

Analyse et commentaire critique
de l'avant-projet de convention sur la protection
de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques
dans la version soumise pour commentaires et observations aux
gouvernements des Etats membres de l'UNESCO



Etude réalisée à la demande
de l'Agence intergouvernementale de la Francophonie
Madame Hélène Ruiz Fabri
Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne

Août 2004

I. Observations générales sur le processus d'élaboration

A. Observations sur le calendrier

1. L'avant-projet de convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions culturelles¹, que le Directeur général de l'UNESCO propose d'intituler désormais avant-projet de convention sur la protection de la diversité des expressions culturelles (ci-après « l'avant-projet de convention ») est issu des travaux d'un groupe d'experts (dits de catégorie VI) nommés et réunis par le Directeur général de l'UNESCO. Ce groupe a tenu trois réunions successives sur une période totale d'un peu plus de six mois, ce qui a permis de déboucher sur un texte complet, très structuré, au contenu et aux formulations très affinées.

Ce texte vient d'être soumis aux gouvernements des Etats membres de l'UNESCO afin de recueillir leurs commentaires et observations d'ici la mi-novembre 2004. Mais, dès avant, aura eu lieu la première réunion d'experts gouvernementaux (dits de catégorie II) du 20 au 25 septembre 2004. En l'état actuel du processus, l'échéance de la prochaine Conférence générale de l'Organisation à l'automne 2005 pour la présentation d'un projet de

1 CLT/CPD/2004/CONF.201/2.

convention, voire son adoption, continue de pouvoir être envisagée. Néanmoins, la période au cours de laquelle pourront se tenir des réunions d'experts gouvernementaux va être assez courte et il est probable qu'un groupe de travail inter-sessionnel sera nécessaire pour que le calendrier soit tenu.

B. Observations sur les consultations avec l'OMC, l'OMPI et la CNUCED

2. Conformément au mandat qu'avait reçu le Directeur général, des consultations ont été engagées avec l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED). Selon le rapport préliminaire du Directeur général, le secrétariat de l'OMPI doit envoyer des observations écrites. L'OMC a, au-delà des échanges informels de son secrétariat avec l'UNESCO, engagé un processus de consultation formelle de ses différents Conseils spécialisés (Conseil du commerce des services, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Conseil du commerce des marchandises) et de son Conseil général et doit faire parvenir ses commentaires d'ici la fin de l'année 2004.

On rappellera que c'est pour pouvoir tenir compte des instruments juridiques existants dans l'élaboration du projet de convention que le Directeur a été mandaté pour entrer en consultations avec ces organisations. Elles ont été choisies parce qu'elles ont en charge ou ont une connaissance approfondie des instruments juridiques internationaux les plus susceptibles d'interférer avec l'œuvre normative entreprise au sein de l'UNESCO. Les consultations ont pour objet de donner l'occasion de signaler les points sur lesquels il leur paraît pouvoir se produire des interférences normatives problématiques. Même si l'on doit saluer le souci de cohérence et de coordination qui préside à de telles consultations, il faut aussi souligner le caractère inhabituel de cette démarche et être conscient du précédent qu'elle est susceptible de créer. Certes, ces consultations ne peuvent être comprises comme des négociations au terme desquelles l'UNESCO devrait se mettre d'accord avec les organisations ou organes consultés sur ce qu'elle peut faire ou ne pas faire. Elle n'a aucune obligation juridique de tirer des conséquences des commentaires qu'elle recevra. Néanmoins, dans la mesure où elle les a provoqués, elle devra les considérer de bonne foi.

3. A cet égard, il convient tout particulièrement d'attirer l'attention sur le processus de consultation formelle des Conseils engagé à l'OMC. Cette démarche peut se comprendre du point de vue institutionnel de l'OMC, où les organes de

gestion des différents accords sont composés de représentants de tous les Etats membres. Mais elle va conférer un caractère solennel aux commentaires susceptibles d'être émis, en raison des organes qui en seront les auteurs et de leur composition intergouvernementale plénière. Au surplus, les Etats membres de l'OMC étant également membres de l'UNESCO, les représentants à l'OMC sont amenés à faire des commentaires sur un texte dans la négociation duquel leur gouvernement est par ailleurs engagé. On comprend dès lors tout particulièrement bien que le Directeur général de l'UNESCO indique, dans son rapport préliminaire, « souhaite(r) que les Etats membres des deux institutions aient tout le loisir d'exprimer des positions cohérentes et concertées, à l'issue de consultations interministérielles au sein de chaque Etat membre »².

4. On ne saurait trop insister sur l'importance de cette cohérence. Chaque Etat doit y veiller pour lui-même, afin de ne pas se voir opposer, lors de la négociation à l'UNESCO, les positions qu'il a pu prendre lors des discussions à l'OMC, même si c'est dans un cadre purement consultatif. On peut d'ailleurs s'interroger sur la nature et la signification de l'exercice, au moins pour les Etats qui sont membres des deux institutions. En effet, ils ont et auront l'occasion de faire connaître leurs positions sur l'avant-projet dans l'enceinte où celui-ci négocié (et qui est l'enceinte compétente pour cette négociation). D'une part, le rapport préliminaire et le texte de l'avant-projet viennent de leur être communiqués afin qu'ils adressent leurs observations et commentaires à l'UNESCO. D'autre part, des réunions d'experts intergouvernementaux vont se tenir à partir de septembre 2004.

Quoi qu'il en soit, cette situation appelle une grande vigilance. Deux attitudes ou options sont envisageables :

- la première consisterait à considérer qu'il n'y a pas d'intérêt à ce que les Etats membres à la fois de l'UNESCO et de l'OMC s'expriment simultanément sur le même sujet dans les deux enceintes. Ils pourraient alors renoncer à prendre position à l'OMC en indiquant qu'ils le font et le feront en temps et lieux utiles, c'est-à-dire à l'UNESCO, dans leurs commentaires individuels et lors des négociations qui débutent en septembre 2004. Cette position éviterait de consolider un précédent par lequel une organisation à vocation mondiale prend une position officielle sur ce que fait une autre organisation mondiale, au surplus membre du système des Nations Unies. On peut estimer que cette considération, axée

2 CLT/CPD/2004/CONF.201/1, §13 in fine.

sur l'autonomie des organisations, doit peut-être avoir plus de poids que celle selon laquelle ces consultations ont initialement été souhaitées par les Etats puisqu'ils l'ont inscrit dans le préambule de la Résolution 32 C/34 de la Conférence générale de l'UNESCO ;

- la deuxième option consisterait à avoir une approche positive du processus. Sur le fond, il s'agirait de souligner qu'on ne doit pas se situer dans une logique de concurrence mais au contraire de complémentarité et que la discussion est l'occasion de réfléchir sur la manière dont l'OMC peut et doit prendre en compte des préoccupations non commerciales légitimes, comme elle le fait pour l'environnement. Les travaux du Comité Commerce et environnement de l'OMC montrent le choix d'une approche délibérément non conflictuelle des rapports entre le droit de l'OMC et les accords multilatéraux environnementaux, au nom de l'intérêt commun que représente la protection de l'environnement³. La protection de la diversité culturelle, que la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001 qualifie de « patrimoine commun de l'humanité » et dont elle affirme qu'elle « est, pour le genre humain, aussi nécessaire qu'est la biodiversité pour l'ordre du vivant », a le même caractère. Comme l'indique le Programme des Nations Unies pour le développement dans son rapport 2004, « gérer la diversité culturelle est l'un des défis fondamentaux de notre époque »⁴ et ce défi doit également être pris en compte par l'OMC. Sur la forme, ce peut être l'occasion de favoriser le développement d'une coordination entre organisations internationales qui, pour être encore peu courante et peu effective, devient de plus en plus nécessaire dans le contexte de la mondialisation (voir infra sur les questions d'articulation).

II. Observations sur le texte de l'avant-projet de convention

Des observations générales destinées à mettre en avant les points qui paraissent les plus problématiques précèdent le commentaire complet du texte.

A. Observations générales

5. L'avant-projet issu des travaux du groupe d'experts de catégorie VI, réuni à l'initiative du Directeur général de l'UNESCO, est un texte de longueur

3 V. par exemple le rapport de synthèse du Comité Commerce et environnement, Renforcement des synergies et de la complémentarité entre les AEM et l'OMC, WT/CTE/W/213, 12 juin 2002.

4 PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2004 – La liberté culturelle dans un monde diversifié, Paris, Economica, 2004, p. 1.

moyenne, mais qui s'avère, à la lecture, assez détaillé et précis. Il est également complet puisqu'il assortit la proclamation de principes substantiels de dispositifs procéduraux et institutionnels. La rédaction en est soignée et l'ensemble est abouti, le groupe d'experts étant parvenu à des formulations uniques et consensuelles pour l'ensemble des articles proposés, à une exception près qui concerne la question de l'articulation avec les autres instruments internationaux. On ne peut qu'être impressionné par la qualité et la complétude du travail accompli par les experts. C'est donc une base de négociation déjà assez achevée et à la construction cohérente et dont on voit assez mal comment elle aurait pu aller plus loin. Il s'agit en effet d'un texte exigeant et qui prend son objet au sérieux. L'avantage est de fournir aux Etats et aux experts intergouvernementaux une base de discussions très claire qui peut faciliter les négociations et permettre d'en réduire la durée. L'inconvénient éventuel, si on peut le considérer comme tel, est de placer les négociations ultérieures dans une perspective essentiellement négative dans la mesure où, en dehors de points de détail, elles ne peuvent consister qu'à retrancher au texte ou à en modifier l'équilibre dans un sens moins exigeant.

6. La conception de l'avant-projet repose sur l'idée que la convention ne sera utile que si elle assortit la proclamation de principes et la reconnaissance de moyens d'actions, d'obligations et de mécanismes opérationnels articulés sur l'idée de suivi, ce qui est une vision réaliste. Non seulement les Etats ont des obligations positives de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles mais l'avant-projet consacre à la coopération internationale des développements substantiels qui dépassent le simple énoncé d'objectifs. Il prévoit en effet un large éventail de modes de coopération, y compris des mécanismes opérationnels décrits de façon assez précise, au bénéfice des pays en développement. Sans créer à proprement parler d'obligations à cet égard, puisqu'il faudra des négociations, il fournit une « boîte à outils ». L'avantage en est de montrer une réelle prise en compte de la situation des pays en développement. Mais cela exigera bien sûr des moyens que les Etats doivent être prêts à fournir.

De façon plus générale, le fonctionnement de la convention ainsi conçue supposera :

- d'une part, la mise en place d'un dispositif institutionnel assez lourd, comportant de nombreux organes (Assemblée générale, Comité intergouvernemental, Groupe consultatif d'experts, Observatoire de la diversité culturelle). La raison d'être de chacun est avérée par le texte mais leur multiplicité posera inévitablement le problème des moyens de fonctionnement ;

- d'autre part, la prise en charge d'un assez grand nombre d'obligations procédurales pour les Etats membres (notifications, rapports, inventaires, etc). C'est certes une condition de l'efficacité et de la crédibilité des mécanismes mis en place mais cela posera le problème de la capacité de les prendre en charge effectivement, en particulier pour les Etats qui ont par ailleurs le plus besoin d'une assistance qui est certes prévue, mais dont il faut dégager les moyens.
7. Le texte comporte quelques lacunes auxquelles il est sans doute aisé de remédier lors de la négociation.
- 7.1. Il comporte un ensemble de définitions aux fins de son application (article 4), ce qui est une approche classique destinée à éviter les problèmes futurs d'interprétation. Mais, au moins deux définitions semblent faire défaut :
- celle de la notion d'« industries culturelles indépendantes » qui figure à l'article 6 § 2 (b). Il s'agit d'un terme du langage courant utilisé généralement pour désigner les entreprises qui ne relèvent pas, du point de vue de leur financement, de leur création ou de leur propriété, du contrôle majoritaire de grandes sociétés privées et/ou d'institutions de service public. Néanmoins, il ne s'agit pas d'une définition juridique consacrée et il pourrait donc paraître utile que le texte de la convention précise ce qu'il entend lorsqu'il recourt à ce terme. Ceci précisé, l'absence de définition dans l'avant-projet peut également être significative de la difficulté qu'il y a à s'accorder sur cette notion dès lors qu'elle est destinée à servir de base à l'application d'un régime discriminatoire, même justifié par un souci de pluralisme.
 - celle de la notion d'« institutions de service public » qui figure à l'article 6 § 2 (e). On entend généralement sous ce terme les organismes établis et financés essentiellement par des fonds publics pour l'exécution des obligations de service public (en l'occurrence en matière de culture) définies par l'Etat. Là encore, il pourrait être utile que le texte précise le sens qu'il donne à ce terme lorsqu'il l'emploie. Ceci précisé, en se référant aux institutions de service public et non aux obligations de service public, le texte privilégie une approche organique dans laquelle les obligations de service public sont prises en charge par des organismes eux-mêmes publics. Il ne couvre donc pas, ce faisant, l'hypothèse où les obligations de service public sont confiées à une personne privée avec une contrepartie.

- 7.2. Le texte ne comporte aucune disposition relative aux réserves le concernant. Ce n'est pas en soi problématique. En effet, dans le silence du texte, c'est a priori le régime de droit commun tel que codifié dans la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités qui s'applique. Il en résulte que les réserves sont admises, sous condition de ne pas être contraires au but et à l'objet du traité, mais qu'elles peuvent faire l'objet d'objections de la part d'autres Etats parties qui indiqueront la portée qu'ils confèrent à leur(s) objection(s).

Il convient, dans le même ordre d'idées, de relever une mention qui figure dans l'article 32.6. Il y est en effet indiqué qu'« un Etat qui devient partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur d'amendements conformément au paragraphe 4 du présent article est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant : (a) partie à la présente Convention ainsi amendée ; et (b) partie à la présente Convention non amendée à l'égard de tout Etat partie qui n'est pas lié par ces amendements »⁵. On doit en déduire qu'un Etat qui adhère peut exclure tout ou partie des amendements apportés au texte avant son adhésion. Il bénéficie ainsi immédiatement d'un régime plutôt tolérant qui, tout en permettant l'adoption et l'entrée en vigueur des amendements à une majorité des deux tiers, ne les impose pas à ceux qui ne les ont pas votés et/ou ratifiés. Conjugué avec la possibilité de réserves, cela peut faciliter les adhésions mais peut aussi engendrer une situation conventionnelle complexe dans laquelle les engagements, au-delà du corps initial de la convention, peuvent varier d'un Etat à l'autre.

8. Le texte comporte des faiblesses qui pourraient être préoccupantes, en particulier trois.

8.1. La première faiblesse réside dans la définition du terme « expressions culturelles » et son articulation avec la définition du terme « biens et services culturels ». Selon l'article 4 de l'avant-projet, le terme « expressions culturelles » « (...) désigne les différentes manières par lesquelles les biens et services culturels, ainsi que les autres activités culturelles, peuvent être porteurs d'une signification symbolique ou transmettre des valeurs culturelles (...) ». Le texte ajoute que « par 'biens et services culturels', on entend les biens, services et activités qui

5 Itاليques ajoutés.

véhiculent ou dont émanent les expressions culturelles ». Ces deux définitions ne s'emboîtent pas parfaitement. Car :

- ou la définition des « biens et services culturels » ne s'applique qu'au même terme contenu dans la définition des expressions culturelles. On ne voit pas alors très bien quelle est la signification du terme « autres activités culturelles » et il conviendrait peut-être de le préciser de façon à éviter toute difficulté d'interprétation ;
- ou la définition des « biens et services culturels » veut en réalité couvrir l'ensemble de l'expression « biens et services culturels, ainsi que les autres activités culturelles » figurant dans la définition des expressions culturelles. Cela peut paraître vraisemblable puisque la définition du terme « biens et services culturels » incorpore elle-même la notion d'activités. Mais, si c'est le cas, il n'est alors pas utile que la référence aux « autres activités culturelles » figure dans la définition des expressions culturelles. On a tout intérêt, en matière de définition, à privilégier la simplicité et à éviter de surcharger le texte.

8.2. La deuxième faiblesse, particulièrement préoccupante, réside dans l'absence de consensus sur la formulation de l'article 19 relatif aux relations de la convention avec les autres instruments, c'est-à-dire les autres traités et accords internationaux auxquels les Etats sont parties. Deux variantes sont proposées :

- la Variante A comprend deux paragraphes :
 - « 1. Rien, dans la présente Convention, ne peut être interprété comme portant atteinte aux droits et obligations des Etats parties au titre de tout instrument international relatif à la propriété intellectuelle auxquels ils sont parties.
 - 2. Les dispositions de la présente Convention ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour un Etat partie d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations causait de sérieux dommages à la diversité des expressions culturelles ou constituait pour elle une menace. »
- tandis que la Variante B se limite à prévoir que « Rien, dans la présente convention, ne modifie les droits et obligations des Etats parties au titre d'autres instruments internationaux ».

La deuxième variante, assez classique, signifie que le nouvel accord s'ajoute à ceux déjà existants sans les modifier en rien. En d'autres termes, et selon une interprétation communément admise, il s'y subordonne. La première variante est plus nuancée. Son premier paragraphe réserve un traitement spécifique aux instruments internationaux relatifs à la propriété intellectuelle, auxquels la convention se subordonne donc. Cela se comprend en raison de l'importance de ces instruments pour la pérennité des expressions culturelles. Le deuxième paragraphe introduit un mécanisme qui s'apparente à une clause de sauvegarde d'urgence, même s'il n'en prend pas le nom. En effet, tout en posant le principe (logique et qui correspond au droit commun) selon lequel la convention ne modifie pas les droits et obligations que les Etats tiennent d'autres accords internationaux déjà en vigueur et auxquels ils sont par ailleurs parties, il réserve la situation où la mise en œuvre de ces droits et obligations causerait ou menacerait de causer de sérieux dommages à la diversité des expressions culturelles. Ce paragraphe induit donc que, dans une telle situation, les droits et obligations au titre de la convention sur la protection de la diversité culturelle pourraient prévaloir. En d'autres termes, grâce à un tel mécanisme, les Etats peuvent trouver dans la convention un fondement juridique pour justifier de ne pas respecter des droits et obligations au titre d'autres accords (à l'exception bien sûr des instruments relatifs aux droits de l'homme puisque, même s'ils ne sont pas mentionnés dans l'article 19, l'article 2 § 1 prévoit que « nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international ou pour en limiter la portée »). Ce dispositif appelle deux remarques principales :

- d'une part, il convient de souligner que ce type de disposition n'empêcherait pas que la responsabilité de l'Etat concerné puisse être engagée au titre de l'accord qu'il n'aurait pas respecté. Ainsi, s'il s'agissait d'une disposition du droit de l'OMC, l'action de l'Etat pourrait être justiciable d'une procédure de règlement des différends.
- d'autre part, et néanmoins, le fait que l'Etat puisse invoquer un fondement juridique pour son action ou son comportement n'est pas sans importance. C'est d'autant plus vrai que, même s'il n'y a pas de renvoi explicite, la notion de dommage sérieux à la diversité des expressions culturelles fait écho à l'obligation de protection des formes vulnérables d'expression culturelle que pose et encadre par ailleurs l'avant-projet de convention dans son article 8. Le dispositif limite considérablement les risques d'abus en aménageant un

contrôle multilatéral dont l'existence ne peut que renforcer la position de l'Etat concerné.

Le fait que le groupe d'experts propose deux formulations alternatives, de portée assez différente, montre qu'il s'agit d'une disposition sensible de la convention, à la négociation de laquelle il faut accorder une vigilance toute particulière et dont il ne faut pas sous-estimer l'importance politique et juridique. On sait que les accords internationaux, sans être formellement révisés ou complétés, sont susceptibles d'évoluer par le biais de leur interprétation, en particulier s'ils sont assortis d'un mécanisme de règlement des litiges producteur de jurisprudence. Dès lors, on ne peut exclure que des situations de concurrence de normes, non perceptibles au moment de la conclusion de la convention, se révèlent ultérieurement. Même si les Etats n'entendent pas modifier l'état de leurs engagements existants en concluant la convention sur la protection de la diversité des expressions culturelles, la Variante A permet de témoigner de l'importance qu'ils attachent à ses objectifs et leur préserve la possibilité d'agir en situation d'urgence alors que la Variante B ne marque pas une telle volonté. Aussi sophistiqués que soient les dispositifs qu'aménage par ailleurs la convention, ils peuvent donc aisément se trouver marginalisés au prétexte d'autres accords. C'est d'autant plus vrai que l'avant-projet ne prévoit pas de mécanisme obligatoire de règlement des différends à issue contraignante.

Peut-être faudrait-il, tout en soutenant fortement la Variante A qui est la plus à même de préserver l'efficacité et la crédibilité du projet, assortir son deuxième paragraphe d'un mécanisme de vigilance, du type de celui prévu par l'article 8 pour la protection des formes vulnérables d'expression culturelle.

- 8.3. La troisième faiblesse concerne le mécanisme de règlement des différends (article 24 et annexes 3 et 4). Il est de conception assez classique en aménageant une progressivité dans les modes de règlement proposés (négociations, médiation, puis soit règlement juridictionnel facultatif, soit conciliation obligatoire). Il attire deux remarques.

D'une part, il n'impose pas le recours à un mode de règlement à issue contraignante en cas d'échec de tout autre mode de règlement. Il est certes possible d'utiliser alternativement l'arbitrage ou le règlement judiciaire mais il y faut l'accord de toutes les parties au différend, ce qui renvoie vers une situation de juridiction dite facultative. Or, on sait très

bien que les Etats ne sont pas enclins à utiliser les mécanismes de juridiction facultative. Ainsi, la très grande majorité des affaires dont la Cour internationale de Justice est saisie sont introduites par des requêtes fondées sur des mécanismes de juridiction obligatoire, c'est-à-dire qui autorisent des saisines unilatérales. Certes, l'avant-projet prévoit, dans l'hypothèse où il n'y a ni règlement arbitral, ni règlement judiciaire, une procédure obligatoire de conciliation, donc une procédure qui peut être actionnée unilatéralement. Mais son issue n'est pas contraignante, ce qui la prive de toute efficacité. Les Etats le savent si bien que les dispositifs équivalents existants par ailleurs ne fonctionnent en pratique quasiment pas. Dès lors, l'avant-projet comporte sur ce point une faiblesse structurelle. Dans le même temps, force est de noter qu'il prend acte par avance de la très grande réticence qu'ont les Etats à admettre des mécanismes de juridiction obligatoire dont la fréquence dans les conventions récentes à vocation universelle, à l'exception notable du droit de l'OMC, a beaucoup diminué.

D'autre part, l'adéquation technique entre l'article 24 § 3 et l'Annexe 3 n'est pas parfaite. En effet, alors que l'article 24 § 3 (a) prévoit une demande conjointe des parties pour actionner une procédure d'arbitrage, l'article 2 de l'Annexe 3 prévoit un système de requête unilatérale acceptée. Une mise en cohérence serait sans doute souhaitable. Elle peut être réalisée aisément en substituant la nécessité de l'accord des deux parties à la notion de demande conjointe ou, si l'on veut maintenir celle-ci, en rectifiant l'Annexe 3.

9. Enfin, le texte comporte une disposition qui pourrait s'avérer problématique. L'article 29 sur les régimes constitutionnels fédéraux ou non unitaires introduit en effet dans le texte ce qu'on appelle classiquement une « clause fédérale ». Ce type de clause est devenu aujourd'hui assez rare. Une des raisons principales en est qu'elle suscite généralement la réticence des Etats co-contractants dans la mesure où elle a pour effet d'amoindrir la portée de l'engagement pris par les Etats fédéraux (ou à régime non-unitaire). C'est bien le cas de figure qu'illustre le projet d'article 29 puisque, pour les dispositions dont l'application relève des compétences réservées par la constitution nationale aux entités fédérées ou infra-étatiques, l'obligation du gouvernement central se limite à les porter à leur connaissance en les incitant à les mettre en œuvre. On doit donc comprendre que l'Etat pourrait se prévaloir de son organisation constitutionnelle nationale pour justifier la non-exécution de certaines dispositions de la convention.

Il s'agit là encore d'une question sensible. L'objet même de la convention en projet, qui se soucie par ailleurs de préserver les expressions culturelles non

seulement des individus mais aussi de groupes tels que les minorités ou les peuples autochtones, peut sembler justifier la présence d'une clause qui préserve les compétences d'entités institutionnelles dont la création a, au moins en partie, été motivée historiquement par des raisons d'identité culturelle. Il faut néanmoins attirer l'attention sur les effets juridiques d'une telle clause, en même temps que sur son caractère quelque peu paradoxal.

B. Commentaire du texte

10. Le présent commentaire aborde successivement :

- a structure du texte
- a philosophie du texte
- l'objet du texte
- le contenu du texte
- l'articulation du texte avec le droit international

1. La structure du texte

11. Selon une structure assez classique, le texte est divisé en un préambule et six parties, de longueur inégale, regroupant 34 articles :

- Objectifs et principes directeurs (articles 1 et 2),
- Champ d'application et définitions (articles 3 et 4),
- Droits et obligations des Etats parties (articles 5 à 18),
- Relations avec les autres instruments (article 19),
- Organes et mécanismes de suivi (articles 20 à 24),
- Dispositions finales (articles 25 à 34)

Il est assorti de 4 annexes :

- Liste non exhaustive des biens et services culturels (Annexe 1 visée par l'article 4 § 4),
- Liste non exhaustive des politiques culturelles (Annexe 2 visée par l'article 4 § 7),
- Procédure d'arbitrage (à laquelle renvoie l'article 24 § 3 (a)),
- Procédure de conciliation (à laquelle renvoie l'article 24 § 4).

2. La philosophie du texte

12. La philosophie du texte transparaît d'abord dans la conception de la diversité culturelle qui lui est sous-jacente. On sait que la diversité culturelle n'est pas une

valeur en soi. Prise comme telle, en effet, elle est ambivalente. Ainsi, il y a le risque que la diversité culturelle ne soit un nouveau terme utilisé pour désigner un conservatisme culturel et pour justifier le maintien de pratiques ou usages qui, pour être traditionnels et avoir une dimension culturelle, n'en sont pas moins contraires aux droits de l'homme internationalement garantis. Il y a également le risque que la diversité culturelle ne soit utilisée comme motif pour se fermer par rapport à l'extérieur, alors que, si la diversité culturelle peut être menacée par un trop grand déséquilibre des échanges, elle ne peut cependant exister sans échanges. A l'inverse, il y a le risque que la diversité culturelle ne soit perçue comme un obstacle à l'unité des Etats, comme une source de conflits ou comme un obstacle au développement économique. Pour prévenir ces déviations ou ces perceptions, la diversité culturelle doit être reliée à d'autres valeurs clairement identifiées qui lui donnent son sens.

C'est bien ce que traduit la Déclaration universelle sur la diversité culturelle qui la relie au pluralisme culturel, au développement, aux droits de l'homme, à la libre circulation des idées, à la diffusion nationale et internationale des biens et services culturels. Elle met ainsi en avant une conception ouverte et dynamique de la diversité culturelle :

- une conception ouverte parce que la diversité culturelle intéresse tant les individus que les groupes et les Etats et qu'il s'agit de leur garantir ou de leur permettre de garantir le maintien de et l'accès à toutes les expressions culturelles ;
- une conception dynamique parce que la diversité culturelle se nourrit d'échanges et qu'elle doit favoriser le développement économique, le développement social et le développement humain mais aussi parce qu'il ne s'agit pas seulement de la protéger mais aussi de la promouvoir, donc de favoriser son développement.

L'avant-projet se situe dans la continuité directe de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle, dont il reprend les idées majeures dans son Préambule. Celui-ci, de treize paragraphes, est assez long mais permet de bien faire ressortir les objectifs essentiels du texte et les enjeux qu'il veut servir. Il fait écho aux missions de l'UNESCO, ce qui conforte le fait qu'il se situe bien dans le champ de sa compétence.

13. La philosophie du texte transparaît aussi dans les objectifs qu'il énonce. L'avant-projet n'en énumère pas moins de sept dont six viennent en réalité expliciter et décliner les différents aspects du premier : protéger et promouvoir la diversité

des expressions culturelles. L'intérêt de cette liste est de montrer à quel point ces différents aspects sont liés et interdépendants. La sauvegarde et le développement de la diversité des expressions culturelles supposent des actions positives que la convention veut faciliter mais qui ne sont possibles qu'à condition de pouvoir maîtriser et développer un certain nombre de moyens d'action.

Or, un des risques les plus importants d'une mondialisation non maîtrisée est de compromettre la possibilité de maintenir une expression culturelle distincte et de mettre en cause l'originalité et la pluralité des identités caractérisant les groupes et sociétés alors qu'elles sont la source de la diversité des expressions culturelles. Le processus de libéralisation des échanges, axé essentiellement sur la concurrence et fondé sur une approche commerciale unique, ignore la nature spécifique des biens et services culturels en tant que porteurs de valeurs et de sens. Il tend corrélativement à empêcher les Etats d'adopter des mesures qui limitent, directement ou indirectement, la circulation des biens et des services culturels ou de recourir à des modes d'intervention d'utilisation courante dans le secteur des industries culturelles tels que les subventions, les quotas, les restrictions à l'investissement étranger, les mesures réglementaires, etc. En effet, dans le système actuel, les Etats qui ont renoncé à recourir à un ou plusieurs de ces types d'interventions en prenant des engagements de libéralisation ne peuvent plus revenir en arrière, alors que de telles interventions peuvent s'avérer cruciales pour le maintien ou le développement de la diversité culturelle des expressions culturelles.

Ce problème n'est pas seulement un problème de pays développés qui auraient des difficultés à assurer la compétitivité de leur secteur culturel dans les échanges internationaux. Il concerne au premier chef les pays en développement. Des réflexions, amorcées dès les années 70 et poursuivies au cours de trois décennies, montrent l'apport de la culture au développement économique non seulement parce qu'elle contribue à recentrer la finalité du développement sur l'homme mais aussi parce que la diversité culturelle apparaît comme un levier de développement économique. Elle est en effet source d'une créativité qui ne se limite pas au secteur culturel mais irrigue aussi les autres secteurs, y compris économique. Elle est également source de richesses dans la mesure où le patrimoine et la production culturels des différents groupes sociaux constituent un véritable capital qui peut et doit être valorisé. Mais cela suppose que les Etats ne soient pas empêchés de recourir, seuls ou en coopération, aux moyens d'action adéquats, même si cela pose aussi le problème des capacités de le faire.

3. L'objet du texte

14. Le texte a un objet plus restreint que celui, général, de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle. On se rappelle que l'UNESCO, lorsqu'elle avait été saisie de la question, avait considéré qu'il ne s'agissait pas de réglementer la question de la diversité culturelle dans son ensemble, car c'était un champ trop vaste, mais d'indiquer « un cadre de référence et un ensemble de règles acceptables par le plus grand nombre d'Etats à travers un nouvel instrument contraignant portant sur un ou des domaines culturels spécifiques »⁶. Les domaines ainsi visés devaient être ceux qui ne font pas encore l'objet d'une protection adéquate et quatre propositions ont ainsi été faites aux Etats : a) un instrument compréhensif sur les droits culturels ; b) un instrument sur la condition de l'artiste ; c) un nouveau Protocole à l'Accord de Florence de 1950 pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel ; d) un instrument portant sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques. Parmi ces options, c'est la quatrième qui avait recueilli d'emblée le plus large soutien et que l'avant-projet concrétise.
15. L'avant-projet prévoit que la convention a vocation à s'appliquer « aux politiques culturelles et aux mesures adoptées par les Etats parties pour assurer la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles »⁷. Il complète cette indication relative au champ d'application, par la définition d'un certain nombre de termes ou expressions qui sont considérés comme clés pour la bonne compréhension et la mise en œuvre de la convention⁸ en concourant à préciser son périmètre. Sont ainsi définis les termes de « culture », « diversité culturelle », « expressions culturelles », « biens et services culturels », « industries culturelles », « capital culturel », « politiques culturelles ».

Ce type de disposition est assez classique dans les conventions internationales. Il s'agit d'explicitier le sens donné aux termes employés dans le contexte particulier, afin notamment d'éviter les difficultés d'interprétation et de conjurer le risque d'interprétations divergentes. Le rapport du Directeur général insiste sur le fait qu'il s'agit de définitions opérationnelles ou fonctionnelles. C'est une manière de souligner qu'elles n'ont vocation à valoir que pour la convention. Ce serait de toutes façons le cas mais il s'agit sans doute, en marquant la

6 Etude préliminaire sur les aspects techniques et juridiques relatifs à l'opportunité d'un instrument normatif sur la diversité culturelle, document 166 EX/28.

7 Article 3 de l'avant-projet.

8 Article 4 de l'avant-projet.

portée limitée de l'exercice, de prévenir des débats très longs sur ces questions. A cet égard, les définitions proposées sont assez développées et parfois, pour les termes les plus susceptibles d'être sujets à controverses (biens et services culturels, politiques culturelles), renvoient à des annexes fournissant des listes exemplatives. Sous réserve des lacunes ou incertitudes signalées plus haut, il n'est sans doute pas souhaitable de développer davantage ces définitions déjà très compréhensives, sinon à risquer de compliquer inutilement le texte.

16. La définition du champ d'application que propose l'avant-projet pour la convention a l'intérêt de préciser à la fois que ne sont visées que les mesures d'Etat et que des mesures qui ont une finalité culturelle. Cela n'exclut pas que les mesures visées puissent avoir par ailleurs une autre nature, par exemple être commerciales ou sociales, mais confirme bien la nature d'accord culturel de la convention. L'objet ainsi choisi présente deux caractéristiques principales qui méritent d'être soulignées.

17. En premier lieu, l'objet du texte concerne la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques. Le groupe d'experts qui a préparé l'avant-projet propose même que l'on parle plus simplement de diversité des expressions culturelles, cette dernière notion recouvrant les deux précédemment envisagées. Elle est définie comme désignant « les différentes manières par lesquelles les biens et services culturels, ainsi que les autres activités culturelles, peuvent être porteurs d'une signification symbolique ou transmettre des valeurs culturelles »⁹. Le texte vise donc essentiellement les contenus, c'est-à-dire les messages transmis et non des formes ou des véhicules précis. Mais il précise néanmoins le sens qui doit être donné à la notion de biens et services culturels, à travers trois caractéristiques :
 - « ils sont le résultat du travail humain (industriel, artisanal ou artistique) et requièrent, pour leur production, l'exercice de la créativité humaine ;
 - ils expriment ou transmettent un sens symbolique et sont, de ce fait, porteurs d'une valeur ou d'une signification culturelle distincte de toute valeur commerciale qu'ils pourraient détenir ;
 - ils génèrent, ou peuvent générer, une propriété intellectuelle, qu'ils soient ou non protégés par la législation existante sur la propriété intellectuelle »¹⁰.

9 Article 4 § 3 de l'avant-projet.

10 Une annexe donne une liste exemplative.

Ces caractéristiques conduisent à l'exclusion du champ d'application de la convention de pratiques comme celles liées à la religion. Comme signalé plus haut, on doit néanmoins peut-être s'interroger sur la notion d'« autres activités culturelles » dont le sens est peu clair, dont on ne voit pas très bien ce qu'elle recouvre qui satisferait les caractéristiques énoncées et ne serait pas un bien ou un service.

18. En second lieu, le texte n'a pas pour objet de proclamer des droits ou d'imposer des obligations à d'autres acteurs que les Etats, ni de régler leur situation. L'objet du texte est centré sur les politiques culturelles (et autres mesures des Etats relatives à la diversité des expressions culturelles) qu'il définit comme « les politiques qui, à un niveau local, régional, national ou international, portent ou influent sur tout aspect de l'expression culturelle d'un individu, d'une communauté ou d'une société, y compris la création, la production, la distribution, la diffusion de biens et services culturels et l'accès à ceux-ci ».

18.1. Le texte n'a pas pour objet de proclamer des droits pour d'autres acteurs que les Etats. Les droits de l'homme internationalement garantis sont certes mentionnés mais, en dehors de l'affirmation générale que les individus ont le « droit fondamental » de bénéficier autant des aspects culturels que des aspects économiques du développement, cette mention intervient pour rappeler, sous la forme de principes, que la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sont indissociables du respect des droits de l'homme. Cette indissociabilité a deux facettes. D'une part, elle conduit à interdire que la convention soit invoquée pour couvrir, au prétexte de la protection de la diversité culturelle, des mesures attentatoires aux droits de l'homme internationalement garantis¹¹. D'autre part, il s'agit d'indiquer que la diversité des expressions culturelles ne peut être effective si les libertés fondamentales ne sont pas garanties. Sont tout particulièrement visées les libertés fondamentales les plus directement liées à l'expression culturelle comme la liberté d'expression, d'information et de communication ainsi que la possibilité de choisir les expressions culturelles. De fait, il est assez aisé de percevoir que l'expression culturelle peut difficilement exister sans liberté d'expression, qu'elle peut difficilement se faire connaître sans liberté d'information, qu'elle peut difficilement perdurer sans liberté de communication.

En prenant ce parti de limiter la référence aux droits de l'homme à des principes de conciliation et d'encadrement de l'action étatique, le texte

évitent de mélanger les genres et d'avoir deux objets différents dont la négociation n'appelle pas exactement le même débat et qui auraient nécessairement pesé l'un sur l'autre. Mais la prudence du texte ne s'arrête pas là. Elle transparait également dans l'absence de toute mention spécifique des droits culturels et dans le fait que seules sont mentionnées les libertés fondamentales de l'individu, à l'exclusion donc de toute mention de droits de groupe ou de droits collectifs.

Le texte veut donc éviter l'ouverture d'un débat sur les droits culturels. La notion, qui était présente dans la Déclaration universelle sur la diversité culturelle¹², n'apparaît d'ailleurs nulle part dans l'avant-projet. On peut le regretter en soulignant que les droits culturels sont encore peu assurés au plan international, ce qui explique d'ailleurs que l'UNESCO en ait fait une des options proposées initialement aux Etats quant à l'objet du texte. Mais, d'une part, on sait que c'est un débat politiquement délicat et susceptible de provoquer des réticences. D'autre part, on peut s'interroger sur l'intérêt qu'il y aurait à isoler les droits culturels du reste des droits de l'homme dans la mesure où il n'est pas du tout assuré qu'il en résulterait un renforcement.

Le texte veut également éviter l'ouverture d'un débat sur les droits collectifs ou les droits de groupes, qui pourrait viser notamment les minorités et les peuples autochtones. Là encore, nul besoin d'insister sur le caractère politiquement délicat de la question, notamment en raison de la crainte récurrente de renforcer des tendances séparatistes, même s'il est par ailleurs évident qu'il s'agit d'identités culturelles dont certaines sont particulièrement menacées. Toute préoccupation n'est cependant pas absente du texte qui indique, sous le couvert d'un principe d'égalité des cultures, que la protection de la diversité des expressions culturelles suppose « l'égal respect des sociétés et groupes sociaux, y compris des minorités et des peuples autochtones, et des cultures qu'ils expriment »¹³. Le texte fait également obligation aux Etats de prendre en compte les besoins particuliers des divers groupes sociaux, parmi lesquels les minorités et les peuples autochtones, lorsqu'ils prennent des

11 Article 2 § 1 de l'avant-projet.

12 La Déclaration vise les droits culturels tels que définis par l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les articles 13 et 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

13 Article 2 § 4 de l'avant-projet.

mesures pour favoriser le développement des expressions culturelles sur leur territoire¹⁴. Il admet donc la possibilité de discriminations positives. C'est d'ailleurs en cohérence avec l'obligation de protéger les formes vulnérables d'expression culturelle que stipule une autre disposition du texte.

- 18.2. Par ailleurs, le texte n'a pas non plus pour vocation de préciser le statut juridique des créateurs ou des artistes ou de reconnaître des prérogatives à la société civile en général. Cela ne signifie pas que ces préoccupations soient totalement absentes du texte. Mais, là encore, elles apparaissent au titre des obligations mises à la charge de l'Etat et dans le cadre de la coopération internationale (partenariats pour le développement qui doivent permettre d'associer le secteur privé). Le fait d'inciter les Etats à associer la société civile à leurs efforts en faveur de la diversité culturelle est, en effet, indirectement une reconnaissance de l'importance du rôle qu'elle peut jouer. On sait en particulier le rôle de premier plan que peuvent jouer les créateurs et intermédiaires culturels dans le dialogue interculturel et dans la confrontation critique entre valeurs nationales et valeurs étrangères, entre valeurs et comportements du passé et perspectives d'avenir qui permettent à toute culture de s'adapter et de demeurer vivante.

4. Le contenu du texte

19. Toute l'économie du texte consiste à encadrer le droit souverain que se voient reconnaître les Etats de prendre les mesures qu'ils estiment nécessaires pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles, de façon à garantir que les politiques correspondantes seront conformes à l'objectif de diversité tel que conçu par le texte. Plusieurs procédés sont à cette fin utilisés :
- l'énoncé, au-delà des objectifs du texte, de principes directeurs ;
 - l'énoncé, corrélativement à la reconnaissance de droits aux Etats, d'obligations ;
 - la mise en place de mécanismes de suivi et d'accompagnement.

Principes directeurs

20. C'est par des « principes directeurs » que s'opère le lien entre la philosophie et les objectifs du texte d'une part, et les droits et obligations qu'il prévoit

¹⁴ Article 7 de l'avant-projet..

d'autre part. Le nombre assez élevé de principes (9) se justifie par l'importance et la complémentarité des aspects pris en compte. Ces principes sont formulés de manière assez concise, ce qui est une bonne chose. Il est en effet préférable d'éviter des formulations trop détaillées qui font perdre de la force à l'énoncé et peuvent multiplier les ambiguïtés et difficultés d'interprétation. Néanmoins, pour tous être qualifiés de principes et être regroupés dans une disposition unique, ils sont de nature diversifiée et n'ont pas tous la même portée normative, certains contenant des obligations et/ou trouvant écho dans des obligations concrètes et opérationnelles formulées ultérieurement.

21. Les quatre premiers principes (principe du respect des droits de l'homme, principe des libertés fondamentales, principe de libre accès et de participation, principe de l'égalité de toutes les cultures) sont plutôt axés sur les droits de l'homme au sens large et mettent en avant la nécessaire complémentarité entre droits de l'homme et diversité culturelle. Non seulement l'une ne va pas sans les autres (en particulier les libertés d'expression, d'information et de communication) mais elle ne doit pas pouvoir servir de prétexte (ni la convention qui veut la protéger) pour porter atteinte aux droits de l'homme. On sait, à cet égard, qu'il existe de manière récurrente la tentation de défendre au nom de l'identité culturelle des pratiques ou usages traditionnels qui entrent en contradiction avec les droits de l'homme. Une proclamation de principe tendant à éviter que la convention ne soit utilisée pour appuyer ce type de position est donc indispensable et il importe que la formulation en soit très nette. Le principe du respect des droits de l'homme trouve au surplus un écho positif dans l'article 5 sur les règles générales en matière de droits et d'obligations qui fait des « instruments universellement reconnus en matière de droits de l'homme » un des fondements sur la base desquels les Etats affirment leur droit et leur obligation de protéger la diversité des expressions culturelles.
22. Les principes 5 et 7 (principe de la complémentarité des aspects économiques et culturels du développement, principe de durabilité) mettent en avant l'égalité importance de la culture et de l'économie pour garantir non seulement le développement mais un développement durable, ce qui concerne non seulement les pays en développement mais aussi les pays développés.
23. Les autres principes (principe de solidarité et de coopération internationales, principe d'équilibre, d'ouverture et de proportionnalité, principe de transparence) sont plus directement relatifs à la conception et la mise en œuvre des politiques en matière de protection et promotion de la diversité culturelle que ce soit au plan national (garantie d'ouverture aux autres cultures, proportionnalité des mesures prises, transparence des politiques culturelles) ou au plan international (renforcement des moyens nécessaires à l'expression

culturelle). L'énoncé choisi pour le principe de solidarité et de coopération internationale, assez concret, prépare à un ensemble de dispositions destinées à assurer l'effectivité de la coopération, en particulier au profit des pays en développement.

Le principe d'équilibre, d'ouverture et de proportionnalité et le principe de transparence sont les plus directement normatifs. Le premier, tout en laissant aux Etats une marge d'appréciation, indique que leur liberté n'est pas illimitée et leur interdit de prendre des mesures excessives. Cette volonté d'éviter les abus, qu'il est important d'explicitier pour la crédibilité du texte, trouve des prolongements dans des mécanismes de suivi. Le même esprit imprègne le principe de transparence, qu'on trouve d'ailleurs de plus en plus couramment énoncé dans les textes internationaux car il est considéré comme favorisant leur mise en œuvre de bonne foi. Il se décline dans un certain nombre d'obligations procédurales d'information et de publication concernant les mesures étatiques de politique culturelle.

Droits et obligations

24. Le deuxième procédé qui structure le contenu de l'avant-projet consiste, corrélativement à la reconnaissance de droits aux Etats, à mettre à leur charge des obligations. Le texte distingue à cet égard entre le niveau national et le niveau international et donc, en substance, entre les mesures unilatérales et la coopération. C'est concernant les premières que les droits sont les plus étendus mais aussi les obligations les plus nombreuses et les plus contraignantes, et c'est donc là qu'est le cœur normatif du texte, tandis que les règles relatives à la solidarité et la coopération internationale sont davantage programmatiques et procédurales et supposent, pour leur mise en œuvre, des négociations ultérieures.

Droits et obligations au niveau national

25. Le droit de prendre des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur le territoire national est considéré comme un droit souverain. Le texte vise toute mesure, notamment de nature réglementaire ou financière. Il en ressort que les Etats ont le libre choix des moyens, l'article 6 § 2 fournissant une liste de ce en quoi ces mesures peuvent consister. On y trouve notamment mentionnées :

- des mesures réservant sur le territoire une place appropriée aux biens et services culturels nationaux « afin de leur assurer des possibilités de production, de distribution, de diffusion et de consommation », avec la

- possibilité de tenir compte de considérations linguistiques ; on peut penser à des quotas ou à des mesures imposant des obligations aux investisseurs étrangers, par exemple des prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale ;
- des mesures telles que les aides financières publiques, donc les subventions ;
 - les mesures assurant aux industries culturelles indépendantes un accès effectif aux moyens de production, diffusion, distribution, donc des mesures de discrimination positive,
 - les mesures de soutien aux institutions de service public.

Même si figurent également les mesures visant à promouvoir le libre échange et la libre circulation des idées et des biens et services culturels, il reste que c'est là qu'apparaissent les mesures qui peuvent éventuellement poser des problèmes au regard du droit international du commerce. On se bornera à évoquer ci-dessous la situation au regard du droit de l'OMC, étant entendu que la situation respective des Etats peut également être tributaire d'accords bilatéraux ou plurilatéraux qu'ils auraient par ailleurs conclu, que ce soit en matière de commerce ou d'investissements. Il faut distinguer entre les biens et les services dans la mesure où ils ne sont pas, en droit de l'OMC, justiciables des mêmes règles. Les règles relatives aux services se caractérisent par une grande flexibilité et ne déploient la plupart de leurs effets que lorsque les Etats membres ont pris des engagements d'ouverture de leur marché, ce qui n'est le cas pour l'instant que d'un sixième des Etats membres de l'OMC concernant les services culturels.

26. En ce qui concerne des mesures telles que les quotas :

- en matière de biens, le GATT interdit en principe les restrictions à l'importation ou à la commercialisation ou tout traitement plus favorable de certains biens en raison de leur origine. En complément, l'Accord sur les mesures relatives aux investissements et liées au commerce (MIC) réclame l'élimination des mesures qui imposent aux investisseurs étrangers des obligations d'achat ou d'utilisation de produits déterminés d'origine nationale et des mesures qui conditionnent les importations à leurs exportations.

Mais ces règles connaissent un certain nombre d'exceptions et de nuances. D'une part, l'article IV du GATT autorise des contingents à l'écran en faveur des films d'origine nationale qui bénéficient ainsi d'un régime exprès d'exception. D'autre part, les Etats peuvent, toujours à titre d'exception, prendre des mesures restrictives si elles ont un but légitime et si elles s'inscrivent dans une

politique cohérente et sont mises en œuvre de bonne foi¹⁵. Les buts admis qui semblent pertinents pour les produits culturels sont notamment la protection de la moralité publique, le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT (ce qui couvre notamment les règles sur la propriété intellectuelle), la protection des trésors nationaux. Par ailleurs, les Etats peuvent prendre des mesures de sauvegarde quand une augmentation brutale et imprévue des importations d'un produit désorganise leur marché en causant ou menaçant de causer un dommage aux producteurs nationaux¹⁶. Enfin, les pays en développement bénéficient d'un traitement spécial qui leur permet d'utiliser des mesures restrictives afin notamment de protéger une industrie domestique naissante (article XVIII). Il peut y avoir des difficultés si des mesures prises au titre de la convention sur la protection de la diversité des expressions culturelles sont plus restrictives des échanges que ce que tolère le GATT.

Il convient néanmoins de rappeler que l'objet de la convention n'est pas de restreindre le commerce des biens culturels. Des mesures restrictives des échanges ne se comprennent en effet que dans l'hypothèse où la diversité des expressions culturelles est mise en cause ou dans l'hypothèse où il s'agit de protéger l'industrie domestique naissante d'un pays en développement. De tels objectifs ou situations ne sont pas a priori et en eux-mêmes incompatibles avec le droit de l'OMC. Tout est une question de proportionnalité, idée qui est d'ailleurs sous-jacente à l'exigence posée par l'avant-projet que les mesures soient appropriées. A cet égard, l'obligation de transparence, celle d'équilibre, d'ouverture et de proportionnalité, ainsi que les procédures de contrôle et de suivi proposées par l'avant-projet peuvent apparaître comme des garanties contre des mesures indûment restrictives.

- en matière de services, la situation est un peu différente. S'il existe aussi un mécanisme d'exceptions qui fonctionne dans des conditions équivalentes à celles du GATT (les buts admis qui semblent pertinents pour les services culturels sont la protection de la moralité publique, le maintien de l'ordre public et le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec l'Accord), il faut relever que des obligations telles que le traitement national, qui interdit les discriminations entre fournisseurs étrangers et nationaux de services, ou les exigences relatives à la réglementation intérieure ou à l'accès au marché, ne s'imposent qu'aux

15 Article XX du GATT

16 Article XIX du GATT et Accord sur les sauvegardes.

Etats qui ont pris des engagements. Or, ils modulent librement ces engagements et peuvent maintenir des restrictions d'accès et des avantages au profit des fournisseurs nationaux (cela joue y compris en matière d'investissements). Cette liberté est régulièrement mise en avant par l'OMC. Ce fut déjà l'argument avancé lors du Cycle d'Uruguay pour justifier l'absence d'un régime spécifique pour les services culturels. Il suffit, pour garder la libre disposition des instruments de politique culturelle, de ne pas prendre d'engagements ou d'assortir d'éventuels engagements des restrictions adéquates de façon à assurer leur compatibilité avec les mesures prises au titre de la préservation de la diversité des expressions culturelles. Il pourrait d'ailleurs être opportun à l'avenir que les Etats se réfèrent explicitement au texte de la convention sur la diversité des expressions culturelles de façon à éviter les difficultés d'interprétation des engagements.

On rappellera que le fait que l'article XIX de l'Accord sur les services de l'OMC prévoit des négociations périodiques « en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation » en matière de services ne s'oppose pas à une telle politique en matière d'engagements. L'objectif fixé par l'article XIX est global et n'est pas assorti d'échéances précises si bien qu'il laisse la porte ouverte aussi bien à la progressivité qu'à des modulations. Cette disposition précise d'ailleurs que « le processus de libéralisation respectera dûment les objectifs de politique nationale et le niveau de développement des différents Membres, tant d'une manière globale que dans les différents secteurs », ajoutant au surplus qu'« une flexibilité appropriée sera ménagée aux différents pays en développement ». D'une part, la protection de la diversité des expressions culturelles peut légitimement être considérée comme un objectif de politique nationale. La démarche d'élaboration de la convention sur la diversité des expressions culturelles vient précisément montrer le caractère partagé de cet objectif, en le complétant, au surplus, par un projet de coopération internationale¹⁷. D'autre part, l'objet de la convention n'est pas de s'opposer à la libéralisation des échanges de services culturels mais de contribuer à ce qu'elle ne se réalise pas dans des conditions qui compromettent la diversité culturelle.

Toutefois, il est clair que les Etats qui ont d'ores et déjà pris des engagements en matière de services culturels à l'OMC ne peuvent plus prendre des mesures

17 Le fait de ne pas avoir une démarche purement unilatérale mais de se coordonner, voire de coopérer au plan internationale est pris en considération par l'Organe d'appel de l'OMC dans sa jurisprudence.

excédant les restrictions expressément inscrites dans leur liste d'engagements. Ils sont également tenus à un certain nombre d'exigences concernant leur réglementation intérieure. Celle-ci, qui peut être utilisée pour garantir la qualité des services, doit être appliquée de manière raisonnable, objective et impartiale et ne doit pas restreindre indûment le commerce. La portée des obligations en la matière reste cependant incertaine, à la fois en raison des difficultés d'interprétation du texte et du fait que des négociations supplémentaires doivent être menées pour préciser ces exigences. Elles peuvent là encore être l'occasion d'assurer la compatibilité avec la convention sur la diversité des expressions culturelles.

27. En ce qui concerne des mesures non-commerciales telles que les subventions ou soutiens divers (ce sont des mesures très utilisées en matière de biens et services culturels, ce qui peut expliquer que les Etats n'aient pas jusqu'ici, à une exception près, cherché à se contester l'usage de ce moyen d'action à l'OMC) :
- en matière de biens, des mesures de soutien ou de promotion de la production nationale de biens culturels peuvent être considérées comme des subventions au sens du droit de l'OMC. Elles ne sont clairement interdites que dans l'hypothèse où il s'agit de subventions à l'exportation ou si leur octroi est subordonné à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Les subventions admises peuvent néanmoins faire l'objet de plaintes si, ayant un nombre limité de destinataires (elles sont alors dites spécifiques), elles sont considérées comme discriminatoires ou dommageables pour leurs intérêts par les plaignants. Sauf à négocier le classement des soutiens à la diversité des expressions culturelles comme subventions admises (« boîte verte ») à l'OMC, la subordination de l'octroi de soutiens à des critères entièrement objectifs et neutres est la seule voie de compatibilité. L'avant-projet de convention laisse à cet égard une totale marge de manœuvre aux Etats en indiquant qu'il leur appartient de définir la nature, l'importance et les bénéficiaires des aides financières publiques.
 - en matière de services, les Membres de l'OMC sont tenus, indépendamment de tout engagement, par la règle du traitement de la nation la plus favorisée, qui interdit les discriminations entre fournisseurs étrangers de services similaires¹⁸ et ils ne peuvent s'en affranchir qu'à

18 Cette notion n'est pas définie, alors que les évolutions technologiques peuvent accroître la substituabilité entre des services apparemment différents.

condition d'avoir souscrit à une exemption lors de leur entrée dans l'organisation. Cette règle pourrait permettre, en l'absence d'exemption, de contester des subventions qui favoriseraient des services ou fournisseurs de services de certains Membres, par ailleurs parties à la convention, plutôt que d'autres. Mais, sous réserve d'une disposition relative aux accords de coproduction en matière cinématographique (voir infra), l'avant-projet ne prescrit pas un usage discriminatoire des mécanismes de soutien et laisse aux Etats le libre choix de leurs conditions d'octroi, à charge pour eux de veiller à la compatibilité de leurs mesures. Au-delà, la définition du régime des subventions aux services en droit de l'OMC, tout comme celui des mesures de sauvegardes d'urgence, a été renvoyée à des négociations ultérieures qui n'ont pas encore produit de résultats concrets. Il est évident que les positions de négociation des différents Etats sont tributaires de la maîtrise qu'ils souhaitent avoir de ce type d'instruments notamment pour des objectifs non commerciaux tels que la préservation de la diversité des expressions culturelles. Il est tout à fait possible de concevoir des dispositifs compatibles, mais cela suppose des positions de négociation cohérentes, ce qui montre d'ailleurs tout l'intérêt des mécanismes de consultation et de coordination évoqués un peu plus loin.

28. Les mesures que prendraient les Etats au titre du droit que leur reconnaît l'avant-projet ne pourraient en toute hypothèse pas être appréciées sans tenir compte du cadre dans lequel elles interviennent. Car le droit reconnu aux Etats est finalisé. Sur le même plan que ce droit souverain et en même temps que lui, est affirmée l'obligation générale de protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles. Cette obligation générale ne correspond pas seulement à une affirmation de principe. Elle se décline ensuite en des obligations substantielles positives qui viennent lui donner un contenu minimum. On remarquera que l'accent est mis, dans la formulation des obligations, sur la promotion et non sur la protection qui correspond à une approche davantage défensive.
29. Ainsi, les Etats doivent assurer la promotion de la diversité culturelle à « offr(ant) des possibilités à tous les individus de créer, produire, diffuser et distribuer leurs expressions culturelles, biens et services culturels, et d'y avoir accès » ainsi que « d'avoir accès aux expressions, biens et services culturels représentant la diversité culturelle des autres pays du monde »¹⁹. La dimension

19 Article 7 de l'avant-projet.

humaine apparaît clairement puisque c'est en définitive aux individus que doivent bénéficier les mesures prises. S'il s'agit bien que faire en sorte que tous puissent participer et avoir accès aux expressions culturelles, dans une perspective ouverte, la rédaction du texte reste nuancée en se limitant à la nécessité d'offrir des possibilités, ce qui peut permettre à chaque Etat d'ajuster ses mesures à ses moyens et aux besoins réels. Il est indiqué qu'il doit être tenu compte « des conditions et besoins particuliers des divers groupes sociaux, en particulier des minorités et des peuples autochtones ». Il appartient donc à chaque Etat de se déterminer en fonction de sa situation particulière et, même si ce n'est pas mentionné, en fonction des éventuelles obligations qu'il a contractées au titre d'autres instruments internationaux traitant de la question.

30. Le terme de protection n'est employé que pour formuler une obligation particulière à l'égard des expressions culturelles « vulnérables ou menacées d'un risque d'extinction ou d'un sérieux affaiblissement ». Une telle situation crée, même si le terme n'est pas employé dans le texte, une forme d'urgence. Cela explique, d'une part, que le Groupe consultatif, organe indépendant composé d'experts que prévoit l'avant-projet, puisse exercer à cet égard une sorte de droit d'alerte²⁰, d'autre part, que le dispositif prévu soit assez intrusif. Le texte prévoit en effet un examen de la situation par le Comité intergouvernemental qui peut recommander les mesures qu'il estime appropriées et pour lesquelles l'Etat concerné peut obtenir de l'assistance internationale. L'avantage d'un tel dispositif est de proposer un encadrement multilatéral, et donc légitimant, pour des mesures qui peuvent, en fonction de la situation, être particulièrement vigoureuses mais aussi, par voie de conséquence, plus attentatoires aux échanges. En outre, l'appréciation est faite sur la base de critères établis par le Groupe consultatif d'experts, organe indépendant. Néanmoins, à la manière dont la disposition est formulée, il n'est pas évident que l'initiative de déclencher la procédure soit réservée à l'Etat concerné par la situation. Il semble qu'elle soit accessible à chaque Etat partie à la convention. Cela se comprend bien dans une perspective qui fait de la préservation de la diversité des expressions culturelles un intérêt commun. Mais cela induit un certain droit de regard que les Etats n'acceptent pas toujours aisément. A titre modérateur, on notera cependant, d'une part, que le Comité intergouvernemental ne formule que des recommandations et n'a pas de pouvoir de contrainte. Le mécanisme fonctionne à l'incitation. D'autre part, les Etats sont généralement très prudents dans le déclenchement de ce type de procédure. La logique voudrait donc que le mécanisme soit avant tout utilisé

20 Article 22 § 2 (b) de l'avant-projet.

par les Etats pour faire valider leurs propres mesures. Il a néanmoins d'autres potentialités. Dès lors, la négociation de cette disposition devrait s'avérer un des tests de la volonté des Etats de mettre en place un instrument de protection réellement efficace.

31. En complément de ces deux obligations principales, les Etats ont également une obligation d'information et de transparence quant à leurs mesures²¹ et une obligation d'éducation et de sensibilisation du public²² qui peut d'ailleurs également être mise en œuvre dans le cadre de coopérations internationales.

Droits et obligations en matière de coopération internationale

32. Les dispositions relatives à la coopération internationale sont assez développées. En l'état, elles montrent que l'objectif de coopération n'est pas simplement une formule incantatoire destinée essentiellement à légitimer le texte et à faciliter son adoption. Au-delà de l'énonciation d'objectifs généraux ambitieux et de la prévision de mécanismes de concertation qui seront analysés plus loin, l'avant-projet aménage des dispositifs plus précis qui présentent deux caractéristiques essentielles.

D'une part, il y a la mise en place d'un Observatoire de la diversité culturelle qui doit favoriser l'échange et la circulation des informations concernant la diversité des expressions culturelles²³. Cela doit notamment permettre aux Etats de prendre leurs mesures en connaissance de cause et de les ajuster. La garantie ainsi proposée n'est pas négligeable, des études ayant montré que les données qui circulent habituellement sont très variables et parfois aléatoires si bien qu'elles laissent la voie ouverte à des controverses. Des données harmonisées résultant de travaux d'experts constituent un fondement solide pour les mesures qui s'appuieront sur elles.

D'autre part, l'avant-projet incite à des formes particulières de coopération, l'accent étant spécialement mis sur la coopération avec et l'assistance aux pays en développement. Le texte incite particulièrement à la conclusion d'« accords de coproduction ou codistribution d'œuvres cinématographiques qui permettent aux productions étrangères d'être considérées comme nationales et facilitent, à ce titre, l'accès aux aides nationales »²⁴. Dans la mesure où il peut

21 Article 9 de l'avant-projet.

22 Article 10 de l'avant-projet.

23 Article 15 de l'avant-projet.

24 Article 14 de l'avant-projet.

être analysé comme favorisant certains Etats, ce type d'accord peut être justiciable de l'analyse développée plus haut à propos du droit de l'OMC.

33. Le texte promeut le renforcement d'une coopération pour le développement destinée à permettre aux pays en développement de se doter d'un secteur culturel dynamique. Cette coopération peut prendre des formes diverses et inclure des aides financières et/ou techniques. Le texte, tout en évoquant l'établissement d'un Fonds international pour la diversité culturelle, reste prudent en renvoyant l'éventuelle création à une décision du Comité intergouvernemental. C'est une manière, sans renoncer à l'idée et en réservant l'avenir, de tenir compte de la réticence de nombre d'Etats à l'égard de ce type de mécanisme.

L'avant-projet prévoit également l'octroi par les pays développés d'un traitement préférentiel aux pays en développement dans le cadre des échanges culturels²⁵. Les régimes préférentiels ne soulèvent pas de difficultés au regard des règles internationales du commerce dès lors que leur octroi repose sur des conditions objectives et raisonnables et que tous les pays en développement qui remplissent ces conditions peuvent y accéder. Cela pourrait d'ailleurs constituer un cadre pour couvrir des réseaux d'accords de coproduction.

Enfin, le texte propose, comme instrument de coopération, une formule originale de « partenariats pour le développement » permettant d'associer le secteur privé au secteur public pour « développer les infrastructures, les ressources humaines et les politiques nécessaires à une exploitation responsable et durable des ressources culturelles »²⁶. Les pays en développement peuvent recevoir de l'assistance en formulant une demande auprès du Comité intergouvernemental qui peut notamment les aider à trouver des partenaires. Il s'agit donc de la transposition dans le secteur culturel de mécanismes qu'on expérimente de plus en plus dans le secteur du développement et qui consistent à impliquer le secteur privé. Ce type de mécanisme opérationnel peut particulièrement garantir une assistance effective pour le développement et la consolidation du secteur culturel des pays en développement. Mais il est incontestablement ambitieux. La mise en œuvre dépendra cependant non seulement de procédures à mettre en place par le Comité intergouvernemental, et donc de sa diligence à le faire, mais aussi de la volonté des Etats de « s'emparer » de l'instrument et d'en réclamer la mise en œuvre.

25 Article 17 de l'avant-projet.

26 Article 18 de l'avant-projet.

Au total, si le texte est, sur ce chapitre, précis et développé, aucun engagement direct n'est pris et tous les dispositifs de coopération appellent des négociations ultérieures. Néanmoins, il en ira de la crédibilité de la convention qu'elle soit suivie d'effets.

Suivi et accompagnement

34. Le troisième procédé employé dans l'avant-projet consiste dans l'aménagement d'organes et de procédures destinés à permettre le suivi et l'accompagnement des mesures prises par les Etats de façon à en vérifier la conformité aux objectifs du texte ou à en assurer l'effectivité. Le texte s'aligne sur ce point sur une tendance qui se généralise en droit international. On a en effet remarqué que les dispositifs de suivi et/ou de contrôle, tout en étant le plus souvent non contraignants ce qui permet que les Etats les acceptent assez facilement, concourent de façon positive à l'effectivité des engagements figurant dans les accords ou recommandations qu'ils accompagnent.
35. En l'occurrence, l'avant-projet prévoit un dispositif institutionnel (qui inclut une Assemblée générale, un Comité intergouvernemental et un Groupe consultatif composé d'experts nommés par le Directeur général de l'UNESCO) et procédural assez complet. Il peut même paraître lourd à certains égards, en particulier si on soulève la question des moyens de fonctionnement qu'il va nécessiter, mais il apporte un certain nombre de garanties. Or, ces garanties sont importantes dans l'esprit du texte. En raison des multiples aspects de la diversité des expressions culturelles et de leurs interactions, il est particulièrement opportun non seulement de veiller à l'équilibre et la proportionnalité des mesures prises mais aussi de veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises, y compris en y incitant et en fournissant de l'assistance à cette fin.

Ces deux volets sont présents dans le dispositif mais l'accent est surtout mis sur l'aspect constructif du suivi. La « surveillance » des mesures des Etats s'opère par le biais des rapports de synthèse que ceux-ci remettent et sur lesquels le Comité intergouvernemental peut émettre des commentaires généraux à destination de l'Assemblée générale qui examine le tout. On en reste donc à une formule assez classique de discussion publique mais sans qu'il soit explicitement prévu que l'Assemblée générale puisse faire des recommandations au terme de son examen. Le reste du dispositif est surtout conçu pour définir des orientations générales, pour assister les Etats, pour faciliter la coordination de leurs positions dans d'autres enceintes internationales, pour soutenir la coopération internationale et assurer une vigilance concernant la diversité culturelle. Le Comité intergouvernemental a, à

ces égards, des fonctions nombreuses²⁷ dont certaines opérationnelles comme le concours à la mise en place des partenariats pour le développement ou la concertation avec les institutions financières internationales pour obtenir des financements internationaux de la coopération. On rappellera également la procédure déjà mentionnée concernant la protection des formes vulnérables d'expression culturelle.

36. Au total, la conception du suivi lui donne une allure plus technique que politique et privilégie une approche d'évaluation plutôt que de contrôle au sens strict. Il est important de signaler, à cet égard, que les différents organes ont également une fonction de réflexion, de concertation et de coordination très importante non seulement pour renforcer l'effectivité de la convention mais aussi pour faire valoir ses objectifs dans d'autres enceintes (voir infra). Le suivi des politiques étatiques doit y être relié. Le Comité intergouvernemental a, à tous ces égards, un rôle particulièrement important, en particulier parce qu'il concentre les fonctions les plus opérationnelles. Dans la mesure où il ne s'agit pas d'un organe plénier, il sera important de veiller à l'équilibre de sa composition, l'avant-projet ne donnant sur ce point aucune précision.
37. Alors que l'accompagnement institutionnel et opérationnel du texte est soigneusement aménagé et adapté à ses ambitions, la disposition sur le règlement des différends est plutôt banale. Elle est calquée sur un modèle qu'on retrouve dans nombre de conventions internationales. On a signalé, dans les observations générales, les faiblesses intrinsèques de la disposition. Le texte dans son ensemble privilégie une approche incitative et non-conflictuelle qui a ses mérites. D'un point de vue réaliste et pragmatique, on voit mal un Etat exercer une action contentieuse contre un autre Etat parce qu'il n'aurait pas pris des mesures suffisantes pour protéger ou promouvoir la diversité des expressions culturelles. Cela relève d'une logique d'actio popularis ou d'action d'intérêt général complètement étrangère au droit international et on conçoit mieux des mécanismes multilatéraux incitatifs. Celui sur la protection des formes vulnérables d'expression culturelle va déjà, comme on l'a signalé plus haut, assez loin. Une action contre un Etat qui aurait pris des mesures excessives de protection pourrait mieux se concevoir mais un point de vue là encore pragmatique conduit à penser, d'une part, que l'esprit du texte est plutôt d'en passer par l'incitation, d'autre part, que ce n'est sans doute pas dans le système de la convention sur la protection de la diversité des expressions culturelles que cet Etat prendrait le plus de risques.

27 Article 21 de l'avant-projet.

5. L'articulation du texte avec le droit international

38. Des situations qui intéressent la diversité des expressions culturelles ou ont un impact sur elle, peuvent être par ailleurs sujettes à l'application de normes d'origines diverses. Ces entrecroisements de normes sont habituels dans l'ordre international. L'avant-projet de convention sur la protection de la diversité des expressions culturelles veut certes combler une lacune du droit international mais, en raison des multiples aspects de la diversité des expressions culturelles et des implications que les mesures prises à son titre peuvent avoir, la question de l'articulation avec les instruments internationaux existants se pose avec une acuité particulière. Dès l'origine du processus de préparation, le Directeur général de l'UNESCO a été prié d'être très vigilant sur cette question. Il a même été prévu, ce qui est une démarche inhabituelle, qu'il devrait mener des consultations avec l'OMC, l'OMPI et la CNUCED.
39. Nombre de conventions internationales contiennent des clauses destinées à régler techniquement leur articulation avec les autres instruments existants, en utilisant différents procédés juridiques qui ne sont pas nécessairement exclusifs les uns des autres. L'avant-projet de convention sur la protection de la diversité des expressions culturelles contient plusieurs dispositions qui peuvent être analysées à ce titre. Mais on peut également envisager des procédés davantage politiques dont l'idée est déjà présente dans l'avant-projet et qui pourraient éventuellement être développés.

Procédés juridiques

40. Un premier procédé juridique d'articulation consiste à recourir à des références ou à des renvois, voire à appuyer, dans le champ du texte, des instruments existants. Ainsi, l'avant-projet prévoit que les Etats doivent, au titre de leur obligation de promotion de la diversité des expressions culturelles, « s'assurer que le statut juridique et social des artistes et des créateurs soit pleinement reconnu, conformément aux instruments internationaux existants »²⁸. De même, les Etats doivent « s'assurer que les droits de propriété intellectuelle soient pleinement respectés et appliqués en vertu des accords internationaux existants »²⁹. Ces renvois ou références évitent de répéter la substance des textes concernés, parfois longs et nombreux, tout en assurant par leur nature même la compatibilité des instruments en présence. On peut également rattacher à la même idée le principe selon lequel la Convention ne pourrait être

28 Article 7 de l'avant-projet. Italiques ajoutés.

29 Article 7 de l'avant-projet. Italiques ajoutés.

invoquée pour justifier des mesures attentatoires « aux droits de l'homme garantis par le droit international »³⁰.

En ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, il faut souligner qu'outre l'obligation faite aux Etats d'assurer le respect des instruments existants, une autre disposition de l'avant-projet prévoit la subordination de la convention à ces mêmes instruments et le Préambule mentionne l'importance de cette protection pour la pérennité des expressions culturelles. Sur cette question, la démarche de l'UNESCO a toujours été très homogène. Cette protection est constamment considérée comme allant de pair avec la réalisation de la diversité des expressions culturelles dans la mesure où, en favorisant la créativité, elle est l'une des conditions de sa préservation, voire de sa stimulation. Il n'y a pas de contradiction ni de principe, ni de contenu mais au contraire adéquation entre l'avant-projet et les objectifs et dispositifs des différentes conventions et systèmes de protection de la propriété intellectuelle élaborés et administrés sous l'égide de l'OMPI, ni avec ceux de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'OMC.

41. Un deuxième procédé d'articulation consiste à exclure ce qui relève d'un autre instrument pour éviter les chevauchements. Ainsi, est-il prévu que la procédure d'accompagnement de l'obligation de protection des formes vulnérables d'expression culturelle ne s'applique pas aux « cas couverts par d'autres instruments internationaux existants relatifs à la protection du patrimoine culturel »³¹.
42. Enfin, un troisième procédé consiste dans l'inscription d'une disposition spécifiquement destinée à régler globalement les questions d'articulation. On sait que plusieurs formules sont envisageables. Par exemple :
 - affirmer que la convention prévaut, entre les parties, sur tous leurs engagements antérieurs ;
 - considérer, au contraire, que la convention est sans préjudice de tous les engagements antérieurs, ce qui conduit à faire prévaloir ces derniers en cas de contradiction ;
 - prévoir, dans une perspective de compromis, que, sans remettre en cause, ni modifier les droits et obligations découlant des engagements antérieurs des parties, la convention ne leur est pas non plus subordonnée.

30 Article 2 § 1 de l'avant-projet.

31 Article 8 (a) de l'avant-projet.

Cette dernière formule admet l'égalité entre les conventions auxquelles un Etat est partie et est donc celle qui préserve le mieux l'intégrité des différents engagements. Si elle tend à repousser le règlement du problème à la survenance effective d'une contradiction, elle a aussi le mérite de favoriser des interprétations conciliatrices, tout dépendant ensuite de la situation respective des instruments en présence. On ajoutera que ces différentes formules peuvent être combinées. C'est d'ailleurs une des deux options proposées par l'avant-projet.

On a déjà signalé, dans les observations générales, l'importance de cette question et les risques d'une formule qui subordonnerait sans nuance la future convention aux autres textes existants. Mais on peut aussi envisager de prévenir ce type d'effet par des procédés d'articulation de nature davantage politique et préventifs.

Procédés politiques et institutionnels d'articulation

43. L'avant-projet comporte une disposition³², consacrée à la concertation et la coordination internationales, selon laquelle « Les Etats 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. Aux fins des obligations définies par le présent article, les Etats parties se consultent, au sein de l'UNESCO, afin d'élaborer des approches communes ». Le Comité intergouvernemental est, en complément, chargé d'établir « des procédures et autres mécanismes de consultation afin de promouvoir les principes et objectifs de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales »³³.
44. L'intérêt de ce type de disposition est de recentrer l'attention sur les enjeux réels de l'articulation entre la convention et le reste du droit international. La question est en effet moins de savoir si, en soi, la convention va prévaloir sur d'autres instruments, ce qui correspond à une logique de concurrence, que de s'assurer que les objectifs qu'elle veut servir non seulement ne pourront pas être sacrifiés ou oubliés par ailleurs mais sont et seront positivement pris en compte, ce qui correspond à une logique de complémentarité. En d'autres termes, il s'agit de faire en sorte que l'effort de conciliation des différents aspects et implications de la diversité culturelle qui est accompli dans le texte n'y reste pas limité mais déborde dans d'autres enceintes où la question pourrait être traitée directement ou indirectement.

32 Article 21 de l'avant-projet.

33 Article 21 de l'avant-projet. .

45. Dans cette perspective, l'articulation repose essentiellement sur les Etats qui doivent non seulement faire preuve de cohérence dans leurs différents engagements mais agir en sorte de promouvoir les principes et objectifs de la convention dans d'autres enceintes. Le dispositif propose, pour les y aider, des mécanismes de consultations entre Etats parties. Il exprime ainsi le point de vue réaliste et pragmatique que des positions collectives auront davantage de poids et seront plus efficaces, en montrant qu'elles sont communes et partagées. Il traduit également une approche positive et conciliatrice susceptible d'éviter les concurrences en agissant en amont des processus de discussion.
46. Toutefois, cette volonté de conciliation ne concerne, à ce stade, que les Etats parties à la future convention et on peut se demander s'il ne serait pas envisageable de développer davantage le procédé des consultations. D'une certaine manière, l'idée en a été suggérée par la Conférence générale de l'UNESCO lorsqu'elle a demandé au Directeur général de procéder à des consultations avec un certain nombre d'organisations susceptibles d'être intéressées par l'élaboration de l'instrument. Les interactions entre champs de compétence qu'il s'agit de prendre en compte ne vont pas cesser avec l'éventuelle adoption de la convention. On peut dès lors se demander s'il ne serait pas opportun d'introduire la possibilité que les organes de la convention proposent l'établissement d'un mécanisme de consultations réciproques qui leur permettrait d'interroger d'autres institutions internationales dans leur champ de compétence en contrepartie de quoi ils seraient eux-mêmes consultés sur les questions touchant la diversité des expressions culturelles.
47. Ce type de mécanisme de consultation est encore peu fréquent et pose sans aucun doute de délicats problèmes de fonctionnement. Les chartes constitutives des organisations internationales le rendent très généralement possible ou ne l'interdisent pas mais les pratiques en ce sens sont encore peu développées. Depuis quelques années cependant, précisément sous l'impact de la mondialisation et des décloisonnements qu'elle implique, on observe une multiplication des initiatives conjointes qui permettent de prendre en compte de façon coordonnée différents aspects d'une même question. Il s'agirait donc de suivre la même tendance avec un procédé qui peut être favorable au bon développement des principes et objectifs d'une convention sur la protection de la diversité des expressions culturelles et qui peut permettre de valoriser les convergences substantielles entre cet instrument et d'autres corps de règles.

