

La reconnaissance du pilier culturel du développement durable: vers un nouveau mode de diffusion des valeurs culturelles au sein de l'ordre juridique mondial

VÉRONIQUE GUÈVREMONT

INTRODUCTION

Lorsque la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*¹ fut adoptée en 2005, ce sont essentiellement ses dispositions “commerciales” qui ont monopolisé l’attention des juristes. Car la genèse de l’instrument annonçait bien l’intention de quelques délégations influentes à l’UNESCO de procéder à un rééquilibrage de la relation commerce-culture en droit international et les débats sur cette question au cours de la négociation avaient été tumultueux. Au final, la qualification de succès ou d’échec de la Convention fut principalement fondée sur une évaluation de la force contraignante des dispositions liées à trois aspects fondamentaux du nouvel instrument: la reconnaissance de la double nature des biens et services culturels, le droit des États d’adopter les politiques culturelles de leur choix, et l’articulation de cette Convention avec d’autres accords, en particulier les accords commerciaux multilatéraux.²

Aussi l’article 13, discuté et adopté sans remous par les États, est passé sous silence dans la doctrine. Cet article, qui engage les États parties à “intégrer la culture dans leurs politiques de développement, à tous les niveaux, en vue de créer des conditions propices

Véronique Guèvremont, Professeure, Faculté de droit, Université Laval.

¹ *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, 2440 RTNU 364 (entrée en vigueur: 18 mars 2007) [*Convention de 2005*].

² L’articulation de la Convention avec d’autres instruments juridiques internationaux est d’ailleurs l’une des questions ayant suscité le plus de débats au cours des négociations qui se sont déroulées de 2003 à 2005 (voir sur ce point Ivan Bernier, “Les négociations de la Convention de l’UNESCO sur la protection et

au développement durable,” contient pourtant l’un des engagements les plus contraignants de la *Convention de 2005*. En outre, sa mise en œuvre est susceptible de produire des effets non seulement sur la préservation de la diversité des expressions culturelles, mais sur l’ensemble du droit international de la culture et ses interactions avec d’autres instruments juridiques internationaux.

À travers cette disposition, dont la philosophie imprègne l’ensemble des engagements contractés par les États, la *Convention de 2005* institue en effet un nouveau mode de circulation des valeurs culturelles au sein de l’ordre juridique mondial, mode incarné par la notion de “développement durable.” Car au sein de cet ordre, composé d’une multitude d’ensembles normatifs interdépendants, la poursuite par les États de certains objectifs, culturels par exemple, peut interférer avec la poursuite d’autres objectifs, économiques, sociaux ou environnementaux notamment. Ce décalage entre la nature fragmentée de l’ordre juridique international et l’interdépendance des objectifs poursuivis par les États invite alors à réfléchir sur les moyens d’assurer la cohérence des actions menées au sein des systèmes spécialisés. Au nom de cette cohérence, une prise en compte des valeurs auxquelles les États sont attachés doit être autorisée et encouragée.

Cette contribution se penche sur l’article 13 de la *Convention de 2005* comme source d’impulsion d’un nouveau mouvement au sein de l’ordre juridique mondial: la circulation des valeurs culturelles par la voie du développement durable. Parce qu’elle tisse un lien étroit entre la culture et le développement durable, la *Convention de 2005* instaure en effet une dynamique inédite au sein de l’ordre juridique mondial, et met en place de nouvelles passerelles qui devraient améliorer la prise en compte des valeurs culturelles dans la mise en œuvre de normes fondées sur la poursuite d’autres objectifs.

la promotion de la diversité des expressions culturelles” (2005) 43 ACIDI 3). Les préoccupations en matière d’articulation concernent principalement la relation entre la *Convention de 2005* et les accords de l’OMC. Voir notamment Mira Burri, “The Protection and Promotion of Cultural Diversity at the International Level,” NCCR Trade Regulation Working Paper n° 2009/10; Michael Hahn, “A Clash of Cultures? The UNESCO *Diversity Convention* and International Trade Law” (2006) 9:3 *J Int’l Econ L* 515; Antonios Vlassis, “La mise en œuvre de la Convention sur la diversité des expressions culturelles: Portée et enjeux de l’interface entre commerce et culture” (2011) 42:4 *Études internationales* 493; Tania Voon, “UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?” (2006) 55:3 *ICLQ* 635.

L'ACQUIS DE LA CONVENTION DE 2005: UNE NOUVELLE
CONCEPTION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

L'inclusion de l'article 13 dans la *Convention de 2005* marque une étape fondamentale dans l'évolution du droit international de la culture. Elle traduit une volonté, clairement exprimée par 148 États à travers l'adoption d'un instrument juridique contraignant,³ d'intégrer la culture dans l'ensemble de leurs politiques de développement. Cette intégration se présente comme une condition essentielle à la poursuite d'un développement durable. Ainsi celui-ci posséderait-il, au-delà des ses piliers économique, social et environnemental, une autre composante fondamentale ou transversale: une dimension culturelle. Certains vont même jusqu'à évoquer l'idée d'un quatrième pilier: le pilier culturel du développement durable.⁴

Pilier, dimension ou composante: le texte de la *Convention de 2005* ne reflète pas de position particulière exprimée par les Parties à cet égard,⁵ mais crée indéniablement des liens juridiques entre les

³ La *Convention de 2005* a été adoptée par 148 États. Deux États ont voté contre son adoption: les États-Unis et Israël. Quatre États se sont abstenus: Australie, Nicaragua, Honduras, et Libéria. Au 20 janvier 2013, elle avait été ratifiée par 125 États et par l'Union européenne.

⁴ Voir en ce sens Cités et Gouvernements Locaux Unis, *La culture: quatrième pilier du développement durable*, 17 novembre 2010; Commonwealth Secretariat, *Culture as the Fourth Pillar of Sustainable Development* par Keith Nurse (Londres, juin 2006); Cultural Development Network, *The Fourth Pillar of Sustainability: Culture's Essential Role in Public Planning* par Jon Hawkes (Melbourne: Common Ground, 2001); Assemblée Parlementaire de la Francophonie, *La culture comme outil de développement durable*, Réunion de la Commission de l'éducation, de la communication et des affaires culturelles, Québec, janvier 2011, aux pp 2-3. L'UNESCO n'a pas encore adhéré à cette conception. Ainsi, dans un rapport publié en 2010, elle tirait les conclusions suivantes du Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg: "[le Sommet] a vu dans la diversité culturelle un important facteur transversal du développement durable. Il a estimé que la diversité culturelle devait être considérée comme une dimension omniprésente (et non comme un quatrième pilier, distinct, de la durabilité), ayant un rôle important à jouer dans tous les projets de développement." Voir UNESCO, *Rapport mondial de l'UNESCO: Investir dans la diversité culturelle et le dialogue inter-culturel* (Paris: UNESCO, 2010) à la p 201.

⁵ Encore faut-il préciser que ces divers qualificatifs ne semblent pas emporter de réelle conséquence, tant sur le plan conceptuel que juridique: d'une part, le pilier est par définition une composante transversale et fondamentale du développement durable et d'autre part, les notions de pilier, de dimension et de composante n'ont jamais été formellement consacrées dans un instrument juridique contraignant.

notions de “culture” et de “développement durable.” Loin de constituer une fracture avec l’évolution du droit international de la culture, cette étape représente l’aboutissement d’un long processus qui a d’abord consisté à lier la “culture” aux processus de “développement,” une entreprise dans laquelle l’UNESCO s’est fortement investie.

Dès 1966, la *Déclaration des principes pour la coopération culturelle*⁶ insiste sur le droit et le devoir des membres de “développer sa culture.” Cet objectif est également poursuivi par l’adoption d’instruments juridiques contraignants. La *Convention sur le patrimoine mondial, culturel et naturel*⁷ comporte ainsi un important dispositif de coopération internationale visant à soutenir les membres dans leurs efforts de sauvegarde du patrimoine culturel et naturel. D’autres instruments juridiques culturels adoptés ultérieurement témoignent également de la même philosophie.⁸

Enfin, un important programme de travail initié par l’UNESCO dans les années 80 marque le passage d’une première conception du lien entre culture et développement, centrée sur la notion de “développement culturel,” vers une nouvelle conception de cette relation qui insiste davantage sur la contribution de la culture aux processus de développement.⁹ La Conférence mondiale sur les

⁶ *Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale*, 4 novembre 1966, Doc UNESCO Rés 14C/8. À l’article premier, les États y affirment que “chaque culture a une dignité et une valeur qui doivent être respectées et préservées” et que “chaque peuple a le droit et le devoir de développer sa culture.” À l’article II, ils déclarent que “[l]es nations s’efforceront de poursuivre le développement parallèle et, autant que possible, simultané de la culture dans ses divers domaines, afin que s’établisse un harmonieux équilibre entre le progrès technique et l’élévation intellectuelle et morale de l’humanité.”

⁷ *Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*, 16 novembre 1972, 1037 RTNU 174 (entrée en vigueur: 17 décembre 1975) [*Convention de 1972*].

⁸ Tel est le cas des six conventions consacrées à la culture que chapeaute l’UNESCO (ce qui exclut les instruments relatifs au droit d’auteur). Outre les Conventions de 1972 et de 2005 précitées, il s’agit des instruments suivants: *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 14 mai 1954, 249 RTNU 217 (entrée en vigueur: 7 août 1956); *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l’importation, l’exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, 14 novembre 1970, 823 RTNU 254 (entrée en vigueur: 24 avril 1972); *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, 17 octobre 2003, 2368 RTNU 49 (entrée en vigueur: 20 avril 2006) [*Convention de 2003*]; *Convention sur le patrimoine culturel subaquatique*, 2 novembre 2001, 2562 RTNU 72 (entré en vigueur: 2 janvier 2009).

⁹ Le rapport du Directeur général de l’UNESCO pour la période 1975-76 associe ainsi “l’épanouissement culturel au développement et au bien-être d’un pays

politiques culturelles, tenue à Mexico en 1982, constitue un tournant à cet égard, alors que les membres de l'UNESCO soutiennent dans une Déclaration adoptée à l'issue de cette rencontre que "[l]a culture constitue une dimension fondamentale du processus de développement"¹⁰ et qu' "[u]n développement équilibré ne peut être assuré que par l'intégration des données culturelles dans les stratégies qui visent à le réaliser."¹¹ La *Décennie mondiale pour le développement culturel (1988-1997)*,¹² lancée conjointement par l'ONU et l'UNESCO, permettra d'approfondir la réflexion sur ce thème et constituera sans doute le témoignage le plus éloquent de la volonté de la communauté internationale de rendre indissociables la culture et le développement.

Or, les années 80 marquent également l'émergence d'une vision renouvelée du développement, consignée dans la notion de "développement durable," définie pour la première fois dans le rapport Brundtland¹³ et progressivement associée à la coexistence de trois piliers, économique, social et environnemental.¹⁴ La culture semble

tout entier." Voir UNESCO, *L'UNESCO et la question de la diversité culturelle: Bilan et stratégies, 1946-2004* par Katérina Stenou (Paris: Division des politiques culturelles et du dialogue interculturel, 2004) à la p 11. C'est dans cette perspective que, dès la fin des années 60, l'UNESCO initie plusieurs projets afin de sensibiliser les États au lien fondamental unissant la culture aux processus de développement (*ibid* aux pp 11-14).

¹⁰ *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, 6 août 1982 dans *Conférence mondiale sur les politiques culturelles. Mexico, 26 juillet-6 août 1982. Rapport final*, Doc CLT/MD/1 (1982) aux pp 39-44, au principe 10.

¹¹ *Ibid* au principe 16.

¹² *Proclamation de la Décennie mondiale du développement culturel*, Rés n° 41/187 (8 décembre 1986).

¹³ Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous* (Montréal, Éditions du Fleuve, 1989) [*Rapport Brundtland*]. Selon cette définition: "[l]e développement [durable] est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs" (à la p 51).

¹⁴ Bien que le concept de développement durable émerge dans les années 80, les trois piliers tarderont à être clairement identifiés. Ainsi, alors que la Déclaration de Rio de 1992 incorpore une série de principes qui représentent la "substance du développement durable," elle ne traite essentiellement que de deux dimensions, "le développement économique d'une part et la protection de l'environnement d'autre part, dont il faut assurer l'intégration du fait de leur interdépendance. Le pan développement social est l'époque entièrement ignoré." Ce n'est que cinq ans plus tard, à l'occasion du sommet Rio +5, que la dimension sociale sera formellement intégrée au développement durable. Voir

alors absente du discours sur le développement durable.¹⁵ Elle serait au minimum implicitement rattachée à la dimension sociale de celui-ci,¹⁶ jusqu'à ce que de nouvelles initiatives questionnent la place que doit réellement occuper la culture au sein de cette nouvelle "matrice conceptuelle"¹⁷ que constitue le développement durable.

Un an avant la publication du rapport Brundtland, la *Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement*, en affirmant que le développement est un processus multidimensionnel, prenait soin pourtant de nommer explicitement le "processus culturel," qui évolue parallèlement aux processus économique et social notamment.¹⁸ Il faudra toutefois attendre une dizaine d'années pour que

Virginie Barral, *Le développement durable en droit international: essai sur les incidences juridiques d'un concept évolutif*, Thèse de doctorat (Florence: Institut universitaire européen, 2007) aux pp 80-81, référant notamment au *Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21*, Doc A/S-19/29 (27 juin 1997), Partie III, à la p 11 au para 23. La *Déclaration de Johannesburg* s'inscrit ensuite dans le droit fil de cette évolution par une mention explicite aux trois piliers: "le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, piliers interdépendants et complémentaires du développement durable." Voir *Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable* dans *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable. Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août-4 septembre 2002*, Doc NU A/CONF.199/20 (2002), Rés 2, Annexe, à la p 6 au para 5. Le document final adopté à l'issue du Sommet Rio +20 évoquera les "aspects économique, sociaux et environnementaux du développement durable" et "l'intégration des trois dimensions du développement durable" [nos italiques] (*L'avenir que nous voulons*, 19 juin 2012 dans *Rio+20 Conférence des Nations Unies sur le développement durable (Rio de Janeiro, 20-22 juin 2012)*, Résultats de la Conférence, Doc NU A/CONF. 216/L.1 (2012) aux para 3, 20.

- ¹⁵ Seule une phrase du rapport Brundtland semble établir un lien entre la culture et le développement durable: "[I]a notion de besoins est certes socialement et culturellement déterminée; pour assurer un développement durable, il faut toutefois promouvoir des valeurs qui faciliteront un type de consommation dans les limites du possible écologique et auquel chacun peut raisonnablement prétendre" [nos italiques]. *Rapport Brundtland*, *supra* note 13 à la p 52.
- ¹⁶ À titre illustratif, le rapport souligne que "les problèmes écologiques et économiques sont liés à de nombreux facteurs sociaux et politiques. Un exemple: la rapidité de la croissance démographique, qui a un impact tellement profond sur l'environnement et le développement dans beaucoup de régions, est partiellement due à des facteurs tels la condition des femmes et d'autres valeurs culturelles" [nos italiques] (*ibid* à la p 45).
- ¹⁷ Pierre-Marie Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?" (1997) 101 RGDIP 873 à la p 886.
- ¹⁸ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies: *Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement*, Rés AG 41/128, Doc Off AG NU, 41^e sess (4 décembre

soit adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies une résolution invitant les Membres "à intensifier leurs efforts pour intégrer les facteurs culturels dans leurs programmes et projets de développement, de manière à assurer un développement durable qui soit pleinement respectueux de la diversité culturelle."¹⁹ Un lien entre culture et développement durable apparaît alors pour la première fois dans un instrument juridique international.

L'œuvre de l'UNESCO s'inscrit dans cette continuité, d'abord timidement dans le rapport adopté en 1997 à l'issue de la *Décennie mondiale pour le développement culturel*.²⁰ La culture sera plus explicitement associée au développement durable dans le *Plan d'action sur les politiques culturelles pour le développement* annexé au rapport final de la Conférence de Stockholm sur les politiques culturelles de 1998.²¹ C'est toutefois au sein de quelques instruments juridiques que l'UNESCO tentera de clarifier la relation entre les deux notions, voire de les rendre indissociables.

Dans un premier temps, la *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, adoptée en 2001 à l'unanimité des Membres de l'UNESCO, affirmera que "la préservation et la promotion de la diversité culturelle [est] gage d'un développement humain durable."²² Des précisions seront dans un deuxième temps apportées par deux instruments

1986). Voir le deuxième paragraphe de cette déclaration: "[c]onsciente que le développement est un processus global, économique, social, culturel et politique, qui vise à améliorer sans cesse le bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, sur la base de leur participation active, libre et significative au développement et au partage équitable des bienfaits qui en découlent."

¹⁹ *Développement culturel*, Rés AG 52/197, Doc off AG NU, 52^e sess, point 97, i (18 décembre 1997) au para 2 (c).

²⁰ UNESCO, *Notre diversité créatrice: Rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement* (Paris: UNESCO, 1996).

²¹ UNESCO, *Conférence intergouvernementale sur les politiques culturelles pour le développement (Stockholm, Suède, 30 mars-2 avril 1998): Rapport final* (Stockholm: UNESCO, 1998). Le Plan d'action définit une série d'objectifs dont le premier consiste à "[c]oncevoir et établir des politiques culturelles ou revoir les politiques culturelles existantes de manière à ce qu'elles constituent un élément clé du développement endogène et durable" et encourage les États à faire des politiques culturelles "un élément clé du développement endogène et durable." L'objectif 8 recommande aux États de "[p]romouvoir des activités visant à sensibiliser les populations et les organismes de décision à l'importance de la prise en compte des facteurs culturels dans le processus de développement durable."

²² *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, 2 novembre 2001, Doc UNESCO 31 C/Rés 25 dans *Actes de la Conférence générale 31^e sess. Paris, 15 octobre-novembre 2001*, vol 1 "Résolutions" (Paris: UNESCO, 2002) à la p 73, art 11.

juridiques contraignants visant à protéger certaines manifestations de la diversité culturelle, soit le patrimoine culturel immatériel et les expressions culturelles.

La *Convention sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* de 2003 reconnaît d'abord au sein de son préambule l'importance du patrimoine culturel immatériel pour la diversité culturelle et le développement durable.²³ C'est toutefois dans le corps du texte qu'un lien plus significatif est tissé puisque la définition du "patrimoine culturel immatériel" incorpore expressément la notion de développement durable. Ce patrimoine est d'abord défini comme "les traditions et expressions orales; les arts du spectacle; les pratiques sociales, rituels et événements festifs; les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers; et les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel."²⁴ La définition précise par ailleurs qu' "[a]ux fins de la ... Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable." Le patrimoine culturel immatériel visé par la Convention est donc celui-ci qui est "conforme ... à l'exigence ... d'un développement durable." Bien que cette définition pose un certain nombre de difficultés pour la mise en œuvre de la Convention,²⁵ elle lie indéniablement le patrimoine culturel immatériel au développement durable, l'exigence de conformité à celui-ci ayant pour effet de limiter le champ d'application général de la Convention.

La *Convention de 2005* va encore plus loin: "pour la première fois, un instrument juridique international engage les Parties à s'employer

²³ *Convention de 2003*, *supra* note 8, préambule, au para 3.

²⁴ *Ibid.*, art 2.

²⁵ Cette définition suppose en effet la coexistence de deux types de patrimoine culturel immatériel: dans une première catégorie, un patrimoine culturel immatériel conforme à l'exigence d'un développement durable; dans une seconde, un patrimoine culturel immatériel non conforme à l'exigence d'un développement durable. Cette distinction exige alors l'identification de critères permettant de juger de la compatibilité d'un élément du patrimoine culturel immatériel avec le concept de développement durable. Le texte de la Convention, de même que ses directives opérationnelles, demeure toutefois lacunaire sur ce point. Voir notamment sur cette question Richard Kurin, "Safeguarding Intangible Cultural Heritage in the 2003 Convention: A Critical Appraisal" (2004) 56:1-2 *Museum International* 66 aux pp 70-71.

à intégrer la culture dans le développement durable.”²⁶ Cet engagement, consigné à l’article 13,²⁷ figure dans la partie IV de la Convention consacrée aux “Droits et obligations des parties.” Cet article, tout comme l’ensemble des dispositions de la Convention, doivent en outre être interprétés à la lumière des principes énumérés à l’article 2, notamment le Principe 6 qui affirme que “[l]a protection, la promotion et le maintien de la diversité culturelle sont une condition essentielle pour un développement durable au bénéfice des générations présentes et futures.” La *Convention de 2005* reconnaît ainsi la complémentarité et l’interdépendance des aspects économiques, culturels, sociaux et environnementaux du développement durable.²⁸ Les directives opérationnelles de l’article 13 précisent d’ailleurs que la mise en œuvre de cette disposition exige l’“intégration” de la culture dans les politiques de développement durable,²⁹ dans tous les secteurs et à tous les niveaux (local, régional, national et international).³⁰

Cette évolution du droit international de la culture conduit ainsi les États, de même que la doctrine, à revoir le traditionnel schéma du développement durable fondé sur trois piliers. La nature même du concept l’autorise puisqu’il est généralement admis que le développement durable constitue une notion à contenu variable.³¹ Le

²⁶ Comité intergouvernemental pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, *Projet de directives opérationnelles pour l’intégration de la culture dans le développement durable (article 13 de la Convention)*, Doc CE/o8/2. IGC/5 (25 septembre 2008) au para 2.

²⁷ *Convention de 2005*, *supra* note 1, art 13, qui se lit comme suit “[l]es Parties s’emploient à intégrer la culture dans leurs politiques de développement, à tous les niveaux, en vue de créer des conditions propices au développement durable et, dans ce cadre, de favoriser les aspects liés à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles.”

²⁸ UNESCO, *Article 13 de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Directives opérationnelles. Intégration de la culture dans le développement durable*, Conférence des Parties, 2^e sess (Paris, juin 2009) au para 2.

²⁹ *Ibid* au para 5.

³⁰ *Ibid* au para 6.

³¹ Le concept de développement durable “se caractérise ainsi par sa variabilité et son adaptabilité dans le temps, dans l’espace, en fonction des sujets et du domaine auxquels il s’applique. Le développement durable est donc un concept évolutif *ratione temporis, loci, personae et materiae*. La souplesse de sa formulation et l’indétermination relative de ses conséquences juridiques se révèlent des qualités essentielles du concept et de surcroît nécessaires à son adaptabilité. Ainsi, la généralité et le haut degré d’abstraction dans la formulation de la norme de développement durable soulignent que l’on est en présence d’un principe qui

développement durable ne saurait donc être “figé” dans sa conception d’origine fondée sur trois piliers ou dimensions.³²

Reste encore à clarifier ce qui se cache derrière la notion de culture. Car l’article 13 exige non pas une prise en compte de la “diversité des expressions culturelles,” dont la protection et la promotion sont les objectifs premiers de la *Convention de 2005*, mais bien l’intégration de la “culture” dans l’ensemble des politiques de développement des Parties. Force est donc de constater que si l’article 13 de la *Convention de 2005* relative à la diversité des expressions culturelles constitue un pas décisif vers la reconnaissance d’un pilier culturel au développement durable, ou d’une dimension fondamentale incarnée par la valeur culturelle, le contenu de ce pilier ou dimension culturelle est beaucoup plus vaste que la notion d’“expressions culturelles,” généralement associées aux biens et aux services culturels, tels que les livres, les films, la musique ou le théâtre. La notion de “culture” doit par conséquent être clarifiée.

Sur un plan strictement juridique, et plus spécifiquement dans le champ du droit international, la définition la plus largement acceptée de la notion de culture fut adoptée lors de la Conférence mondiale sur les politiques culturelles de 1982, et reprise dans la *Déclaration universelle de 2001*. Selon cette définition, “dans son sens le plus large, la culture peut aujourd’hui être considérée comme l’ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l’être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances ... Cet ensemble de traits distinctifs qui caractérisent une société ou un groupe social renvoie à ce que l’on désigne communément sous le vocable d’“identité culturelle.”³³

La composante culturelle du développement durable doit donc se confondre avec cette définition “englobante” de la culture, qui

demande à être concrétisé au cas par cas et non pas d’une règle aux implications juridiques précises et déterminées.” Voir Barral, *supra* note 14 à la p 242.

³² Déjà, certains auteurs se positionnent en ce sens “[I]a culture est perçue, notamment depuis le Sommet mondial du développement durable de 2002, et l’adoption en 2005 de la Convention internationale sur la diversité culturelle, comme aussi importante que les trois autres composantes traditionnelles (social, économique, environnementale) du développement durable.” Voir Chantal Cans, “Environnement et développement durable” dans Yves Petit, dir, *Droit et politiques de l’environnement* (Paris: La Documentation française, 2009) 7 à la p 12.

³³ *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, *supra* note 10 au para 6.

renvoie non seulement au produit de la créativité humaine, mais aussi à la dimension anthropologique de la culture que constituent les modes de vie, les traditions, les valeurs et les identités. La prise en compte de la culture dans les politiques de développement dans tous les secteurs et à tous les niveaux, y compris dans la sphère des relations internationales, passe ainsi par la reconnaissance de l'ensemble de ses manifestations.

LE RÔLE DE LA CONVENTION DE 2005: LA CIRCULATION DES VALEURS CULTURELLES PAR LE VÉHICULE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

Face à cet acquis que constitue l'article 13 de la *Convention de 2005*, les Parties doivent désormais déployer les moyens nécessaires à la réalisation d'une véritable intégration de la culture dans l'ensemble de leurs politiques de développement, dans tous les secteurs et à tous les niveaux. Bien que cette intégration passe nécessairement par une révision des processus d'élaboration et de mise en œuvre ces politiques dans les droits nationaux, cette contribution s'intéresse davantage à la dynamique que génère l'article 13 en termes de circulation des valeurs culturelles au sein de l'ordre juridique mondial.

Il est communément admis que le découpage du droit international public "en régimes fonctionnels et régionaux s'adressant à des audiences spéciales ayant des intérêts et un mode de pensée spéciaux"³⁴ laisse planer l'ombre d'un système "au service de préférences, d'intérêts et de valeurs particulières,"³⁵ incapable d'envisager ces préférences comme faisant partie d'un seul grand ensemble.³⁶ Cette cartographie de l'ordre juridique mondial découle directement du phénomène de spécialisation du droit international et justifie le déploiement de moyens permettant d'envisager l'articulation harmonieuse de ces régimes distincts mais interdépendants. L'objectif consiste à promouvoir une approche globale, en vue de

³⁴ Martti Koskenniemi, "Le droit international et la voie de l'éducation juridique: entre 'constitutionnalisme' et 'gestionnariat'" (2007) 1:1 EJLS 1 à la p 2.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ "Chaque régime s'accompagne de ses propres principes, de son propre savoir-faire et de sa propre 'éthique', laquelle ne s'apparente pas forcément à celle des spécialisations voisines." Voir Groupe d'étude de la Commission du droit international, *La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international* par Martti Koskenniemi, 58^e sess, A/CN.4/L.682 (13 avril 2006) à la p 15 [*Rapport de la CDI sur la fragmentation*].

prévenir qu'une institution spécialisée ne perçoive uniquement les problèmes qui lui sont soumis sous l'angle de sa spécialité.³⁷

Bien que la question de l'articulation des normes soit pertinente en la matière, cette approche exige de surcroît la création de conditions favorables à la prise en compte des valeurs ayant présidé à la mise en place des divers régimes appelés à interagir. Compte tenu du pouvoir d'attraction qu'exercent certains ensembles normatifs, de même que certains mécanismes de règlement des différends institués par ces normes,³⁸ l'instauration d'une telle dynamique se présente même comme une condition pour parvenir à un réel équilibre entre les valeurs défendues par les États sur la scène internationale.

À cet égard, la relation commerce/culture reflète bien la stérilité d'une réflexion centrée uniquement sur le rapport de force entre deux normes distinctes, instituant deux mécanismes autonomes de règlement des différends. Tel qu'il est établi par l'article 20:2 de la *Convention de 2005*, les États doivent honorer l'ensemble des engagements qu'ils ont contractés au titre des traités auxquels ils sont parties, ce qui inclue les accords commerciaux multilatéraux. En outre, les Parties à la *Convention de 2005* également membres de l'OMC peuvent être contraintes de régler un différend commercial devant l'Organe de règlement des différends (ORD),³⁹ même si ce différend se fonde essentiellement sur des considérations d'ordre culturel⁴⁰ et bien qu'il puisse également faire l'objet d'une procédure de conciliation au titre de la Convention.⁴¹ Enfin, il est communément admis que l'ORD n'applique que les règles contenues dans les accords de l'OMC dans le règlement des litiges qui lui sont

³⁷ *Ibid* à la p 5.

³⁸ Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est souvent cité en exemple. En raison de son efficacité et de son caractère exclusif, il exerce indéniablement un pouvoir d'attraction sur des différends fondés à la fois sur des considérations commerciales et d'autres natures. La compétence des juges à trancher des litiges où s'opposeraient des intérêts commerciaux et non commerciaux suscite toutefois de nombreux débats. Voir notamment sur ce point Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) à la p 23.

³⁹ Il s'agit de l'organe chargé d'examiner les différends soumis par les Membres de l'OMC concernant les droits et les obligations découlant des accords chapeautés par cette Organisation.

⁴⁰ En effet, l'enclenchement du mécanisme de règlement des différends de l'OMC se fait à la demande d'une seule des parties au litige.

⁴¹ *Convention de 2005*, *supra* note 1, art 25.

soumis.⁴² Les règles de la *Convention de 2005* n'ont donc pas vocation à être appliquées par le juge de l'OMC et ce, bien qu'elles puissent être pertinentes au regard de l'objet d'un litige commercial.

La prise en compte des "valeurs culturelles" doit-elle pour autant être exclue du règlement de ce type de litige ? Répondre par l'affirmative et envisager une articulation des systèmes sous l'angle unique des techniques juridiques de gestion des interactions et chevauchements entre les normes irait à l'encontre des préférences collectives exprimées par les États sur la scène internationale. L'articulation doit donc aussi être pensée en terme de mécanismes de prise en compte des valeurs inscrites dans ces normes. Et à cet égard, les modes de circulation des valeurs entre les sous-systèmes jouent un rôle déterminant. Quelques exemples permettent d'illustrer la manière dont ces modes peuvent être "activés" à différents stades de la vie de la norme.

Un premier exemple renvoie à la naissance de la norme, ou à son écriture. L'intégration de valeurs considérées "périphériques" par rapport aux objectifs principaux poursuivis au sein d'un système peut se traduire par la création d'une règle, ou encore d'une exception, permettant de "gérer" de telles considérations dans la mise en œuvre de la norme. Le droit international économique fournit des exemples pertinents d'échec et de réussite d'intégration de valeurs culturelles par le biais de cette technique.

On se souviendra aisément de l'"échec de l'exception culturelle" dans la réforme du système commercial multilatéral:⁴³ au cours du

⁴² En vertu de l'article 3:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, "[l]es recommandations et les décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés." L'article 3:4 ajoute qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations résultant du présent mémorandum d'accord et des accords visés." Le Mémoire d'accord édicte donc qu'en aucun cas des règles issues d'accords conclus à l'extérieur du cadre de l'OMC ne sauraient être appliquées par l'ORD, prévenant ainsi toute modification formelle, par l'organe juridictionnel, de l'équilibre atteint au sein du système commercial multilatéral. Joel P Trachtman, "The Domain of the WTO Dispute Resolution" (1999) 40:2 Harv Int'l LJ 333 à la p 342.

⁴³ Sur la question de l'exception culturelle, voir notamment Dave Atkinson, "De l' 'exception culturelle' à la 'diversité culturelle': les relations internationales au cœur d'une bataille planétaire" (2000) 1 AFDI 938 et (2001) 2 AFDI 663; Ivan Bernier, "Commerce international et cultures nationales: le débat sur la clause d'exception culturelle dans les négociations de l'Uruguay Round" dans Mario Beaulac et François Colbert, dir, *Industries culturelles nationales et mondialisation*

cycle d'Uruguay qui devait aboutir à la création de l'OMC et à l'inclusion du commerce des services dans le champ d'application des accords commerciaux multilatéraux, les États n'ont pas réussi à s'entendre sur l'incorporation dans le nouvel *Accord général sur le commerce des services* (AGCS) d'une "annexe sur les services culturels" qui aurait tenu compte de la spécificité de ce secteur, ni sur l'inclusion d'une "exception culturelle" dans la liste des exceptions générales, qui aurait permis d'exclure du champ d'application de cet accord certaines politiques culturelles ou certains services culturels. Au-delà de la flexibilité générale ménagée aux Membres dans la formulation de leurs engagements en matière d'accès au marché et de traitement national,⁴⁴ les règles multilatérales relatives à la libéralisation des services ne prévoient donc aucun mécanisme particulier permettant de tenir compte des valeurs culturelles qui circulent par le biais de certains services, qu'il s'agisse de services audiovisuels ou d'autres types de services culturels.⁴⁵

des marchés. Actes du Colloque tenu à Montréal du 21 au 23 octobre 1993 (Montréal: École des Hautes Études Commerciales, 1994) 45 aux pp 60-61; Laurence Burin des Roziers, *Du cinéma au multimédia. Une brève histoire de l'exception culturelle*, Les notes de l'ifri, n° 5 (Paris: IFRI, 1998); Nathalie Mallet-Poujol, "Exception culturelle et audiovisuel: le regard d'un juriste" dans Nébila Mezghani et Marie Cornu, dir, *Intérêt culturel et mondialisation*, t 2, Les aspects internationaux (Paris: L'Harmattan, 2004) 245; Laurence Mayer-Robitaille, *Le statut juridique des biens et services culturels dans les accords commerciaux internationaux* (Paris: L'Harmattan, 2008); Serge Regourd, *L'exception culturelle, Que sais-je?* (Paris: Presses Universitaires de France, 2002); Lilian Richieri-Hanania, *Diversité culturelle et droit international du commerce* (Paris: CERIC / La Documentation française, 2009) aux pp 22-23, 104-8.

⁴⁴ En effet, certaines règles de l'AGCS sont uniquement applicables aux services ayant fait l'objet d'engagements spécifiques. Il s'agit principalement des règles relatives à l'accès au marché et au traitement national. Concernant ces dernières, les Membres demeurent libres d'inscrire les secteurs de leur choix sur leur liste d'engagements et de fixer des conditions à respecter pour que les règles soient applicables aux services concernés. Voir les articles XVI et XVII de l'AGCS. Les autres règles de l'AGCS s'appliquent à l'ensemble des services, quels que soient les engagements contractés par chaque Membre.

⁴⁵ Les services audiovisuels comprennent notamment les services de production et de distribution de films cinématographiques et bandes vidéo, les services de projection de films cinématographiques, les services de radio et de télévision, les services de diffusion radiophonique et télévisuelle, et les services d'enregistrement sonore. Les autres services culturels susceptibles d'être visés par les engagements des Membres sont notamment les services de spectacles (y compris pièces de théâtre, orchestres, et cirques), ainsi que les services des bibliothèques, archives, musées. Voir OMC, *Classification sectorielle des services*, OMC Doc MTN. GNS/W/120 (1991).

Par ailleurs, plus récemment, soit dans le contexte de la mise en œuvre de la *Convention de 2005*, l'Union européenne et les pays du Cariforum ont conclu un *Accord de partenariat économique* auquel ils ont annexé un *Protocole de coopération culturelle* qui vise précisément à prendre en compte la spécificité des biens et des services culturels.⁴⁶ Cette fois, des objectifs culturels ont donc été intégrés dans une norme dont les principaux objectifs sont d'abord de nature commerciale. Ainsi, en vue "de mettre en œuvre efficacement la Convention de l'UNESCO,"⁴⁷ ce Protocole "définit le cadre dans lequel les parties coopèrent en vue de faciliter les échanges d'activités, de biens et de services culturels, notamment dans le secteur audiovisuel."⁴⁸ Bien que ce Protocole n'ait pas pour effet de modifier l'accord commercial auquel il est annexé,⁴⁹ ses dispositions reconnaissent "la nature très diverse des biens et services culturels en tant qu'activités de valeur culturelle, économique et sociale"⁵⁰ et stimulent les échanges entre les Parties dans ce secteur particulier du commerce.

Un deuxième exemple de mode de circulation des valeurs renvoie cette fois à l'œuvre de l'interprète, déterminante dans le maintien de l'unité de l'ordre juridique international,⁵¹ et essentielle pour le développement d'une "compréhension commune" des règles et principes qui interagissent, se chevauchent et véhiculent une pluralité de valeurs. Seule une ouverture à cette pluralité permet alors de se conformer à l'"obligation politique faite à ceux qui appliquent la loi d'épouser dans leurs décisions les préférences et attentes de la communauté dont ils ont pour mission d'administrer le droit."⁵² Les différents régimes du droit international ne sauraient donc être envisagés isolément car ils ne régissent qu'un aspect de la vie en société. Lorsqu'un différend implique des considérations de diverses

⁴⁶ *Protocole de coopération culturelle annexé à l'accord de Partenariat économique entre l'UE et le CARIFORUM*, CARIFORUM/CE/PIII/DC/fr 1 (19 décembre 2007) [*Protocole de coopération culturelle*].

⁴⁷ *Ibid*, préambule, au para 3.

⁴⁸ *Ibid*, art 1:1.

⁴⁹ L'article 1:1 précise en effet que le Protocole ne porte pas "préjudice aux autres dispositions de l'accord."

⁵⁰ *Protocole de coopération culturelle*, *supra* note 46, préambule, au para 4.

⁵¹ Voir sur ce point Ernst-Ulrich Petersmann, "Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation, and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade" (2006) 27:2 U Pa J Int'l Econ L 273 à la p 281.

⁵² *Rapport de la CDI sur la fragmentation*, *supra* note 36 à la p 25.

natures, les systèmes régissant ces divers aspects et les valeurs qu'ils véhiculent devraient être considérés par l'interprète dans la recherche d'une solution au litige.

La *Convention de Vienne sur le droit des traités* tient partiellement compte de cette réalité puisqu'elle "évoque la pluralité des règles et des principes dans le contexte de l'interprétation des traités," en particulier à l'article 31:3 c) qui "exprime ce que l'on peut appeler le principe de l'intégration systémique."⁵³ Cet article suggère en effet à l'interprète la prise en compte de "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties." Au-delà de la prise en compte d'une "règle," ce sont aussi les valeurs ayant présidé à l'élaboration de celle-ci qui se voient engagées dans la dynamique d'intégration systémique. Car si le juge se réfère à l'article 31:3 c) pour interpréter les obligations internationales des États "par référence à leur milieu normatif,"⁵⁴ reflétant ainsi un certain "souci de cohérence et d'efficacité" du raisonnement juridique,⁵⁵ il ne peut totalement dissocier la norme de sa source

⁵³ *Ibid* à la p 227.

⁵⁴ *Ibid* à la p 230. À l'appui de ce raisonnement, l'auteur cite alors P. Daillier, M. Forteau, et A. Pellet "[u]n traité ne peut être considéré isolément. Non seulement il est ancré dans les réalités sociales, mais encore ses dispositions doivent être confrontées avec d'autres normes juridiques avec lesquelles elles peuvent entrer en concurrence." Voir Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 8^e éd par Patrick Daillier, Mathias Forteau, et Alain Pellet (Paris: LGDJ, 2009) à la p 266. L'auteur du *Rapport de la CDI sur la fragmentation*, *supra* note 36 à la page 291, ajoute que "bien qu'un tribunal puisse n'être compétent que pour un instrument donné, il doit toujours interpréter et appliquer cet instrument dans ses relations avec son milieu normatif, c'est-à-dire avec les 'autres' règles de droit international."

⁵⁵ *Rapport de la CDI sur la fragmentation*, *supra* note 36 à la p 230. Bien que le principe d'intégration systémique de l'article 31:3 c) constitue un précieux outil à la disposition des juridictions internationales, certaines modalités relatives à son application devront néanmoins être clarifiées. Cela concerne notamment les traités qui pourront être considérés par le juge, et plus spécifiquement la question des parties à ces traités. À cet égard, il ne fait aucun doute que les limitations fixées par le Groupe spécial dans l'affaire *Communautés européennes – Produits biotechnologiques* embarrassent les partisans du principe d'intégration systémique puisqu'il a été établi que l'article 31:3 c) devait être interprété de manière à ce que seuls les traités auxquels tous les Membres de l'OMC sont parties puissent être pris en compte (voir *Communautés européennes – Produits biotechnologiques* (2006), OMC Doc WT/DS291, 292, 293/R au n° 7.68 (Rapport du Groupe spécial)). Cette conclusion a fait l'objet de sérieuses critiques (voir notamment *Rapport de la CDI sur la fragmentation*, *supra* note 36 à la p 248). Selon l'auteur de ce rapport, non seulement une telle conception de l'article 31:3 c) rend "pratiquement impossible de jamais trouver un contexte multilatéral où il

matérielle, laquelle véhicule nécessairement certaines valeurs. Cela concerne autant le juge de l'OMC, expressément autorisé par le Mémoire d'accord⁵⁶ à recourir à l'article 31:3 c), que les juges des autres tribunaux internationaux, susceptibles d'être amenés à considérer non seulement les règles spécifiques soumises à leur appréciation, mais également les engagements des États au titre d'autres traités. Par exemple dans le contexte du règlement d'un différend devant l'OMC, et grâce à l'article 31:3 c), la Convention sur la diversité des expressions culturelles pourrait "servir de référence pour interpréter les engagements pris par les États, en justifier par exemple une interprétation restrictive, soit pour rechercher si la ou les mesures attaquées peuvent être considérées comme couvertes par une exception."⁵⁷ L'article 31:3 c) demeure toutefois largement sous-utilisé pour mettre en relation différents ensembles normatifs. Aussi, pour ce qui est spécifiquement de l'intégration des valeurs culturelles dans le droit de l'OMC, aucun exemple pertinent ne se trouve actuellement dans la jurisprudence.

serait permis de faire référence à d'autres traités internationaux pour faciliter l'interprétation," mais son résultat paraît aberrant puisque "[c]urieusement, cela aurait pour effet que plus le nombre de parties à un traité multilatéral comme les accords visés de l'OMC s'accroît, plus ces traités seraient retranchés du reste du droit international" (*ibid* à la p 259). Il ajoute que "[d]ans la pratique, il s'ensuivrait que les accords multilatéraux se retrouveraient isolés comme autant d'"îles" n'autorisant aucune référence *inter se* dans leur application."

⁵⁶ En vertu de l'article 3:2 du *Mémoire d'accord*, les dispositions des accords de l'OMC doivent être interprétées "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public." Il a été considéré que l'expression "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public" ouvrait la porte, par le biais de l'article 31:3 de la Convention, à une application d'autres règles que celles découlant des accords de l'OMC (voir Joost Pauwelyn, "How to Win a World Trade Organization Dispute Based on Non-World Trade Organization Law?" (2003) 37:6 J World Trade 997 à la p 1001).

⁵⁷ Hélène Ruiz Fabri, "Jeux dans la fragmentation: la Convention sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles" (2007) 111:1 RGDIP 43 aux pp 79-80. Inversement, il serait envisageable qu'une commission de conciliation créée pour régler un différend fondé sur l'une des dispositions de la Convention sur la diversité des expressions culturelles considère les engagements liant les parties au différend au titre des accords de l'OMC. Rappelons que l'article 25 de la *Convention de 2005*, *supra* note 1, permet aux parties d'avoir recours à la conciliation en cas de litige sur l'interprétation ou l'application de ce texte. L'Annexe relative à la procédure de conciliation précise que la Commission de conciliation "établit sa propre procédure" et "rend une proposition de résolution du différend que les Parties examinent de bonne foi" (voir art 5 de l'Annexe).

Enfin, la notion de développement durable constitue déjà un mode de circulation des valeurs au sein des systèmes,⁵⁸ alternatif ou complémentaire aux modes identifiés précédemment.⁵⁹ Progressivement liée au “principe de soutien mutuel,” cette notion invite non seulement à l’articulation d’une pluralité de normes,⁶⁰ mais également des divers piliers du développement durable, lesquels véhiculent une pluralité de valeurs interdépendantes.⁶¹ De cette imbrication, de cet entrelacement, entre ces piliers/valeurs du développement durable découlerait dès lors une dynamique de renforcement des

⁵⁸ Voir notamment Laurence Dubin, “Fonction intersystémique du concept de développement durable” dans Hélène Ruiz Fabri et Lorenzo Gradoni, dir, *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l’environnement entre mondialisation et fragmentation*, UMR de droit comparé de Paris, n° 16 (Paris: Société de Législation Comparée, 2009) 175.

⁵⁹ C’est d’ailleurs par ce biais que la valeur environnementale est venue influencer l’interprétation de certaines dispositions des accords de l’OMC, lesquels poursuivent prioritairement des objectifs commerciaux. Voir sur ce point la partie III-A, ci-dessous.

⁶⁰ Qualifié de “formule de compromis” par la CDI. Voir *Rapport de la CDI sur la fragmentation*, *supra* note 36 à la p 152, le soutien mutuel “est un principe de *cohérence* et de *coexistence* entre les instruments juridiques internationaux,” ce qui commande précisément une “*lecture intégrative* des divers instruments juridiques internationaux dans l’optique de la préservation de leur intégrité et de la non modification des droits et obligations y afférents et négociés au sein de fora internationaux distincts.” Voir Laurence Boisson de Chazournes et Makane Moïse Mbengue, “À propos du principe du soutien mutuel: Les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l’OMC” (2007) 111:4 RGDIP 829 à la p 830. Ce principe est d’ailleurs associé au principe d’intégration systémique “[b]oth ... imply a preference to synchronize sub-systems of international law and general international law at the level of negotiations, implementation, recognition, interpretation, and application.” Voir Isabelle Van Damme, “Systemic Integration” of International Law: Views from the ILC, the WTO CTE, and UNESCO” dans John McManus, dir, *Fragmentation: la diversification et l’expansion du droit international. Travaux du 34^e Congrès annuel du Conseil canadien de droit international tenus à Ottawa du 26 au 28 octobre 2005* (Ottawa: Conseil canadien de droit international, 2006) 59 aux pp 59-60.

⁶¹ En effet, “si ce principe [de soutien mutuel] a vocation à s’appliquer dans le cadre des relations normatives inter- et intra-systémiques, l’attention dont il a fait l’objet a progressivement conduit les États à “dénormativiser” son champ d’application pour en faire un nouveau paradigme pour l’interprétation du développement durable. Ainsi, les piliers, et non plus seulement les normes, économique et environnemental seraient eux aussi caractérisés par un soutien mutuel.” Voir Géraud de Lassus Saint-Geniès, “Les piliers économique et environnemental du développement durable: conciliation ou soutien mutuel? L’éclairage apporté par la Cour internationale de Justice dans l’*Affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c Uruguay)*” (2010) 48 ACIDI 151 à la p 161.

initiatives puisque la poursuite d'un objectif fondé sur l'une de ces valeurs serait simultanément favorable à la poursuite des objectifs fondés sur d'autres valeurs du développement durable.⁶²

L'apport de la *Convention de 2005*, qui reconnaît une dimension culturelle au développement durable et qui engage les États à intégrer cette dimension dans l'ensemble de leurs politiques, n'est donc pas de faire du développement durable un nouveau véhicule pour la circulation des valeurs, mais plutôt d'étendre la portée de ce véhicule aux valeurs culturelles. Dans cette perspective, l'article 13 de cette convention aurait pour conséquence de faire entrer les considérations d'ordre culturel dans tous les systèmes qui incorporent la notion de développement durable.

Ce mode de circulation des valeurs qu'incarne la notion de développement durable comporte plusieurs avantages pour l'incorporation des considérations culturelles dans les sous-systèmes fondés sur la poursuite d'objectifs d'autre nature. Premièrement, dans une perspective intersystémique, les systèmes incorporant la notion de développement durable sont de plus en plus nombreux. Par conséquent, le spectre de diffusion des valeurs culturelles ne cesse de s'accroître. En effet, alors que le développement durable a traditionnellement été associé à la protection de l'environnement, nombreux sont les instruments juridiques autres qu'environnementaux qui se sont approprié cette notion. Deuxièmement, dans une perspective intrasystémique, la référence au développement durable, souvent inscrite dans le préambule, dans les objectifs ou dans les principes directeurs d'un accord, guide l'interprétation de toutes les dispositions d'un texte.

Enfin, en ce qui concerne spécifiquement les valeurs culturelles et la source d'impulsion que peut constituer l'article 13 en vue de stimuler leur circulation, la mise en œuvre de cette disposition doit être liée à l'article 21 de la *Convention de 2005* qui engage les Parties "à promouvoir les objectifs et principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales." À ce titre, les accords commerciaux multilatéraux, régionaux et bilatéraux ont notamment été identifiés par les Parties comme des "enceintes internationales" visées par cette disposition.⁶³ Ainsi, la promotion du "[p]rincipe de la complémentarité des aspects économiques et

⁶² *Ibid* à la p 162.

⁶³ Voir UNESCO, Comité intergouvernemental pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, *Concertation et coordination internationales: état des lieux sur l'article 21 de la Convention*, 5^e sess, point 8, Doc UNESCO CE/11/5.IGC/213/8REV2 (18 novembre 2011) à la p 5.

culturels du développement” formulé à l’article 2 de la *Convention de 2005*, principe intimement lié à l’article 13 visant l’“[i]ntégration de la culture dans le développement durable,” stimulera encore davantage la circulation des valeurs culturelles au sein d’organisations ou ensembles normatifs poursuivant des objectifs autres que culturels.⁶⁴

La *Convention de 2005* comporte donc un important dispositif de promotion et de protection des valeurs culturelles dont la mise en œuvre est susceptible de se répercuter au-delà de l’enceinte de l’UNESCO. Bien que de telles répercussions puissent emprunter de multiples canaux, le concept de développement durable pourrait être l’un des plus prolifiques et permettre l’édification de nouvelles passerelles entre des systèmes de normes poursuivant des objectifs en apparence divergents.

LE POTENTIEL DE LA CONVENTION DE 2005: L’ÉDIFICATION DE NOUVELLES PASSERELLES ENTRE LES SOUS-SYSTÈMES

L’évolution du système commercial multilatéral et du système conventionnel onusien de lutte contre les changements climatiques illustrent bien l’interdépendance d’une multitude de valeurs auxquelles les États sont attachés, dont certaines représentent les dimensions fondamentales du développement durable. Inscrite dans les deux systèmes, cette notion pourrait exercer une influence croissante sur la mise en œuvre et l’interprétation des règles qui composent ces deux régimes.

L’EXEMPLE DE LA RELATION CULTURE/COMMERCE OU LA RÉCONCILIATION DES RÈGLES DE LIBÉRALISATION DES ÉCHANGES AVEC LES PRÉOCCUPATIONS D’ORDRE CULTUREL

Les accords de l’OMC ne créent pas de régime particulier pour les produits culturels. Seules deux exceptions inscrites dans le GATT,

⁶⁴ Selon Ivan Bernier, “cet engagement, qui en est un de bonne foi, pourrait aller jusqu’à exclure que les Parties [qui] défendent, dans d’autres enceintes internationales, des positions carrément à l’encontre des objectifs et des principes de la Convention et susceptibles de compromettre leur engagement aux termes de celle-ci.” Voir Ivan Bernier, *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* (Québec: Ministère de la Culture et des Communications, 2009) à la p 18, en ligne: Ministère de la Culture et des Communications <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/FR_Relations_entre_Convention_Unesco_instruments_internationaux.pdf>.

portant respectivement sur les quotas à l'écran pour les films cinématographiques et les trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, permettent le maintien conditionnel de certaines mesures restrictives au commerce de ces biens.⁶⁵ Au-delà de ces cas d'espèce, les biens et services culturels sont donc soumis à l'ensemble des règles inscrites dans les accords commerciaux multilatéraux. Des tensions entre la poursuite d'objectifs commerciaux et la prise en compte de préoccupations culturelles émergent donc du processus de libéralisation des échanges. L'objectif de développement durable inscrit dans le Préambule de l'Accord sur l'OMC⁶⁶ pourrait toutefois contribuer à les atténuer.

La jurisprudence de l'OMC témoigne déjà du potentiel de la notion de développement durable pour stimuler l'ouverture du système à la prise en compte de considérations autres que strictement commerciales. Dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*, c'est notamment par ce biais que la valeur environnementale a exercé son influence sur l'interprétation de l'article XX g) du GATT. L'Organe d'appel a tenu compte de cet objectif pour interpréter la notion de "ressources naturelles épuisables" inscrite dans cette exception, en considérant que le Préambule, qui incorpore le concept de développement durable, devait "éclairer, ordonner et nuancer [son] interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC."⁶⁷ Sur cette base, une mesure ayant pour effet de restreindre le commerce de certains produits a été jugée conforme aux conditions posées par le paragraphe g) de l'article XX consacré aux exceptions générales.⁶⁸

⁶⁵ Art IV et XX f) du GATT de 1994.

⁶⁶ Le paragraphe 2 du Préambule de cet accord énumère les objectifs poursuivis par ses Membres, lesquels doivent agir "conformément à l'objectif de développement durable" et "d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique."

⁶⁷ *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (1998), OMC Doc WT/DS58/AB/R au n° 153 (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Crevettes*]. C'est ce qui a été réitéré plus récemment par l'Organe d'appel dans son rapport *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement* (2004) OMC Doc WT/DS246/AB/R au n° 161 (Rapport de l'Organe d'appel): "le préambule de l'Accord sur l'OMC éclaire tous les accords visés."

⁶⁸ La mesure a néanmoins été sanctionnée par l'Organe d'appel, sa mise en œuvre ayant été jugée non conforme aux prescriptions du chapeau de l'article XX (voir *États-Unis – Crevettes*, *supra* note 67 aux pp 59-81).

Le recours à cette approche, conforme au droit des traités,⁶⁹ ne doit toutefois pas se limiter à guider l'interprétation des exceptions, mais plutôt s'étendre à l'ensemble des règles et principes sur lesquels se fonde la libéralisation des échanges. Une telle approche pourrait même être la voie du renouvellement de la relation commerce/culture. Inscrite dans les normes qui composent les deux systèmes, culturel et commercial, la notion de développement durable peut en effet devenir la passerelle d'accès des valeurs culturelles au système commercial multilatéral et influencer l'interprétation des principes fondamentaux des accords de l'OMC, en particulier la non-discrimination.

En droit international économique, le principe de non-discrimination repose généralement sur la mise en œuvre de deux règles: le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national. Dans les accords de l'OMC, ces règles s'appliquent aux biens et services "similaires." Ainsi, en présence de biens ou services qui partagent un certain nombre de caractéristiques,⁷⁰ les Membres ne peuvent établir de discrimination entre ces derniers. En d'autres mots, les biens et services d'un Membre ne doivent pas être soumis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires en provenance du territoire d'autres Membres ou encore fabriqués sur le territoire national de l'État importateur.

De précédents différends ont témoigné du refus du juge de prendre en compte la spécificité des biens et services culturels dans l'analyse de la similarité, analyse pouvant inclure un examen du rapport de concurrence entre deux biens ou services sur un marché

⁶⁹ Bien que le préambule ne possède pas de force obligatoire, il constitue un élément d'interprétation du traité (voir Daillier, Forteau, Pellet, *supra* note 54 à la p 146). Rappelons que dans l'affaire entre la France et les États-Unis d'Amérique relative aux droits des ressortissants de ce dernier pays au Maroc, la Cour internationale de Justice a déclaré que pour interpréter les dispositions de l'Acte d'Algésiras de 1906, il convenait de tenir compte de ses buts, qui sont énoncés dans le préambule (*Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 août 1952, [1952] CJIJ rec 176 aux pp 196-97).

⁷⁰ Les critères de similarité, développés dans la jurisprudence sur le test de similarité de l'article III du GATT, sont les utilisations finales du produit sur un marché donné; les goûts et habitudes des consommateurs, les propriétés, la nature et la qualité du produit, ainsi que le classement tarifaire des produits. Voir GATT, *Report by the Working Party on Border Tax Adjustments*, GATT Doc L/3464 (1970) au para 18 (uniquement disponible en anglais sur le site de l'OMC). Ces critères furent ultérieurement repris par de nombreux groupes spéciaux appelés à se prononcer sur la similarité de deux produits.

donné. Sur ce point, l'affaire *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques (Canada – Périodiques)*⁷¹ illustre bien la difficulté de concilier l'actuel test de similarité avec la prise en compte des valeurs culturelles associées à certains produits. Dans cette affaire, les États-Unis contestaient notamment l'imposition d'une taxe canadienne sur la publicité payée par des annonceurs canadiens dans les périodiques américains à tirage dédoublé,⁷² et attaquaient le Canada sur la base de l'article III:2 du GATT consacré à l'application du traitement national en matière de taxe et autres formes d'imposition intérieure. L'un des points fondamentaux du différend consistait à déterminer si un périodique canadien et un périodique américain à tirage dédoublé sont des produits similaires ou substituables.⁷³

Le gouvernement canadien défendait la thèse que "bien que pouvant être des supports publicitaires substituables," les deux périodiques n'étaient pas pour autant "des supports d'information concurrents ou substituables."⁷⁴ Selon le Canada, "substitution" signifiait "interchangeabilité"; or "[u]ne fois que le contenu est accepté en tant qu'élément entrant en ligne de compte, il semble évident que des magazines créés pour des marchés différents ne

⁷¹ *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques* (1997), OMC Doc WT/DS31/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [*Canada – Périodiques*].

⁷² Un périodique à tirage dédoublé est un périodique dont le contenu rédactionnel (textes et photographies) est généralement le même que l'édition d'origine (dans ce cas-ci, l'édition américaine), mais dont la publicité variera en fonction du pays vers lequel le magazine est exporté (dans ce cas-ci, le Canada). Les périodiques à tirage dédoublé permettent donc, à ceux qui les produisent et les distribuent, de faire du profit sur un périodique déjà amorti sur le territoire national.

⁷³ Une note interprétative liée à la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT précise que le traitement national en matière de taxes et autres impositions intérieures interdit non seulement les discriminations entre produits similaires, mais également entre produits directement concurrents ou substituables.

⁷⁴ *Canada – Périodiques*, *supra* note 71 à la p 29.

⁷⁵ *Ibid.* Voir également sur ce point le raisonnement du Canada exposé dans le rapport du Groupe spécial "[I]a principale et, en pratique, la seule caractéristique distinctive d'un magazine était son contenu. Pour les produits culturels, le contenu jouait un rôle analogue à celui des propriétés physiques dans le cas d'un produit commercial ordinaire. Le contenu était ce que cherchait le lecteur — le message et non le support. L'utilisation finale d'un magazine était la transmission d'une information spécifique ... [D]ans chaque cas, la fonction du magazine et sa valeur pour le lecteur étaient inséparablement liées à son contenu spécifique et aux sujets traités. L'importance donnée par les États-Unis aux propriétés

sont pas interchangeables.”⁷⁵ Le raisonnement du Canada impliquait donc que soient pris en compte dans l’analyse de la similarité ou de la substituabilité non seulement les caractéristiques physiques du produit, par définition matérielles, mais également leur contenu, de nature immatérielle.⁷⁶ La question des produits similaires n’a cependant pas été tranchée par l’Organe d’appel.⁷⁷ Quant à savoir si les périodiques canadiens et périodiques dédoublés américains pouvaient être considérés comme “directement concurrents ou directement substituables,” il en a conclu que “les périodiques à tirage dédoublé sont en concurrence avec les périodiques de production entièrement nationale au niveau des recettes publicitaires, ce qui démontre qu’ils se disputent le même marché.”⁷⁸ Ainsi, en considérant les périodiques américains et canadiens comme des produits concurrents sur le “marché” canadien, les juges ont fait fi

physiques conduisait inévitablement à amalgamer tous les magazines pour en faire des produits indifférenciables, ce qui était contraire au principe de l’interprétation étroite et à l’approche cas par cas. L’approche préconisée par le Canada, consistant à donner une importance décisive au contenu, ne conduisait pas à l’extrême opposé.” *Canada – Périodiques* (1997), OMC Doc WT/DS31/R au n° 3.68 (Rapport du Groupe spécial).

⁷⁶ Commentant cette affaire, R.L. Matheny a défendu la nécessité que soient pris en compte les contenus culturels de ce type de bien et les arguments suivants ont été avancés. Voir sur ce point Richard L. Matheny, “In the Wake of the Flood: ‘Like Products’ and Cultural Products after World Trade Organization’s Decision in *Canada Certain Measures Concerning Periodicals*” (1998-99) 147 U Pa L Rev 245 à la p 258.

⁷⁷ L’Organe d’appel a rejeté les conclusions du Groupe spécial sur ce point au motif que ce dernier n’avait pas analysé les trois critères de similarité que sont les utilisations finales du produit sur un marché donné, les goûts et les habitudes des consommateurs, ainsi que les propriétés, la nature et la qualité du produit. Il a considéré que le Groupe spécial n’avait pas fondé ses constatations sur les pièces à conviction et les éléments de preuve qui lui avaient été fournis et nota “qu’en l’absence d’une analyse suffisante de [la première phrase de l’article III:2] dans le rapport du Groupe spécial, il n’est pas possible d’établir une détermination de l’existence de produits similaires.” L’Organe d’appel a par conséquent infirmé les constatations du Groupe spécial sur la question des “produits similaires,” sans toutefois reprendre cette analyse. Il a plutôt choisi d’examiner directement la compatibilité de la taxe avec la deuxième phrase de l’article III:2. Voir *Canada – Périodiques*, *supra* note 71 aux pp 24-26.

⁷⁸ *Ibid* à la p 30. Il admit néanmoins qu’il s’agissait dans ce cas d’une “imparfaite substituabilité,” mais déclara que cela ne pouvait modifier son jugement (à la p 32). Il considéra alors que les “périodiques importés à tirage dédoublé et les périodiques nationaux à tirage non dédoublé sont des produits directement concurrents ou directement substituables dans la mesure où ils font partie du même segment du marché canadien des périodiques” (à la p 33).

des valeurs culturelles véhiculées par ces derniers et n'ont tenu compte que de leur dimension économique.⁷⁹

Or, à l'heure où les États reconnaissent, notamment par le biais de l'article 13 de la *Convention de 2005*, qu'il est essentiel d'intégrer la culture dans leurs politiques de développement en vue de promouvoir un développement durable, et puisque l'objectif de développement durable inscrit dans le Préambule de l'*Accord sur l'OMC* doit guider l'interprétation des accords de l'OMC, le juge serait légitimé à revoir la traditionnelle liste des critères de similarité du traitement de la nation la plus favorisée et du traitement national de manière à prendre en compte la spécificité de certains produits au regard d'une culture.

En d'autres mots, la notion de similarité devrait être dotée d'un contenu permettant aux États de poursuivre, notamment par le biais de politiques susceptibles de se répercuter sur les flux commerciaux si cela semble nécessaire, l'objectif de développement durable auquel les valeurs culturelles sont désormais clairement associées. Ainsi, des biens et des services culturels, en apparence similaires ou présumés en concurrence sur un marché donné, pourraient se voir accorder un traitement différent, puisque jugés non similaires ou non substituables lorsque leur contenu culturel, à savoir l'aspect immatériel d'un bien ou d'un service culturel, est réellement pris en compte.

La jurisprudence récente démontre l'ouverture du juge de l'OMC à la reconnaissance et à la prise en compte de la dimension immatérielle des biens et des services culturels. Le rapport *Chine – Publications et produits audiovisuels* a en effet franchi un pas important dans cette direction⁸⁰ puisqu'un lien a été établi entre le contenu immatériel de certains produits culturels tombant dans le champ

⁷⁹ Une réflexion émise par le Groupe spécial mérite d'être rapportée: “[a]vant de conclure, nous tenons à souligner, afin d'éviter tout malentendu concernant la portée et l'incidence des constatations qui précèdent, que le présent différend ne portait pas sur la faculté qu'ont les Membres de prendre des mesures pour protéger leur identité culturelle. La seule tâche qui a été confiée au Groupe spécial était d'examiner si le traitement accordé aux périodiques importés dans le cadre des mesures mentionnées spécifiquement dans les allégations de la partie plaignante était compatible avec les règles du GATT de 1994.” Voir *Canada — Périodiques*, *supra* note 75 au n° 5.45.

⁸⁰ Voir *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* (2009), OMC Doc WT/DS363/R (Rapport du Groupe spécial) [*Chine — Publications et produits audiovisuels*].

d'application du GATT et l'objectif de protection de la moralité publique énoncé au paragraphe a) de l'article XX consacré aux exceptions générales. Prônée par la Chine, cette reconnaissance d'un lien entre le contenu d'un bien culturel et la moralité publique a d'ailleurs été influencée par le texte de la *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*.⁸¹ Bien que ce rapport ait fait l'objet d'un appel, ce lien n'a pas été remis en cause par les Parties au différend.

Or, rien ne justifie que le contenu immatériel d'un produit puisse être pris en compte dans l'interprétation d'une exception — l'exception de moralité publique par exemple — mais qu'il soit rejeté dans l'interprétation d'une règle, y compris celles qui reposent sur l'analyse de la similarité de deux produits. En outre, un examen du rapport de concurrence entre deux produits à la lumière de l'objectif de développement durable inscrit dans le Préambule des accords de l'OMC doit se réaliser dans une logique de conciliation et de mise en balance des valeurs qui y sont associées,⁸² ce qui inclut les valeurs culturelles. Dès lors, il semble difficilement justifiable d'examiner un tel rapport de concurrence dans une logique purement économique, alors même que d'autres types de considérations (environnementales, sociales, culturelles par exemple) sont susceptibles de l'affecter.⁸³ Une telle vision restrictive du rapport de concurrence entre des biens et des services soumis aux règles du

⁸¹ Dans cette affaire, le Groupe spécial a noté "l'affirmation de la Chine selon laquelle les types de contenus qui sont prohibés au titre des mesures [visées] peuvent avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine." En note de bas de page, il a ajouté qu'il notait en particulier "la référence faite par la Chine à la *Déclaration de l'UNESCO sur la diversité culturelle*." Sur ce point, le Groupe spécial a observé "que la Chine ... a ... fait référence à la *Déclaration* à l'appui de l'affirmation générale selon laquelle l'importation de produits du type en cause en l'espèce pourrait, selon leur contenu, avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine." Le Groupe spécial conclut qu'il n'avait "aucun problème à accepter cette affirmation générale." Voir *ibid* aux nos 7.751-7.753, 7.757.

⁸² Marie-Pierre Lanfranchi, "L'Organisation mondiale du commerce et la protection de l'environnement" dans Sandrine Maljean-Dubois, dir, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement* (Paris: La Documentation française, 2002) aux pp 127-28. Selon l'auteur, le Préambule de l'Accord sur l'OMC soulève "la question de la balance le libre-échange et la protection des intérêts légitimes des États."

⁸³ Les effets sur la santé des personnes de la consommation de certains produits ont été jugé pertinents dans l'application du test de similarité. Voir *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (2001), OMC Doc WT/DS135/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel).

libre-échange va à l'encontre de l'objectif de développement durable.

En ce qui concerne spécifiquement la culture, il est vrai que le contenu culturel d'un produit — notamment sa dimension identitaire, les valeurs qu'il véhicule, les traditions qu'il reflète⁸⁴ — pourrait être considéré dans l'examen des critères de similarité existants, en particulier dans l'analyse des goûts et des habitudes des consommateurs, ou encore des utilisations finales de ce produit. Toutefois, se limiter à de tels critères conditionne l'exercice de conciliation des valeurs associées au développement durable au seul comportement de l'"individu/consommateur" sur le "marché." Or, une prise en compte effective de l'objectif de développement durable inscrit dans le Préambule de l'Accord sur l'OMC exige que l'essence même des biens et des services culturels soit considérée à part entière dans l'analyse de leur similarité. Cette essence n'est pas une caractéristique "physique"; elle renvoie plutôt à la dimension intangible d'un produit, résultat de la créativité des individus et porteuse de valeurs, d'idées, d'identités et de sens. À ce titre, la dimension intangible mérite au moins la même attention que sa dimension tangible, laquelle figure parmi les traditionnels critères de similarité utilisés jusqu'à présent par le juge de l'OMC.

L'EXEMPLE DE LA RELATION CULTURE/NATURE, OU L'ARTICULATION
DES RÈGLES DE MISE EN ŒUVRE DU RÉGIME DES CHANGEMENTS
CLIMATIQUES AVEC LE RESPECT DES DROITS CULTURELS

Le droit international de la culture et le droit international de l'environnement forment deux ensembles normatifs distincts, deux

⁸⁴ L'Institut des statistiques de l'UNESCO (ISU) définit les biens culturels comme des "[b]iens de consommation qui véhiculent des idées, des valeurs symboliques et des modes de vie, qui informent ou distraient, contribuant à forger et à diffuser l'identité collective tout comme à influencer les pratiques culturelles." Ces biens résultent "de la créativité individuelle ou collective." ISU, *Échanges internationaux d'une sélection de biens et services culturels 1994-2003: Définir et évaluer le flux du commerce culturel mondial* (Montréal: UNESCO, 2005) aux pp 84-85. En vertu de l'article 4 de la *Convention de 2005*, *supra* note 1, les "[a]ctivités, biens et services culturels" renvoie aux activités, biens et services qui, dès lors qu'ils sont considérés du point de vue de leur qualité, de leur usage ou de leur finalité spécifiques, incarnent ou transmettent des expressions culturelles, indépendamment de la valeur commerciale qu'ils peuvent avoir." Les "[e]xpressions culturelles" sont les expressions qui résultent de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, et qui ont un contenu culturel," lequel "renvoie au sens symbolique, à la dimension artistique et aux valeurs culturelles qui ont pour origine ou expriment des identités culturelles."

sous-systèmes de l'ordre juridique mondial.⁸⁵ Cette conception dualiste du couple culture/nature en droit international, couple pourtant indissociable du point de vue d'autres disciplines,⁸⁶ ne masque cependant pas l'existence d'une interdépendance des dimensions environnementales et culturelles du développement, dont l'appréhension conjointe, voire la conciliation, paraît désormais inhérente à l'atteinte d'un développement durable.

Il est vrai que, jusqu'à présent, le droit international s'est peu intéressé à cette relation et seuls quelques exemples témoignent de la reconnaissance de ce lien. En droit international de la culture, la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel* témoigne de la volonté des États de protéger les dimensions culturelle et naturelle du patrimoine par le biais d'un seul instrument juridique, lequel opère une union inédite des ressources culturelles et naturelles en droit international. Tenue quelques mois seulement avant l'adoption de cette Convention, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain⁸⁷ de juin 1972 adopta d'ailleurs une résolution qui qualifiait le futur instrument de "pas important vers la protection de l'environnement au niveau international" et recommandait son adoption par la Conférence générale de l'UNESCO.⁸⁸ Le lien culture/nature ressortait également de la *Déclaration de Stockholm*, adoptée à l'issue de ce sommet, et selon laquelle "[l]'homme est à la fois créature et créateur de son environnement, qui assure sa subsistance physique et lui offre la possibilité d'un développement intellectuel, moral, social et spirituel ... Les deux éléments de son environnement, l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la

⁸⁵ Bien que distincts, ces deux sous-systèmes de l'ordre juridique mondial procèdent pourtant de la même mouvance, d'un même noyau commun, dont les origines datent précisément de la même époque. Voir sur ce point Véronique Guèvremont, "Le développement durable: ce gène méconnu du droit international de la culture" (2012) 116:4 RGDIP aux pp 485-88.

⁸⁶ Pour une vision anthropologique de la question, voir Philippe Descola, *Par-delà nature et culture* (Paris: Gallimard, 2005). Des économistes ont également établi des parallèles entre l'évolution du capital naturel et l'évolution du capital culturel (voir notamment David Throsby, "Linking Cultural and Ecological Sustainability" (2008) 8:1 Int'l J Diversity in Organizations, Communities, & Nations 15 à la p 16.

⁸⁷ Stockholm, 5-16 juin 1972 [Conférence de Stockholm].

⁸⁸ Recommandations 98 et 99 dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5-16 juin 1972)*, Doc NU A/CONF.48/14/Rev. 1 (1973) à la p 25.

pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même.”⁸⁹

L'évolution du droit international de l'environnement au cours des décennies qui ont suivi ne fut toutefois pas favorable à l'approfondissement de cette appréhension conjointe des dimensions culturelles et naturelles du milieu de vie au sein des règles internationales aspirant à le préserver. Ainsi, le corpus normatif visant à protéger l'environnement ne contient qu'un nombre restreint de références à des considérations d'ordre culturel. Outre quelques mentions limitées dans certains instruments juridiques non contraignants,⁹⁰ un seul traité environnemental s'intéresse expressément

⁸⁹ *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, 16 juin 1972 dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, *ibid* et (1973) 77 RGDIP 350 [*Déclaration de Stockholm*]. En outre, le principe 23 ouvre la porte à la prise en compte de considérations culturelle en mentionnant les “échelles de valeurs prévalant dans chaque pays.” Par ailleurs, il est intéressant de rappeler que l'allocation du Directeur général de l'UNESCO, René Maheu, devant la Conférence de Stockholm insistait précisément sur le lien d'interdépendance unissant nature et culture: “[l]ongtemps objets d'investigations et de dévotions distinctes voire rivales, voici que nature et culture apparaissent dans le même temps menacées l'une et l'autre, et avec elles l'homme lui-même qui n'existe qu'en leur conjonction.” Voir Michel Batisse et Gérard Bolla, “L'invention du ‘patrimoine mondial’,” dans *Les Cahiers d'Histoire*, n° 2 (AAFU, 2003) aux pp 41 et 42.

⁹⁰ Par exemple, le Préambule de la *Charte mondiale de la nature* contient l'énoncé suivant: “[l]a civilisation a ses racines dans la nature, qui a modelé la culture humaine et influé sur toutes les œuvres artistiques et scientifiques, et c'est en vivant en harmonie avec la nature que l'homme a les meilleures possibilités de développer sa créativité, de se détendre et d'occuper ses loisirs.” Le principe 22 de la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* contient également une mention: “[l]es populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable.” Le Plan d'action annexé à la Déclaration de Johannesburg souligne pour sa part que “le respect de la diversité culturelle [est essentiel] pour assurer un développement durable.” Voir para 5 du *Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable*, *supra* note 14. Enfin, au paragraphe 16 de l'avant-projet de Déclaration Rio+20, intitulée *The Future We Want* (en français *L'avenir que nous voulons*), les États insistaient sur “l'importance de la culture pour le développement durable.” Il s'agissait de la seule référence à la culture. Cette phrase a été supprimée dans le texte de la déclaration finale, laquelle contient par ailleurs sept paragraphes référant à la culture, à la diversité culturelle ou au patrimoine culturel. Voir *L'avenir que nous voulons*, *supra* note 14 aux para 30, 41, 58 j), 130-31, 134, 197.

à la culture: la *Convention sur la diversité biologique*. En vertu de son article 10 c), chaque partie contractante “[p]rotège et encourage l’usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable.”⁹¹

L’articulation des règles de protection de l’environnement avec des considérations d’ordre culturel n’exige toutefois pas une référence explicite à la culture dans la norme environnementale. L’objectif de développement durable, inscrit dans les instruments juridiques contraignants les plus récents, ouvre la porte à la prise en compte de telles considérations. Le régime juridique visant à encadrer la lutte contre les changements climatiques est intéressant à cet égard et mérite quelques commentaires.

Les conséquences néfastes des changements climatiques sur le patrimoine culturel de certaines communautés sont une réalité internationalement reconnue.⁹² Les effets des changements climatiques sont non seulement perceptibles sur le patrimoine tangible, mais également sur ses éléments intangibles. L’exercice de certains droits s’en trouve même menacé. Cette situation concerne notamment la possibilité pour certains groupes sociaux particulièrement vulnérables d’exercer leurs droits culturels, exercice en effet compromis par l’altération de leur milieu de vie.

Les États n’ont pas tenu compte de cette réalité lors de l’élaboration du régime juridique international des changements climatiques. En effet, aucune disposition de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*⁹³ et du *Protocole de Kyoto*⁹⁴ n’évoque des questions culturelles, alors même que cet instrument incorpore des dimensions autres qu’environnementale, économique et sociale notamment.

Les États ont néanmoins démontré une ouverture aux préoccupations d’ordre culturel dans le cadre de l’élaboration de certains éléments du droit dérivé. Tel fut le cas en particulier des mesures

⁹¹ *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 170 (entrée en vigueur: 29 décembre 1993).

⁹² Programme des Nations Unies pour le développement, *Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008. La lutte contre le changement climatique: un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé* (Paris: La Découverte, 2007).

⁹³ *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, 1771 RTNU 191 (entrée en vigueur: 21 mars 1994) [CCNUCC].

⁹⁴ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2303 RTNU 235 (entrée en vigueur: 16 février 2005).

d'adaptation adoptées par les États afin de limiter les impacts négatifs des changements climatiques ou encore en vue de se préparer aux impacts ultérieurs.⁹⁵ Cette ouverture demeure toutefois timide, peu de mesures d'adaptation étant mises en œuvre en tenant compte spécifiquement de l'effet des changements climatiques sur les cultures.

Pourtant, la notion de développement durable est inscrite dans la norme climatique.⁹⁶ Aussi, les États ont reconnu que les mesures d'adaptation constituent des instruments privilégiés pour atteindre l'objectif de développement durable.⁹⁷ La prise en compte de la dimension culturelle du développement durable devrait donc guider une redéfinition de l'encadrement supraétatique du régime juridique des mesures d'adaptation de manière à ce que soient insérés des marqueurs culturels dont tous les États devraient tenir compte dans l'élaboration de ces mesures.⁹⁸ La même logique devrait d'ailleurs s'appliquer à la mise en œuvre de l'ensemble des règles du régime, notamment les mesures d'atténuation.

À nouveau, le développement durable pourrait donc constituer la passerelle intersystémique permettant aux valeurs culturelles d'imprégner le régime des changements climatiques, et le stimulus encore manquant pour faire des mesures d'adaptation un véritable vecteur des conditions nécessaires à la protection de certaines cultures vulnérables. Cette reconnaissance de la dimension culturelle, voire éventuellement d'un pilier culturel du développement

⁹⁵ Ces mesures sont prévues aux articles 4.1 b), e) et f) de la CCNUCC. Elles sont définies par le GIEC comme des "adjustments in ecological, social, or economic systems in response to actual or expected climatic stimuli and their effects or impacts. It refers to changes in process, practices, and structures to moderate potential damages or to benefit from opportunities associated with climate change." GIEC, *Climate Change 2001: Impacts, Adaptation and Vulnerability* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001) à la p 879.

⁹⁶ L'article 3.4 de la CCNUCC énonce que "[l]es Parties ont le droit d'œuvrer pour un développement durable et doivent s'y employer."

⁹⁷ Voir sur ce point Décision 1/CP.8 "Déclaration ministérielle de Delhi sur les changements climatiques et le développement durable," Doc FCCC/CP/2002/7/Add.1 (2003) à la p 4; Décision 1/CP.10 "Programme de travail de Buenos Aires sur les mesures d'adaptation et de riposte," Doc FCCC/CP/2004/10/Add.1 (2005) à la p 2.

⁹⁸ Véronique Guèvremont et Géraud de Lassus Saint-Geniès, "Garantir l'exercice des droits culturels dans un monde plus chaud ou le défi 'culturel' des mesures d'adaptation aux changements climatiques" dans Christel Cournil et Catherine Colard-Fabregoule, dir, *Changements environnementaux globaux et Droits de l'homme* (Bruxelles: Bruylant, 2012) 493 aux pp 500-5.

durable, ne peut en effet que renforcer la prise de conscience par les États de l'existence du lien entre culture et nature, et les amener à tenir compte de cette réalité dans l'élaboration des stratégies normatives en matière de protection de l'environnement. Et c'est d'ailleurs tout l'objectif du principe d'intégration, pierre angulaire du développement durable, que de favoriser la prise en compte de préoccupations non environnementales dans l'élaboration de normes et de politiques environnementales.

CONCLUSION

L'article 13 "a été spécialement inclus dans la Convention de 2005 ... afin d'attirer l'attention sur la nécessité d'avoir une vision holistique du processus de développement qui réunisse la dimension culturelle du développement et les objectifs environnementaux et économiques dans un cadre de durabilité."⁹⁹ Plusieurs initiatives internationales qui ont précédé la négociation de cette convention, de même que l'élaboration de quelques instruments juridiques contraignants et non contraignants, avaient ouvert la voie à une telle association entre la culture et le développement durable. Grâce à l'adoption de la *Convention de 2005*, les États ont franchi un pas déterminant vers la reconnaissance de la culture comme dimension fondamentale du développement durable.

Alors que la notion de développement durable constituait déjà un véhicule exceptionnel de circulation des valeurs, l'émergence d'une dimension culturelle, d'un pilier culturel, pourrait désormais permettre à la culture d'imprégner d'autres ensembles normatifs. Certes, le développement durable est une notion à contenu variable, et la circulation des valeurs culturelles demeure soumise aux aléas de l'application et de l'interprétation de cette notion par les États et par les juges chargés de se prononcer sur un litige. Il n'en demeure pas moins que la culture est aujourd'hui considérée comme une composante indissociable du développement durable et que, au-delà même du débat sémantique lié à la qualification de cette composante, cette réalité semble porteuse d'évolution au sein de l'ordre juridique international en termes de circulation des valeurs culturelles entre ses sous-systèmes.

Aussi, la multiplication des références à une telle dimension ou composante culturelle, fondamentale ou de transversale, est tangible.

⁹⁹ UNESCO, *La place de la culture dans le développement durable: réflexions sur la mise en œuvre de l'article 13* par David Throsby, UNESCO Doc CE/o8/Throsby/Art.13 (2008) à la p. 3.

Une telle multiplication des références, dans les travaux des organisations internationales et dans les instruments juridiques nationaux et internationaux adoptés par les États, un processus qui s'est d'ailleurs accéléré depuis l'adoption de la *Convention de 2005*, ne pourra que rendre incontournable la prise en compte de la culture dans l'ensemble des politiques de développement durable. Ces politiques sont notamment celles élaborées et mises en œuvre au niveau international par le biais d'instruments juridiques contraignants. La culture étant ainsi reconnue essentielle au bien-être des sociétés, les États devront donc faire de ces instruments, qu'ils soient économiques, sociaux, environnementaux ou culturels, des outils de promotion des valeurs culturelles sur la scène internationale.

Summary

Through Article 13 of the 2005 *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, the parties have undertaken to integrate culture in their development policies in order to create conditions conducive to sustainable development. While this provision is an important step in the evolution of the international law of culture and the refinement of the concept of sustainable development, its legal effects are likely to occur outside the scope of the convention. Indeed, Article 13 could stimulate the inclusion of cultural values in the interpretation of rules that incorporate the concept of sustainable development and thus facilitate a harmonious relationship — or even a synergy — between different legal regimes. In this perspective, the reference to the objective of sustainable development enshrined in the preamble to the *Agreement Establishing the World Trade Organization*, for example, seems to offer an avenue to mitigate tensions between the pursuit of business objectives and the taking into consideration of cultural concerns. Similarly, the reference to sustainable development in climate standards can promote the consideration of cultural issues in the development of adaptation strategies. As these examples suggest, the link that now unites culture to sustainable development could exert a tangible influence on the evolution of the global legal order.

Sommaire

Par l'article 13 de la *Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, les parties se sont engagées à

intégrer la culture dans leurs politiques de développement en vue de créer des conditions propices au développement durable. Si cette disposition marque une étape importante dans l'évolution du droit international de la culture et dans l'affinement de la notion de développement durable, ses effets juridiques sont toutefois susceptibles de se manifester à l'extérieur du champ d'application de la Convention. En effet, l'article 13 pourrait stimuler la prise en compte des valeurs culturelles dans l'interprétation des règles qui incorporent la notion de développement durable et faciliter une articulation harmonieuse — voire une synergie — entre des régimes juridiques distincts. Dans cette perspective, la référence à l'objectif de développement durable inscrite dans le préambule de *l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce* semble par exemple offrir une avenue pour atténuer les tensions entre la poursuite des objectifs commerciaux et la prise en compte des préoccupations culturelles. De même, la mention du développement durable dans les normes climatiques peut favoriser une prise en compte des problématiques culturelles dans l'élaboration des stratégies d'adaptation. Comme le suggèrent ces exemples, le lien qui unit désormais la culture au développement durable pourrait donc exercer une influence tangible sur l'évolution de l'ordre juridique mondial.