

ATELIER 1 : Les instruments juridiques dans le jeu politique

Antonios Vlassis, SciencesPo Bordeaux-SPIRIT

vlassis.antonios@gmail.com

La Convention sur la diversité des expressions culturelles :
Processus de construction et fonctions politiques d'un instrument
juridique international.

Version provisoire, ne pas citer sans l'accord de l'auteur

Communication présentée lors du Congrès annuel de la Société québécoise de science politique, Université Laval, Québec 20 et 21 mai 2010.

Le 20 octobre 2005, les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) adoptent la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Le texte juridique souligne de façon explicite que les Etats sont pourvus du droit légitime d'appliquer des mesures publiques en vue de protéger et promouvoir les expressions culturelles sur leur territoire, reconnaissant la spécificité des biens et services culturels et favorisant également les échanges culturels. Le 18 mars 2007, soit moins de dix-huit mois après son adoption, la Convention entre en vigueur. En avril 2010, soit quatre ans et six mois après son adoption, cent-dix gouvernements et la Communauté européenne adhèrent à la Convention.

La construction politique d'un instrument juridique international - comme celui de la Convention de 2005 - s'inscrit dans un réseau d'interactions, modelant les modes de légitimation¹ ; celle-ci renvoie au processus dynamique de la certification d'un ensemble plus ou moins coordonné de règles, de normes et de procédures qui visent à encadrer les préférences et les comportements des acteurs plus ou moins impliqués dans l'enjeu « commerce-culture »², atténuant ainsi les forces centrifuges et individualistes des interactions anarchiques des Etats à l'échelle internationale. Il s'agit de fournir un cadre stable d'anticipations qui tend à réduire les incertitudes et à structurer l'enjeu « commerce-culture », reconnaissant l'intervention publique dans le domaine culturel et la spécificité des biens et services culturels. En un mot, la Convention de 2005 est vouée à construire un cadre normatif dans un domaine particulier de la vie internationale comme celui du « commerce-culture » qui a pour effet d'« organiser » l'anarchie internationale, étendue comme absence d'autorité centrale susceptible de s'imposer aux Etats dans leurs relations mutuelles³.

¹ Par la notion de légitimation, on entend « un ensemble de processus qui rendent l'existence d'un pouvoir coercitif spécialisé tolérable sinon désirable, c'est-à-dire qui le fassent concevoir comme une nécessité sociale, voire comme un bienfait ». LAGROYE Jacques, « La légitimation », dans Madeleine Grawitz, Jean Leca (dir.), *Traité de science politique*, Paris, PUF, 1985, p. 402.

² Voir, DELPEUCH Thierry et VIGOUR Cécile, « Création et changement institutionnels », dans Laurie Boussaguet, Sophie Jacquot, Pauline Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses des SciencesPo, 2006, p. 139-147. Voir aussi LASCOURMES Pierre, LE GALES Patrick, *Sociologie de l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2007, pp. 87-108 ; RAVINET Pauline, *La genèse et l'institutionnalisation du processus de Bologne : entre chemin de traverse et sentier de dépendance*, Thèse de doctorat, Paris, Institut d'études politiques, 2007, pp. 437-451.

³ BATTISTELLA Dario, *Théories des relations internationales*, Paris, Presses de SciencesPo, 2009 ; PETITEVILLE Franck, *Le multilatéralisme*, Paris, Montchrestien, 2009, p. 15.

Cependant, nous supposons que la construction politique de la Convention est susceptible de recourir à un processus faisant l'objet de débat, une occasion de controverse, un terrain de conflit sur lequel vont se mobiliser, de manière contradictoire, des acteurs dotés des ressources et guidés par des intérêts matériels et symboliques. En ce sens, plutôt que de considérer hâtivement un instrument juridique international comme entente et mode de comportement partagés par les acteurs⁴, il sera davantage intéressant d'explorer les façons et les logiques qui président au processus de sa construction et de capter la vision projetée par les acteurs impliqués⁵. En d'autres termes, les acteurs ne se mettent pas automatiquement d'accord au nom d'une vérité absolue ou d'un principe universel ; au contraire, nous supposons que la Convention est le résultat de négociations et de conflits relatifs à sa démarche, ses objectifs, et son caractère.

Plus spécifiquement, notre communication porte d'une part sur l'analyse du processus des négociations internationales en vue de l'adoption de la Convention et d'autre sur les fonctions politiques d'un instrument juridique international. Il s'agit de mettre en lumière l'hétérogénéité de la nature des acteurs qui compose le processus, la divergence de leurs stratégies, ainsi que la diversité de leurs ressources d'action. De plus, nous entendons analyser les façons dont les acteurs impliqués établissent des points de convergence et instaurent des compromis politiques, censés être une nécessité pour l'adoption du texte juridique en faveur de la diversité culturelle⁶.

⁴ FINNEMORE Martha, SIKKINK Kathryn, « International Norm Dynamics and Political Change », *International Organization*, vol.52, n°4, autumn 1998, pp. 887-917 ; FINNEMORE Martha, « Norms, Culture, and World Politics : Insights from Sociology's Institutionnalism », *International Organization*, vol. 50, 1996, pp. 325-347; FINNEMORE Martha, « Constructing Norms of Humanitarian Intervention », in Peter Katzenstein (ed.), *The culture of national security, Norms and Identity in World Politics*, New York, Columbia University Press, 1996, pp. 153-185.

⁵ CROZIER Michel, FRIEDBERG Erhard, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, 1977 ; FRIEDBERG Erhard, *Le pouvoir et la règle : Dynamiques de l'action organisée*, Paris, Seuil, 2^{ème} édition, 1997 ; SCHIMMELFENNIG Frank, *The EU, NATO and the integration of Europe, Rules and Rhetoric*, Cambridge University Press, 2004.

⁶ Soulignons que méthodologiquement, notre étude s'appuie sur une analyse microsociologique, utilisant d'une approche qualitative, notamment l'observation qui nous oblige à une grande immersion dans notre terrain de recherche. Les sources qui ont été consultées pour ce travail sont au nombre de trois : les sources primaires écrites, les sources primaires orales (entretiens) et les sources secondaires (analyses menées par d'autres chercheurs).

A) Les négociations internationales : Construire un instrument juridique international sur la base du plus petit dénominateur commun ?

Pour William I. Zartman et Jeffrey Z. Rubin⁷, les négociations sont nécessairement conflictuelles : elles reflètent avant tout une relation de pouvoir. Celle-ci se définit ici comme une capacité perçue par une partie de produire un effet intentionnel sur une autre à travers une action vouée à impliquer l'allocation de ressources. En faisant allusion à Michel Crozier et Erhard Friedberg⁸, la négociation n'est qu'une relation d'échange et de pouvoir ; une relation instrumentale qui ne se conçoit que dans la perspective d'un objectif, qui dans une logique stratégique, motive l'engagement de ressources de la part des acteurs et contribue à la formation des coalitions, éphémères ou durables. Par extension, il s'agit d'une relation déséquilibrée puisque les ressources dont disposent les acteurs leur permettent, selon la nature et les objectifs de la négociation, d'être plus ou moins en position de force pour faire en sorte que les termes de l'échange soient favorables. Il est clair que le processus des négociations multilatérales apparaît fort hétérogène : par la nature des acteurs qui le compose, par la divergence de leurs stratégies, par la diversité de leurs moyens d'influence et de leurs ressources d'action, par la variété des questions traitées⁹. Ainsi, les Etats n'ont pas les mêmes points de vue, et toutes les délégations n'ont pas la même représentation de l'enjeu « commerce-culture ». Sauf circonstances exceptionnelles, la négociation d'une convention renvoie à une réconciliation et un compromis d'arguments politiques parfois divergents concernant le contenu de la Convention. Exprimé autrement, « la négociation a toujours pour objet d'aboutir à un accord et celui-ci de rapprocher des positions et de concilier des intérêts qui spontanément divergent voire s'opposent »¹⁰.

Dans le cas des négociations sur la Convention de 2005, les divergences se sont déjà manifestées lors de l'examen de l'avant-projet des experts indépendants¹¹ et persistent lors

⁷ ZARTMAN William I., RUBIN Jeffrey Z., (eds), *Power and negotiations*, Ann Arbor, Michigan, The University of Michigan Press, 2000, p. 14.

⁸ CROZIER Michel, FRIEDBERG Erhard, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, 1977, p. 57.

⁹ « Multilateral negotiation is thus characterized by multiparties, multi-issues, multiroles, and multivalues. The level of complexity is far greater in a multilateral conference than in bilateral diplomacy, as is the level of skill needed to manage the complexity ». FAGOT AVIEL JoAnn, « The Evolution of Multilateral Diplomacy », in James P. Muldoon et alii, *Multilateral Diplomacy and the United Nations Today*, Westview Press, Boudler, Second Edition, 2005, p. 19.

¹⁰ SUR Serge, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 5^e édition, 2009, p. 289.

¹¹ Le Directeur général de l'UNESCO poursuit la procédure expérimentée lors de la négociation sur la convention du patrimoine immatériel, en choisissant de scinder le processus d'élaboration en deux étapes : une

des négociations intergouvernementales. Les acteurs impliqués cherchent à s'adapter aux arrangements institutionnels de l'UNESCO en se concurrençant et en coopérant au nom d'une « diversité culturelle » dont le sens politique est fortement imprécis pour la plupart des experts gouvernementaux.

a) Des convergences et des divergences sur le projet de la Convention

Puisque le nombre de participants est fort élevé lors des négociations internationales, la nécessité de se regrouper se fait ressentir vis-à-vis de la multiplication des intérêts en présence et donc de la possibilité d'établir des compromis politiques¹². Il est vrai que tous les pays se déclarent favorables à la diversité culturelle dans l'absolu ; toutefois, les méthodes et les moyens politiques en vue de la protéger et de la promouvoir diffèrent de façon importante. Lors de la première session de la réunion intergouvernementale, les divergences se cristallisent autour de deux conceptions distinctes sur le type de Convention souhaité, son caractère contraignant et son champ d'application. D'une part, la fracture traduit largement l'opposition des Etats-Unis à la perspective d'un instrument international relatif à la protection des politiques culturelles¹³ ; d'autre part, les coalitions n'obéissent pas nécessairement à la logique des clivages Nord vs Sud ou pays développés vs pays en développement. Elles sont orientées par les questions abordées et varient en fonction des intérêts des acteurs plutôt que par des clivages idéologiques ou géographiques¹⁴.

première phase regroupant des experts qualifiés désignés par lui en fonction de la représentativité de la diversité géographique et culturelle de l'UNESCO pour élaborer un avant-projet, avant d'engager, dans un second temps, la discussion intergouvernementale. Il convient de noter que les Etats demeurent en principe totalement libres de transformer le texte de l'avant projet ou de le rejeter pour repartir sur une autre base de réflexion. Cependant, lors de la première session des négociations sur la Convention, il paraît évident que l'avant projet prétend structurer le débat autour des objectifs et de la conception de la Convention, en posant sa propre logique. A cet effet, il se considère comme une structure de base selon laquelle une partie considérable de ses dispositions demeureront dans le projet de la Convention finalement adopté, soit telles quelles, soit modifiées ou encore complétées par d'autres dispositions. Il s'agit d'aider la plupart des experts gouvernementaux qui ne saisissent la totalité des enjeux techniques de la question « commerce-culture » à se familiariser avec celle-ci, fournissant un éclaircissement nécessaire à la compréhension de certains concepts. UNESCO, *Avant-projet de Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques*, CLT/CPD/2004/CONF.201/2, Paris, UNESCO, juillet 2004.

¹² PLACIDI Delphine, « La transformation des pratiques diplomatiques nationales », dans Bertrand Badie et Guillaume Devin (dir.), *Le multilatéralisme, nouvelles formes de l'action internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2007, p. 104.

¹³ BERNIER Ivan, « La négociation de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles », dans Pierre Lemieux (dir.), *La diversité culturelle : Protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques*, Québec, Les Presses de l'Université de Laval, 2006, pp. 83-129.

¹⁴ UNESCO, *Avant-projet de Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques: Présentation des commentaires et amendements, Partie I: Commentaires généraux des Etats membres*, CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Paris, UNESCO, décembre 2004 ; UNESCO, *Avant-projet de*

Du côté des Etats favorables à la première conception, une coalition - qui rallie la majorité des Etats - se dessine entre les pays européens traditionnellement fervents de l'exception culturelle comme la France, l'Italie, la Grèce, la Belgique, ou l'Allemagne ; la plupart des pays de la Francophonie, et en particulier de l'Afrique francophone ; et les membres du Réseau international sur la politique culturelle¹⁵, dont le Canada, la Chine l'Afrique du Sud, le Brésil et le Mexique.

Malgré quelques divergences, ces pays plaident en faveur de l'importance de garder le contenu de l'avant-projet ciblé. Soulignons que ce premier groupe se compose d'un côté de pays poursuivant une stratégie du dirigeant, voire de chef de file, et de la plupart d'autres pays qui adoptent une stratégie d'appui ou de suiviste¹⁶. En effet, la France et le Canada, en tant que chefs de file, ont déjà fait une promotion active de la nécessité d'adopter un instrument normatif consacré à l'enjeu « commerce-culture », et ont plaidé d'un traitement collectif du problème de la « diversité des expressions culturelles », en y consacrant des ressources substantielles. Ils ont mis le problème à l'ordre du jour et ont réussi à former une coalition internationale à travers le Réseau international pour la politique culturelle ou avec l'Organisation internationale de la Francophonie. Par ailleurs, les pays suivistes se contentent de se rallier aux préférences des chefs de file, puisqu'ils se rendent compte que les coûts associés aux obligations ne sont pas très élevés. De plus, nombreux pays sont très concernés par l'enjeu de la diversité des expressions culturelles, et ils peuvent augmenter leur prestige au sein de l'Organisation, ou évitent d'être isolés sur un enjeu dans lequel plusieurs pays s'impliquent.

Selon leur vision, l'objectif central de la Convention vise à combler un vide dans le système du droit international en façonnant un nouveau cadre normatif qui affirmera de façon nette la légitimité de l'intervention étatique dans le secteur culturel, ainsi que la nature

Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques: Présentation des commentaires et amendements, Partie II: Commentaires spécifiques des Etats membres, UNESCO, CLT/CPD/2004/CONF.607/1, décembre 2004.

¹⁵ Fondé sous l'initiative du gouvernement canadien en 1998, le Réseau international sur la politique culturelle (RIPC) compte aujourd'hui soixante-neuf pays. Il s'agit « d'une tribune internationale où les ministres nationaux responsables de la culture peuvent explorer et échanger des idées de manière informelle sur les nouveaux enjeux en matière de politique culturelle et élaborer des stratégies de promotion de la diversité culturelle ». Site : http://www.incp-ripc.org/about/index_f.shtml.

¹⁶ Suite au livre de Porter et Brown sur l'écopolitique internationale, Philippe Le Prestre identifie quatre rôles distincts que peuvent jouer les Etats lors des négociations multilatérales : un rôle dirigeant, ou de chef de file (l'Etat cherche à faire avancer la coopération dans le domaine dans un sens qu'il préfère), un rôle d'appui ou de suiviste (l'Etat soutient les initiatives d'Etat chef de file), un rôle de balancier (l'Etat exige d'importantes concessions à ses intérêts comme prix de son soutien) ou un rôle de frein, voire de blocage (l'Etat freine ou s'oppose à un accord soit par intransigeance, soit par refus de le mettre en œuvre). LE PRESTRE Philippe, *Protection de l'environnement et relations internationales, Les défis de l'écopolitique mondiale*, Paris, Editions Dalloz, 2005, p. 99.

spécifique des produits et services culturels. Ils insistent sur la nécessité de faire de la Convention un instrument contraignant, et entendent limiter le champ d'application de la diversité culturelle aux biens et services culturels et aux industries culturelles. En vue de rendre la Convention plus efficace et opérationnelle, cette conception se montre également favorable à l'incorporation d'un mécanisme de suivi et d'un mécanisme de règlement des différends. En plus, une partie de pays du Sud met également l'accent sur la nécessité que cette Convention soit un remède aux excès du marché et aux inégalités marquées des échanges culturels. Elle se prononce en faveur de l'intégration de la culture dans le développement durable, de la coopération culturelle et de la création d'un Fonds international pour la diversité culturelle¹⁷.

Largement opposée à la première conception, la deuxième conception est partagée par un nombre restreint d'Etats qui ont pourtant une importance économique et une portée symbolique au sein de l'UNESCO. De manière générale, les pays qui adhèrent la deuxième conception sont notamment : les Etats-Unis, la Nouvelle-Zélande et le Japon, suivis par des pays européens traditionnellement réticents à toute intervention de l'Etat dans le secteur culturel, comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas et le Danemark, ainsi que par l'Inde et l'Australie qui se montrent fort sceptiques sur une Convention à pied égal avec les accords de l'OMC et sur la mise en place d'un mécanisme de règlement de différends. Ce groupe se compose de pays poursuivant une stratégie de blocage - dont les Etats-Unis - et de pays balanciers. Alors que les premiers ont tout simplement l'intention de paralyser les négociations, les pays balanciers s'opposent en principe au projet de la Convention mais en parallèle, ils exigent d'importantes concessions à leurs intérêts comme prix de leur soutien au projet¹⁸.

Tout en admettant le bien-fondé de l'avant-projet et la pertinence de plusieurs de ses dispositions, cette conception exprime des fortes réserves sur la dimension commerciale implicite de l'avant-projet et sur une pléthore d'aspects, incluant à la fois son caractère protectionniste et ses objectifs restreints. Soulignons que les pays considérés comme défavorables à l'avant-projet de la Convention ne lancent pas des réserves sur le terme de la

¹⁷ Parmi les pays qui ont prôné pour le Fonds, on retrouve l'Albanie, le Sénégal, le Maroc, la Jamaïque, le Madagascar, le Burkina Faso, la Jordanie, l'Equateur, l'Andorre.

¹⁸ Voir, UNESCO, *Avant-projet de Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques: Présentation des commentaires et amendements, Partie I: Commentaires généraux des Etats membres*, CLT/CPD/2004/CONF.607/1, Paris, UNESCO, décembre 2004 ; UNESCO, *Avant-projet de Convention sur la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques: Présentation des commentaires et amendements, Partie II: Commentaires spécifiques des Etats membres*, UNESCO, CLT/CPD/2004/CONF.607/1, décembre 2004.

diversité culturelle. En premier lieu, les objections de ce groupe d'Etats visent au champ d'application de l'avant-projet, considéré comme étant trop axé sur les biens et services culturels et sur la protection des expressions culturelles et pas suffisamment sur la promotion de la diversité culturelle et sur l'ouverture aux autres cultures. En deuxième lieu, ces réserves s'expriment par rapport au terme de souveraineté culturelle ; ils considèrent qu'une Convention reconnaissant le droit souverain des Etats d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire, sera jugée potentiellement incompatible avec les engagements des Parties à l'OMC. En troisième lieu, les objections de ces Etats portent sur les mécanismes de suivi et de règlement des différends, qui devraient être réduits à leur plus simple expression sinon éliminés, d'autant plus qu'ils sont inappropriés en matière de culture. En quatrième lieu, l'article sur les relations avec les autres instruments internationaux qui devait à leurs yeux établir clairement que la Convention demeure conforme en tout temps aux autres accords internationaux¹⁹.

Il s'avère qu'alors que la majorité des pays reste favorable à une convention internationale vouée à mettre en place des principes concernant l'enjeu « commerce – culture », un nombre de pays limité mais important reste fort réticent à la perspective de l'adoption d'un texte juridique portant sur la souveraineté culturelle et la spécificité des biens culturels, ainsi que faisant contrepoids à la force juridique des accords de l'OMC. Il est clair que la fracture illustre un conflit d'intérêts, fondé sur des enjeux tangibles, comme celui du rapport de la Convention avec les accords commerciaux ou de la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends. Le facteur tournant qui a considérablement contribué à l'adoption rapide de la Convention est la participation de la Commission européenne dans les négociations qui a favorisé l'émergence d'un front européen commun.

¹⁹ Enfin, une troisième conception de la Convention, partagée par un nombre fort limité d'Etats, cherche à contester de façon globale la pertinence politique et juridique de l'avant-projet. Leur argument se fonde sur le fait que celui-ci se base strictement sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ; au contraire, ce groupe d'Etats suggère un instrument juridique d'une portée plus large, incluant des considérations religieuses et culturelles au sens large du terme et mettant l'accent sur le respect du droit des Etats d'adopter des politiques qui reflètent leurs croyances et sur le respect interculturel. Il est clair que cette conception, - prônée par certains pays comme l'Arabie Saoudite et Yémen -, vise à remettre en cause les principes fondamentaux et les objectifs initiaux de l'avant-projet de convention, en élargissant considérablement le champ d'application de la Convention sur la diversité culturelle qui s'entend au-delà du domaine des expressions culturelles et artistiques, incluant le champ des valeurs humaines, des coutumes, des religions et d'autres aspects.

b) L'implication de la Commission européenne : Un moment déterminant des négociations

En juin 2005, le Commissaire européen en charge de la culture, Jan Figel déclare que : « L'Union européenne est devenue un acteur d'influence dans les négociations de l'UNESCO (en vue de l'adoption de la Convention sur la diversité culturelle) »²⁰. C'est en effet la première fois que l'Union européenne se prononce d'une seule voix auprès de l'UNESCO, en jouant un rôle inédit et obtenant son institutionnalisation à l'UNESCO sous le statut d'observateur élargi. Le fait que la Commission européenne devient un acteur majeur lors des négociations constitue un facteur déterminant pour l'adoption de la Convention, d'autant plus que la participation de la Commission a eu un effet fédérateur et consolidateur pour les pays-membres de l'Union européenne.

L'implication de la Commission se justifie puisque l'avant-projet de convention porte largement sur les politiques internes et externes au niveau des Etats membres comme au niveau communautaire. A cet égard, il est susceptible d'affecter l'acquis communautaire et les politiques communautaires visant le domaine culturel, et en particulier audiovisuel, comme la directive « Télévision sans frontières » ou le programme MEDIA. De plus, certaines dispositions de l'avant-projet engagent les parties à prendre des mesures spécifiques qui entrent dans le champ de domaines de compétences communautaires. Marie-Christine Kessler, de son côté, nous explique que « la Commission a un rôle fondamental d'impulsion doublé d'un rôle de négociation. Elle est la gardienne des traités, ce qui lui permet d'intervenir dans les mesures d'application prises par les Etats membres »²¹.

Durant la première phase des négociations de la Convention, les pays de l'Union européenne n'arrivent qu'à peine à établir des terrains d'entente sur les objectifs et les principes du texte négocié. Nous retrouvons en effet les deux camps qui existent déjà depuis les négociations sur la Télévision sans frontières en 1989 ou du GATT en 1993. Les Pays-Bas et le Royaume-Uni proposent une position argumentée contre une Convention affectant des domaines traités à l'OMC. Par ailleurs, la France, la Belgique et la Grèce restent favorables au projet de la Convention. Enfin, une partie considérable des pays européens, comme l'Autriche, la Pologne, l'Espagne ou l'Hongrie sont indécis. Soulignons que les pays hostiles et les pays

²⁰ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communiqué de presse : Diversité culturelle, une avancée majeure vers l'adoption d'une Convention de l'UNESCO*, IP/05/676, Bruxelles, 6 juin 2005.

²¹ KESSLER Marie-Christine, *La politique étrangère de la France, Acteurs et processus*, Paris, Presses de SciencesPo, 1999, p. 201.

favorables au projet de la Convention s'expriment en leur nom, ne faisant pas mention de l'Union européenne dans leurs déclarations²².

Aux yeux de certains pays membres, la Commission européenne pourrait devenir un facteur perturbateur du résultat final de la Convention. Il est vrai que s'établit un vrai décalage (*misfit*) entre les conditions nationales et les contraintes européennes²³, voire une confrontation entre les positions de certains Etats-membres de l'UE et le processus institutionnel et juridique qui impose la participation de la Commission européenne au sein des négociations. On se trouve face à une situation d'incompatibilité entre les exigences de la Commission européenne, fondées sur l'acquis communautaire, et la volonté des Etats-membres, fondée sur des intérêts politiques. Ainsi, les pays soit favorables soit hostiles à la Convention doivent respecter la lettre du droit communautaire et s'adapter aux nouvelles données. Le décalage entre le droit communautaire et les intérêts des Etats-membres est principalement d'ordre politique. Comme l'affirme la théorie du *misfit*, une mauvaise compatibilité entre les niveaux national et européen crée des pressions adaptatives pour équilibrer les deux²⁴.

A l'issue de la première réunion de négociation des experts gouvernementaux, les Etats sont invités à faire parvenir au Secrétariat général de l'UNESCO leurs commentaires sur l'avant-projet de Convention pour le 15 novembre 2004. Les Etats européens envoient au Secrétariat général de l'UNESCO une contribution commune sur l'avant-projet de Convention. Dans la mesure où la Commission fut officiellement et juridiquement reconnue comme compétente dans ces négociations, les pays de l'Union européenne sont obligés d'accepter le droit communautaire, et par conséquent, la participation de la Commission. En outre, ils cherchent à adapter leur stratégie sur les nouvelles données des négociations et à mettre en valeur la participation de la Commission en vue de satisfaire leurs intérêts. Comme le souligne Roy Ginsberg, « l'UE agit en politique internationale parce que c'est l'intérêt

²² Voir, COMBY Elsa, *L'Union européenne et la diversité culturelle : l'engagement de la Commission européenne dans les négociations de la Convention pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles à l'UNESCO*, Mémoire de recherche, IEP de Paris, 2006, pp. 95-107.

²³ GREEN COWLES Maria, CAPORASO James, RISSE Thomas (ed.), *Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change*, Cornell University Press, 2001, pp. 6-9.

²⁴ GREEN COWLES Maria, CAPORASO James, RISSE Thomas (ed.), *Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change*, Cornell University Press, 2001, pp. 6-9. Voir aussi, JACQUOT Sophie, WOLL Cornelia, « Usages et travail politiques : une sociologie compréhensive des usages de l'intégration européenne », dans Sophie Jacquot, Cornelia Woll (dir.), *Les usages de l'Europe, Acteurs et transformations européennes*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 4-7.

même des Etats membres de coopérer avec d'autres Etats membres de l'UE et les institutions communes, pour poursuivre des intérêts et des objectifs quand ceux-ci convergent »²⁵.

Ainsi, les décideurs diplomatiques français saisissent rapidement l'intérêt d'une coordination communautaire. A leurs yeux, les divisions européennes marquantes pourraient affecter tant la conclusion rapide des négociations tant le contenu et les objectifs de la future Convention. Par conséquent, la Commission européenne pourrait avoir un rôle fédérateur des divergences européennes. La délégation française considère que son intérêt ultime réside dans la signature d'une Convention largement approuvée au sein de l'UNESCO. L'implication de la Commission crée une dynamique communautaire qui entraîne mécaniquement les Etats indécis, permettant de faire converger les points de vue. D'ailleurs, pour le gouvernement français, le grand enjeu de la Convention reste la reconnaissance de l'intervention publique dans le domaine culturel et de la spécificité des biens culturels. Le caractère contraignant de la Convention ou son rapport avec le régime commercial - points auxquels s'opposent le Royaume-Uni ou les Pays-Bas - sont des questions susceptibles de négociation. Les négociateurs français se rendent compte que l'établissement d'une Convention contraignante qui prévaut au régime commercial de l'OMC suscite des fortes réticences des plusieurs pays – au-delà du camp des Etats-Unis²⁶. Pour cela, ils cherchent à restreindre volontairement la zone de conflit, en choisissant une orientation plutôt coopérative et souhaitant, par un compromis acceptable, réduire les divergences.

Soulignons qu'une représentation unique de l'Europe lors des séances de l'Assemblée plénière peut neutraliser les opposants à la Convention et affaiblir particulièrement la position déjà minoritaire des Etats-Unis. Cela signifie que les Pays-Bas et le Royaume-Uni ne peuvent pas établir des alliances avec les Etats-Unis ; leurs critiques restent cantonnées aux réunions communautaires et ne servent pas d'instrument de support aux pays opposés à la Convention²⁷. Par conséquent, le camp de l'opposition à la Convention sera largement isolé, dépourvu des ressources sociales et symboliques des pays européens. Enfin, le gouvernement français comprend que sa prétention d'être l'acteur majeur du dossier de la diversité culturelle a comme effet la difficulté par les autres Etats d'accepter les principes de la Convention. A partir du moment où la délégation française ne se prononce plus en plénière, elle se protège

²⁵ GINSBERG Roy, *The European Union in International Politics. Baptism by fire*, Rowman and Littlefield, 2001, p. 10, cité dans PETITEVILLE Franck, *La politique internationale de l'Union européenne*, Paris, Presses de SciencesPo, 2006, p. 204.

²⁶ Entretien auprès de Jean Musitelli, ancien ambassadeur de France auprès de l'UNESCO (1997-2002) ; expert français pour la rédaction de l'avant-projet de la Convention.

²⁷ Entretien auprès de Laurence Mayer-Robitaille, Haut fonctionnaire-juriste de l'UNESCO.

des critiques de ses opposants derrière la position européenne²⁸. Une position communautaire pourrait avoir plus de poids politique qu'une position strictement française, atténuant les objections selon lesquelles le dossier de la diversité culturelle illustre une vision strictement franco-française²⁹. Le gouvernement français se rend compte qu'agir dans un cadre commun offre naturellement un levier considérable, tout en donnant à la plupart des positions françaises « un label collectif qui assurera plus de poids, de visibilité, de crédibilité et de moyens financiers »³⁰.

De leur côté, une fois que le Royaume-Uni et les Pays-Bas réalisent que la dimension communautaire est inévitable et que la Commission sera un acteur incontournable de ces négociations, ils cherchent à modifier leur stratégie pour tirer profit de cette circonstance spéciale. Ils visent, de prime abord, à faire pression au mandat de négociation dont la Commission bénéficiera lors des négociations. Malgré la proposition de la Commission qui souhaitait un mandat large, selon lequel la Commission négocie au nom de la Communauté pour tous les domaines de compétences (exclusives et partagées), les deux pays réussissent à établir un texte proposé par la Présidence néerlandaise et adopté par le Conseil Culture le 15 novembre 2004 : la Commission négocie au nom de la Communauté pour les compétences exclusives et partagées, mais cela se fait toujours « aux côtés des Etats-membres », c'est-à-dire aux côtés de la Présidence. Le débat sur le mandat de la Commission est révélateur de la stratégie de ces deux pays réservés à l'égard de la Convention : les Pays-Bas et le Royaume-Uni exercent la présidence de l'Union européenne jusqu'à la fin de 2004 et pendant le second semestre de 2005 respectivement. Négociant le texte de la Convention aux côtés de la Commission, les deux pays réalisent que leur poids symbolique et politique sera d'autant plus significatif qu'ils se prononcent au nom des 25 et non de leur seul pays. Ils saisissent au fur et à mesure que le grand enjeu pour les pays favorables à la Convention demeure la souveraineté culturelle et la spécificité des biens et services culturels. Au contraire, les pays favorables sont tentés d'accepter le consensus communautaire à propos du caractère contraignant de la Convention et de son rapport avec le régime commercial de l'OMC - les deux questions prioritaires du Royaume-Uni et des Pays-Bas. Dans la mesure où la Convention n'entraînera pas des engagements contraignants à ses Parties et ne produira pas des répercussions graves

²⁸ Comme le souligne Franck Petiteville, « tous les grands Etats membres de l'UE (et peut-être ceux-là) cherchent fréquemment à « passer par l'UE » pour légitimer leur politique étrangère sur des enjeux sensibles ». PETITEVILLE Franck, *La politique internationale de l'Union européenne*, Paris, Presses de SciencesPo, 2006, p. 204.

²⁹ Entretien auprès de Xavier Merlin, Centre national de la Cinématographie.

³⁰ CHARILLON Frédéric, « Vers la régionalisation de la politique étrangère ? », dans Frédéric Charillon (dir.), *Politique étrangère, Nouveaux regards*, Paris, Presses de SciencesPo, 2002, p. 404.

aux accords commerciaux, le Royaume-Uni et les Pays-Bas encouragent largement à la fois la communautarisation du dossier de la diversité culturelle et la conclusion rapide des négociations. En ce sens, comme le résume Frédéric Charillon, le risque de la communautarisation est que la pratique diplomatique de la Commission européenne se réduit à la quête des plus petits dénominateurs communs qui permettent de conserver la cohérence de l'Union européenne sans pour autant répondre aux attentes externes³¹.

Pour conclure, d'un côté, les gouvernements canadien et français ont profondément marqué de leur empreinte le contenu de la Convention qui reconnaît explicitement la nature spécifique des biens et services culturels et l'importance des politiques culturelles pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles³². De l'autre côté, issu des négociations internationales, le texte demeure le fruit des concessions et des compromis politiques sur des questions controversées. En paraphrasant Jean-Christophe Graz³³, l'univers de la construction de la Convention sur la diversité culturelle est lui-même en proie à un antagonisme profond, qui se compose d'acteurs favorables à la reconnaissance de l'aspect non-marchand des produits et services culturels, de ceux qui y sont défavorables, insistant sur les vertus du libre-échange dans le marché culturel, ainsi que de ceux qui se contentent de participer sans vouloir s'investir dans l'enjeu.

³¹ CHARILLON Frédéric, « Vers la régionalisation de la politique étrangère ? », dans Frédéric Charillon (dir.), *Politique étrangère, Nouveaux regards*, Paris, Presses de SciencesPo, 2002, p. 412.

³² Article 1 : Les objectifs de la présente Convention sont : (f) de reconnaître la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens ; (h) de réaffirmer le droit souverain des Etats de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire ; Article 2 : Principe de souveraineté : « Les Etats ont, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, le droit souverain d'adopter des mesures et des politiques pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire. UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, UNESCO, Paris, CLT-2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV., 20 octobre 2005.

³³ GRAZ Jean-Christophe, « Quand les normes font loi : Topologie intégrée et processus différenciés de la normalisation internationale », *Etudes internationales*, vol. 35, n°2, 2004, pp. 233-260.

B) Les fonctions politiques de la Convention sur la diversité culturelle : Un *hard* instrument pourvu de *soft* fonctions

Suite à des objections d'un groupe d'Etats défavorables à un instrument fort contraignant, le texte s'est effectivement négocié sur la base d'un consensus, censé être le signe des négociations équitables, et qui assurera une adhésion massive à la Convention³⁴. En d'autres termes, à part les points les plus sensibles aux yeux des chefs de file des négociations, le texte de la Convention inclut des ambiguïtés délibérées, se construisant sur la base du plus petit dénominateur commun. Par conséquent, la Convention reste largement le résultat d'une négociation internationale entre des acteurs multiples et dotés de ressources inégales, une expression cristallisée autant d'un rapport de force que d'un compromis stratégique entre les participants, ce qui nous évoque sa nature fondamentalement politique.

a) Un enchevêtrement des ordres normatifs

En ce qui touche le régime de l'OMC et le rapport de la Convention, plutôt qu'une hiérarchisation des ordres juridiques, les dispositifs de régulation de l'enjeu « commerce-culture » se caractérisent par « l'enchevêtrement »³⁵ des normes et des principes, permettant à l'émergence d'un « espace polycentrique »³⁶. De son côté, Serge Sur nous explique que « même si le domaine du droit international s'élargit et si son emprise s'accroît, il n'impose pas d'orthodoxie »³⁷. Autrement dit, les dispositifs de la Convention et le régime de l'OMC ne forment pas un ensemble cohérent, formé des niveaux superposés et hiérarchisés. Par ailleurs, faisant allusion à Martine Delmas-Marty, la régulation de l'enjeu « commerce-culture » se développe désormais « dans un nouvel espace non euclidien, conçu comme un champ ouvert et hétérogène organisé selon des connexions multiples »³⁸. S'inscrivant dans deux espaces juridiques différents (UNESCO – OMC), dont l'articulation reste problématique et floue

³⁴ Il est intéressant de souligner que la plupart des pays qui se montre opposée ou réticente au contenu et à la philosophie de l'avant-projet de la Convention, est déjà partie prenante à la Convention. Ainsi, l'Inde l'a ratifiée le 15/12/2006, la Nouvelle-Zélande le 05/10/2007, le Royaume-Uni le 07/12/2007, l'Australie le 18/09/2009, les Pays-Bas le 09/10/2009.

³⁵ CHEVALIER Jacques, *L'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 3^{ème} édition, 2008, p. 135.

³⁶ DELMAS-MARTY Mireille, « Les processus de mondialisation du droit », dans Charles-Albert Morand, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2001, pp. 63-80.

³⁷ SUR Serge, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} édition, 2009, p. 241.

³⁸ DELMAS MARTY Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, coll. « Essais », Paris, 1998.

comme le montrent les articles 20 et 21³⁹, l'enjeu « commerce – culture » relève en effet d'ordres des considérations différentes, dont leur coexistence ne relève pas de l'évidence.

Il est clair que l'article 20 apparaît le plus critiqué et le plus ambigu. Sa lecture illustre effectivement la polémique qui a existé entre les négociateurs du texte. Alors que certains Etats ont souhaité renforcer le statut juridique de la Convention, en la plaçant à pied égal avec des accords commerciaux de l'OMC ou des accords de libre-échange, d'autres ont eu la volonté que celle-ci leur soit subordonnée dans l'hierarchie du droit international. Pour les uns, la Convention consistait une tentative déguisée en vue de soustraire le champ de la culture des préoccupations de l'OMC, en faisant de l'UNESCO le cadre institutionnel par excellence dans lequel on traite l'enjeu « commerce-culture ». Pour d'autres, il fallait que le texte de la convention établisse nettement l'absence de tout lien de subordination entre elle et les accords internationaux, instaurant un nouvel équilibre entre le commerce et la culture. Il est vrai que l'inclusion de l'article 20 illustre largement la particularité de la Convention de 2005 vis-à-vis d'autres instruments juridiques de l'UNESCO ; c'est-à-dire que l'objet propre de la Convention ne consiste pas en la diversité culturelle au sens large du terme, mais bien en un aspect précis de cette dernière qui concerne l'enjeu « commerce-culture », portant sur les contenus et les expressions artistiques, et plus spécifiquement, sur les biens et services culturels produits et distribués par les industries culturelles.

Dans sa formulation finale, l'article 20 contient deux paragraphes qui semblent être inconciliables à première vue : le deuxième paragraphe stipule que la Convention ne modifie pas les obligations contractées en vertu d'autres traités, spécialement le régime de l'OMC et les accords de l'OMC, tandis que le premier paragraphe affirme que la Convention n'est pas subordonnée aux autres traités. Les deux paragraphes, pourvus d'une ambiguïté nette, reflètent autant la volonté des Etats d'exclure tout lien de subordination entre la Convention et

³⁹ ARTICLE 20 : 1. « Les Parties reconnaissent qu'elles doivent remplir de bonne foi leurs obligations en vertu de la présente Convention et de tous les autres traités auxquels elles sont parties. Ainsi, sans subordonner cette Convention aux autres traités (a) elles encouragent le soutien mutuel entre cette Convention et les autres traités auxquels elles sont parties ; et (b) lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités auxquels elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention.

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

ARTICLE 21 : « Les Parties s'engagent à promouvoir les objectifs et principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales. A cette fin, les Parties se consultent, s'il y a lieu, en gardant à l'esprit ces objectifs et ces principes ».

UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, UNESCO, Paris, CLT-2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV., 20 octobre 2005.

les autres traités que le souhait d'autres pays de ne pas remettre en cause leurs engagements internationaux⁴⁰.

Ainsi, la Convention cherche à satisfaire aussi bien les deux visions opposées sur le rapport de l'instrument avec le régime de l'OMC. Le 2^{ème} paragraphe reflète au fond les préoccupations commerciales et le 1^{er} paragraphe satisfait les préoccupations culturelles : d'une part, aux Etats qui considéraient la Convention comme une tentative dissimulée de soustraire la culture des accords de l'OMC, le texte de la Convention indique clairement qu'elle ne prévaudrait en aucune circonstance sur les accords commerciaux. D'autre part, la Convention recommande que les considérations culturelles peuvent trouver place parmi d'autres préoccupations légitimes, comme commerciales, et affirme sa non-subordination aux autres accords commerciaux. En l'occurrence, Ivan Bernier nous explique que « la Convention ne prévaut pas sur les autres traités ni que ceux prévaudront sur la Convention. Bref, ils sont sur un pied d'égalité »⁴¹. Autrement dit, le texte de la Convention reste neutre à propos du rapport de la Convention aux autres accords internationaux et recommande l'égale légitimité des préoccupations culturelles et commerciales en ce qui a trait à la réglementation internationale.

Il est clair que la Convention sera susceptible de contrebalancer le régime commercial de l'OMC à condition que elle soit pourvue d'un statut universel ; pour obtenir un tel statut, le nombre de pays parties à la Convention doit au moins être égal au nombre des membres de l'OMC. Pour cela, la grande priorité des Etats fort concernés par l'enjeu « commerce-culture » consiste à persuader une masse considérable des Etats de ratifier la Convention. Malgré cela, compte tenu du fait que les Etats-Unis n'ont pas l'intention de ratifier la Convention vu leur opposition farouche lors des négociations, la Convention devient un instrument normatif mais ambigu vis-à-vis des accords commerciaux.

⁴⁰ Ivan Bernier souligne que « l'article 20 emprunte dans une large mesure à trois conventions multilatérales environnementales, adoptée entre 1998 et 2001 qui affirment très clairement que tout en ne modifiant en rien les droits et obligations des Parties en vertu d'autres accords internationaux, elles ne sont pas non plus subordonnées à ceux-ci. Ainsi, le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique dont l'approche se base concernant les relations avec les autres traités reposait sur trois propositions. Ces dernières sont groupées dans le préambule du Protocole. Ainsi, selon le Protocole, « les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue d'un développement durable ». De plus, « le Protocole ne sera pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux en vigueur » et enfin le préambule « ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux ». BERNIER Ivan, *Les relations entre la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et les autres instruments internationaux : L'émergence d'un nouvel équilibre dans l'interface entre le commerce et la culture*, ministère de Culture et de Communication du Québec, juillet 2009, pp. 2-3.

⁴¹ BERNIER Ivan, *La Convention sur la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO : Un instrument culturel au carrefour de droit et de la politique*, ministère de Culture et de Communication du Québec, mai 2008, p. 22.

Il convient de souligner que l'article 20 peut aboutir à une complémentarité des règles, culturelles et commerciales, et à la concertation des institutions internationales. D'un côté, l'OMC peut prendre en compte des préoccupations culturelles une fois que son administration examine des cas de libéralisation du secteur audiovisuel et de l'autre, l'UNESCO ne demeure pas enfermé dans une approche entièrement culturelle des biens et services culturels, ignorant la logique du marché. Ainsi, la mise en place de ladite complémentarité se fondera nécessairement sur la bonne foi et la loyauté des Etats-parties à la Convention. La signification réelle des articles 20 et 21 se révélera dans la pratique des Parties et ce sont celles-ci qui doivent chercher à harmoniser les divergences dans les deux contextes⁴². Pourtant, comme nous rappelle Philippe Le Prestre au sujet de la relation entre le régime de l'OMC et les accords multilatéraux d'environnement, « le compromis du Protocole de Cartagena, réaffirmé à Johannesburg, a été d'affirmer le soutien mutuel de ces deux groupes de normes (commerce – environnement), sans que l'on sache très bien comment la formule contradictoire adoptée pourrait être interprétée en pratique. Le Comité sur le commerce et l'environnement de l'OMC, qui travaille sur cette question depuis 1995, n'a pas encore fourni de réelles conclusions »⁴³. Autrement dit, il n'y pas de relation hiérarchique entre ces différentes institutions et la délimitation de leurs compétences peut être subtile. Dans « cet espace polycentrique »⁴⁴ où l'enjeu « commerce – culture » relève simultanément de deux ensembles normatifs internationaux non homogènes et non hiérarchisés entre eux, « la difficulté est de raisonner « juridiquement », c'est-à-dire logiquement »⁴⁵. Le risque qui découle en effet de l'établissement d'un lien entre l'OMC et l'UNESCO, et par extension entre deux ordres normatifs est celui d'un conflit de normes, en d'autres termes, d'une situation d'incompatibilité entre les droits et obligations définis dans chacun de ces ordres.

⁴² Rappelons aussi qu'en juin 2009, lors de la seconde session de la Conférence des Parties à la Convention, vouée à adopter des directives opérationnelles concernant 9 articles de la Convention, les signataires ont refusé de trancher sur la question ambivalente par rapport à la préséance dont devrait jouir cette Convention sur les autres traités et forums internationaux. Malgré l'intervention de la Fédération internationale des Coalitions pour la diversité culturelle qui a insisté sur l'importance de clarifier les articles 20 et 21 de la Convention, les Etats parties ont décidé de ne pas toucher à la question du rapport de la Convention vis-à-vis des autres enceintes internationales, censé être l'enjeu-tabou de la Convention. De plus, les signataires ont décidé que le Comité intergouvernemental, qui s'occupe de l'application de la Convention entre les réunions des pays signataires, n'a pas à préciser les articles 20 et 21.

⁴³ LE PRESTRE, Philippe, *Protection de l'environnement et relations internationales : Les défis de l'écopolitique mondiale*, Paris, Editions Dalloz, 2005, p. 372.

⁴⁴ DELMAS-MARTY Mireille, « Les processus de mondialisation du droit », dans Charles-Albert Morand, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2001, pp. 63-80.

⁴⁵ DELMAS-MARTY Mireille, « Les processus de mondialisation du droit », dans Charles-Albert Morand, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2001, p. 71.

b) La Convention sur la diversité culturelle : Construire une communauté légale et morale ?

Il s'avère que la Convention sur la diversité culturelle est pourvue de deux facettes complémentaires et reliées entre elles ⁴⁶ : l'une juridique et l'autre morale. En premier lieu, la Convention s'attache à un texte légal qui définit les règles du jeu, les droits et les obligations des acteurs, fixent des objectifs et légitiment des moyens. Elle renvoie à un ensemble de normes juridiquement formalisées, qui désignent des compétences et des attributs de pouvoir et organisent le cadre d'interaction entre acteurs. Dans ce sens, la juridicisation institutionnalise de façon décisive la diversité des expressions culturelles. En deuxième lieu, elle s'attache à la production de la signification, au sens que les acteurs concernés donnent à leur implication et à leur pratique, ainsi qu'à la façon dont ils abordent la question de la diversité des expressions culturelles. Il s'agit de mettre en lumière la production des structures du sens collectif qui cadrent les intérêts des acteurs concernés. De façon générale, les deux facettes de la Convention tendent à institutionnaliser certaines manières de faire et certaines visions de l'enjeu « commerce – culture » et contribuent à façonner les préférences des acteurs et leurs perceptions. En outre, vis-à-vis de l'hétérogénéité initiale des enjeux et des actions concernant l'enjeu « commerce-culture », la Convention imposera un long processus de regroupement et d'intégration morale et juridique⁴⁷.

Il est clair que la Convention de 2005 a pour fonction d'établir des compétences aux acteurs impliqués dans l'enjeu, de les attribuer et de les ordonner. Il s'agit de définir des droits et des obligations, et de préciser leur nature et leur étendue. Ce faisant, elle est pourvue d'un élément essentiel : « la qualification »⁴⁸. Une proposition de libéralisation du secteur audiovisuel peut désormais être qualifiée de « menace à la diversité des expressions culturelles » et pour cela « illégitime », et son auteur « irrespectueux vis-à-vis d'une valeur universelle ». A cet égard, la construction d'un instrument juridique international porte sur un

⁴⁶ Conformément à notre distinction, Yves Schemeil et Wolf-Dieter Eberwein soulignent que les deux branches possibles de l'énonciation des normes internationales sont la juridicisation et la normativisation. Par juridicisation, ils entendent une forme particulière d'institutionnalisation, vouée à imposer des contraintes légales aux gouvernements dans différents domaines. Par normativisation, ils désignent la traduction des conduites en normes. SCHEMEIL Yves, EBERWEIN Wolf-Dieter, « Introduction, Le mystère de l'énonciation : Normes et normalité en Relations Internationales », dans Yves Schemeil, Wolf-Dieter Eberwein (dir.), *Normer le monde*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 7-62.

⁴⁷ Voir, LASCOUMES Pierre (dir.), *Instituer l'environnement : Vingt cinq ans d'administration de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp. 11-18.

⁴⁸ BADIE Bertrand, SMOUTS Marie-Claude, *Le retournement du monde*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences Politiques et Dalloz, 1995, p. 118.

jugement de valeur, voué à définir ses catégories. Elle est censée façonner en partie la manière dont les acteurs se comportent, les contraindre plus ou moins, et conduire à favoriser certains acteurs et leurs intérêts et à en écarter d'autres. Il s'ensuit qu'elle ne cristallise pas nécessairement une solution mutuellement profitable. Au contraire, il s'agit de privilégier les acteurs pourvus de ressources politiques et à incarner leur vision ; cela signifie que la construction de l'instrument n'est pas un processus neutre.

La Convention apparaît comme un instrument international « taillé sur mesure pour des Etats économiquement nantis »⁴⁹ qui souhaitent préserver leur droit de mettre en place des politiques publiques dans le domaine culturel et des politiques industrielles dans le domaine des industries culturelles. Vu les divergences d'intérêts, l'accord sur des règles peu contraignantes dotées d'une certaine flexibilité apparaît être la condition d'une avancée lente mais réelle en vue de reconnaître l'importance des politiques culturelles et de la spécificité des biens culturels à l'échelle internationale.

Par ailleurs, en suivant Erhard Friedberg⁵⁰, un texte juridique international suppose implicitement un ensemble de pratiques qui sont susceptibles de démentir les prescriptions qu'elle édicte. A travers des engagements plutôt politiques que juridiques, les acteurs impliqués sont censés grignoter peu à peu le cadre juridique international à la fois souple et adaptable, limitant sa validité et retraduisant son contenu. Faisant allusion à Marie-Claude Smouts, l'adoption de la Convention sur la diversité culturelle ne suppose ni l'égalité des acteurs autour de l'enjeu de la culture ni la réciprocité⁵¹. La juridicisation ne se traduit pas nécessairement à des obligations pour les Etats-parties et ne témoigne pas d'un regroupement de visions politiques et de systèmes d'action. Il s'ensuit que fondée sur le texte de la Convention, la communauté légale autour de la diversité culturelle se construit sur une conception consensuelle et minimaliste se résumant à l'existence de certains engagements politiques, qui engendrent des externalités positives pour la plupart d'acteurs, tant pour les pays favorables que pour les pays opposés à la Convention.

Conformément à notre perspective, il s'avère que l'institutionnalisation qu'opèrent les textes juridiques internationaux est plutôt lacunaire et fragmentaire. En ce sens, la formation d'une communauté légale autour de la question « commerce – culture » ne signale impérativement l'instauration d'une communauté morale, vouée à partager des attentes, des

⁴⁹ GERMANN Christophe, *Diversité culturelle et libre-échange à la lumière du cinéma*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 357.

⁵⁰ FRIEDBERG Erhard, *Le pouvoir et la règle : Dynamiques de l'action organisée*, Paris, Editions du Seuil, 1993, pp. 144-146.

⁵¹ SMOUTS Marie-Claude, *Les organisations internationales*, Armand Colin, Paris, 1995, p. 16.

valeurs et des schémas de pensée identiques, fondée sur une solidarité mutuelle et des espérances communes ; autrement dit, entre construire une communauté légale et construire une communauté morale, il peut y avoir des incompatibilités, des confusions et des ambiguïtés.

c) De l'inflation normative : Un instrument juridique international fondé sur la loyauté

Pour saisir la force normative de la Convention, il est nécessaire de distinguer entre la *soft law* de l'*instrumentum* et la *soft law* du *negotium*. « Dans le premier cas, c'est le contenant qui est « mou » ; dans le second, c'est le contenu »⁵². Il est clair que la Convention est un instrument juridique qui véhicule des règles. Une Convention signée, ratifiée, et entrée en vigueur entre des Etats, comme celle sur la diversité des expressions culturelles, est un instrument pur et dur, pourvu de caractère normatif, qui participe au processus de formation des normes et des principes. Ainsi, en tant que Convention, elle renvoie à une *hard law* de l'*instrumentum*. Pour autant, il s'avère que la Convention de 2005 contient des règles dont le contenu normatif est faible et peu contraignant. Son interprétation n'est pas réalisée par un processus juridictionnel qui éclairerait et résoudrait automatiquement les controverses qu'elles soulèvent. A cet effet, sa mise en œuvre se fonde moins sur des mécanismes institutionnels contraignants que sur la bonne foi des Etats-Parties. Enfin, chaque Etat entend conserver une liberté d'action aussi étendue que possible, et il ne s'engage pas sur un projet organisateur commun. La Convention de 2005 recourt à des règles dotées d'un faible contenu contraignant, alors même qu'elles sont intégrées dans un instrument de valeur incontestablement normative. Le contenu mou de la Convention reflète la préoccupation des Etats de « s'engager, mais pas tout à fait » ou de « s'engager, mais de s'engager autrement »⁵³. Son contenu mou a facilité l'établissement de compromis, la coordination et la coopération parmi des acteurs avec des attentes variables et des intérêts divergents⁵⁴. Les Etats se montraient sceptiques en vue de se lier les mains définitivement ou de manière trop rigide par rapport à des questions comme le type de politique culturelle approprié en vue de la protection et la promotion de la diversité

⁵² En ce sens, WEIL Prosper, *Le droit international en quête de son identité*, Cour général de droit international public, Académie de droit international, La Haye, Nijhoff, 1996, p. 215.

⁵³ WEIL Prosper, *Le droit international en quête de son identité*, Cour général de droit international public, Académie de droit international, La Haye, Nijhoff, 1996, p. 232.

⁵⁴ Comme l'expliquent également Kenneth Abbott et Duncan Snidal, « soft law facilitates compromise, and thus mutually beneficial cooperation, between actors with different interests and values, different time horizons and discount rates, and different degrees of power ». ABBOTT Kenneth W., SNIDAL Duncan, "Hard and soft law in International Governance", *International Organization*, vol. 54, summer 2000, p. 423.

culturelle, le financement du Fonds international pour la coopération culturelle⁵⁵, le règlement des différends⁵⁶, ainsi que les liens de la Convention avec le régime commercial de l'OMC.

D'un point de vue général, il est clair que l'« inflation normative »⁵⁷ est un des traits principaux du droit international à l'heure actuelle. Les normes du droit international se caractérisent aujourd'hui par leur abondance qui ne s'accompagne pas nécessairement par la rigueur et génère largement des conflits entre des ordres juridiques supposés complémentaires. En ce sens, elles propagent « une esthétique du flou »⁵⁸ qui n'est guère rassurante sur les engagements plutôt politiques que juridiques des Etats. De son côté, Prosper Weil indique que le phénomène de la normativité internationale est pourvu d'une double nature : « Ce que le droit international a gagné en étendue il l'a perdu en fermeté »⁵⁹.

La mise en œuvre et l'efficacité de la Convention reposent nécessairement sur la loyauté des Etats-parties qui devient tellement essentielle pour garder le sens des perspectives en cas de désaccords et que les Etats-parties trouvent ensemble les voies du bien commun. La Convention s'articule autour des valeurs communes comme le développement culturel et la diversité culturelle, des principes reconnus comme universels, impliquant l'humanité toute

⁵⁵ Lors de la négociation de la Convention, un débat a eu lieu à propos du caractère obligatoire ou volontaire des contributions des Parties au Fonds. La création de ce dernier résulte d'une demande pressante d'une partie des pays en développement qui ne souhaitaient pas que la Convention se réduise à un instrument normatif voué à servir aux intérêts des pays développés. Pour cela, elle a une valeur tant symbolique que pratique. Pour autant, la grande préoccupation des promoteurs de la « diversité des expressions culturelles » (France, Canada) était la reconnaissance des politiques culturelles plutôt que le renforcement de la coopération culturelle. D'autres pays développés comme les Etats-Unis, le Japon ou l'Australie, qui étaient hostiles à la perspective d'un instrument contraignant sur la diversité culturelle, se montraient largement sceptiques sur la mise en place d'un Fonds alimenté par des contributions obligatoires. Dans la mesure où une grande partie des pays développés se montrait réticente sur l'éventualité des contributions obligatoires, le débat fut résolu en faveur du caractère volontaire, mais avec l'ajout d'une disposition que l'on retrouve au paragraphe 7 de l'article 18 à l'effet que « les Parties s'attachent à verser des contributions volontaires sur une base régulière pour la mise en œuvre de la présente Convention ».

⁵⁶ La version finale de la Convention inclut un mécanisme de règlement de conflits, fondé sur une progressivité des modes de règlement en trois étapes et très proche du mécanisme existant dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique. L'article 25 stipule que les Parties doivent d'abord chercher à résoudre le différend par la voie de la négociation (paragraphe 1). Si ce processus échoue, elles peuvent alors avoir recours, d'un commun accord, aux bons offices ou à la médiation d'un tiers (paragraphe 2). Ce n'est qu'après l'avortement de ces deux moyens qu'une procédure de conciliation pourra être mise en place (paragraphe 3). A cet égard, une commission de conciliation sera chargée de présenter aux Parties une proposition de résolution du différend que celles-devront examiner de bonne foi.

La Convention prévoit ainsi un mécanisme fondé sur la confiance, la bonne foi, et la bonne volonté des Parties de résoudre leur conflit par le biais de la conciliation. Autrement dit, la Commission de conciliation chargée d'examiner une affaire fait, au terme de cet examen, une proposition de résolution non obligatoire, qui doit être examinée de bonne foi par les Parties concernées.

⁵⁷ DEVIN Guillaume, *Sociologie des relations internationales*, Paris, La Découverte, 2007, p. 98.

⁵⁸ CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *Humanité et souverainetés*, Paris, La Découverte, 1995 cité dans SMOUTS Marie-Claude, « La coopération internationale de la coexistence à la gouvernance mondiale », in Marie-Claude Smouts (dir.), *Les nouvelles relations internationales*, Paris, Presses de SciencesPo, 1998, p. 140.

⁵⁹ WEIL Prosper, *Le droit international en quête de son identité*, Cour général de droit international public, Académie de droit international, La Haye, Nijhoff, 1996, p. 228.

entière en tant que « dépositaire ultime de valeurs communes autant que destinataire suprême d'un système international de protection juridique »⁶⁰. De son côté, Guillaume Devin nous explique qu'alors que nous assistons à l'extension de la régulation juridique internationale à des domaines de plus en plus nombreux, les normes ne gagnent pas nécessairement en précision et force contraignante ; pour cela, « le recours à la loyauté répondrait ainsi aux incertitudes d'un droit mou. Il raffermirait, par un rappel aux valeurs, les modes souples du pilotage mondial, de la régulation à la gouvernance »⁶¹. Vu son caractère faible et peu contraignant, la Convention se construira sur le terrain dans des circonstances toujours spécifiques, elle demandera des compétences, mais aussi des moyens financiers et des vrais engagements de la part des Etats-parties, fondés sur leur bonne foi et leurs intérêts respectifs à la fois. Pour cela, Gilbert Gagné nous explique que « la bataille de la diversité culturelle risque fort de se jouer autant, sinon plus, à l'intérieur des Etats que sur la scène internationale »⁶² ; en conséquence, la mise en œuvre de la Convention demeure aléatoire parce qu'elle repose exclusivement sur la bonne volonté des parties signataires⁶³.

⁶⁰ LAROCHE Josépha, « Introduction. La loyauté comme cadre d'analyse », dans Josépha Laroche (dir.), *La loyauté dans les relations internationales*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 30.

⁶¹ DEVIN Guillaume, « Conclusion. La loyauté : d'un monde à l'autre », dans Josépha Laroche (dir.), *La loyauté dans les relations internationales*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 372.

⁶² GAGNE Gilbert, « La diversité culturelle : vers un traité ? », dans Marie-Françoise Labouz, Mark Wise (dir.), *La diversité culturelle en question(s)*, Bruylant Bruxelles, 2005, p. 302.

⁶³ En ce sens, COMPAGNON Daniel, « La conservation de la biodiversité, improbable bien public mondial », dans François Constantin (dir.), *Les biens publics mondiaux*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 170.