions dans cette définition du terme « protection » alors que le problème visé par celles-ci était directement abordé à l'article 19 (Venezuela) ou pour souligner qu'il fallait examiner très attentivement la proposition américaine parce qu'elle restreignait considérablement l'application de la Convention, ramenant tout finalement au commerce, à l'investissement et à la propriété intellectuelle (Zimbabwe). À ce stade de la discussion, le Mexique suggéra au Président que la question soit renvoyée à un groupe de travail informel avec mandat de faire rapport sur le sujet le lendemain, ce qui fut accepté par le Président.

Lors de la rencontre du groupe de travail informel le 10 février en après-midi, plusieurs délégations s'ajoutèrent à ce dernier pour la poursuite du débat sur le terme « protection ». Les deux co-présidents du groupe, le Costa Rica et la Corée du Sud, ouvrirent les discussions en présentant les trois propositions sur la table, soit celle du Brésil, celle des États-Unis et celle du Président de la Plénière. Le Mexique intervint le premier pour appuyer la position américaine. L'Inde renchérit en disant que la Convention devait être ratifiée par les États-Unis pour être efficace, il fallait donc s'aligner sur leur position minimale et chercher à s'entendre pour dire que la Convention ne remplissait pas de visées protectionnistes. La suite du débat, qui donna lieu à près d'une quarantaine d'interventions, ne permit pas de progresser beaucoup plus avant par rapport au débat en Assemblée plénière. Les mêmes grandes tendances se manifestèrent pour ou contre une définition du terme « protection », pour ou contre la proposition du Président, pour ou contre la proposition américaine. Dans le rapport transmis oralement à la Plénière, le lendemain, les co-présidents ne purent faire mieux que de reprendre ce constat sous la forme des quatre énoncés suivants :

- 1) certaines délégations considèrent qu'une définition de protection n'est pas nécessaire;
- 2) la définition du Président fut supportée par diverses délégations, certaines proposant des modifications;
- 3) certaines délégations ont insisté sur une définition de protection éliminant toute possibilité de conflits avec le commerce;
- 4) plusieurs délégations ont souligné le lien étroit entre le problème discuté ici et l'article 19.

Chose curieuse, les co-présidents devaient conclure à la suite de ce constat à la possibilité imminente d'un consensus sur ce terme.

Il est vrai que pratiquement tous les intervenants furent d'accord pour dire que la Convention envisagée ne poursuivait pas d'objectifs protectionnistes. En ce sens, on peut parler d'une possibilité de rapprochement. Mais c'est dans l'interprétation donnée de cette affirmation que les points de vue se départagent et il est loin d'être évident à ce stade-ci qu'ils soient sur le point de se rapprocher. Pour certains États, en effet, le simple fait pour l'UNESCO de se préoccuper des répercussions culturelles de la mondialisation, de la libéralisation des échanges et des changements technologiques entraîne un risque de conflit avec les objectifs de l'OMC et peut être considéré comme ouvrant la porte à une forme de protectionnisme. Pour la majorité des États, toutefois, une telle démarche a plutôt pour but de transposer dans

la réalité concrète de nos jours 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. En d'autres termes, ce qui est perçu comme protectionniste lorsque considéré d'un point de vue commercial ne l'est pas nécessairement lorsque considéré d'un point de vue culturel.

- Le terme « biens et services culturels »

Lors de la rencontre du Comité de rédaction en décembre 2004, la définition originale de ce terme avait reçu un large soutien, sauf pour ce qui est du renvoi à la liste exemplative de l'annexe I et du paragraphe (c), que la majorité des membres avait souhaité voir supprimer¹⁹. En Assemblée plénière, au début de la seconde session, l'éventail des points de vue sur cette définition allait de la suppression pure et simple²⁰ au maintien dans la version originale, soit telle quelle ou soit encore sans le paragraphe (c), la majorité se ralliant à cette dernière option. Mais les oppositions sur le sujet apparaissant marquées, le Président, après avoir transmis l'article 4 sur les définitions au Comité de rédaction, mit sur pieds un groupe de travail informel en vue d'approfondir la question. L'article 4 aboutit devant le Comité de rédaction le 8 février ; en ce qui concerne l'expression « biens et services culturels, la décision fut prise de mettre tout simplement celle-ci entre crochet en ajoutant une note en bas de page indiquant que cette définition devait faire l'objet d'une décision par la Plénière. Le 9 février, le Groupe de travail informel sur la définition des biens et services culturels se réunissait pour la première fois à son tour et entreprenait un débat de fond sur le sujet, débat qui devait se poursuivre le lendemain 10 février.

Le débat fut lancé par la France (s'exprimant au nom de l'Union européenne) qui présidait les travaux. Celle-ci suggéra que l'on réfléchisse à partir de deux mots importants qui avaient émergé durant le débat en Plénière, soit le mot « fonction » et le mot « spécificité ». Le Brésil, d'accord avec cette approche, enchaîna immédiatement en proposant une définition qui mettait en relation la fonction particulière des biens et services culturels en tant que véhicules des « expressions culturelles » : « Les expressions culturelles sont les expressions véhiculées par les biens, services et activités résultant de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, et qui ont un contenu culturel. Le contenu culturel de ces biens, services et activités, comprend la signification symbolique, la dimension artistique et les valeurs culturelles ». Le Mexique renchérit en mettant de l'avant la définition proposée par le Président lui-même qui était assez près de la définition brésilienne : « Les biens et services culturels sont ces biens et services qui incorporent ou transmettent des expressions culturelles porteuses de sens symbolique, d'idées, de traditions ou de modes de vie et qui possèdent en tant que tels une valeur qui transcende toute valeur commerciale qu'ils pourraient avoir » ; mais il poursuivit en demandant que l'on ajoute à cette définition un membre de phrase qui se lisait ainsi : « dans le respect des droits et obligations des autres parties dans le cadre d'autres organisations internationales ».

¹⁹ Le texte en question se lisait de la façon suivante : « Par « biens et services culturels », dont une liste exhaustive est annexée à la Convention (voir Annexe I), on entend les biens, services et activités qui véhiculent ou dont émanent les expressions culturelles, et qui ont les caractéristiques suivantes : (a) ils sont le résultat du travail humain (industriel, artistique et artisanal) et requièrent, pour leur production, l'exercice de la créativité humaine ; (b) ils expriment ou transmettent un sens symbolique et sont, de ce fait, dotés d'une valeur ou d'une signification distincte de toute valeur commerciale qu'ils pourraient détenir ; (c) ils génèrent, ou peuvent générer une propriété intellectuelle, qu'ils soient ou non protégés par une législation existante sur la propriété intellectuelle »

²⁰ Le Japon en particulier, qui d'entrée de jeu proposait son remplacement par une nouvelle notion « d'activités culturelles », mais aussi les États-Unis,

Cette dernière suggestion entraîna le débat dans une nouvelle direction où le problème n'avait plus à voir avec le contenu intrinsèque de la définition mais plutôt avec l'utilisation des mots « biens et services », identifiés de près par certains États au commerce international, et donc susceptibles d'empiéter sur des engagements dans d'autres accords internationaux. Pour les États en question, deux solutions s'offraient alors : on pouvait soit remplacer ces termes par d'autres termes (ce qui était la position des États-Unis et du Japon), soit ajouter une mention à l'effet que la définition donnée n'affecte en rien les droits et obligations des parties en vertu des autres accords dont elles sont signataires (le Mexique qui devait revenir à plusieurs reprises sur le sujet). Mais pour d'autres États, comme le Brésil, le Canada et l'Afrique du Sud, la question de la définition de « biens et services culturels » devait être distinguée de celle du lien entre la convention et les autres accords internationaux qui était visée spécifiquement à l'article 19. La suite du débat le 9 février ne devait pas progresser beaucoup plus loin.

La reprise du débat le 10 février permit de revenir sur le contenu substantif de la notion de « biens et services culturels » et pour un moment on a pu croire qu'un rapprochement sur le sujet était en voie de se réaliser. D'entrée de jeu, la France proposa de partir avec une approche par niveau où le processus créatif constituait le premier niveau, l'expression culturelle le deuxième niveau et les biens et services culturels, véhicules des expressions culturelles, le troisième niveau. Cette approche, supportée par le Brésil, fut jugée intéressante par le Japon et utile par les États-Unis qui se dirent prêts à explorer cette avenue. Mais très vite, ces deux derniers États revinrent à leur position initiale en demandant que ces termes soient remplacés par une autre expression, telle que objets, manifestations ou activités, et le débat prit fin avec l'annonce du Mexique qu'il se ralliait à l'idée d'utiliser des termes différents. Quelques heures plus tard, le président du Groupe de travail faisait rapport à l'Assemblée plénière sur le résultat de leurs délibérations en présentant ainsi les éléments d'une compréhension commune :

- 1) Il a été convenu que la définition sera aux seules fins de la convention;
- 2) il a été convenu que le concept doit couvrir à la fois des activités qui ont une valeur commerciale et des activités qui n'en ont pas;
- 3) il a été convenu que le rôle fondamental des biens et services culturels dans ce contexte était d'être porteurs de sens, de valeurs et de visions du monde;
- 4) il a été convenu enfin que l'élaboration d'une liste exemplative n'était pas praticable.

Pour le reste, les divergences de vues sur la façon de régler le problème demeuraient. Le président, après avoir reçu ce rapport demanda au groupe de poursuivre son travail. Mais sur la proposition du Brésil et de l'Inde, il fut décidé de constituer un seul groupe pour considérer à la fois la définition de « biens et services culturels » et le concept de protection, ce dernier devant faire rapport le lendemain. Mais comme on pouvait s'y attendre, le rapport en question, soumis à la toute fin de la session, ressemblait passablement à celui présenté la veille et le Président de la Plénière n'eut d'autre choix que de renvoyer la question à la prochaine session.

Un constat fondamental ressort de ce long débat sur la définition des termes « biens et services culturels ». Il est clair en effet que les oppositions de base sur cette question ne sont qu'une facette d'un débat plus large sur le lien entre la convention et les autres accords

internationaux. Le problème que soulèvent ces termes aux yeux de certains États, c'est qu'ils sont d'usage courant dans les accords commerciaux internationaux : pour éviter toute confusion, leur utilisation dans une convention qui se veut culturelle devrait donc être écartée, ou à tous le moins être accompagnée d'une mention à l'effet que leur utilisation ne pourrait en aucun cas donner lieu à empiètement sur la réglementation du commerce international. Mais cette façon de régler le problème est une négation de la double nature des biens et services culturels, à la fois objets de commerce et véhicules d'identité, de valeurs et de sens. C'est en réalité une façon à peine déguisée d'affirmer la prépondérance des considérations commerciales sur les considérations culturelles. Accepter que ces termes qui, dans le contexte de la convention, désignent très clairement les vecteurs de base des expressions culturelles soit écartés parce qu'ils appartiennent aussi au langage du commerce, c'est déjà reconnaître d'une certaine façon que la perception commerciale de l'interface commerce/culture passe avant la perception culturelle.

• **Les questions relatives aux relations avec les autres instruments internationaux (article 13 et 19)**

On l'aura compris maintenant, les questions relatives aux relations avec les autres instruments internationaux (plus particulièrement les accords commerciaux internationaux) sont au cœur de ce qui oppose les États membres sur le type de convention à adopter. En fait, on pourrait aller jusqu'à dire que c'est la méfiance qu'entretiennent certains États relativement aux objectifs de cette convention qui explique à la base la division qui s'est instaurée entre les Membres à propos de cette dernière.

Paradoxalement, malgré l'importance que ces questions ont prises dans la négociation de la convention, elles n'ont pas fait l'objet de très longs débats lors de la seconde session. Elles ont été abordées pour la première fois en Assemblée plénière seulement au début de la deuxième semaine et les dispositions en cause, les anciens articles 13 et 19, n'ont toujours pas été examinées par le Comité de rédaction. Qui plus est, le débat en Assemblée plénière sur ces questions a été plutôt succinct, les interventions des membres se limitant dans bien des cas à mentionner leurs préférences parmi les solutions proposées sans vraiment d'explications quant aux raisons de ce choix. Il y a donc relativement peu à tirer de l'examen des débats si ce n'est une indication du positionnement des membres sur le sujet et quelques réflexions, souvent sommaires, sur le sujet. À la toute fin du débat, le Luxembourg, s'exprimant au nom de l'Union européenne, déposa le texte d'une proposition écrite portant sur les articles 16 et 19 qui se voulait une approche nouvelle et qui aurait pu influencer le cours du débat. Mais présentée après la clôture de celui-ci, cette proposition fut simplement distribuée aux membres²¹.

L'Avant-projet révisé préparé par le Comité de rédaction en décembre 2004 se contentait sur ce sujet de présenter le texte original des articles 13 et 19 accompagné d'un certain nombre d'options tirées des commentaires écrits transmis par les membres à l'automne 2004. Le

²¹ Le texte en question se lisait ainsi : « Les Parties contractantes protègent et promeuvent de manière appropriée la diversité des expressions culturelles dans les instruments internationaux susceptibles d'affecter la diversité culturelle. Gardant à l'esprit la spécificité des biens et services culturels, les Parties contractantes respectent, lors de l'interprétation et de l'application d'instruments internationaux, les dispositions de la présente Convention. Les Parties contractantes favorisent un soutien mutuel entre cette Convention et les autres instruments internationaux. La présente Convention n'est pas subordonnée aux autres accords internationaux. De même, les autres accords internationaux ne sont pas subordonnés à la présente Convention. »

texte de l'article 13 se lisait comme suit : « Les États parties gardent à l'esprit les objectifs de la présente Convention lorsqu'ils souscrivent un engagement international. Ils s'engagent, s'il y a lieu, à en promouvoir les principes et les objectifs dans d'autres enceintes internationales. À cette fin, les États parties se consultent, au sein de l'UNESCO, en vue d'élaborer des approches communes ». Les options qui accompagnaient le texte en question, au nombre de 5, allaient de la suppression de l'article à son déplacement immédiatement avant l'article 19 en passant par divers amendements au texte original. En ce qui concerne l'article 19, le texte original comportait deux variantes. La variante A comportait elle-même deux paragraphes qui se lisaient 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 constituaient pour elle une sérieuse menace.*

La variante B se lisait pour sa part de la façon suivante :

Rien, dans la présente Convention, ne modifie les droits et obligations des États parties au titre d'autres instruments internationaux existants

Parmi les options proposées, on retrouvait, outre la suppression complète de cet article, diverses modifications aux textes originaux ainsi que des propositions qui offraient de nouvelles variantes.

À l'ouverture du débat sur ces deux articles, certains choix de base se présentaient aux Membres. En ce qui concerne l'article 13, ils avaient à choisir au point de départ entre la suppression de cette disposition ou son maintien dans sa forme originale ou une forme plus ou moins modifiée. Un groupe restreint d'États proposèrent effectivement que l'on supprime cette disposition, certains faisant valoir qu'elle n'ajoutait rien à la Convention (Etats-Unis, Tunisie), d'autres qu'elle risquait de compliquer le travail des gouvernements sur la scène internationale (Japon), ou d'autres encore qu'elle était plus idéaliste que réaliste (Indes). Mais la vaste majorité se prononcèrent en faveur du maintien de cette disposition, soit en supprimant la dernière phrase de celle-ci (le Brésil et la Turquie) soit en éliminant la référence à l'UNESCO comme lieu de la consultation (le Luxembourg pour l'Union européenne, le Canada, la Suisse, les États Arabes Unis). Pour ce qui est de l'article 19, deux choix de base s'offraient initialement aux membres. Ils pouvaient, comme leur suggérait l'Avant-projet de convention révisé, opter soit en faveur de l'option A ou soit en faveur de l'option B. Mais ils pouvaient aussi rejeter le choix qui leur était offert en faveur d'une troisième option. En pratique, 18 États choisirent l'option A, 8 choisirent l'option B et 7 États exprimèrent le souhait de voir une troisième option mise de l'avant.

Même si peu d'États ont pris la peine d'expliquer en détails les raisons de leur choix, certains arguments ou explications ont tout de même été avancés qui méritent d'être mentionnés. C'est ainsi que les États-Unis, pour justifier leur choix de la variante B, ont pris appui sur les règles de base du droit international qui affirment que les États doivent respecter leurs engagements en les exécutant de bonne foi, et que lorsque deux ou plusieurs engagements d'un État entrent en conflit, ils doivent être interprétés dans la mesure du possible de façon à donner effet à chacun de ceux-ci, à défaut de quoi l'État en question sera responsable pour le non respect de l'un ou de l'autre de ses engagements. Le Japon, pour justifier son choix de la même variante, s'est contenté d'expliquer que la variante A ouvrait la porte à des conflits avec d'autres instruments internationaux. Dans le même sens, l'Australie a justifié son choix de la variante B en déclarant que le lien entre la convention et les autres instruments devait en être un de complémentarité et non pas de supériorité, comme c'était le cas avec la variante A. Les seules explications fournies en ce qui concerne le choix de la variante A l'ont été par le Venezuela qui a tout simplement affirmé que celle-ci allait dans le sens de la convention qui visait à protéger la diversité des expressions culturelles. Enfin, parmi les États qui se sont dits insatisfaits des variantes A et B et à la recherche d'une autre solution, trois en particulier, la Suisse, le Luxembourg et le Canada, se sont expliqués sur le sujet. Aux yeux de la Suisse, il fallait trouver la formule la plus avantageuse pour promouvoir et protéger la diversité culturelle mais sans mettre en péril l'adoption et l'adhésion à la Convention. Il importait de reconnaître l'égalité juridique de la Convention et des autres instruments internationaux tout en rassurant sur le fait que la Convention n'était pas destinée à modifier les droits et obligations découlant d'autres accords internationaux. À titre d'exemple d'une disposition qui pourrait être acceptable, elle se contenta de renvoyer à une proposition qu'elle avait mise de l'avant dans ses commentaires écrits²². Pour le Luxembourg, la Convention et les autres instruments devaient pouvoir se renforcer mutuellement et non s'opposer. Toute forme de subordination dans un sens ou dans l'autre devait donc être exclue ; ou exprimé autrement, il ne devait pas y avoir de hiérarchie entre la convention et les autres instruments internationaux. Or les variantes A et B ne répondaient pas à ces exigences. Il fallait donc rechercher une troisième voie. Le Canada, enfin, d'accord avec plusieurs des idées exprimées par le Luxembourg, déclara souhaiter une convention forte et effective qui prendrait sa place dans le système juridique international, qui ne serait pas fondée sur des liens hiérarchiques et qui s'appliquerait de façon conforme aux droits et obligations découlant des autres accords internationaux.

Au terme de ce débat sur les articles 13 et 19, le Président constata qu'il y avait un assez large consensus sur le maintien de l'article 13 mais avec un langage moins contraignant et sans référence à l'UNESCO comme lieu de consultation. En ce qui concerne l'article 19, la situation était plus difficile, une division assez prononcée continuant d'exister entre les membres sur le contenu de cette disposition. Pour permettre de progresser, il invita le Luxembourg et le Canada ainsi que les autres pays qui s'étaient montrés favorables à une troisième option à soumettre un texte précis qui incorporerait entre autres une référence aux exigences de complémentarité et de non-hiérarchie.

²² La proposition en question, qui se retrouve à la page 94 du texte révisé d'Avant-projet, se lit ainsi : » (1) Les dispositions de la présente Convention n'affectent en rien les droits et obligations internationaux découlant d'autres accords internationaux existants. (2) Aux fins de l'interprétation de la relation entre la présente Convention et d'autres accords internationaux, les États veillent à privilégier une interprétation assurant une complémentarité des instruments internationaux, conforme au droit international et tenant compte des objectifs des accords en question.

Cette dernière suggestion, qui peut être perçue comme un désaveu implicite des variantes A et B, apparaît d'autant plus intéressante que l'on a maintenant, avec la proposition déposée par l'Union européenne, un exemple concret de ce que pourrait être une troisième option. Celle-ci se lit ainsi :

Les Parties contractantes protègent et promeuvent de manière appropriée la diversité des expressions culturelles dans les instruments internationaux susceptibles d'affecter la diversité culturelle.

Gardant à l'esprit la spécificité des biens et services culturels, les Parties contractantes respectent, lors de l'interprétation et de l'application d'instruments internationaux, les dispositions de la présente Convention.

Les Parties contractantes favorisent un soutien mutuel entre cette Convention et les autres instruments internationaux.

La présente Convention n'est pas subordonnée aux autres accords internationaux. De même, les autres accords internationaux ne sont pas subordonnés à la présente Convention.

Si on fait abstraction du premier paragraphe qui concerne davantage la concertation et la coordination internationale, sujets visés par l'article 13, cette proposition introduit, dans le débat sur les relations avec les autres instruments internationaux, des éléments nouveaux qui avaient commencés à émerger en Plénière mais qui n'avaient pas encore faits l'objet de propositions concrètes. C'est le cas de l'idée de non subordination, au paragraphe 4, dont la formulation n'est peut-être pas très élégante mais qui se comprend facilement. C'est le cas aussi de l'idée de soutien mutuel, énoncée au paragraphe 3 dont la portée malheureusement n'est pas très claire. Le second paragraphe enfin introduit l'idée de cohérence en demandant aux États signataires de respecter leurs engagements au titre de la Convention lors de l'interprétation et de l'application d'autres instruments internationaux. Si ce n'est du quatrième paragraphe, ce dernier, tel que rédigé, aurait pu être compris comme donnant une priorité à la Convention sur les autres instruments internationaux. Même si cette première esquisse d'une troisième option concernant l'article 19 n'a pas été discutée durant la seconde session, on en retrouve des traces dans le texte consolidé établi par le Président Asmal.

Les articles 13 et 19 du texte composite se retrouvent maintenant inversés dans le texte consolidé et numérotés 20 et 21. Le nouvel article 20, intitulé « *Relations avec les autres instruments* » se lit ainsi :

« 1. La présente Convention ne modifie pas les droits et obligations des Parties au titre d'autres accords internationaux. De même, aucun autre accord international ne modifie les droits et obligations des Parties au titre de la présente Convention.

2. Lorsqu'elles interprètent et appliquent d'autres instruments ou lorsqu'elles souscrivent d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les objectifs et principes de la présente Convention ».

Le premier paragraphe est une reformulation dans un style plus juridique du principe de non subordination ou de non hiérarchisation énoncé au paragraphe 4 de la proposition européenne. Le second paragraphe reprend pour sa part l'idée de base énoncée dans le second paragraphe de la proposition d'article 19 de l'Union européenne. Le langage est moins contraignant mais la portée de la disposition est plus large, incluant non seulement les situations où les parties sont appelées à interpréter et appliquer d'autres instruments internationaux mais aussi celles où elles souscrivent de nouveaux engagements. L'intérêt de cet ajout est d'inciter les parties à une plus grande prudence lorsqu'elles souscrivent de tels engagements.

Cet état de la question sur les relations entre la Convention et les autres instruments internationaux fait clairement ressortir deux constats de base qu'il est essentiel de conserver à l'esprit pour en arriver à une solution. Force est de constater d'abord qu'un fossé important sépare les Membres sur cette question. Ce qui fait problème essentiellement, c'est leur vision opposée de la façon de gérer l'interface culture/commerce entendue ici comme le point de rencontre des préoccupations culturelles et des préoccupations commerciales. Pour un certain nombre de Membres, il doit être clair qu'en aucun cas, les préoccupations culturelles doivent d'une quelconque façon interférer avec les préoccupations commerciales. En d'autres termes, les préoccupations commerciales, dans de telles situations, doivent l'emporter sur les préoccupations culturelles. Mais pour une nette majorité des Membres, ceci est inacceptable. Le second constat est que pour combler le fossé qui sépare les Membres sur cette question, il faudra vraisemblablement laisser tomber les deux options proposées à l'article 19 pour mettre de l'avant une troisième option fondée sur l'absence de hiérarchie ou, si l'on préfère, l'absence de tout lien de subordination entre la Convention et les autres accords internationaux. Ce n'est qu'à ce prix que d'autres mesures visant à assurer une certaine cohérence dans la gestion de l'interface culture/commerce pourront être envisagées, des mesures elles-mêmes respectueuses de cette exigence d'absence de hiérarchie ou de subordination.

- **Le règlement des différends (article 24)**

Les questions relatives au règlement des différends, comme on le sait, n'ont pas été abordées durant la seconde session faute de temps. Pour se faire une idée de la position des Membres sur le sujet ainsi que de la direction que pourrait prendre un éventuel consensus, il faut donc remonter aux débats de la première session ainsi qu'aux commentaires écrits et propositions d'amendements transmis à la fin de 2004. À l'examen de ceux-ci, un certain nombre de tendances se font jour que l'on pourrait présenter sommairement comme suit. Une première tendance est celle des États qui demandent la suppression de l'article 24 parce qu'ils considèrent inapproprié d'inclure une disposition présupposant un conflit juridique dans une convention établie par l'UNESCO, organisation dont l'objectif est d'œuvrer sans relâche à la paix mondiale par la compréhension mutuelle et le dialogue entre les différentes cultures (Japon, Inde, Turquie). Une seconde tendance arrive sensiblement au même résultat mais à partir d'un raisonnement quelque peu différent à l'effet que les paragraphes 1 à 3 sont inutiles car ils ne font que signaler des options déjà à la disposition des États en droit international, indépendamment des clauses de la Convention (Etats-Unis). À l'opposé de ces deux points de vue, une troisième tendance se prononce en faveur du maintien de l'article 24 tel quel parce que la proposition figurant dans le texte original assure un équilibre

convenable entre la négociation et le recours volontaire à l'arbitrage, d'une part, et la conciliation obligatoire (Nouvelle-Zélande), d'autre part. Une quatrième tendance enfin se prononce en faveur de l'article 24 mais avec des modifications substantielles en vue d'en simplifier le fonctionnement (Madagascar, Sénégal), ou en vue de rendre accessible le recours à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice à la demande d'une seule partie (Algérie, Cameroun).

Dans l'Avant-projet de convention révisé, qui a servi de texte de base pour la seconde session, le texte original de l'article 24 se présente de la façon suivante :

1. *En cas de différend entre les États parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les parties recherchent une solution par voie de négociation.*
2. *Si les parties ne peuvent parvenir à un accord par voie de négociation, elles peuvent recourir d'un commun accord aux bons offices, ou demander la médiation d'un tiers*
3. *S'il n'y a pas eu de bons offices ou de médiation ou si le différend n'a pu être réglé par négociations, les parties concernées peuvent avoir recours à l'un des modes suivants de règlement des différends :*
 - (a) *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;*
 - (b) *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.*

Ce texte est accompagné de propositions d'amendement, relativement peu nombreuses, concernant soit l'ensemble de l'article 24, soit l'un ou l'autre des paragraphes de ce dernier. Pour ce qui est de l'ensemble de l'article 24, la seule option proposée demande la suppression pure et simple de cet article. Pour ce qui est des options concernant le contenu de l'un ou de l'autre des paragraphes, les plus significatives, si on laisse de côté celles qui visent à améliorer la formulation des textes en question, ont trait à l'élimination des termes « d'un commun accord » au paragraphe 2 et des termes « à la demande conjointe des parties » aux paragraphes 3 (a) et 3 (b) ou encore à la suppression du paragraphe 3 (b) qui traite du recours à la Cour internationale de justice.

Le texte consolidé établi par le Président à la demande de l'Assemblée plénière se contente de reproduire intégralement celui de l'Avant-projet de convention révisé, sauf pour quelques modifications de concordance avec le reste du texte. Le seul commentaire du président à ce sujet est que l'article 24 a été transféré à la partie VII consacrée aux mesures finales.

Ainsi donc, à la veille de la troisième session, on se retrouve avec deux questions de base concernant l'article 24 que l'Assemblée plénière devra trancher dans l'ordre. La première question, déterminante pour la suite du débat, est celle de savoir s'il y a lieu de mettre en place un mécanisme de règlement des différends. Le premier type d'arguments avancé à l'encontre de l'insertion d'un tel mécanisme est celui qui veut qu'il soit inapproprié d'inclure une disposition présupposant un conflit juridique dans une convention sur la sauvegarde de la diversité culturelle. Mais accepter cet argument reviendrait à dire que les conflits entre États dans le domaine culturel n'existent pas ou ne peuvent être que de nature commerciale. Or, de tels conflits entre États ne sont pas nouveaux (il serait facile de donner une liste de tels conflits, anciens aussi bien que récents) et ont dans pratiquement tous les cas une dimension culturelle prédominante. À défaut d'offrir aux parties impliquées dans un litige culturel la possibilité d'avoir accès à un mécanisme de règlement des différends dont la décision serait fondée sur des considérations culturelles plutôt que commerciales, ces dernières n'auront d'autre possibilité que de s'en remettre au mécanisme de règlement des différends de l'OMC qui, comme on le sait, décide exclusivement sur la base de la logique commerciale sous-tendant l'ensemble des accords régis par cette dernière organisation. Le second argument en faveur de la suppression de l'article 24 est que les recours envisagés sont toujours possibles en droit international et que les parties concernées n'ont qu'à s'entendre pour en faire l'usage qu'elles veulent. Mais l'argument en question n'interdit aucunement de mettre en place une procédure de règlement des différends souple et efficace, susceptible d'être rapidement mise en œuvre, qui tienne compte de la spécificité culturelle des conflits et qui débouche sur un rapport rédigé par des experts culturels.

La seconde question qui devra être réglée, s'il est convenu qu'un mécanisme de règlement des différends est nécessaire, est celle de la nature du mécanisme en question. Un choix de base s'offre ici entre un mécanisme comme celui de l'article 24 qui offre diverses options aux parties et qui débouche, en cas de désaccord entre celles-ci, sur un mécanisme de conciliation obligatoire, ou encore un mécanisme d'arbitrage obligatoire qui pourrait être mis en œuvre à la demande d'une seule partie. Face à ces choix, la question qu'il faut se poser est celle de l'objectif prioritaire que l'on poursuit en mettant en place un mécanisme de règlement des différends. S'agit-il, empruntant au modèle commercial de l'OMC, de contraindre une partie à respecter ses engagements aux termes de la Convention sous peine de sanctions ? Il est difficile a priori de voir quel type de sanctions pourrait être appliquées par l'UNESCO en matière culturelle (à moins d'autoriser l'État plaignant à suspendre la protection qu'il accorde aux droits de propriété intellectuelle de l'État trouvé coupable du non respect de ses engagements comme cela a déjà été suggéré, une solution qui est peu crédible) et, surtout, il est loin d'être évident qu'une majorité d'États seraient disposés à accepter un arbitrage obligatoire accompagné de sanctions. S'agit-il plutôt d'amener les États à soumettre leurs différends en matière culturelle à un mécanisme de règlement relevant de la convention parce que c'est seulement ainsi que des solutions autres que commerciales pourront être trouvées aux différends en questions et qu'une jurisprudence prenant appui sur des considérations culturelles pourra ainsi se développer avec le temps ? Si tel est l'objectif de la Convention en matière de règlement des différends, alors la procédure déjà prévue à l'article 24 offre toutes les possibilités pour y arriver.

CONCLUSION

Le résultat de la seconde session de la réunion des experts gouvernementaux sur l'avant-projet de convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, comme on peut le constater, est loin d'être négatif. Un travail important a été accompli sur le contenu de la convention et on voit mieux maintenant les points sur lesquels persiste un désaccord. Toutefois, il demeure impossible de prédire pour le moment quel type de convention émergera éventuellement de cette négociation. La structure d'ensemble est là, les différentes parties sont développées de façon appropriée, mais trop de dispositions ont un contenu qui n'est toujours pas fixé pour qu'il soit possible de porter un tel jugement.

Force est de constater à cet égard que les divergences de vue qui avaient commencé à se manifester parmi les Membres lors de la première session ne se sont pas vraiment résorbées durant la seconde session de négociation. La procédure de négociation elle-même, comme nous l'avons vu, n'a pas toujours favorisé un rapprochement. Mais ce n'est pas là que réside l'explication principale du peu de progrès réalisé dans la résolution des questions contentieuses. Lorsqu'on examine de plus près les débats qui ont entouré ces questions, on constate en effet que ceux-ci s'articulent autour de deux conceptions assez distinctes du type de convention à mettre en place.

La première conception rallie de façon assez lâche une majorité des États qui se sont exprimés lors de la seconde session. Ces derniers, « *constatant 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 renforcées entre les cultures, constituent aussi une menace pour la diversité et un risque d'appauvrissement des expressions culturelles* »²³, sont d'entrée de jeu favorables à la mise en place d'une convention internationale qui reconnaîtrait la spécificité des biens et services culturels ainsi que le droit des États de mettre en œuvre des mesures de préservation et de promotion de leurs expressions culturelles tout en demeurant ouverts aux autres expressions culturelles. Cet instrument inciterait ces mêmes États à prendre les mesures nécessaires en vue de préserver et promouvoir leurs propres expressions culturelles et les engagerait à renforcer concrètement la coopération pour le développement dans le domaine culturel. Afin que la convention ne demeure pas lettre morte et puisse évoluer avec le temps, elle se montre également favorable à l'incorporation d'un mécanisme de suivi et d'un mécanisme de règlement des différends, pourvu que l'on évite toute lourdeur bureaucratique et que les mécanismes en question demeurent peu coûteux. Ce qu'ils recherchent en définitive, c'est une reconnaissance et une confirmation de leur droit de participer au dialogue des cultures en y apportant leur propre voie.

La deuxième conception est partagée par un nombre nettement plus restreint d'États, mais cet apparent désavantage dans le débat est compensé en partie par l'importance économique des États en question. Les États qui se rallient à cette conception envisage la négociation d'une convention internationale sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles avec beaucoup plus de circonspection, étant d'abord préoccupés des répercussions économiques d'une telle convention sur les échanges commerciaux. Cette conception entretient donc de sérieuses réserves sur plusieurs aspects importants de l'avant-projet de convention. Ces réserves concernent d'abord le champ d'application de la

²³ Texte composite de l'Avant-projet de Convention, préambule, paragraphe 11.

convention qui est considéré trop axé sur les biens et services culturels et sur la protection des expressions culturelles et pas suffisamment sur la promotion de la diversité culturelle.

Elles concernent aussi le droit souverain des États d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire jugé potentiellement incompatible avec les engagements des parties à l'OMC; l'engagement des États signataires à promouvoir les objectifs et les principes de la convention dans les autres enceintes internationales et de se consulter à cette fin, jugé dangereux ; les mécanismes de suivi et de règlement des différends, qui devraient être réduits à leur plus simple expression sinon éliminés parce qu'inappropriés en matière culturelle; les accords de coproduction et le traitement de préférence pour les pays en développement, considérés incompatibles avec les engagements des parties à l'OMC; et enfin l'article article 19 sur les relations avec les autres instruments internationaux qui devrait établir clairement que la convention sera toujours conforme aux autres accords internationaux existant et à venir. Pour tout dire, cette conception se méfie du projet de convention sur la diversité des expressions culturelles qui est perçu comme porteur de visées protectionnistes. De façon générale, le modèle de convention envisagé en est un qui est axé sur la promotion de la diversité culturelle au sens large plutôt que sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et où les moyens mis en place au plan international sont orientés davantage sur le dialogue et la coopération que sur des engagements en tant que tels.

Un rapprochement entre ces deux conceptions de la Convention ne sera donc pas aisé et il faut s'attendre à cet égard à des échanges plus vifs et plus marqués lors de la troisième session. Pour qu'un véritable rapprochement se produise, il faudra au départ que soit reconnue la double nature des biens et services culturels, à la fois objets de commerce et véhicules d'identité, de valeurs et de sens. C'est seulement à cette condition que les conflits sur l'utilisation de termes tels que « protection » et « biens et services culturels » ou sur le lien entre la convention et les autres accords internationaux pourront être désamorçés. La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ne s'intéresse pas aux aspects commerciaux des biens et services culturels, qui sont déjà amplement pris en compte dans d'autres accords, et n'a pas de visées protectionnistes. Ce qu'elle poursuit d'abord et avant tout comme objectif, c'est la transposition concrète du droit fondamental de toute personne de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté. Pour ce qui est de l'interface commerce/culture, elle cherche à faire en sorte que les préoccupations culturelles soient considérées à l'avenir comme tout aussi importantes que les préoccupations commerciales.