

LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ DES EXPRESSIONS CULTURELLES DE L'UNESCO : UN INSTRUMENT CULTUREL AU CARREFOUR DU DROIT ET DE LA POLITIQUE

IVAN BERNIER*

Introduction

Bien que la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de l'UNESCO soit d'abord et avant tout un accord culturel négocié dans un contexte culturel et poursuivant des objectifs, il est surprenant de constater que la majorité des analyses juridiques parues depuis son adoption en 2005 l'abordent du point de vue de la réglementation du commerce international, comme si elle n'avait d'intérêt que pour ses répercussions sur le régime commercial international¹. Il faut toutefois rappeler à cet égard que la Convention est effectivement liée dans sa genèse à un débat politique sur l'interface entre culture et commerce qui a pris naissance dans les années 1920, quand plusieurs pays européens décidèrent d'imposer des contingents à l'écran afin de protéger leur industrie cinématographique contre un afflux de films américains considérés comme une menace pour leur culture. Le débat a refait surface après la Seconde Guerre mondiale lors des négociations du GATT, où la question fut jugée suffisamment importante pour justifier une disposition reconnaissant la spécificité culturelle du cinéma. Puis, il a pris de l'ampleur au fil des ans, nourri par un nombre croissant de différends commerciaux concernant les biens et services culturels et par de nombreux articles et conférences traitant de l'interface entre commerce et culture².

Cependant, à la fin des années 1990, le débat prit une orientation radicalement différente. Jusqu'à la création de l'OMC, en 1995, il portait essentiellement sur le traitement des produits culturels dans les accords commerciaux internationaux. Au cours des années suivantes, un changement de paradigme s'est produit. Ce changement coïncidait avec un certain nombre d'événements, comme la décision rendue en 1997 par l'Organe de règlement des différends de

¹ Voir, par exemple, VOON, T., *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, 2007; BÔLSCHÉ, Van den, Peter, *Free Trade and Culture. A Study of Relevant WTO Rules and Policy Options for the Protection of Cultural Values*, Amsterdam, Boekmanstudies, 2007; HAHN, M., « A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law », *Journal of International Economic Law*, vol. 9, 2006, p. 515-552; VOON, T., « UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures? », *ICLQ*, vol. 55, 2006, p. 635-650; GRABER, C. B., « The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO », *Journal of International Economic Law*, vol. 9, 2006, p. 553-574; KHACHATURIAN, A., « The New Cultural Diversity Convention and its Implications on the International Trade Regime: A Critical Comparative Analysis », *Texas International Law Journal*, vol. 42, 2006, p. 191-209; BOUDER, A., « The UNESCO Convention on Cultural Diversity: Treacherous Treaty or Compassionate Compact », *Policy Papers on Transnational Economic Law*, vol. 18, 2005, p. 1-7; PAUWELYN, J., « The Unesco Convention on Cultural Diversity, and the WTO: Diversity in International Law Making? », *ASIL Insights*, 15 novembre 2005.

² Pour un résumé du débat sur le commerce et la culture, voir BERNIER, Ivan, « Trade and Culture », dans MACRORY, Patrick F. J., Arthur E. APPLETON et Michael G. PLUMMER (éd. en chef), *The World Trade Organization. Legal, Economic and Political Analysis*, vol. II, p. 747, Springer, 2005. L'exemple le plus récent d'un différend culturel est celui qui oppose la Chine et les États-Unis, dans « Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels », OMC, Règlement des différends, Demande des États-Unis pour l'établissement d'un groupe spécial, doc. WT/DS363/5, 11 octobre 2007.

* M. Ivan Bernier est professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université Laval au Québec.

l'OMC dans le cas « Canada – Certaines mesures concernant les périodiques³ », l'échec des négociations de l'OCDE pour un accord multilatéral sur les investissements en octobre 1998⁴ et l'échec de la Conférence ministérielle de l'OMC à Seattle, en décembre 1999⁵. C'est dans ce contexte que l'idée de créer un nouvel instrument international sur la diversité culturelle a émergé petit à petit, un instrument qui ne considérerait plus la protection et la promotion de la diversité culturelle comme un obstacle au commerce à traiter du point de vue du droit commercial international, mais plutôt comme un problème culturel en soi à traiter d'un point de vue culturel.

Une demande de négociation visant l'élaboration d'un tel instrument fut officiellement soumise à l'UNESCO en février 2003 par un certain nombre d'États⁶ et, en octobre 2003, la Conférence générale de l'UNESCO a décidé, après une journée entière de débat sur le sujet, d'aller de l'avant dans la négociation d'une convention concernant « la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques⁷ ». Finalement, en octobre 2005, après trois réunions d'experts indépendants et trois réunions intergouvernementales d'experts, la Conférence générale adoptait la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*. Essentiellement, on y reconnaît au départ « la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens⁸ », réaffirme le droit souverain des États « de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et mesures qu'ils jugent appropriées en vue de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire⁹ » et prévoit l'élaboration de mesures pour « protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles » et « créer les conditions permettant aux cultures de s'épanouir et d'interagir de manière à s'enrichir mutuellement¹⁰ ». Moins de deux ans après son adoption, soit le 18 mars 2007, la Convention entrait en vigueur. La première réunion de la Conférence des Parties s'est tenue en juin 2007. Elle a été suivie, en décembre 2007, de la première réunion du

³ OMC, Règlement des différends, Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, RD 31, 1997.

⁴ Pendant les négociations, commencées à l'OCDE en 1996, un certain nombre de pays ont parlé en faveur d'une exception pour les industries culturelles, et la France a officiellement proposé des dispositions à cet égard. Les acteurs culturels dans de nombreux pays ont réagi fortement lors des négociations, si bien qu'elles ont finalement été abandonnées en 1998.

⁵ Fred Bergsten, ancien adjoint du Secrétaire d'État américain au Trésor pour les affaires internationales, faisant référence aux manifestations qui ont eu lieu à Seattle, à Davos, à Bangkok et à Washington – et qu'il considérait comme une manifestation superficielle d'un problème très réel – est même allé jusqu'à déclarer en 2000 que « l'économie mondiale fait face de nos jours à des défis plus importants que par le passé parce que la réaction anti-mondialisation ne concerne plus seulement l'économie [...]. Elle a également une dimension culturelle très importante qui soulève une foule de problèmes litigieux et difficiles à résoudre ». Discours prononcé devant la Commission trilatérale, Tokyo, Peterson Institute for International Economics.

Voir <http://www.petersoninstitute.org/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=377>.

⁶ UNESCO, *Flash Info*, 7 février 2003. L'Allemagne, le Canada, la France, la Grèce, le Maroc, le Mexique, Monaco et le Sénégal, tous membres du Réseau international sur la politique culturelle (RIPC), à l'exception de l'Allemagne, ont demandé que le sujet intitulé « Élaboration d'une convention internationale sur la diversité culturelle » soit mis à l'ordre du jour de la 166^e session du Conseil exécutif. [<http://unesco.org>].

⁷ UNESCO, Assemblée générale, Résolution 32C34, « Opportunité de l'élaboration d'un instrument normatif international concernant la diversité culturelle », 13 oct. 2003. Voir *Actes de la Conférence générale*, 32^e session, Paris, 29 septembre-17 octobre 2003, vol. 1, Résolutions, p. 64.

⁸ Article 1 (g).

⁹ Article 1 (h) et, en des termes légèrement différents, article 5.1.

¹⁰ Articles 1 (a) et 1(b) de la Convention.

Comité intergouvernemental de la Convention qui a conclu ses travaux en décrétant la tenue d'une session extraordinaire en juin 2008 et d'une réunion ordinaire en décembre 2008. Compte tenu du dynamisme évident qui a caractérisé la négociation, la ratification et la mise en œuvre de la Convention jusqu'ici, il apparaît approprié de se demander maintenant ce que l'on peut en attendre.

Pour faire le point sur ce sujet, nous procéderons en prenant en considération non seulement « les termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but¹¹ » de même que « les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu », mais aussi les faits nouveaux intervenus quant à sa mise en œuvre¹². Trois questions seront examinées plus spécialement de ce point de vue. La première concerne l'objectif et la portée de la Convention, c'est-à-dire sa spécificité en tant qu'instrument international à vocation culturelle. La deuxième traite du plan d'action envisagé à l'égard de la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles. La troisième porte sur l'approche à privilégier en cas de situations où des considérations commerciales interfèrent avec les considérations culturelles.

1 Objectif et portée de la Convention

En 2003, la Conférence générale décidait, dans sa résolution 32C34, « que la question de la diversité culturelle pour ce qui a trait à la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques devait faire l'objet d'une convention internationale¹³ ». Il est clair que l'objectif à atteindre n'était pas de protéger la diversité culturelle au sens large du terme, qui comprend l'héritage culturel sous toutes ses formes, le développement culturel, le droit d'auteur, le multiculturalisme, les droits culturels, la condition de l'artiste ou encore les droits linguistiques, mais plutôt de protéger un aspect précis de la diversité culturelle, à savoir la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques¹⁴. Plus tard, au fil des négociations, les mots *contenus culturels* et *expressions artistiques* ont été remplacés par *expressions culturelles* pour des raisons de simplicité et de clarté, les contenus culturels devant être exprimés sous une forme ou une autre, et les expressions artistiques étant également culturelles. Dans la version finalement adoptée de la Convention, l'objectif général, tel qu'il paraît d'ailleurs dans le titre et à l'article 1 (a), est devenu « la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ».

¹¹ Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹² Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹³ Voir supra, note 7.

¹⁴ Le Conseil exécutif de l'UNESCO lui-même, avant de soumettre la résolution 32C34 à la Conférence générale, avait éliminé trois options établies dans un document préparatoire rédigé par le Secrétariat (document 166EX28) : 1) un nouvel instrument compréhensif sur les droits culturels; 2) un instrument sur la condition de l'artiste; 3) un nouveau protocole à l'Accord de Florence de 1950. Il a toutefois retenu la quatrième option, celle de créer un instrument sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques.

Le concept d'expression culturelle occupe une place centrale dans la Convention, ainsi qu'en témoignent les quelque quarante mentions de celui-ci dans le texte. L'article 3, qui détermine la portée de la Convention, confirme la prééminence du concept : « La présente Convention s'applique aux politiques et aux mesures adoptées par les Parties relatives à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles. » Les mots *expressions culturelles*, utilisés à l'article 4 (3), renvoient aux expressions « qui résultent de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, et qui ont un contenu culturel ». Les expressions culturelles se concrétisent principalement et sont communiquées par « la création, la production, la diffusion et la distribution d'activités, de biens et de services culturels et l'accès à ceux-ci¹⁵ ». Pendant les négociations, la référence aux biens et services culturels a été critiquée à maintes reprises par les États-Unis qui s'opposaient à l'utilisation de ces mots, parce que, à leur sens, ils avaient une connotation commerciale évidente¹⁶. Mais la grande majorité des États ont considéré comme non justifiée l'appropriation des mots *biens et services culturels* à des fins exclusivement commerciales et ont décidé de les conserver.

L'objectif général de la Convention, comme on l'a vu précédemment, est de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles. Dès le préambule, on laisse clairement entendre que la diversité des expressions culturelles est soumise à une pression. Ainsi, au 9^e paragraphe, on reconnaît la nécessité de « prendre des mesures pour protéger la diversité des expressions culturelles, y compris de leurs contenus, en particulier dans des situations où les expressions culturelles peuvent être menacées d'extinction ou de graves altérations ». Au 19^e paragraphe, on indique aussi « que les processus de mondialisation, facilités par l'évolution rapide des technologies de l'information et de la communication, s'ils créent les conditions inédites d'une interaction renforcée entre les cultures, représentent aussi un défi pour la diversité culturelle, notamment au regard des risques de déséquilibres entre pays riches et pays pauvres », ce qui n'a pas empêché certains États de s'opposer farouchement à l'utilisation des mots *protéger* et *protection* pour le motif qu'ils avaient une connotation protectionniste. Toutefois, durant les débats concernant l'utilisation de ces mots, il a été démontré qu'elle était tout à fait conforme à la pratique antérieure de l'UNESCO¹⁷. Dans la version définitive de la Convention, le mot *protection* est défini à l'article 4.7 comme « l'adoption de mesures visant à la préservation, la sauvegarde et la mise en valeur de la diversité des expressions culturelles », et le mot *protéger* signifie « adopter de telles mesures ».

¹⁵ Article 4 (6) de la Convention.

¹⁶ Voir BERNIER, Ivan, « La négociation de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles », *Annuaire canadien de droit international*, vol. XLIII, 2005, p. 3-26, 29 et 30.

¹⁷ Le mot *protection* se trouve dans le titre de trois autres conventions de l'UNESCO : la *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique* de 2001, la *Convention sur la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel* de 1972 et la *Convention sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé* de 1954.

Il ne faut pas sous-estimer l'importance des expressions culturelles pour la protection de la diversité culturelle au sens large. L'article 4.1 de la Convention explicite le lien entre les deux :

La diversité culturelle se manifeste non seulement dans les formes variées par lesquelles le patrimoine culturel de l'humanité est exprimé, enrichi et transmis grâce à la variété des expressions culturelles, mais aussi dans divers modes de création artistique, de production, de diffusion, de distribution et de jouissance des expressions culturelles, quels que soient les moyens et les technologies utilisés.

La vérité est que l'expression culturelle comme mode de communication comble un besoin essentiel à chaque collectivité. L'expression culturelle est un élément clé dans l'adaptation des différentes cultures aux transformations imposées par la mondialisation. Les créateurs et les acteurs culturels jouent à cet égard un rôle de premier plan en créant un espace la confrontation critique entre les valeurs nationales et les valeurs étrangères, et entre les valeurs et comportements du passé et les perspectives de l'avenir. En ce sens, on peut affirmer que la préservation de la diversité culturelle au sens large peut seulement se faire par la préservation des expressions culturelles. De plus, la diversité des expressions culturelles étant « un facteur important qui permet aux individus et aux peuples d'exprimer et de partager avec d'autres leurs idées et leurs valeurs¹⁸ », elle contribue de ce fait au débat public et constitue un élément important du processus démocratique. Ainsi, la protection de la diversité des expressions culturelles, loin d'être une préoccupation secondaire, s'avère l'un des principaux défis de notre époque.

Le fait que la Convention soit limitée à cet aspect précis de la diversité culturelle ne diminue en rien l'importance d'autres aspects. Il faut savoir en effet que certains d'entre eux font déjà l'objet de plusieurs conventions, en particulier les aspects liés à la protection du patrimoine, à la protection des droits de l'homme et aux droits de propriété intellectuelle. De plus, la Convention elle-même fait référence à plusieurs de ces autres aspects. Ces références, qui se trouvent dans le préambule et certains articles de la Convention, visent à la situer par rapport à d'autres préoccupations sans les traiter comme des objets spécifiques¹⁹. À l'article 2 (5) par exemple, on indique que « la culture étant un des ressorts fondamentaux du développement, les aspects culturels du développement sont aussi importants que ses aspects économiques, et les individus et les peuples ont le droit fondamental d'y participer et d'en jouir. » Cette perspective est davantage précisée à l'article 13, qui traite de l'intégration de la culture dans le développement durable²⁰. La diversité linguistique est un autre exemple à citer. Il en est d'abord question dans le préambule, au 14^e paragraphe. On y rappelle que « la diversité linguistique est un élément

¹⁸ Préambule de la Convention, paragraphe 13.

¹⁹ Le préambule traite en particulier d'aspects comme les droits de l'homme et ses libertés fondamentales, de la diversité linguistique, des minorités, des peuples autochtones et des droits de propriété intellectuelle.

²⁰ Article 13 : « Les Parties s'emploient à intégrer la culture dans leurs politiques de développement, à tous les niveaux, en vue de créer des conditions propices au développement durable et, dans ce cadre, de favoriser les aspects liés à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles. »

fondamental de la diversité culturelle ». Puis, à l'article 6.2 (b), on indique que, parmi les mesures qu'une Partie peut prendre sur son territoire, certaines concernent la langue utilisée pour les activités, biens et services culturels. Mais la Convention ne s'intéresse pas aux droits linguistiques dans des sphères de la vie autres que celles qui sont liées à l'expression culturelle, comme l'éducation, la publicité et la protection du consommateur. Finalement, même si on garde pratiquement le silence sur la question de la préservation du patrimoine pour la simple et bonne raison qu'elle traite d'une préoccupation distincte et soulève des problèmes distincts, le fait demeure que les expressions culturelles et le patrimoine culturel sont indissociables, puisque l'expression culturelle du présent est l'héritage culturel de l'avenir.

Sur la base de ce qui a été dit jusqu'à maintenant concernant l'objectif et la portée de la Convention, on comprendra également que cette dernière ne prétend pas protéger les cultures au sens sociologique et anthropologique, c'est-à-dire les modes de vie, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances. Mais, une fois encore, un lien étroit existe entre la préservation des cultures au sens d'expression culturelle d'une collectivité et la préservation des cultures au sens sociologique et anthropologique. Si la mondialisation et la libéralisation du commerce entraînent d'importants changements dans les cultures entendues dans un sens sociologique et anthropologique, cela ne signifie pas nécessairement que de tels changements doivent être rejetés en raison de leurs répercussions sur le contenu des cultures en question. Prétendre le contraire signifierait qu'on donne un sens figé aux notions de culture et d'identité culturelle, un sens qui pourrait seulement servir ceux qui voudraient les utiliser comme instruments de contrôle politique. En réalité, toute culture doit, pour survivre, s'adapter au fil du temps à une variété de changements internes et externes. Et c'est là, comme on l'a vu, que l'expression culturelle joue un rôle particulièrement important.

2 Plan d'action envisagé à l'égard de la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles

Le plan d'action de la Convention à l'égard de la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles comporte deux objectifs généraux. Le premier est d'établir clairement le droit souverain des États « de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire²¹ ». Cet objectif est préalable en quelque sorte à la réalisation du second qui est de « de créer les conditions permettant aux cultures de s'épanouir et d'interagir librement de manière à s'enrichir mutuellement²² ». Ce dernier répond à trois préoccupations distinctes liées, successivement, aux actions que les Parties doivent

²¹ Article 1 (h) et article 5.1 de la Convention.

²² Article 1 (b) de la Convention.

entreprendre, tout d'abord, sur leur territoire pour créer un environnement incitant les individus et les groupes sociaux à créer, à produire et à distribuer leurs expressions culturelles de même que les expressions culturelles d'autres pays du monde²³ et à y avoir accès, puis, à l'échelle internationale, pour « renforcer leur coopération bilatérale, régionale et internationale afin de créer des conditions propices à la promotion de la diversité des expressions culturelles²⁴ » et, finalement, pour « soutenir la coopération pour le développement durable et la réduction de la pauvreté, particulièrement pour ce qui est des besoins spécifiques des pays en développement, en vue de favoriser l'émergence d'un secteur culturel dynamique²⁵ ». Ces divers aspects du plan d'action résultant de la Convention seront traités dans cet ordre ci-après.

2.1 Droit souverain des États de formuler et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles comme fondement de l'action culturelle

Pendant les négociations, de nombreuses délégations ont fait valoir que la réaffirmation du droit souverain des États de formuler et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles à l'article 5 était un élément fondamental de la Convention proposée²⁶. Dans la version définitive de la Convention, l'importance accordée à ce droit se dégage de façon on ne peut plus évidente. Celui-ci apparaît comme un objectif à l'article 1, comme un principe à l'article 2 et comme un droit réaffirmé à l'article 5. On y fait de nouveau référence implicitement dans le 1^{er} paragraphe de l'article 6, à savoir que, dans le cadre de ses politiques et mesures culturelles, « chaque Partie peut adopter des mesures destinées à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur son territoire », et on fournit des exemples de mesures à prendre dans le 2^e paragraphe. Afin de mieux comprendre la signification de ce droit dans le contexte de la Convention, il est nécessaire de retourner aux sources mentionnées à l'article 5.1, c'est-à-dire à la Charte des Nations Unies, aux principes du droit international et aux instruments universellement reconnus en matière de droits de l'homme.

Le droit dont il est ici question n'est pas un droit créé par la Convention. Il s'infère plutôt avec l'un des principes de base du droit coutumier international, celui de la souveraineté des États, principe qui devait aussi devenir, après la Seconde Guerre mondiale, un des piliers de la Charte des Nations Unies²⁷. La souveraineté des États suppose à la fois le droit exclusif d'exercer sa compétence sur le territoire national, l'indépendance par rapport aux autres États et l'égalité juridique des États. Ce concept regroupe toutes les matières dans lesquelles les États se sentent

²³ Article 7 de la Convention.

²⁴ Article 12 de la Convention.

²⁵ Article 14 de la Convention.

²⁶ Rapport verbal du rapporteur, M. Artur Wilczinski, à la session de clôture de la première réunion intergouvernementale d'experts sur l'Avant-projet de convention sur la protection et la promotion de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, Paris, UNESCO, 20-25 septembre 2004, p. 5.

²⁷ Article 2.1 de la Charte des Nations Unies : « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres. »

justifiés d'intervenir, notamment le choix des systèmes politique, économique, social et culturel ainsi que la formulation de la politique étrangère. Toutefois, la liberté d'action des États n'est pas absolue. En effet, elle demeure soumise au respect de leurs obligations en vertu du droit international, y compris en vertu des traités auxquels elles sont parties²⁸.

Le droit souverain des États de formuler et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles est aussi lié à une autre catégorie de droits qui ont pris une signification particulière en droit international, c'est-à-dire les droits de l'homme. L'article 5 de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle stipule à cet égard :

Les droits culturels sont partie intégrante des droits de l'homme, qui sont universels, indissociables et interdépendants. L'épanouissement d'une diversité créatrice exige la pleine réalisation des droits culturels, tels qu'ils sont définis à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux articles 13 et 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

L'article 27.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que « toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent », et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reproduit, de façon légèrement différente, la même vision²⁹. Ce que ces références aux droits de l'homme laissent entendre, dans le contexte particulier de l'article 5 de la Convention, c'est qu'il est impossible de transposer dans la réalité le droit des individus de participer à la vie culturelle de la communauté, en d'autres mots, leur droit à l'expression culturelle, sans s'assurer au départ du droit souverain des États d'adopter des politiques et des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire.

De façon générale, l'article 5.1 a recueilli un fort consensus, et son adoption a soulevé peu de difficultés, probablement parce que la disposition en question réaffirmait essentiellement un droit existant. On peut se demander s'il était nécessaire ou utile d'inclure une telle disposition dans la Convention. La réponse, d'un point de vue culturel, est évidente. L'article 5.1 était nécessaire avant tout parce qu'on y rappelle que les États, à moins qu'ils n'aient volontairement limité leur capacité à agir dans le domaine culturel, sont entièrement libres de formuler et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles et d'adopter les mesures qu'ils considèrent comme nécessaires pour assurer la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Du même coup, on y rappelle que, avant de prendre de nouveaux engagements internationaux, ils

²⁸ Ainsi qu'il est clairement expliqué dans l'« Affaire du vapeur Wimbledon », Cour internationale de justice, 1923, série A, n° 1.

²⁹ Article 15, paragraphe 1 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit : a) de participer à la vie culturelle; b) de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications; c) de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »

devraient tenir compte de leur effet sur leur capacité à formuler et à mettre en œuvre leurs politiques culturelles. Ensuite, l'article 5.1 est important parce qu'il transmet un message clair voulant que les Parties à la Convention ne contesteront pas les mesures adoptées par d'autres Parties afin de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles, dès lors que ces mesures sont compatibles avec les dispositions de la Convention, tel qu'il est précisé dans le 2^e paragraphe de l'article 5³⁰.

L'affirmation, à l'article 5.2, que « lorsqu'une Partie met en œuvre des politiques et prend des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur son territoire, ses politiques et mesures doivent être compatibles avec les dispositions de la Convention », doit être lue parallèlement avec le principe énoncé à l'article 2.8 (Principe d'ouverture et d'équilibre) comme suit : « Quand les États adoptent des mesures pour favoriser la diversité des expressions culturelles, ils devraient veiller à promouvoir, de façon appropriée, l'ouverture aux autres cultures du monde et à s'assurer que ces mesures sont conformes aux objectifs poursuivis par la Convention³¹. » Ces deux dispositions, prises ensemble, montrent bien que l'intention exprimée à l'article 5 n'est pas de restreindre en tant que tels les échanges culturels. Pendant les négociations, certains membres de l'UNESCO ont exprimé leurs inquiétudes quant à la possibilité que l'article 5.1 puisse entrer en conflit avec d'autres traités internationaux, notamment l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), et ont demandé l'inclusion, dans l'article 5.2, des mots *en conformité avec leurs obligations internationales*. Leur demande a été rejetée par la majorité, qui a jugé que ce problème concernait la relation entre la Convention et les autres traités internationaux et qu'il en était question plus loin dans la Convention. À la suite de l'adoption de l'article 20 (Relations avec les autres instruments : soutien mutuel, complémentarité et non-subordination) vers la fin des négociations, il fut décidé que cet article réglait la question et qu'aucun changement à l'article 5 n'était pas nécessaire.

L'article 6 consiste essentiellement en la présentation d'une liste de mesures que les Parties peuvent adopter pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire. Cette liste n'est pas limitative comme l'indique la phrase d'introduction : « Ces mesures peuvent inclure [...] ». Les mesures sont facultatives, et les Parties ne sont aucunement obligées d'y avoir recours. Ce qui étonne dans cette liste, c'est la variété même des mesures qui peuvent être utilisées pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles. On comprend en la lisant que la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles s'avèrent complexes et qu'il y a plus d'une façon d'aborder cette préoccupation selon les circonstances et

³⁰ Dans le droit international, les États ont toujours la possibilité de décider s'ils remettront ou non en question les mesures prises par un autre État et qui peuvent bafouer leurs droits.

³¹ La version originale de l'article 2.8 de l'Avant-projet de convention était plus contraignante, car on y utilisait les mots *s'engageant à garantir de façon appropriée une ouverture*.

conditions particulières à chaque Partie. Pendant les négociations, certains États ont aussi manifesté la crainte que certaines mesures, en particulier celles qui sont prévues dans le 2^e paragraphe, à l'alinéa (b), Mesures assimilables à des quotas, et à l'alinéa (d), Mesures d'aide financières, puissent entrer en conflit avec des accords commerciaux existants. Mais, comme pour l'article 5, la majorité a jugé que l'article 20 de la Convention réglait la question et qu'il revenait en conséquence à chaque Partie de décider, en fonction de ses besoins culturels et de ses engagements internationaux existants, quelles mesures elle entendait mettre en œuvre.

2.2 Création des conditions permettant aux expressions culturelles de s'épanouir et d'interagir librement d'une manière mutuellement bénéfique

Le deuxième objectif du plan d'action de la Convention présente, en un sens, la contrepartie du premier. Les Parties, voyant confirmé leur droit souverain de formuler et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles, doivent s'efforcer de créer sur leur territoire les conditions permettant aux expressions culturelles de s'épanouir et d'interagir librement d'une manière mutuellement bénéfique. Cet objectif est véritablement au cœur de la Convention, et le succès de cette dernière sera évalué dans l'avenir en fonction de ce qu'elle aura permis de réaliser à cet égard. Comme on l'a expliqué précédemment, la réalisation de cet objectif peut être envisagée à partir de trois préoccupations distinctes.

2.2.1 Mesures à mettre en œuvre par les Parties sur leur territoire

Il y a fondamentalement cinq types de mesures que les Parties devraient envisager de prendre sur leur territoire en vertu de la Convention. Deux d'entre eux sont directement liés à la finalité de la Convention et sont détaillés aux articles 7 (Mesures destinées à promouvoir les expressions culturelles) et 8 (Mesures destinées à protéger les expressions culturelles). Les trois autres, de nature plus subsidiaire, concernent l'éducation et la sensibilisation du public (article 10), la participation de la société civile (article 11) et l'intégration de la culture dans le développement durable (article 13).

La portée de l'article 7 est beaucoup plus large que celle de l'article 8 et davantage positif dans son approche. On y dresse en fait un portrait général de ce que l'on entend réaliser dans l'avenir en mettant en œuvre la Convention. Il s'en dégage, de manière implicite, la vision selon laquelle la meilleure façon d'assurer la diversité des expressions culturelles à long terme est d'en promouvoir le développement. L'article 7 traite de questions comme la création, la production, la diffusion et la distribution des expressions culturelles des Parties, en tenant dûment compte des conditions et besoins particuliers des femmes et de divers groupes sociaux, y compris les personnes appartenant aux minorités et les peuples autochtones, l'accès aux expressions culturelles provenant d'autres pays du monde et de la reconnaissance de l'importante

contribution des artistes et d'autres acteurs du processus créateur, et de leur rôle central dans la promotion de la diversité des expressions culturelles. Il s'agit d'un vaste programme qui, pour être réalisé, nécessitera évidemment beaucoup de conviction et d'efforts. L'Avant-projet de convention des experts indépendants imposait à cet égard une obligation stricte de promouvoir la diversité des expressions culturelles³². Lors la session de décembre 2004 du Comité de rédaction, où des discussions en profondeur sur l'article 7.1 ont eu lieu, un nombre important de membres du Comité affirmèrent que le texte ne devait pas créer de nouveaux droits, point de vue qui allait prévaloir lors de la session plénière. À l'article 7, on se contente d'affirmer que les « Parties s'efforcent de créer sur leur territoire un environnement encourageant les individus et les groupes sociaux [...] », ce qui, en droit international, est effectivement un engagement de bonne foi à faire de leur mieux.

En comparaison, l'article 8 traite de situations très spécifiques pouvant être décrites comme des situations d'urgence, et les mesures envisagées peuvent être assimilées, jusqu'à un certain point, à des mesures de sauvegarde. En vertu de l'article 8 de la Convention, lorsqu'une Partie diagnostique l'existence de situations spéciales où les expressions culturelles, sur son territoire, sont soumises à un risque d'extinction, à une grave menace, ou nécessitent de quelque façon que ce soit une sauvegarde urgente, elle peut prendre toutes les mesures appropriées pour les protéger et les préserver, conformément aux dispositions de la Convention. Cependant, elle doit alors signaler au Comité intergouvernemental les mesures prises devant les exigences de la situation, et celui-ci peut formuler des recommandations appropriées. Dans la version originale de cet article, on allait beaucoup plus loin en imposant la stricte obligation aux Parties de prendre les mesures appropriées pour protéger les formes vulnérables d'expressions culturelles et en prévoyant la possibilité que le Comité intergouvernemental intervienne et exige qu'elles agissent dans un délai raisonnable. Dans la version définitive de la Convention, il est clair que l'article 8 n'est pas obligatoire et que l'intervention du Comité est limitée à la formulation de recommandations.

L'obligation faite aux Parties, à l'article 8.3, de signaler au Comité intergouvernemental les mesures prises en réponse à une situation d'urgence pourrait être perçue comme une forme d'intervention dans les affaires internes de la Partie concernée, mais l'objectif défini à l'article 8 est bien loin de cela. Essentiellement, il vise à mettre en place une procédure pour aider les États qui, selon leur propre jugement, font face à des situations d'urgence comme celles qui sont décrites dans l'article 8. De ce point de vue, on doit lire l'article 8 conjointement avec l'article 12

³² Article 7.1 de l'Avant-projet de convention : « Les États parties offrent sur leur territoire des possibilités à tous les individus : a) de créer, produire, diffuser et distribuer leurs expressions, biens et services culturels, et d'y avoir accès en tenant dûment compte des conditions et besoins particuliers des divers groupes sociaux, en particulier des minorités et des peuples autochtones; b) d'avoir accès aux expressions, biens et services culturels représentant la diversité culturelle des autres pays du monde. » UNESCO, doc. CLT/CPD/2004/CONF.607/6, 23 décembre 2004.

qui prévoit que les Parties, lorsqu'elles développent leur coopération bilatérale, régionale et internationale pour créer des conditions propices à la promotion de la diversité des expressions culturelles, tiennent « particulièrement compte des situations mentionnées aux articles 8 et 17 », et conjointement aussi avec l'article 17 qui stipule que les « Parties doivent coopérer pour se porter mutuellement assistance, en veillant en particulier aux pays en développement, dans les situations mentionnées à l'article 8 ». Reste à voir comment cela se traduira en pratique, car si les situations décrites à l'article 8 sont vraisemblablement nombreuses, il n'est pas sûr que les États eux-mêmes veuillent que le Comité intergouvernemental intervienne dans leurs affaires internes. Une chose est certaine : la suite des événements sur cette question ne se fera pas attendre trop longtemps. En effet, la Conférence des Parties, lors de sa 1^{re} session ordinaire en juin 2007, a demandé au Comité intergouvernemental de préparer des directives opérationnelles, en donnant priorité aux articles 7, 8, 11 à 17 et 18 de la Convention, et de lui soumettre, à la 2^e session ordinaire prévue en juin 2009, le résultat de ses efforts pour évaluation et approbation³³.

Il nous reste à traiter des trois autres types de mesures pouvant être prises par les Parties sur leur territoire. Le premier concerne l'éducation et la sensibilisation du public (article 10). On demande notamment aux Parties de faire en sorte que l'importance de la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles soit bien comprise, d'encourager la créativité et de renforcer les capacités de production par la mise en œuvre de programmes d'éducation, de formation et d'échanges dans le domaine des industries culturelles. Étant donné que l'article 10 ne figure pas dans la liste des articles à considérer en priorité pour élaborer des directives opérationnelles, on devra donc attendre la rédaction de celles-ci. Dans l'intervalle, rien n'empêche les Parties de prendre des initiatives pour expliquer, par exemple, l'importance de la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles, ni le Secrétariat d'organiser des rencontres d'information régionales sur le contenu et les objectifs de la Convention.

Le deuxième type de mesures concerne la société civile. À l'article 11, on reconnaît que la société civile joue un rôle fondamental dans la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et que les Parties doivent favoriser la participation active de la société civile à leurs efforts en vue d'atteindre les objectifs de la Convention. Lors de la 1^{re} session en décembre 2007, le Comité intergouvernemental a examiné, à la demande de la Conférence des Parties, la question du rôle et de la participation de la société civile dans la mise en œuvre des dispositions de la Convention³⁴. À la suite du débat sur cette question, il a invité le Secrétariat à préparer un projet de directives opérationnelles qui présenteraient des critères pour l'accréditation de la société civile ayant des intérêts et des activités dans les domaines touchés

³³ UNESCO, doc. CE/1.CP/CONF/209/Resolutions, Résolution 1.CP6, p. 13.

³⁴ UNESCO, doc. CE/1.IGC/Dec., Décision 1.IGC 5, 13 décembre 2007.

par la Convention, de même que des modalités permettant aux représentants de la société civile de participer aux efforts du Comité et à la mise en œuvre de la Convention. Il a aussi demandé au Secrétariat d'organiser, avec l'entière participation de toutes les Parties à la Convention, une session d'échange de points de vue avec les représentants de la société civile sur le rôle et la participation de cette dernière. L'importance qu'a accordée le Comité à cette question et sa décision d'y revenir lors d'une session en juin 2008 augure bien de l'avenir.

Le troisième et dernier type de mesures concerne l'intégration de la culture dans le développement durable. À l'article 13, il est indiqué que « les Parties s'emploient à intégrer la culture dans leurs politiques de développement, à tous les niveaux, en vue de créer des conditions propices au développement durable et, dans ce cadre, de favoriser les aspects liés à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles ». La signification de cette disposition n'est pas claire au premier abord, mais elle se clarifie de plus en plus lorsqu'on la lit à la lumière du principe de complémentarité des aspects économiques et culturels du développement (article 2.5), du principe de développement durable (article 2.6) et, plus important encore, de l'engagement historique de l'UNESCO à l'égard de la contribution de la culture au développement. En 1970, à Venise, l'UNESCO a organisé la Conférence intergouvernementale sur les aspects institutionnels, administratifs et financiers des politiques culturelles, première d'une série de conférences régionales visant à développer des idées sur la façon dont les politiques culturelles pourraient être intégrées dans les stratégies de développement³⁵. Ces activités ont mené à la déclaration de la Décennie mondiale du développement culturel (1988-1997) des Nations Unies, dont l'objectif était de placer la culture au centre du développement³⁶ et dont la principale réalisation a été de créer la Commission mondiale de la culture et du développement indépendante et de publier le rapport intitulé *Notre diversité créatrice*³⁷. À la fin de cette décennie, plus précisément en 1998, l'UNESCO a organisé l'importante Conférence sur les politiques culturelles pour le développement, à Stockholm. Cette conférence visait comme premier objectif de transformer en politique et en pratiques les nouvelles idées du rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement³⁸. Les idées exprimées lors de cette conférence ont été analysées en profondeur pendant une conférence tenue conjointement par la Banque mondiale et l'UNESCO en octobre 1999, à Florence, et intitulée « La culture compte : financements, ressources et économie de la culture pour un développement durable³⁹ », et aussi

³⁵ UNESCO, *L'UNESCO et la question de la diversité culturelle : bilan et stratégies, 1946-2004*, 2004. Voir http://portal.unesco.org/culture/en/ev.phpURL_ID=12899&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

³⁶ UNESCO, *Guide pratique de la Décennie mondiale du développement culturel 1988-1997*, Vendôme, Presses universitaires de France, 1987, Annexe, p. 17-18.

³⁷ UNESCO, *Commission mondiale de la culture et du développement*, 1995.

³⁸ Voir http://www.unesco.org/culture/laws/stockholm/html_eng/index_en.shtml.

³⁹ Voir http://www.unesco.org/culture/development/highlights/activities/html_fr/florence.htm.

par la Banque interaméricaine de développement⁴⁰. Finalement, en novembre 1999, la Table ronde des ministres de la culture, organisée pour la 30^e session de la Conférence générale de l'UNESCO, a porté sur le thème général « La culture et la créativité face à la mondialisation⁴¹ ». C'est dans ce contexte qu'intervient l'exigence de l'article 13 voulant que la culture soit intégrée dans les politiques de développement des Parties, à tous les niveaux. De ce point de vue, l'article 13 peut être vu comme la continuité de ce développement, mais avec un accent particulier sur les aspects liés à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles. Il est intéressant de noter que, lors de la 1^{re} session ordinaire en décembre 2007, le Comité intergouvernemental a invité les Parties à la Convention à soumettre des propositions d'ici la fin juin 2008 sur les modalités de mise en œuvre de l'article 13 en ce qui a trait à l'intégration de la culture dans les politiques de développement durable; ces propositions seront examinées par le Comité en décembre 2008⁴².

2.2.2 Mesures à prendre par les Parties à l'échelle internationale

Les mesures envisagées ici concernent la coopération internationale en général, la coopération pour le développement étant traité à part, et sont précisées dans les articles 9 (Partage de l'information et transparence), 12 (Promotion de la coopération internationale) et 19 (Échange, analyse et diffusion de l'information). Comme l'article 12 est d'ordre général, nous l'examinerons en premier, puis nous étudierons les articles 9 et 19 simultanément, car ils traitent tous deux de l'information.

À l'article 12, on invite les Parties à renforcer leur coopération bilatérale, régionale et internationale afin de créer des conditions propices à la promotion de la diversité des expressions culturelles. On y dresse une liste d'objectifs précis à poursuivre dans ces contextes, dont ceux de faciliter le dialogue entre les Parties sur la politique culturelle, les échanges culturels professionnels et internationaux et le partage des pratiques exemplaires, de renforcer les partenariats avec la société civile, les organisations non gouvernementales et le secteur privé et entre ces entités, de promouvoir l'utilisation des nouvelles technologies afin de renforcer le partage de l'information et d'encourager la conclusion d'accords de coproduction et de codistribution. En vue de faciliter le dialogue sur la politique culturelle et les échanges culturels internationaux, un certain nombre d'organisations multilatérales et régionales, comme l'UNESCO, le Réseau international sur la politique culturelle, l'Organisation internationale de la Francophonie, le Conseil de l'Europe et le Convenio Andrés Bello en Amérique latine, poursuivent déjà des objectifs plus ou moins semblables, et les Parties devraient collaborer avec

⁴⁰ Voir Banque Interaméricaine de développement, communiqué de presse NR-60/99, *Forum on Development and Culture Stresses Role of Citizen Participation*, 13 mars 1999.

⁴¹ Voir http://www.unesco.org/culture/development/highlights/activities/html_fr/roundtable1.htm.

⁴² UNESCO, doc. CE/07/1.IGC/Dec., Décision 1. IGC 5B.

ces réseaux pour stimuler le dialogue sur les questions portant plus spécialement sur la protection et la préservation de la diversité des expressions culturelles. Le dernier objectif mentionné dans la liste, qui est d'encourager la conclusion d'accords de coproduction et de codistribution, soulèvera peut-être certaines questions concernant sa compatibilité avec l'OMC, mais, une fois encore, il est impossible d'affirmer, du point de vue du droit commercial international, qu'une telle pratique serait nécessairement incompatible avec des engagements commerciaux existants⁴³. Cependant, d'un point de vue culturel, il ne fait aucun doute que de tels accords ont joué et jouent toujours un rôle important dans le développement de l'industrie du cinéma et de la télévision dans les pays développés comme dans les pays en développement. L'article 12 sera à l'ordre du jour de la 2^e session ordinaire du Comité intergouvernemental, en décembre 2008, pour considération.

Les articles 9 et 19 de la Convention portent sur un aspect important de celle-ci, c'est-à-dire la collecte et le partage de l'information. À cet égard, il est intéressant de noter que l'article 9 est l'une des rares dispositions de la Convention qu'on peut qualifier de strictement obligatoire. En vertu de l'article 9 :

Les Parties :

(a) fournissent tous les quatre ans, dans leurs rapports à l'UNESCO, l'information appropriée sur les mesures prises en vue de protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire et à l'échelle internationale;

(b) désignent un point de contact chargé du partage de l'information relative à la Convention;

(c) partagent et échangent l'information relative à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles.

Les rapports mentionnés dans le 1^{er} paragraphe, à l'alinéa (a), doivent être envoyés au Comité intergouvernemental, qui doit les transmettre à la Conférence des Parties en y joignant un résumé de leur contenu ainsi que ses observations⁴⁴. La Conférence examine les rapports qu'elle reçoit en vertu de l'article 22.4 (b).

L'article 9 présente le mécanisme de base retenu pour superviser la mise en œuvre de la Convention par les Parties. La possibilité est ainsi offerte à chacune de connaître les mesures prises par les autres, de réfléchir sur sa propre atteinte des objectifs de la Convention et de cibler les leviers utiles pouvant l'aider à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles. À cette fin, on doit lire l'article 9 à la lumière de l'article 19.1 de la Convention, qui

⁴³ Voir, à ce sujet, HAHN, M., supra, note 1, p. 541 et 542.

⁴⁴ Article 23.6 (c) de la Convention.

indique que « les Parties s'accordent pour échanger l'information et l'expertise relatives à la collecte des données et aux statistiques concernant la diversité des expressions culturelles, ainsi qu'aux meilleures pratiques pour la protection et la promotion de celle-ci ». Les statistiques culturelles jouent un rôle particulièrement important pour la formulation et la mise en œuvre des politiques culturelles et l'adoption de mesures visant la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Malheureusement, ces statistiques sont insuffisantes dans de nombreux pays du monde, surtout dans les pays en développement, et cette lacune peut, avec le temps, freiner considérablement l'implantation de la Convention. De sérieux efforts devront donc être déployés pour corriger cette situation. À l'article 19, on laisse entrevoir quelque espoir en exhortant l'UNESCO à « faciliter, grâce aux mécanismes existants au sein du Secrétariat, la collecte, l'analyse et la diffusion de toutes les informations, statistiques et meilleures pratiques en la matière » (2^e paragraphe) et, en vue de faciliter la collecte des données, à « accorder une attention particulière au renforcement des capacités et de l'expertise des Parties qui formulent la demande d'une assistance en la matière » (4^e paragraphe). Il faudra cependant trouver des ressources financières et techniques pour ce faire, et c'est là que les mesures prises par les Parties en soutien à la coopération pour le développement prennent toute leur importance. Dans l'intervalle, si l'on considère le rôle clé que la collecte, l'échange, l'analyse et la diffusion de l'information joueront dans la mise en œuvre de la Convention, il peut être utile de commencer immédiatement à réfléchir aux directives opérationnelles nécessaires à l'instauration des dispositions pertinentes de la Convention, même si les articles 9 et 19 ne figurent pas parmi les articles prioritaires selon la Conférence des Parties.

2.2.3 Mesures en soutien à la coopération pour le développement

Si l'on met de côté l'article 17, dans lequel on indique simplement que les Parties doivent coopérer pour se porter mutuellement assistance, notamment les pays en développement, en situation de menaces sérieuses aux expressions culturelles, il y a quatre autres articles dans la Convention qui traitent précisément de la coopération pour le développement. On doit les lire à la lumière du principe de solidarité et de coopération internationales énoncé à l'article 2.4) : « La coopération et la solidarité internationales devraient permettre à tous les pays, particulièrement aux pays en développement, de créer et renforcer les moyens nécessaires à leur expression culturelle, y compris leurs industries culturelles, qu'elles soient naissantes ou établies, aux niveaux local, national et international. »

Le premier, en l'occurrence l'article 14, fournit aux Parties une liste de moyens qu'elles peuvent adopter pour favoriser l'émergence d'un secteur culturel dynamique dans les pays en développement. Ces moyens sont divisés en quatre catégories : 1) le renforcement des industries culturelles des pays en développement; 2) le renforcement des capacités; 3) le

transfert de technologies; 4) le soutien financier. Pour chaque catégorie, divers types de mesures sont proposés, dont, dans la quatrième, l'établissement du Fonds international pour la diversité culturelle. La liste se caractérise par son approche pragmatique du développement culturel, traduisant ainsi fidèlement l'orientation qui sous-tend le principe de coopération et de solidarité internationale. Elle sert de guide aux Parties et contribue à délimiter les types de mesures à prendre en vertu des articles 15 (Modalités de collaboration), 16 (Traitement préférentiel pour les pays en développement) et 18 (Fonds international pour la diversité culturelle), soit les trois mécanismes décrits à l'article 14⁴⁵.

L'article 15 a été adopté en vue d'encourager « le développement de partenariats, entre les secteurs public et privé et les organisations à but non lucratif et en leur sein, afin de coopérer avec les pays en développement au renforcement de leur capacité à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles ». Les partenariats envisagés ont quelque chose en commun avec ceux qui sont déjà établis dans le contexte de l'Alliance globale pour la diversité culturelle de l'UNESCO et ils pourraient certainement profiter de l'expérience acquise⁴⁶. Toutefois, la préoccupation plus étroite exprimée dans la Convention et l'accent mis sur des mesures et des politiques culturelles comme moyens de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles imposeront sans doute un certain degré d'adaptation. Les partenariats pourraient bénéficier également des ressources du Fonds international pour la diversité culturelle, mais, comme nous le verrons avec le Fonds, toutes les décisions prises à cet égard doivent demeurer sous la compétence exclusive du Comité intergouvernemental et être conformes aux directives établies par la Conférence des Parties. Lors de sa 1^{re} session ordinaire en décembre 2007, le Comité intergouvernemental a décidé de mettre à l'ordre du jour d'une session extraordinaire prévue en juin 2008 les questions liées à l'élaboration des directives opérationnelles concernant, entre autres, le concept et les modalités des partenariats⁴⁷.

Comme deuxième mécanisme, la Convention mentionne l'octroi d'un traitement préférentiel aux pays en développement (article 16). Ce traitement préférentiel doit être accordé plus particulièrement aux artistes et autres professionnels de la culture, de même qu'aux biens et services culturels des pays en développement. Dans le cas des artistes et autres professionnels, la préférence pourrait trouver application soit au moment de l'entrée au pays (ce qui n'est pas facile en raison des questions de sécurité qui seraient inévitablement soulevées, mais ne serait pas impossible en vertu de l'article 3 du Protocole sur la coopération culturelle annexé à l'Accord

⁴⁵ À la session extraordinaire du Comité intergouvernemental de décembre 2007, il a été décidé que la question des orientations de l'utilisation du Fonds (article 18) serait examinée en même temps que celle de la coopération pour le développement (article 14). UNESCO, doc. CE/1.IGC/Dec., Décision IGC 7.

⁴⁶ Pour toute information sur l'Alliance globale, voir http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=24468&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

⁴⁷ UNESCO, doc. CE/07/1.IGC/Dec., p. 20.

de partenariat économique entre l'Union européenne et les États du CARIFORUM de décembre 2007⁴⁸, soit une fois à l'intérieur du pays (sous la forme de mesures destinées à faciliter leur séjour). Dans le cas des biens et services culturels, diverses options sont possibles, mais il faudra les considérer à la lumière des droits et obligations des Parties dans d'autres accords internationaux, particulièrement les accords commerciaux. De ce point de vue, les négociateurs de l'article 16 se sont montrés plutôt circonspects, puisqu'ils ont utilisé les mots *au moyen de cadres institutionnels et juridiques appropriés* pour qualifier l'engagement d'accorder un traitement préférentiel, bien que ce dernier ne soit pas inhabituel dans le contexte de l'OMC⁴⁹. Les possibilités existent et, d'un point de vue culturel, pourraient donner des résultats intéressants. L'intérêt et le potentiel de l'article 16 ont été jugés suffisamment importants pour que le Comité intergouvernemental :

invite le Secrétariat à désigner, de concert avec le Président du Comité, six experts qualifiés et représentatifs des différentes perspectives relatives au traitement préférentiel (article 16 de la Convention) et de pays de différents stades de développement économique. Ces experts seraient chargés d'élaborer chacun un document factuel portant sur ce sujet et d'y recenser les définitions, les réglementations et les pratiques existantes avant de le soumettre au Comité pour examen à sa session de décembre 2008⁵⁰.

Le troisième et dernier mécanisme envisagé par la Convention est le Fonds international pour la diversité culturelle. Comme nous l'avons vu précédemment, les politiques et les mesures culturelles jouent un rôle crucial dans la protection et la promotion des expressions culturelles. Les pays développés l'ont compris, et la grande majorité d'entre eux ont mis en place un large éventail de politiques et de mesures culturelles qui comblent essentiellement leurs besoins. Les pays en développement ont aussi des politiques et des mesures culturelles, mais elles sont nettement moins détaillées et, souvent, elles ne sont pas mises en œuvre faute de fonds suffisants. À cet égard, le Fonds pourrait les aider concrètement.

La principale disposition concernant le Fonds se trouve à l'article 18. À l'exception des précisions sur le financement, l'article 18 est presque identique à l'article 25 de la *Convention pour la Sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* de 2003 et à l'article 15 de la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel* de 1972. Toutefois, en ce qui a trait au financement, la différence est majeure. Selon la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005, les Parties ne sont aucunement obligées de contribuer au Fonds, tandis qu'elles le sont en vertu des deux autres conventions. La

⁴⁸ Pour le texte du protocole, voir www.acp-eu-trade.org/library/files/CARIFORUM-EC_EN_161207_EPA-main-text.pdf.

⁴⁹ Les accords de l'OMC comprennent de nombreuses dispositions accordant aux pays en développement et aux moins développés des droits spéciaux ou une indulgence supplémentaire, en d'autres mots, un « traitement spécial et différencié ». Parmi ces dispositions, certaines permettent aux pays développés de favoriser les pays en développement par rapport aux autres membres de l'OMC.

⁵⁰ Décision 1.IGC 5 B du Comité intergouvernemental.

décision de donner le choix aux Parties de contribuer ou non au Fonds aura sûrement des inconvénients, les plus importants étant sans doute l'incertitude engendrée à propos des contributions régulières à y faire et les difficultés subséquentes de concevoir une approche structurée afin d'aider les pays en développement à court et à moyen terme. Pour remédier à cette situation, il faudra non seulement encourager autant de Parties que possible à contribuer au Fonds de manière régulière, mais aussi établir des stratégies de financement alternatives basées sur les autres modes de financement mentionnés à l'article 18. Cependant, il faudra pour ce faire porter une attention continue et active au financement⁵¹.

Comme nous l'avons vu précédemment, c'est à l'article 14, où sont listés les divers moyens permettant de favoriser l'émergence d'un secteur culturel dynamique dans les pays en développement, que le Fonds pour la diversité culturelle est mentionné pour la première fois. Dans le dernier paragraphe du même article, on y fait référence comme un soutien financier et on suggère qu'il soit utilisé en relation avec les mesures envisagées dans les paragraphes précédents. L'article 18.5 stipule que le Comité intergouvernemental peut accepter des contributions et autres formes d'assistance à des fins générales ou précises se rapportant à des projets déterminés, sous réserve de leur approbation. L'article 18.6 précise cependant qu'aucune condition politique, économique ou autre incompatible avec les objectifs de la Convention ne peut être assortie aux contributions au Fonds. Enfin, l'article 18.4 de la Convention prévoit que c'est le Comité intergouvernemental qui décide de l'utilisation des ressources du Fonds sur la base des orientations de la Conférence des Parties.

À sa séance de décembre 2007, le Comité intergouvernemental a amorcé une réflexion en vue de répondre à la demande de la Conférence des Parties voulant que lui soient soumises pour approbation, lors de sa 2^e session ordinaire en 2009, des orientations sur l'utilisation des ressources du Fonds. Au terme de sa réflexion, le Comité a décidé de poursuivre l'élaboration des directives opérationnelles relatives à la coopération internationale en même temps que celles qui concernent le Fonds et d'inscrire ce point à l'ordre du jour de la session ordinaire de décembre 2008. Le Secrétariat fut également prié de préparer, à la lumière des débats de la 1^{re} session et des contributions écrites reçues avant la fin février 2008, un rapport intérimaire et de le présenter lors de la session extraordinaire de juin 2008⁵². De toute évidence, les Parties désirent mettre le Fonds en place le plus rapidement possible, puisque, déjà, un certain nombre d'entre elles ont annoncé leur intention d'y contribuer. Les montants promis à la fin de 2007 dépassaient déjà un million de dollars.

⁵¹ BERNIER, Ivan, *Un aspect important de la mise en œuvre de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Le Fonds international pour la diversité culturelle*, 2007, p. 19. Voir <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133>.

⁵² UNESCO, doc. CE/07/1.1GC/Dec., p. 21 (Decision 1.1GC 6).

3 Approche privilégiée en cas de conflits possibles entre la Convention et les autres accords

Pendant les négociations, certains États ont prétendu que la Convention visait à soustraire la culture des accords commerciaux, un point de vue aussi repris par certains auteurs⁵³. Pour appuyer leur affirmation, ils font référence à des dispositions précises de la Convention qui, vraisemblablement, pourraient entrer en conflit avec des accords commerciaux actuels ou futurs, comme les articles 6.2 (b) et (d), l'article 8 concernant les mesures destinées à protéger les expressions culturelles à risque, l'article 12 (e) traitant des accords de coproduction et de codistribution et l'article 16 portant sur le traitement préférentiel pour les pays en développement. De tels conflits ne sont effectivement pas exclus, mais, par ailleurs, il n'y a aucune certitude qu'ils se produiront, et ce, même quand on examine la question du point de vue du droit commercial international. Selon les circonstances, en effet, on peut avoir recours à n'importe laquelle de ces mesures sans entrer en contradiction avec des accords commerciaux ou autres. De nombreuses autres conventions portant, par exemple, sur l'environnement, la santé ou le travail peuvent aussi interférer avec les accords commerciaux, mais elles ont rarement, voire n'ont jamais donné lieu à de véritables conflits. De plus, il est important de souligner que la possibilité de conflits entre la Convention et les accords commerciaux paraît plutôt marginale, compte tenu du peu d'engagements stricts imposés aux Parties. Comme nous l'avons vu dans la section précédente, l'essentiel du programme de travail décrit dans la Convention porte sur le développement, sur le territoire des Parties, d'un environnement qui encourage les individus et les groupes sociaux à créer, à produire et à distribuer leurs propres expressions culturelles et à y avoir accès de même qu'à celles des autres pays du monde. Cet objectif peut difficilement, de prime abord, être perçu comme menaçant pour l'OMC.

Toutefois, devant l'impossibilité d'écarter toute possibilité de conflit, il a fallu aborder la question de front. D'un point de vue culturel, la solution recherchée devait assurer la prise en considération des préoccupations culturelles sans nuire aux engagements antérieurs des Parties. C'est précisément ce que visent les articles 20 et 21 de la Convention. Reste à voir comment les Parties peuvent réaliser ces objectifs.

3.1 Relation entre la Convention et les autres traités (article 20)

L'article 20 de la Convention se lit comme suit :

⁵³ Voir, par exemple, HAHN, M., supra, note 1, p. 515. L'auteur écrit, ce qui suit, à la page 533, à propos de la Convention : « Sa raison d'être est de créer un refuge pour des mesures protectionnistes assurant la diversité culturelle, comprendre : pour permettre aux membres de l'OMC de fournir légalement de l'espace sur les tablettes pour les productions nationales dans les cinémas et programmes télévisés. » Curieusement, il poursuit ainsi : « L'objectif de s'en servir comme exception culturelle substitutive est souligné par le manque presque total de dispositions substantives exécutoires et un mécanisme de règlement des différends ne valant la peine d'être mentionné seulement, car il évoque les tout premiers jours du droit international moderne. »

1. Les Parties reconnaissent qu'elles doivent remplir de bonne foi leurs obligations en vertu de la présente Convention et de tous les autres traités auxquels elles sont parties. Ainsi, sans subordonner cette Convention aux autres traités,

(a) elles encouragent le soutien mutuel entre cette Convention et les autres traités auxquels elles sont parties, et

(b) lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités auxquels elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention.

2. Rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme modifiant les droits et obligations des Parties au titre d'autres traités auxquels elles sont parties.

Ce n'est qu'à la toute fin des négociations, après d'interminables et laborieuses discussions, qu'on a finalement adopté l'article 20. À ceux qui voyaient la Convention comme une tentative dissimulée de soustraire la culture de l'OMC, il fallait clairement indiquer qu'elle ne prévaudrait en aucune circonstance sur des accords commerciaux. Cependant, pour la grande majorité, les préoccupations culturelles devaient trouver place parmi d'autres préoccupations légitimes. C'est pourquoi il a fallu affirmer la non-subordination de la Convention aux autres accords internationaux.

Ces deux visions en apparence contradictoires ont trouvé place dans le texte finalement adopté. Une première lecture de l'article 20 révèle immédiatement la tension qui a existé entre les négociateurs lors de la rédaction des 1^{er} et 2^e paragraphes. En des termes plutôt précis, le premier vise manifestement à établir les éléments contextuels pertinents pour l'interprétation du second. Sans entrer dans le détail des négociations ayant mené à l'adoption de l'article 20, il est facile de constater que le 2^e paragraphe est, au fond, une réponse aux préoccupations commerciales de la minorité et que le 1^{er} paragraphe reflète pour sa part les préoccupations culturelles de la majorité. Comme il est largement accepté que le 2^e paragraphe vise à protéger de façon efficace les préoccupations commerciales des membres de l'OMC – affirmer que la Convention ne peut pas « être interprétée comme modifiant les droits et obligations des Parties au titre des traités auxquels elles sont parties » revient à dire qu'elle ne peut pas prévaloir sur ces traités⁵⁴ –, nous devons polariser notre attention ici sur la contribution apportée dans le 1^{er} paragraphe aux préoccupations culturelles des Parties à la Convention.

Dans le 1^{er} paragraphe, on rappelle d'abord aux Parties qu'elles doivent remplir de bonne foi leurs obligations en vertu de la Convention et de tous les autres traités auxquels elles sont

⁵⁴ À l'article 20.2, on exclut deux autres possibilités concernant les répercussions de la Convention sur les autres traités : la possibilité de considérer la Convention comme une application de l'article 41 de la Convention de Vienne, c'est-à-dire comme un accord ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement; la possibilité que la Convention, dans la mesure où elle est considérée comme liée au même sujet que les autres traités, modifie les droits et les obligations des autres traités qui sont entrés en vigueur à une date antérieure. Voir les articles 30.3 et 30.4 de la Convention de Vienne.

parties. Il s'agit ni plus ni moins de la réaffirmation d'un principe de base du droit international, celui de la bonne foi. Il est effectivement important de souligner que ces obligations concernent tant la Convention que les autres accords. Puis, le type de comportement attendu des Parties agissant de bonne foi y est décrit. On y trouve aussi trois éléments qui traitent particulièrement des préoccupations culturelles. Le premier, c'est l'énoncé concernant la non-subordination de la Convention aux autres traités, le deuxième, la référence au soutien mutuel, et le troisième, l'obligation des Parties de tenir compte des dispositions pertinentes de la Convention lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales. Ces trois éléments sont interreliés : ils véhiculent le même message, c'est-à-dire que la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sont des préoccupations qui ne sont pas moins importantes que les préoccupations commerciales.

C'est là, très évidemment, le message transmis par l'affirmation concernant la non-subordination de la Convention, à l'article 20.1. L'article 30 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* donne des exemples de situations où un traité sera considéré comme subordonné à un autre. Cela se produit quand une disposition d'un traité envisage explicitement une telle situation. À cet égard, l'article 30.2 de la Convention de Vienne stipule ce qui suit : « Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent. » Mais ce n'est pas ce qu'on dit à l'article 20.2 de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*. Il n'y est pas fait usage des expressions *subordonné à* et *incompatible avec* pour décrire la relation entre elle et les autres traités. On y proclame plutôt, en termes clairs, que la Convention ne modifiera pas les droits et obligations des Parties au regard d'autres traités qu'elles ont conclus. En d'autres mots, la Convention ne prévaudra pas sur ces traités, ce qui ne signifie aucunement qu'elle leur est subordonnée, comme le prétendent certains auteurs⁵⁵. Au contraire, à la lecture des 1^{er} et 2^e paragraphes, il devient clair que la Convention ne prévaut pas sur les autres traités ni que ceux-ci prévaudront sur la Convention. Bref, ils sont sur un pied d'égalité.

Cependant, on ne se satisfait pas de cette solution neutre. La Convention prévoit donc des façons positives de traiter la relation entre commerce et culture. Elle stipule, à l'alinéa 20.1 (a), que les Parties encouragent le soutien mutuel entre la Convention et les autres traités. En d'autres mots, les Parties doivent tenter dans la mesure du possible de faire place à la fois aux préoccupations culturelles et aux préoccupations commerciales. Il ne s'agit pas là d'un processus à sens unique, comme l'indique nettement le mot *mutuel*. Pour autant que les Parties sont membres de la Convention et des autres accords commerciaux, elles doivent chercher à

⁵⁵ HAHN, M., *supra*, note 1, p. 546.

harmoniser les divergences dans les deux contextes. Cela est confirmé de façon très claire dans la demande énoncée à l'alinéa 20.1 (b), à savoir que les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la Convention lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales.

Conformément à l'article 20.1 (b) – il importe de le souligner –, les Parties sont obligées de prendre en compte les dispositions pertinentes de la Convention. L'obligation à sa face même ne consiste pas à déployer de « meilleurs efforts » seulement. Mais l'expression *prendre en compte* est parfois perçue comme une obligation de bonne foi dans la mesure précisément où elle ne vise pas un résultat particulier autre que la prise en compte. Il s'agit là d'une mauvaise compréhension de la nature de l'obligation qui a un caractère procédural. Or, les obligations procédurales ne sont pas dépourvues d'importance, loin de là⁵⁶. Selon le contexte, le non-respect d'une obligation de prise en compte peut suffire à rendre invalide un processus ou une décision. La portée d'une obligation de ce type est normalement clarifiée par des dispositions concernant, d'une part, ce qui doit être pris en compte et, d'autre part, les circonstances donnant naissance à l'obligation. En ce qui a trait à l'article 20.1 (b), ce sont les « dispositions pertinentes de la Convention » qui doivent être prises en compte, ce qui est plutôt vague et laisse beaucoup de latitude aux Parties dans l'exécution de l'obligation. Toutefois, les circonstances donnant naissance à l'obligation sont beaucoup plus spécifiques : c'est lorsqu'elles servent à interpréter et à appliquer les autres traités ou à souscrire à d'autres obligations internationales que l'obligation prévue à l'article 20.1 (b) intervient. Pour savoir s'il y a effectivement eu prise en compte des dispositions de la Convention dans l'interprétation et l'application des autres accords, il suffira alors de questionner les Parties sur leur comportement. Cette possibilité pourra à terme influencer sur le comportement de ces dernières, mais elle ne permettra pas en soi d'influer sur l'application ou l'interprétation d'un traité non plus que sur l'adoption d'un nouveau traité. Pour ce faire, il faudra plutôt prendre appui sur l'article 21 qui traite de concertation et de coordination internationales pour promouvoir les objectifs et les principes de la Convention dans d'autres enceintes internationales.

3.2 Concertation et coordination internationales (article 21)

En vertu de l'article 21, il faut non seulement que les Parties s'engagent à promouvoir les objectifs et les principes de la Convention dans d'autres enceintes internationales, mais il faut aussi qu'elles « se consultent, s'il y a lieu, en gardant à l'esprit ces objectifs et ces principes ». La version originale de cet article, dans l'Avant-projet de convention, stipulait que cette consultation

⁵⁶ Comme l'a clairement établi l'Organe de règlement des différends de l'OMC dans l'affaire DT/DS291 « Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques », le 29 septembre 2006, en vérifiant si les conditions pour une prise en compte de la *Convention sur la diversité biologique* de 1992 et du *Protocole de Cartagène sur la biosécurité* en l'an 2000 étaient remplies.

devait avoir lieu au sein de l'UNESCO⁵⁷. Dans le cours des négociations, on a supprimé la référence à l'UNESCO et laissé aux Parties le soin d'organiser la consultation, sans toutefois les livrer complètement à elles-mêmes. Dans le texte finalement adopté, mandat est en effet donné au Comité intergouvernemental « d'établir des procédures et autres mécanismes de consultation afin de promouvoir les objectifs et principes de la Convention dans d'autres enceintes internationales⁵⁸ ». Il est difficile de dire, pour le moment, quand et comment ces procédures et mécanismes seront instaurés. L'article 21 ne figure tout simplement pas parmi les dispositions de la Convention jugées prioritaires par la Conférence des Parties en ce qui concerne le programme de travail du Comité intergouvernemental.

Néanmoins, comme on devra se pencher sur le sujet tôt ou tard, il peut être utile de s'interroger dès maintenant sur la meilleure façon d'enclencher un tel processus. Compte tenu de la réticence bien connue des Parties à prendre des initiatives qui tendent à alourdir le fonctionnement de la Convention, il semble évident qu'une approche graduelle et pragmatique devra être adoptée à cet égard. Celle-ci pourrait emprunter, par exemple, à la démarche utilisée par les organes de la Convention (Conférence des Parties, Comité intergouvernemental et Secrétariat) pour l'élaboration des directives opérationnelles. Pour autant que l'on puisse en juger, cette démarche comporte généralement une première phase axée sur l'élaboration d'un état de la question, suivie d'une seconde phase de consultation des Parties dans le but d'obtenir le point de vue de chacune d'entre elles et d'une troisième phase de concertation entre les Parties en vue de dégager un consensus sur la façon de mettre en œuvre une disposition donnée. Lorsque la question est susceptible d'avoir des répercussions dans d'autres forums internationaux, par exemple dans le cas de l'article 16 sur le traitement préférentiel pour les pays en développement, les Parties peuvent décider, dans une quatrième phase, de promouvoir leur vision sur cette question dans les enceintes internationales pertinentes, comme l'OMC, la CNUCED ou le Programme des Nations Unies pour le développement. Grâce à l'expérience acquise, il sera possible de raffiner le processus et les mécanismes mis en place et d'explorer d'autres questions liées à la mise en œuvre de la Convention ou encore à des événements qui surviennent dans d'autres enceintes internationales et qui peuvent interférer sur celle-ci. De cette façon pourrait se construire un véritable soutien mutuel entre la Convention et les autres traités. Mais encore faut-il, pour atteindre un tel résultat, que le sujet de l'élaboration des directives opérationnelles concernant l'article 21 soit inscrit à l'ordre du jour, d'abord de la Conférence des Parties, puis du Comité intergouvernemental. La prochaine Conférence des Parties est fixée au mois de juin 2009. Cependant, rien n'empêche, au vu du mandat confié à l'article 23 de la Convention au Comité intergouvernemental, que celui-ci soit saisi directement de la question de l'élaboration

⁵⁷ Article 13 de l'Avant-projet de convention. UNESCO, doc. CLT/CPD/2004/CONF.607/6, décembre 2004.

⁵⁸ Article 23.6 (e) de la Convention.

des procédures et autres mécanismes de consultation, ce qui pourrait contribuer à accélérer les choses⁵⁹.

Conclusion

Depuis son lancement en 2003, le projet d'une nouvelle convention internationale sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles a reçu un soutien remarquable de la part des membres de l'UNESCO. Nombreux sont ceux qui ont souligné le dynamisme qui a marqué non seulement la négociation proprement dite de la Convention, mais aussi la campagne de ratification et, plus récemment, les premières rencontres de la Conférence des Parties et du Comité intergouvernemental. Ce dynamisme est nourri par le désir évident des Parties de voir reconnue la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens, par leur volonté de voir transposé dans la réalité le droit souverain des États de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles et par leur souhait de voir réalisées partout dans le monde les conditions permettant aux cultures de s'épanouir et d'interagir librement d'une manière mutuellement bénéfique.

Notre analyse de la Convention visait à en clarifier la portée et à souligner le potentiel qu'elle recèle à titre d'instrument culturel. Nous avons pu constater à cet égard que les négociateurs avaient réussi à construire un instrument aux objectifs de base bien définis, qui est doté d'une structure d'intervention cohérente et dont le statut juridique était de pleine égalité avec les autres accords internationaux. Cela ne veut pas dire pour autant que cet instrument est à l'abri de toute critique. Il est facile de souligner, par exemple, que la Convention comporte, comparativement aux accords de l'OMC, peu d'engagements stricts et aucun mécanisme obligatoire de règlement des différends accompagné de sanctions⁶⁰, puis, de ce fait, de conclure que la meilleure enceinte pour traiter de la relation entre culture et commerce demeure l'OMC elle-même⁶¹. Mais deux remarques importantes doivent être formulées à cet égard. La première est qu'un tel jugement tient pour acquis que l'OMC est le lieu par excellence pour traiter des questions importantes de gouvernance internationale. Si l'on met de côté le fait que l'OMC a suffisamment de problèmes à régler pour l'instant, on pourrait au moins contester, du point de vue de la gouvernance mondiale,

⁵⁹ Contrairement à l'article 23.6 (b) où le mandat est donné au Comité intergouvernemental de « préparer et soumettre à l'approbation de la Conférence des Parties, à sa demande, des directives opérationnelles relatives à la mise en œuvre et à l'application de la Convention », l'article 23.6 (e) lui donne mandat, sans faire référence à une demande préalable de la Conférence des Parties, d'« établir des procédures et autres mécanismes de consultation [...] ».

⁶⁰ Ce qui ne veut pas dire que la procédure est destinée à demeurer lettre morte. Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard qu'une procédure de conciliation peut être entamée à la demande d'une seule Partie, ce qui signifie que, si des différends surviennent, il est très possible que la procédure de conciliation soit utilisée. Voir l'article 25 de la Convention et l'annexe sur la procédure de conciliation.

⁶¹ Il s'agit de la conclusion à laquelle est arrivée Tania Voon dans son livre intitulé *Cultural Products and the World Trade Organization* et publié en 2007 (note 1, p. 253). Dans sa dernière analyse, son principal argument pour formuler cette conclusion est que la Convention pourrait diminuer l'efficacité de l'OMC, ce qui demeure une vision unilatérale de l'enjeu. Si l'on en juge par les leçons tirées du passé, la solution qu'elle propose pour gérer la relation commerce-culture dans le contexte de l'OMC semble une faible possibilité. Pour un point de vue assez semblable. Voir aussi BÖLSCHKE, Van den, Peter, supra, note 1.

le besoin de donner un statut presque constitutionnel à une organisation qui voit la réalité exclusivement d'un point de vue économique et commercial. La seconde remarque est que la contrainte juridique ne s'avère pas la seule façon de mettre en œuvre une convention, surtout dans des domaines où ce mode d'action ne semble pas particulièrement approprié, comme la culture. Au-delà de la contrainte juridique, il y a aussi la conviction des Parties qu'elles poursuivent un objectif important et leur volonté politique de le réaliser. À cet égard, il est clair que la Convention, en plus de s'appuyer sur le droit, fait appel de façon systématique à la volonté politique des Parties pour atteindre ses objectifs. Or, s'il y a une leçon à retenir du processus qui a mené à l'adoption de la Convention, à sa ratification hâtive et à sa mise en œuvre déterminée, c'est qu'une ferme conviction partagée par un très grand nombre d'États peut jouer un rôle clé dans le succès de la mise en œuvre d'une convention. En ce sens, on peut dire de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* qu'elle est un instrument culturel qui se situe véritablement au carrefour du droit et de la politique.