

Note pour l'Agence intergouvernementale de la Francophonie
Mai 2005

**Analyse du texte consolidé d'avant-projet de convention
sur la protection de la diversité des expressions culturelles
établi par le Président de la Réunion intergouvernementale**

Hélène Ruiz Fabri

Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne

1. Conformément à la recommandation que lui avait adressé la réunion intergouvernementale d'experts, lors de sa deuxième session, le Président Asmal a préparé une version « consolidée » de l'avant-projet de convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Ce texte est destiné à servir de base pour les négociations lors de la troisième session, étant entendu qu'il existe parallèlement un texte dit « composite » qui inventorie les propositions issues des travaux de la plénière, du Comité de rédaction et des groupes de travail *ad hoc*.

Incontestablement, grâce au travail accompli, le texte a retrouvé une unité de ton et une cohérence que la négociation avait pu lui faire perdre ponctuellement, et bénéficie d'une structuration clarifiée. Pour ce faire, le Président Asmal a fait un certain nombre de choix dont il convient d'apprécier la portée. Il s'agit en particulier de déterminer dans quelle mesure le texte proposé permet d'atteindre les objectifs assignés à la convention et d'identifier les points sur lesquels il est important, voire très important, d'obtenir des modifications lors de la troisième session de négociations. Dans cette perspective, il convient d'attirer l'attention sur la question de la correspondance des versions linguistiques. Il semble en effet qu'il existe, en l'état actuel du texte, quelques décalages entre les versions anglaise et française disponibles. Cela peut être préoccupant s'il en résulte une différence de portée ou de sens des dispositions en cause.

2. Quoiqu'il en soit, il s'agit d'un texte de qualité, qui est, sous réserve de quelques ajustements, très largement conforme aux objectifs assignés à la convention par le mandat de la Conférence générale. Le prendre comme base de négociation peut permettre de faire aboutir celle-ci dans le respect du calendrier souhaitable, c'est-à-dire de façon à présenter un projet de convention à la 33^{ème} Conférence générale, en 2005. Il importe toutefois d'attirer l'attention sur le fait que les deux textes, composite et consolidé, sont transmis à la plénière. Si le texte consolidé est conçu pour servir de base à la négociation, il n'est cependant pas exclu que le fait de centrer la négociation sur lui suscite des objections et,

donc, des débats. L'expression ferme du plus grand nombre de volontés en faveur de l'utilisation du texte consolidé comme base de négociation sera donc sans doute nécessaire, pour permettre à la négociation non seulement d'avancer mais aussi d'aboutir lors de cette troisième session.

1. Modifications formelles

3. Parmi les choix opérés par le Président, certains concernent la présentation formelle : modification de l'ordre d'exposition des objectifs et des principes, modification des subdivisions de la convention, modification de l'ordre des dispositions à l'intérieur des parties (en particulier au sein de la quatrième partie sur les droits et obligations des parties), reventilation de certaines dispositions entre les parties (par exemple, le règlement des différends renvoyé vers les dispositions finales, ce qui est une solution classique ou encore le regroupement des dispositions sur les échanges d'informations), création de nouvelles dispositions (par exemple, sur le Fonds international pour la diversité culturelle), etc. Dans leur principe, ces remodelages ne posent pas de problème. Ils correspondent plutôt, dans la plupart des cas, à une mise en cohérence bienvenue, qui devrait faciliter la négociation et qui accroît, de façon générale, la lisibilité du texte. Néanmoins, la suppression des sections à l'intérieur de la partie consacrée aux droits et obligations des Etats, si elle supprime (sans doute opportunément) la distinction entre actions au plan national et coopération internationale, a aussi pour effet de supprimer formellement le statut de « chapeau » de l'article 5.

2. Questions linguistiques

4. Dans un certain nombre de cas, il s'avère nécessaire de confronter les versions anglaise et française du texte. Le texte consolidé a été vraisemblablement travaillé d'abord en langue anglaise et la correspondance de la version française ne s'avère pas toujours parfaitement assurée. Cela peut donner des résultats un peu curieux ou, plus sérieusement, préoccupants dans la mesure où cela opère un glissement de sens ou change la portée du texte selon la version linguistique concernée.

5. Le cas qui doit le plus retenir l'attention est celui de l'article 20 § 1 où le terme « affect » devient en français « modifie ». Or, il ne s'agit pas de la même idée et le terme « affecter » en français correspondrait mieux et devrait être substitué si le texte était conservé en l'état proposé (v. *infra* pour le commentaire de fond).

6. Autre cas qui doit retenir l'attention : celui de l'article 6 § 2 (b). La dernière version disponible en français ne correspond en effet pas à la version anglaise puisqu'elle mentionne « des opportunités... de trouver leur place » là où la version anglaise mentionne seulement « opportunities » sans autres précisions.

On remarquera au surplus que la nouvelle formulation proposée est plus faible et vague que celle qui apparaît dans le texte composite. Cette dernière exprimait plus clairement l'objectif poursuivi au travers de cette disposition et on est sans aucun doute en présence d'une des hypothèses où le texte consolidé doit être amélioré et renforcé et où la formulation du texte composite est plus pertinente.

Texte composite	Texte consolidé
<p>2. Ces mesures peuvent inclure :</p> <p>(a) les mesures qui [réservent], de manière appropriée, parmi l'ensemble des [biens et services culturels] disponibles sur leur territoire, [une certaine place] aux [biens et services culturels] nationaux [afin de leur assurer] des possibilités de production, de distribution, de diffusion et de [consommation], y compris, s'il y a lieu, des dispositions relatives à la langue utilisée pour lesdits [biens et services] ;</p>	<p>2. Ces mesures peuvent inclure :</p> <p>(...)</p> <p>(b) les mesures appropriées qui offrent des opportunités aux activités, biens et services culturels nationaux de trouver leur place parmi l'ensemble des activités, biens et services culturels disponibles sur leur territoire, en ce qui concerne leur production, leur diffusion, leur distribution ainsi que leur jouissance, y compris les mesures relatives à la langue utilisée pour lesdits activités, biens et services ;</p>

7. On signalera aussi, au titre des problèmes linguistiques :

- dans la définition de la diversité culturelle (article 4 § 1), il faudrait sans doute ajouter l'article « les » avant l'expression « divers modes de création », de façon à garder au texte la portée exhaustive qui doit être la sienne.
- dans la définition des activités, biens et services culturels (article 4 § 3), le début de la définition spécifique d'activité culturelle devrait être au pluriel pour la cohérence du texte et la coïncidence avec la version anglaise.
- dans l'article 6 § 1, il vaudrait mieux écrire « politiques culturelles telles que définies... », plutôt que « décrites ».
- dans l'article 8, l'article « les » (« existence de situations spéciales où les expressions culturelles... ») devrait être remplacé par un indéfini « des », sinon la formulation est trop générale. Toutes les expressions culturelles ne sont pas nécessairement menacées en même temps. Il ne s'agit pas non plus de prétendre qu'un Etat doit attendre que toutes les expressions culturelles soient gravement menacées pour agir. La formulation doit donc être rendue adéquate.

3. Elimination des crochets et questions horizontales

8. Parmi les choix opérés par le Président, il y a eu également celui d'éliminer, au plan de la présentation, les crochets et les options. Nul doute que cela va provoquer des réactions de la part de délégations qui avaient consacré beaucoup de temps à obtenir le « crochetage ». Mais il ne s'agit nullement d'un fait accompli. La plupart des crochets, qui figurent dans le texte composite, correspondent aux questions dites « horizontales ». Elles restent toutes ouvertes à la négociation mais le texte consolidé prend le parti de proposer un certain nombre de solutions, dans trois registres différents. Il s'agit, en même temps, des trois points sur lesquels les négociations vont certainement se focaliser car ils concentrent les questions les plus sensibles. Il s'agit :

- des questions horizontales liées aux définitions,
- des questions horizontales liées à l'articulation de la convention avec le reste du droit international,
- de la question horizontale liée à la participation de la Communauté européenne,

3.1. Les questions horizontales liées aux définitions

9. C'est certainement le point le plus délicat car il détermine tout l'équilibre de la convention. L'élimination des crochets est faite sous réserve de comprendre les expressions substituées aux crochets dans le sens précisé dans le cadre des définitions. La négociation des définitions garde ainsi sa fonction stratégique puisque ses résultats irriguent l'ensemble du texte. Cinq définitions doivent plus particulièrement retenir l'attention.

10. **La définition de la diversité culturelle** proposée repose sur deux paragraphes, un paragraphe qui figurait dans la version issue des travaux du Comité de rédaction ayant été renvoyée vers le préambule, où il est effectivement mieux à propos dans la mesure où il ne correspondait pas réellement à une définition.

Le premier paragraphe est celui issu des travaux du comité de rédaction (Par « diversité culturelle », on entend la multiplicité des moyens par lesquels les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression. Ces expressions se transmettent au sein des sociétés et entre elles). Le deuxième paragraphe a été remodelé mais il n'est pas certain que la totalité des idées présentes dans la précédente formulation (celle issue des travaux du comité de rédaction) ait été conservée.

Texte composite	Texte consolidé
La diversité culturelle se manifeste non seulement dans les formes variées sous	La diversité culturelle se manifeste non seulement dans les formes variées sous

lesquelles le patrimoine culturel de l'humanité est exprimé, [protégé], enrichi et transmis aux générations futures, mais aussi dans la variété des [expressions culturelles] véhiculées par les [biens et services culturels], ainsi qu'à travers divers modes de production, de diffusion, de distribution et de consommation, quels que soient les moyens et les technologies utilisés.	lesquelles le patrimoine culturel de l'humanité est exprimé, enrichi et transmis grâce à la variété des expressions culturelles, mais aussi à travers divers modes de création, de production, de diffusion, de distribution et de mise à profit des expressions artistiques, quels que soient les moyens et les technologies utilisés.
--	---

On peut comprendre la suppression du terme « protégé », en admettant que cela ne correspond pas à l'idée des formes sous lesquelles se manifeste la diversité culturelle. La suppression de la référence aux biens et services culturels ne se comprend que dans la mesure où la définition des expressions culturelles qui suit dans le texte incorpore l'idée. Les deux définitions s'emboîtent donc et doivent être considérées comme liées. Toute perte de substance de la définition des expressions culturelles rétroagira. On notera en outre que le texte consolidé ne vise que « les modes de création, de production, de diffusion, de distribution et de mise à profit des expressions artistiques » et non des expressions culturelles en général. Ce peut être par souci d'éviter une répétition dans le texte, mais cela produit en l'occurrence un effet de restriction qui n'est pas bienvenu.

Enfin, l'équilibre et le balancement du texte, tels qu'ils étaient issus des travaux du Comité de rédaction se trouvent modifiés.

11. La définition des expressions culturelles proposée dans le texte consolidé correspond à l'option 1 du texte composite, avec une légère modification sémantique.

Texte composite	Texte consolidé
Les [« expressions culturelles »] sont les expressions/manifestations véhiculées par les [biens, services] et activités résultant de la créativité des individus, des groupes et des sociétés qui ont un [contenu culturel]. Le ["contenu culturel"] de ces [biens, services] et activités comprend la signification symbolique, la dimension artistique et les valeurs culturelles qui peuvent être transmises à travers eux.	Les « expressions culturelles » sont les expressions véhiculées par les activités, biens et services résultant de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, qui ont un contenu culturel. Le contenu culturel de ces activités, biens et services renvoie à la signification symbolique, la dimension artistique et les valeurs culturelles qu'ils contiennent

On rappellera que les experts de catégorie VI avaient proposé de substituer à la formule initiale du mandat « contenus culturels et expressions artistiques », la formule « expressions culturelles ». C'est ainsi que la définition doit continuer d'être comprise. En effet, ainsi comprise, elle dispense de l'emploi du terme « contenus culturels » qu'elle est

réputée recouvrir. Cela explique que ce terme n'apparaisse plus ni dans le titre de la convention, ni dans son texte, même si ce qu'il désigne y reste inclus.

Cette définition occupe une fonction stratégique dans la mesure où elle irrigue le reste de la convention, y compris les autres définitions.

12. **La définition des activités, biens et services culturels** est une de celles qui a suscité jusqu'ici le plus de difficultés, à la fois dans son principe même, en raison de l'emploi de termes 'biens et services' considérés par certains comme trop commerciaux, et dans son contenu. Le groupe de travail *ad hoc* de la deuxième réunion intergouvernementale n'avait pas produit de résultats enregistrés par la plénière. La solution proposée dans le cadre du texte consolidé consiste, d'une part, dans un élargissement de la définition à la notion d'activités culturelles, d'autre part, dans une définition qui reste assez détaillée, avec notamment une identification de caractéristiques des biens et services culturels qui risquent de prêter à discussion.

Texte composite	Texte consolidé
<p>Par [« biens et services culturels »], dont une liste non exhaustive est annexée à la Convention (voir annexe 1), on entend les [biens, services et activités] qui véhiculent ou dont émanent les [expressions culturelles], et qui ont les caractéristiques suivantes :</p> <p>(a) ils sont le résultat du travail humain (industriel, artistique et artisanal) et requièrent, pour leur production, l'exercice de la créativité humaine ;</p> <p>(b) ils expriment ou transmettent un sens symbolique et sont, de ce fait, dotés d'une valeur ou d'une signification culturelle distincte de toute valeur commerciale qu'ils pourraient détenir ;</p> <p>(c) ils génèrent, ou peuvent générer, une propriété intellectuelle, qu'ils soient ou non protégés par la législation existante sur la propriété intellectuelle.</p>	<p>Par « activités, biens et services culturels » on entend les activités, biens et services qui, au moment où ils sont considérés, en tant qu'attribut, usage ou finalité, véhiculent ou transmettent des expressions culturelles, indépendamment de la valeur commerciale qu'ils peuvent avoir.</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'« activité culturelle » désigne les diverses façons par lesquelles des individus ou des groupes peuvent communiquer un sens symbolique ou transmettre des valeurs culturelles, qui ont pour origine ou expriment leur identité, leurs croyances, leurs traditions et/ou leurs pratiques culturelles. L'activité culturelle peut être une fin en elle-même, ou bien contribuer à la production de biens et services culturels tels que définis ci-après. • Les « biens et services culturels » ont les caractéristiques suivantes : <ul style="list-style-type: none"> (a) ils sont le résultat du travail humain et requièrent, pour leur production, l'exercice de la créativité humaine ; (b) ils expriment ou transmettent un sens symbolique et sont, de ce fait, dotés d'une valeur ou d'une signification culturelle distincte de toute valeur commerciale qu'ils pourraient détenir ;

	(c) ils génèrent, ou peuvent générer, une propriété intellectuelle, qu'ils soient ou non protégés par la législation existante sur la propriété intellectuelle
--	--

L'inclusion de la référence aux activités culturelles se comprend dans la mesure où il pouvait être reproché à la notion de biens et services de ne pas couvrir l'ensemble des « véhicules » d'expressions culturelles. On peut néanmoins se demander si la définition retenue pour les activités culturelles n'est pas trop détaillée et s'il ne serait pas plus adéquat, compte tenu des précisions que donne déjà la définition des expressions culturelles et afin d'harmoniser le texte, de la libeller comme suit :

« Les 'activités culturelles' désignent les diverses façons par lesquelles des individus ou des groupes peuvent communiquer ou transmettre des expressions culturelles. Une activité culturelle peut être une fin en elle-même, ou bien contribuer à la production de biens et services culturels tels que définis ci-après ».

Une telle modification permettrait à la fois de maintenir la référence aux activités culturelles et d'éviter les divergences avec la définition des expressions culturelles et l'introduction d'éléments liés à une définition anthropologiques de la culture (en particulier tout ce qui est lié à la religion).

S'agissant de la définition des biens et services culturels, la deuxième caractéristique, sans poser de problème de cohérence, pourrait être considérée comme rendue inutile par le chapeau de la définition, combiné avec la définition des expressions artistiques. Néanmoins, dans la mesure où l'expression « biens et services culturels » apparaît de manière autonome, à plusieurs reprises dans la convention¹, il peut sembler opportun de laisser cette mention.

13. La définition des politiques culturelles est importante dans la mesure où le terme est employé dans plusieurs dispositions essentielles de la convention (articles 5, 6 et 12 (a)).

Texte composite	Texte consolidé
Par « politiques culturelles », on entend les politiques qui [portent ou influent], à un niveau local, national, régional ou international, sur tout aspect des [expressions culturelles] d'un	Par « politiques culturelles » on entend les politiques liées à la culture, à un niveau local, régional, national ou international, qui sont soit centrées sur la culture en tant que telle, soit

¹ Dans la définition des industries culturelles, article 6 § 2 (c) et (e), article 14 § (b) et (d), article 15, article 16.

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.	destinées à avoir un effet direct sur les expressions culturelles d'un individu, d'une communauté ou d'une société, y compris la création, la production, la diffusion et la distribution d'activités, de biens et de services culturels et l'accès à ceux-ci.
---	--

Cette définition, tout en étant assez large, est un peu plus restrictive que celle du texte composite, du fait de la double mention de « liées à la culture » et « destinées à avoir un effet direct ». Ces précisions visent à prévenir la prétention selon laquelle tout peut être considéré comme culturel et, dès lors, toute politique à laquelle on peut détecter un tant soit peu d'effets culturels peut être considérée comme une politique culturelle. La crainte qu'il s'agit ainsi de conjurer est celle d'un champ d'application trop extensif de la convention.

Il y a néanmoins un revers à une telle approche. C'est la question de savoir si une politique qui ne se présente pas comme liée à la culture ou destinée à avoir un effet direct sur les expressions culturelles mais qui a un tel effet, éventuellement de manière non négligeable, tomberait dans le champ d'application de la convention et pourrait se voir reprocher de méconnaître ou compromettre les engagements pris par la partie concernée au titre de la convention.

14. Enfin, pour répondre à des préoccupations récurrentes de certaines délégations et faciliter l'emploi des termes « protection » et « protéger », le texte consolidé propose une **définition de la protection**. Celle-ci est à la fois simple et la plus littérale possible. Dans cette mesure, elle ne suscite pas de difficulté et peut être considérée comme acceptable. On peut néanmoins s'étonner d'y voir inscrire la promotion.

3.2. Les questions horizontales liées à l'articulation de la convention avec les autres instruments internationaux

15. Parmi les mentions entre crochets que ne reprend pas le texte consolidé, figurent les multiples rappels de conformité aux autres obligations internationales. En dehors du principe 1 solennellement dévolu au nécessaire respect des droits de l'homme, la question de l'articulation de la convention avec les autres instruments internationaux relève d'une disposition spécifique qui la règle et rend donc en principe inutile ce type de mentions supplémentaires, *a fortiori* leur répétition. C'est le parti pris par le texte consolidé, afin d'éviter la duplication de débats identiques à l'occasion de la négociation de différentes dispositions. Les discussions correspondantes vont donc se concentrer sur l'article 20 (ancien article 19) duquel a été rapproché l'ancien article 13, devenu 21, dévolu à la concertation et coordination internationales.

Le nouvel article 20, qui veut traduire la volonté de la réunion intergouvernementale d'experts de se voir offrir une nouvelle option de négociation, comprend deux paragraphes complémentaires. Selon le premier paragraphe :

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

Comme indiqué plus haut, la formulation en langue française, comparée à la version anglaise, n'est pas adéquate. Pour correspondre, elle devrait dire :

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

Ainsi compris, ce premier paragraphe se présente comme une formule en miroir qui a un sens équivalent à une formule réciproque de non-subordination. Selon cette formule, la convention ne pourrait être utilisée pour remettre en cause le droit existant mais, dès lors qu'elle sera en vigueur, elle pourra avoir pour effet de limiter l'extension de portée qu'il pourrait connaître par le biais de l'interprétation ou la pratique ultérieure des parties dans la mesure où cette extension serait susceptible de l'affecter. Cette formule est proche des solutions qui prévaudraient en vertu du droit international général, en l'absence de toute clause d'articulation. Elle a le mérite d'explicitier l'intention des parties et notamment leur volonté de ne pas voir la convention affectée par d'autres instruments internationaux, et donc subordonnée à leur contenu.

Ce premier paragraphe est assorti d'un second selon lequel :

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

Il s'agit de promouvoir une attitude de complémentarité, qui peut apparaître comme une traduction en termes positifs du principe posé dans le premier paragraphe. Ce paragraphe conforte la non-subordination de la convention en imposant sa prise en compte lors de la mise en œuvre ou de la souscription d'autres engagements internationaux. L'objectif d'ensemble est d'obtenir une conciliation des différents instruments internationaux. La formule retenue (prise en compte des objectifs et principes) reste néanmoins moins contraignante qu'une obligation de « respecter » la convention.

16. Le texte proposé, sous les réserves de formulation indiquées, a le mérite d'être à la fois clair et simple quant à l'intention des parties. Mais il ne peut accomplir sa fonction

qu'à condition de **n'être pas affaibli** lors de la négociation. Par rapport aux positions prises par la majorité des négociateurs, il apparaît comme minimaliste et donc comme un seuil en dessous duquel la négociation ne doit pas descendre, sinon à risquer une subordination de la convention. Il vaudrait mieux, si c'était le cas, renvoyer vers les règles du droit international général, qui s'avèreraient dès lors plus efficaces.

Il convient, en outre, de rappeler que toute mention spécifique d'une nécessaire conformité aux obligations internationales existantes dans le corps de l'une ou l'autre des dispositions de la convention (ce qui était l'objet d'un certain nombre de crochets éliminés dans le cadre du texte consolidé) aurait pour effet d'introduire une exception à la règle générale d'équivalence des instruments internationaux que contient l'article 20 dans son état actuel et d'induire une subordination de la convention. Une telle contradiction serait source de difficultés ultérieures.

3.3. La question horizontale liée à la participation de la Communauté européenne à la convention

17. Le texte consolidé substitue la notion de partie à celle d'Etat partie. Cette notion doit permettre l'adhésion à la convention d'entités autres que les Etats. La question se pose notamment vis-à-vis de la Communauté européenne. On sait que le partage des compétences entre elle et ses Etats membres rend nécessaire son adhésion spécifique, à côté des Etats membres, pour la mise en œuvre de la convention. Ne pas rendre cette participation possible reviendrait à exclure corrélativement celle de 25 Etats membres de l'UNESCO, ce qui serait hautement conflictuel.

Le texte consolidé incorpore les dispositions nécessaires pour régler techniquement la question, dans le cadre de son article 27 qui ne vise pas seulement la situation des organisations d'intégration économique régionale mais aussi celle des territoires autonomes mais non encore indépendants. La solution proposée permet une information complète des partenaires dans la convention, d'une part, en interdisant un exercice concurrent des compétences entre l'organisation d'intégration économique et ses membres, d'autre part, en prévoyant que l'organisation d'intégration économique indique, lors de son adhésion, les compétences qui lui reviennent et, ultérieurement, toute évolution substantielle de celles-ci. Cette disposition est de nature à rassurer les partenaires potentiels, dont les questions au sujet de la répartition des compétences entre la Communauté européenne et ses Etats membres sont récurrentes. Du point de vue du droit international, chaque partie, qu'il s'agisse de la Communauté européenne ou de ses Etats membres, sera considérée comme tenue par l'intégralité de la convention.

4. Remarques complémentaires

18. Concernant l'article 5, la formulation retenue modifie l'économie générale du premier paragraphe en faisant disparaître toute idée d'obligation de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles et ne visant plus que le droit souverain des Etats. Il semble essentiel de réintroduire le balancement qui caractérisait jusque-là le texte entre le droit et l'obligation et qui justifie qu'on parle de « règle générale » en matière de droits et d'obligations.

19. Dans l'article 6 § 2 (b), dont on a signalé plus haut l'affaiblissement préoccupant de la formulation (v. *supra*), la référence aux « activités, biens et services culturels nationaux » va poser le problème des critères pour définir ce qui est national. L'intégration croissante des industries culturelles au plan mondial va rendre ce problème de plus en plus aigu. De même, la référence aux « industries culturelles nationales indépendantes » pose le problème de la définition de cette notion.

Dans ce même article, la reformulation de l'alinéa (e) a conduit à une légère réorientation de son sens puisqu'il est désormais centré sur les acteurs (et dans ce cas pourquoi ne pas mentionner les individus ?) et ne mentionne plus les institutions de service public (mais celles-ci sont en (f)).

20. Dans l'article 7 (dont le titre gagnerait à être plutôt « mesures destinées à promouvoir la diversité des expressions culturelles »), la mention des « conditions et besoins particuliers... des divers groupes sociaux, en particulier des minorités et des peuples autochtones » peut poser un problème aisément surmontable en parlant des « membres des divers groupes sociaux... » ou « des personnes appartenant à... ».

La même disposition fait référence, dans son paragraphe 2, à la notion de « communauté culturelle » dont le sens et la portée mériteraient d'être précisés, même si cela figure en l'occurrence dans une disposition très faiblement contraignante.

Enfin, le texte consolidé ne comporte plus deux paragraphes sur la propriété intellectuelle qui apparaissent dans le texte composite. La question est à apprécier en liaison avec l'article 20. Dès lors que la convention n'est pas censée remettre en cause les autres accords existants, il n'est pas utile de rappeler que les Etats sont tenus de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, y compris de lutter contre la piraterie (le droit de l'OMC et le droit de l'OMPI y pourvoient pour les Etats qui y participent). De telles dispositions avaient surtout pour fonction de rassurer ceux qui craignent une utilisation de la convention destinée restreindre les droits de propriété intellectuelle. On

peut considérer que le texte gagne en cohérence à ne pas comporter trop de développements sur des questions qu'il n'est pas censé régir.

21. Dans l'article 8 (dont le titre gagnerait à être plutôt « mesures destinées à protéger la diversité des expressions culturelles menacées »), au-delà des problèmes de formulation (v. *supra*), il pourrait être objecté qu'on n'a pas de critères pour identifier les situations spéciales visées et qu'il y a donc des risques d'abus. Mais, d'une part, le paragraphe 2 parle de mesures « appropriées », ce qui peut être interprété comme incluant une idée de proportionnalité. D'autre part, compte tenu du champ très large couvert par la liste exemplative de l'article 6, les mesures susceptibles d'être prises ne seront pas de nature différente mais plutôt de portée accrue. Enfin, le paragraphe 3 met en place un suivi et donc une garantie institutionnelle contre les abus (en pratique, ce type de mécanisme s'avère plutôt efficace par son existence même).

La nouvelle formulation retenue ne recourt plus à la notion de vulnérabilité et ne fait pas de distinction entre pays développés et pays en développement. Elle admet donc qu'une politique culturelle de l'Etat répondant aux situations qu'elle décrit puisse être tout aussi bien nécessaire dans un pays développé que dans un pays en développement.

22. Dans l'article 9 (a), le rapport quadriennal doit-il être fait à l'UNESCO ou au Comité intergouvernemental de la convention ou à la Conférence des parties ?

23. Les articles 12 à 18 sont, sous réserve de réorganisation formelle des dispositions, la reprise du fruit des travaux du groupe *ad hoc* lors de la deuxième session. Les interrogations qui subsistent concernent essentiellement l'opportunité d'une disposition spécifique dévolue au traitement préférentiel (article 16) alors qu'il peut être considéré comme couvert par la notion de mesures appropriées figurant à l'article 14 § 1 (d).

24. S'agissant des organes de la convention (articles 22 à 24), et de leur équilibre, on peut s'étonner que l'organe restreint ait plus de pouvoirs que l'organe plénier, notamment qu'il ait seul le pouvoir de créer des organes subsidiaires (même si on peut toujours concevoir que la Conférence puisse lui recommander de le faire).

On attirera également l'attention sur la formulation de l'article 24 qui, en son état actuel, peut susciter des discussions ultérieures sur les modalités de prise en charge de « l'aide » apportée par le Secrétariat.

25. La disposition sur le règlement des différends, déplacée vers la partie des dispositions finales, n'a subi aucun changement, n'ayant pas encore été évoquée dans la

négociation. Elle garde donc les faiblesses déjà identifiées. On ne peut donc que renvoyer sur ce point aux analyses de l'avant-projet pour rappeler que le mécanisme proposé 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 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. 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. Ce type de mécanisme ne fonctionne en pratique quasiment pas. Dans le même temps, on sait que les Etats sont très réticents à admettre des mécanismes de juridiction obligatoire, à l'exception notable du droit de l'OMC. Si le mécanisme prévu par l'avant-projet devait, malgré sa faiblesse structurelle, être conservé, il faudrait veiller à améliorer l'adéquation technique entre l'article 24 § 3 (a) (qui prévoit une demande conjointe des parties) et l'Annexe 1 (qui prévoit un mécanisme de requête acceptée).

26. Enfin, le texte consolidé conserve sans modification l'article 29 sur les régimes constitutionnels fédéraux ou non unitaires qui introduit dans le texte une « clause fédérale ». Ce type de clause, aujourd'hui assez rare même si on peut faire état de précédents au sein de l'UNESCO, 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) et, finalement, à créer une discrimination entre les Etats parties en fonction de leur organisation interne. Selon le texte proposé, un Etat fédéral pourrait se prévaloir de son organisation constitutionnelle nationale pour justifier la non-exécution de certaines dispositions de la convention. On ne peut que souligner que, non seulement, les Etats unitaires ne peuvent se prévaloir d'une telle marge de manœuvre, mais le dispositif peut servir à couvrir des politiques ou mesures d'entités infra-étatiques qui iraient directement à l'encontre des objectifs de la convention. Cela peut sembler paradoxal alors que la convention se soucie de préserver les expressions culturelles non seulement des individus mais aussi de groupes tels que les minorités ou les peuples autochtones. Un groupe de travail informel sur la question avait été mis en place lors de la deuxième session intergouvernementale, témoignant de l'intérêt qu'un certain nombre d'Etats ont pour cette question qui peut susciter des discussions difficiles. On peut rappeler, à toutes fins utiles, qu'une clause fédérale conduit à écarter les solutions du droit international général, tant en matière de droit des traités que de droit de la responsabilité. En effet, l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités indique qu'un Etat

ne peut invoquer les dispositions de son droit interne (dont fait partie l'organisation institutionnelle) pour justifier la non-exécution d'un traité. De même, selon le droit commun de la responsabilité, l'Etat est responsable de tout manquement au droit international commis par un de ses organes, étant considérées comme tels les entités infra-étatiques quelle que soit leur nature.

Conclusion

27. Au total, on peut résumer de la façon suivante les points sur lesquels il faut être particulièrement vigilant pour favoriser un aboutissement positif de la négociation :

- obtenir que la négociation soit menée sur la base du texte consolidé et apporter, à cet égard, plein soutien au Président de la Réunion intergouvernementale ;
- veiller à ce que des débats ne soient pas à nouveau ouverts sur des points qui ont été acquis lors des négociations antérieures, de façon à réserver le maximum de temps de négociation pour les questions encore en suspens ;
- faire entendre le maximum de voix, de façon à ce que l'on discerne mieux les points de consensus et de forte majorité ;
- prêter une attention toute particulière à la négociation :
 - . des définitions, dans la mesure où leurs effets se diffusent dans l'ensemble de la convention,
 - . du champ d'application, si le débat se réouvre,
 - . de l'article 5,
 - . de l'article 6 § 2 (b),
 - . de l'article 8,
 - . de l'article 20,
 - . de l'article 30.