

RAPPORT DE RECHERCHE DE L'IRÉC



Commerce et culture : protéger la culture dans les accords commerciaux

Alexandre L. Maltais

OCTOBRE 2012

Résumé

Ce rapport de recherche porte sur les interactions entre les accords commerciaux et les politiques culturelles nationales. Il s'inscrit dans un contexte où le gouvernement canadien accélère le pas en matière de négociations visant la conclusion d'accords commerciaux pendant que des craintes concernant la protection et la promotion de la diversité culturelle subsistent au Québec. Le rapport vise à identifier les menaces que pose le libre-échange pour le patrimoine culturel du Québec. L'objectif principal est de proposer des façons de le protéger dans le cadre des traités de libre-échange et d'investissement.

Après avoir souligné les difficultés que pose la définition de la « culture », la première partie clarifie les concepts pertinents dans le cadre de l'étude. Les instruments internationaux réfèrent au concept de patrimoine culturel et le catégorisent pour désigner les différentes formes d'expressions culturelles. D'un côté, il y a le patrimoine culturel immatériel qui réfère aux pratiques et connaissances des communautés et de l'autre, il y a le patrimoine culturel matériel qui peut être mobilier, immobilier ou même subaquatique. Cette partie définit également la notion de « diversité culturelle » et précise la signification de la référence à l'humanité dans certains textes juridiques portant sur le patrimoine culturel. Finalement, les concepts de « biens » et de « services » culturels regroupés sont distingués.

La deuxième partie présente les principaux instruments internationaux en matière de protection du patrimoine culturel. La première section rappelle que le régime constitutionnel canadien a plusieurs conséquences pratiques : bien que la constitution soit muette sur la conduite des relations internationales, elle divise la responsabilité de la mise en œuvre des traités entre l'Assemblée nationale et le Parlement fédéral. C'est en grande partie pourquoi la place du Québec à l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) fait l'objet d'une controverse actuellement. La deuxième section présente sommairement trois conventions ratifiées par le Canada et s'intéresse à la façon dont elles ont été mises en œuvre. La troisième section analyse brièvement les obligations contenues dans deux autres conventions non-ratifiées par le Canada. Elle conclut que les politiques culturelles du Québec reflètent certaines divergences de vues avec le gouvernement fédéral sur le plan international.

La troisième partie s'appuie sur la jurisprudence de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et des tribunaux d'investissement pour démontrer comment les principes du libre-échange contribuent à miner les politiques culturelles des États. Elle établit en premier lieu que la libéralisation du commerce des biens met en danger les politiques publiques de subventionnement des biens culturels, les taxes douanières et les quotas imposés sur les biens culturels étrangers. En effet, l'expérience de l'OMC rappelle que certaines mesures prises dans le cadre de la politique canadienne sur les périodiques ont fait l'objet d'une plainte et ont dû être retirées. Il appert, deuxièmement, que la libéralisation du commerce des services a des effets potentiels particulièrement négatifs sur les politiques relatives à l'audiovisuel. Déjà, les politiques chinoise et canadienne sur la distribution

de films ont fait l'objet de plaintes en vertu de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Troisièmement, on peut voir que les principes relatifs à la libéralisation de l'investissement contenus dans les traités commerciaux ont des impacts encore plus nombreux sur la protection du patrimoine culturel. L'étude de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage fait ressortir que les investisseurs étrangers peuvent contester la réglementation sur les immeubles patrimoniaux comme ceux que l'on retrouve dans l'arrondissement historique de Québec. Le développement culturel des premières nations dans le cadre du Plan Nord peut également être mis en péril par les droits accordés aux investisseurs, tout comme la sauvegarde du patrimoine naturel et culturel inscrit sur la liste du Patrimoine mondial de l'UNESCO. En définitive, les règles du droit commercial international et du droit de l'investissement étranger se retrouvent parfois en contradiction avec les politiques étatiques visant à protéger la culture et l'identité nationales.

La quatrième partie s'intéresse à la pratique internationale et identifie cinq techniques pour protéger le patrimoine culturel dans le cadre des accords commerciaux : (1) l'inclusion de considérations culturelles dans le préambule; (2) la formulation d'une exception générale; (3) la formulation de plusieurs exceptions spécifiques; (4) la conclusion d'accords parallèles et (5) l'utilisation des annexes pour exclure certaines mesures du champ d'application du traité. Nous soulignons les principaux avantages et inconvénients de ces techniques.

Les recommandations finales se trouvent dans la cinquième et dernière partie. Dans un premier temps, le rapport recommande que la stratégie utilisée dans le passé par le Canada soit abandonnée. Malgré les efforts déployés, elle s'est montrée inefficace. En deuxième lieu, il faudrait que le gouvernement du Québec suggère au Canada d'imposer un moratoire sur toutes les négociations internationales commerciales, y compris celles qui ont lieu dans le cadre de l'AÉCG, jusqu'à l'adoption d'une nouvelle stratégie efficace pour protéger le patrimoine culturel. Si le gouvernement fédéral rejette cette option, l'Assemblée nationale doit refuser de mettre en œuvre tout nouvel accord commercial. Dans un troisième temps, le gouvernement du Québec devrait adopter une stratégie de protection du patrimoine culturel qui lui est propre, autonome et distincte de celle du gouvernement canadien. Enfin, le gouvernement du Québec devrait se pencher sur deux options pour limiter l'impact négatif des accords commerciaux négociés par le Canada sur le patrimoine culturel québécois : l'inclusion de considérations culturelles dans les préambules des accords et l'utilisation d'une clause d'exception générale.

Recommandations

- 1. Abandonner la stratégie utilisée par le Canada dans le cadre des négociations antérieures;**
- 2. Imposer un moratoire sur toutes négociations commerciales jusqu'à l'adoption d'une stratégie efficace de protection du patrimoine culturel;**
- 3. Développer une stratégie québécoise de protection du patrimoine culturel;**
- 4. Favoriser une approche sûre en utilisant diverses techniques juridiques tout en portant une attention particulière à la formulation.**

Table des matières

Introduction	1
PARTIE 1	
Concepts : définitions et distinctions.	3
PARTIE 2	
Les principaux instruments juridiques internationaux en matière de protection du patrimoine culturel	7
Section 2.01 L'UNESCO et le cadre constitutionnel canadien	7
Section 2.02 Les instruments ratifiés par le Canada	8
Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel.	9
Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels	10
Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ..	11
Section 2.03 Les instruments non ratifiés par le Canada	13
Convention sur la protection du patrimoine subaquatique	14
Convention pour la sauvegarde du patrimoine immatériel	14
PARTIE 3	
Quand le libre-échange constitue une menace pour le patrimoine culturel ...	17
Section 3.01. Les engagements du Canada en matière de libéralisation du commerce. ...	17
Section 3.02. Les contradictions touchant les politiques culturelles des gouvernements ..	19
Libéralisation du commerce des biens culturels.	19
Libéralisation du commerce des services culturels.	21
Libéralisation de l'investissement	22
PARTIE 4	
La pratique internationale	27
Section 4.01. Préambule	28
Section 4.02 Exception générale	29
Section 4.03. Exception précise	31
Section 4.04 Traités parallèles	32
Section 4.05. Les annexes	33
PARTIE 5	
Recommandations et conclusions générales	35

5.01 Première recommandation. Abandonner la stratégie utilisée par le Canada dans le cadre des négociations antérieures	35
5.02 Deuxième recommandation. Imposer un moratoire sur toutes négociations commerciales jusqu'à l'adoption d'une stratégie efficace de protection du patrimoine culturel	36
5.03 Troisième recommandation. Développer une stratégie de protection du patrimoine culturel québécoise	37
5.04 Quatrième recommandation. Favoriser une approche sûre en utilisant diverses techniques juridiques tout en portant une attention particulière à la formulation	37
Bibliographie	41

Introduction

Le droit des États de déterminer librement leurs politiques culturelles est menacé quand la mondialisation économique et financière se fait sans nuance, de manière débridée. Il est menacé par la philosophie déshumanisante du « tout au commerce »^{1a}
- Pauline Marois, première ministre du Québec

Cette déclaration de l'ancienne vice première ministre du Québec, récemment élue première ministre, illustre un grand paradoxe en ce début du 21^e siècle. À mesure que les gouvernements poursuivent des pourparlers visant la conclusion d'accords de libre-échange sur les plans multilatéral, plurilatéral et bilatéral, les craintes persistent et souvent s'accroissent au sujet des conséquences qu'entraînera la libéralisation économique sur la culture et l'identité des peuples. C'est particulièrement le cas du Québec, grand défenseur de la diversité culturelle avec une économie très ouverte, mais exposé aux effets pervers de la libéralisation du commerce sur la culture.

Cette situation explique les efforts de conciliation des objectifs que déploie le Québec et c'est en partie grâce aux efforts du gouvernement du Québec qu'en 2005, la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) adoptait la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Le traité est l'aboutissement de plusieurs décennies d'efforts pour développer un cadre juridique global pour la protection de la culture sous toutes ses formes. Son adoption aura été possible largement en réaction – à tort ou à raison – à l'hégémonie culturelle anglo-saxonne. La crainte de l'homogénéisation culturelle en cette ère mondialisée aura été un accélérateur pour le développement de cette branche du droit international.

Le débat « culture et commerce » est loin d'être terminé. Malgré l'adoption de nombreux instruments internationaux, le statut des biens culturels dans les traités commerciaux est toujours équivoque et les politiques culturelles nationales des États ne sont pas mises hors de danger. Il faut le reconnaître, par ailleurs, la plus grande menace, à bien des égards, vient pour l'essentiel des gouvernements eux-mêmes. Les opposants à l'Organisation mondiale du commerce oublient souvent que ce sont les gouvernements qui – quoiqu'ils soient fortement encouragés à le faire – choisissent librement de libéraliser des pans de leur économie susceptibles de saper les bases de leurs politiques culturelles. S'ils souhaitent protéger efficacement ces dernières, ils doivent éviter de prendre des engagements internationaux en matière de libéralisation qui sont contraires à leurs objectifs de développement culturel.

Ce rapport repose sur la reconnaissance de la nécessité de concilier deux ordres de fait. En premier lieu, il présume que le gouvernement du Canada poursuivra la négociation de traités de libre-échange avec ses partenaires commerciaux. Ces traités auront, puisque telle est la volonté exprimée, une portée et un champ d'application plus larges et étendus que jamais. En second lieu, reconnaissant que les Québécois et les Québécoises tiennent à protéger leur langue nationale, leur culture et leur identité, il présume également que des moyens conséquents devront être mis en place.

1a. MAROIS Pauline. « Mondialisation et diversité culturelle – Un instrument international pour préserver la culture », *Le Devoir*, 25 juillet 2002. Disponible en ligne : [<http://www.ledevoir.com/non-classe/5903/mondialisation-et-diversite-culturelle-un-instrument-international-pour-preserver-la-culture>]

L'ambition du présent rapport est donc d'arriver à formuler des recommandations pour protéger le patrimoine culturel québécois dans le cadre de négociations d'accords de libéralisation, avec une attention particulière aux pourparlers qui ont cours entre le Canada et l'Union européenne dans le cadre de la négociation sur l'Accord économique et commercial global (AÉCG).

L'exposé sera divisé en quatre parties. Dans un premier temps, quelques distinctions conceptuelles seront faites eu égard aux définitions de la culture et à leurs implications. Il faudra définir le concept de patrimoine culturel et catégoriser ses différents types d'expression. Dans la deuxième partie se trouve une analyse des principaux instruments de protection du patrimoine culturel. Dans un troisième temps, une brève mise en contexte accompagnera une analyse des défis qu'imposent les accords de libéralisation sur la protection et promotion du patrimoine culturel québécois. Dans une quatrième partie, le rapport abordera la pratique internationale, c'est-à-dire qu'il étudiera les différentes options qui s'offrent aux États signataires des Conventions UNESCO pour protéger la culture dans le cadre de leurs accords commerciaux. Enfin, la dernière section comprendra les conclusions du rapport, ainsi que des recommandations afin de garantir la protection du patrimoine culturel.

Concepts : définitions et distinctions

Culture is one of the two or three most complicated words in the English language.
- Raymond Williams¹

Il est ardu d'établir avec précision les pourtours du concept de « culture ». Il peut avoir plusieurs significations selon le contexte, il peut être instrumentalisé et politiquement très chargé. Il ne faut pas oublier que la culture n'est pas statique ou figée, mais en perpétuelle évolution. Dans ces conditions, trouver une définition consensuelle de la notion semble une tâche sans cesse à refaire. Néanmoins, la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001 suggère une définition. Elle propose une conception de la culture comme étant « [...] l'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social et qu'elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les façons de vivre ensemble, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances. »² C'est ce que les gouvernements cherchent à préserver dans le cadre de leurs politiques culturelles.

Une politique culturelle nationale constitue un ensemble de mesures portant sur les moyens d'expression de la culture majoritaire d'une société et des cultures minoritaires qui sont multiples. Par exemple, il y a les arts de la scène, le chant, les arts visuels, l'architecture, les traditions, la cuisine du terroir, etc. Les gouvernements protègent et promeuvent les « expressions » de la culture.

Pour éviter toute confusion, il est nécessaire de faire quelques distinctions et catégorisations. Précisons d'abord que les instruments juridiques internationaux en vigueur portent sur le « patrimoine culturel ». Il existe plusieurs catégories de patrimoine culturel. Il peut être matériel ou immatériel. La reconnaissance ainsi que la protection de ce dernier type sont relativement récentes. Avant l'apparition de ce nouveau domaine du droit international, les premiers efforts visant à protéger le patrimoine immatériel ont été concentrés sur la protection du folklore dans la perspective du droit de la propriété intellectuelle. Ce n'est qu'en 1989 que le premier instrument normatif, la Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, sera adopté par la Conférence générale de l'UNESCO. Ensuite, il faudra attendre 2003 pour assister à l'adoption d'un traité juridiquement contraignant, c'est-à-dire la Convention pour la protection du patrimoine culturel immatériel. Celle-ci définit le patrimoine culturel immatériel comme :

« les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de

1. Auteur reconnu pour sa contribution à la conceptualisation du champ d'études critiques des *Cultural Studies*. Voir WILLIAMS, Raymond. *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society*, First Edition, Oxford University Press, 1976: 76
2. Préambule de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (Paris, 2 novembre 2001)

continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine. »³

Pour sa part, le patrimoine culturel matériel englobe trois sous catégories : le patrimoine mobilier, immobilier et subaquatique. La première catégorie concerne les biens culturels qui peuvent être déplacés. Typiquement, ce sont des antiquités, des œuvres d'art, des objets religieux, des monuments historiques, des manuscrits rares, des instruments de musiques, des biens rappelant l'histoire militaire, etc. Le critère déterminant pour qualifier un objet comme « patrimoine culturel mobilier » semble être la grande importance qui lui est accordée par son pays d'origine.⁴ C'est le patrimoine culturel mobilier qui fait l'objet de la protection juridique la plus ancienne; la première recommandation de l'UNESCO portait sur les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques. Plusieurs raisons motivent l'adoption d'instruments internationaux sur les biens culturels mobiliers, pensons au trafic illicite, à leur protection dans les situations de conflits armés internationaux ou à leur restitution. En ce qui a trait à l'impact des accords de commerce sur le patrimoine culturel, un instrument est particulièrement pertinent : la *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*.

La deuxième catégorie est celle du patrimoine culturel immobilier. Elle désigne les biens qui ne peuvent être déplacés, ce qui modifie radicalement l'approche requise pour sa protection juridique. Le patrimoine immobilier inclut les monuments historiques, des constructions anciennes à vocation religieuse, les sites archéologiques, des parcs naturels et fauniques, etc. Ces biens culturels n'étant pas transférables, l'objectif est d'en éviter l'altération, l'appauvrissement ou carrément la destruction. Parmi les instruments internationaux visant la protection des biens immeubles, le plus important est sans aucun doute la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*.

La dernière catégorie du patrimoine matériel est le patrimoine culturel subaquatique. Ce type de patrimoine culturel désigne les objets et sites submergés suite au naufrage d'un navire, après une inondation, ou parce qu'il a été simplement perdu. L'UNESCO le définit comme : « toutes les traces d'existence humaine présentant un caractère culturel, historique ou archéologique qui sont immergées, partiellement ou totalement, périodiquement ou en permanence. »^{4a} Plusieurs éléments peuvent être considérés comme tels. Pensons notamment à des sites comprenant des bâtiments qui auraient été complètement submergés, des navires ou des avions avec leur cargaison ou simplement des objets appartenant à une époque préhistorique. L'instrument juridique international le plus important en matière de protection du patrimoine culturel subaquatique est la Convention UNESCO de 2001.

Au Québec, le débat « culture et commerce » s'articule autour de la protection de la « diversité culturelle ». Le concept de diversité culturelle est défini très largement comme « la multiplicité des formes par lesquelles les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression. Ces expressions se transmettent au sein des groupes et des sociétés et entre eux. »^{4b} La diversité culturelle

3. Article 2: 1 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (Paris, 17 octobre 2003)

4. Voir l'article premier de la Convention de 1970 qui renvoie à l'État d'origine du bien culturel la décision de considérer ou pas un bien comme un bien culturel. Voir aussi l'article I (Définition) de la recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (19 novembre 1964)

4a. Article premier de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (Paris, 2 novembre 2001)

4b. Article 4(1) de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (Paris, 20 octobre 2005)

comprendrait tous les types d'expressions culturelles et le patrimoine culturel sous toutes ses formes.⁵ Elle est aussi intimement liée aux droits de la personne puisque tout individu a le droit de participer à la vie culturelle et de jouir du développement et de la diffusion de la culture,⁶ notamment.

En 2001, la diversité culturelle a été proclamée « patrimoine commun de l'humanité » par la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle.⁷ L'origine du concept de patrimoine commun de l'humanité remonte à 1935 dans le *Traité concernant la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques*.⁸ L'instrument connu comme le « Pacte Roerich » visait à « préserver en temps de danger tous les monuments immeubles, qu'ils soient propriété nationale ou privée, qui constituent le patrimoine de la culture des peuples »^{8a} en temps de paix comme en temps de guerre. Il est à souligner qu'à l'époque, le « patrimoine de la culture des peuples » désignait uniquement les biens immeubles, soit les monuments historiques, les musées, les institutions dédiées aux sciences, aux arts, à l'éducation et à la culture.

Une telle proclamation est d'une large portée et elle n'a jamais cessé de poser des défis d'interprétation. C'est particulièrement vrai aujourd'hui, à l'heure de la mondialisation : comment définir le patrimoine culturel commun de l'humanité en 2012? Il n'y a pas de réponse unique, la référence à l'humanité peut avoir plusieurs significations. Selon le professeur John Henry Merryman, spécialiste du droit des arts et biens culturels, cette façon de concevoir la propriété culturelle a comme première conséquence de reconnaître un intérêt général à sa protection qui dépasse l'intérêt national, un intérêt donc de la communauté internationale dans son ensemble.⁹ En pratique, la consécration d'un bien comme faisant partie du patrimoine commun de l'humanité aurait cinq conséquences : (1) la non-appropriation; (2) la gestion commune; (3) le partage des bienfaits; (4) l'utilisation à des fins pacifiques; (5) et la préservation pour les générations futures.¹⁰ Sur les plans politique et juridique, cette référence souligne la valeur exceptionnelle du patrimoine culturel en question. Elle signifie que le bien culturel, ayant une importance toute particulière, mérite un traitement spécial ou différencié.

Finalement, une dernière distinction doit être effectuée. Dans ce rapport de recherche, les concepts de « biens culturels », « services culturels » et « produits culturels » seront utilisés. Aux fins de clarification, les biens culturels sont des « biens de consommation qui véhiculent des idées, des valeurs symboliques et des modes de vie, qui informent ou distraient, contribuant à forger et diffuser l'identité collective tout comme influencer les pratiques culturelles. »¹¹ Les documents imprimés tels que les livres et les magazines et des produits comme des vidéos, des peintures, des sculptures sont des exemples de biens culturels. Les services culturels désignent :

5. Article 7 de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (Paris, 2 novembre 2001)

6. Article 15 du Pacte international relative aux droits économiques, sociaux et culturels (New-York, 16 décembre 1966)

7. L'article premier se lit comme suit: « La culture prend des formes diverses à travers le temps et l'espace. Cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités qui caractérisent les groupes et les sociétés composant l'humanité. Source d'échanges, d'innovation et de créativité, la diversité culturelle est, pour le genre humain, aussi nécessaire que l'est la biodiversité dans l'ordre du vivant. En ce sens, elle constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures. »

8. Seulement 10 États sont devenus parties au Pacte, tous d'Amérique latine sauf les États-Unis.

8a. Préambule du Traité concernant la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques (Washington, 15 avril 1935)

9. John Henry Merryman, « Two Ways of Thinking about Cultural Property, » *The American Journal of International Law*, 80, 4 (1986): 841

10. Jennifer Frakes, «The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise?» *Wisconsin International Law Journal*, 21, 2 (2003): 409-434.

11. UNESCO, Division de la créativité, des industries culturelles et du droit d'auteur, *Culture, commerce et mondialisation : Questions et réponses*, sous la direction de Milagros del Corral, 2000 : 14

« [...] des activités qui, sans prendre la forme de biens matériels, répondent à une idée ou à une nécessité d'ordre culturel et se traduisent par des mesures d'appui à des pratiques culturelles que les États, les institutions publiques, les fondations, les entreprises privées ou mixtes mettent à la disposition de la communauté et qui incluent, entre autres, la promotion des spectacles ainsi que la conservation et l'information culturelles. »¹²

Pensons notamment à l'achat de billets pour aller au cinéma, voir une pièce de théâtre ou assister au spectacle d'un groupe musical. Les services de promotion d'événements, d'information culturelle, de préservation et de publication font également partie de cette catégorie.¹³ Il est essentiel de les distinguer puisque le régime juridique applicable n'est pas le même pour les biens et les services : à l'OMC, les règles de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) portent sur les biens tandis que l'Accord général sur le commerce et les services (GATS) s'applique aux services. Finalement, le concept de produits culturels regroupe à la fois les biens et services culturels.

12. *Ibid.*

13. *Ibid.*

Les principaux instruments juridiques internationaux en matière de protection du patrimoine culturel

La présente partie sera consacrée aux principaux instruments internationaux relatifs à la protection du patrimoine culturel. En guise d'introduction, la première section explique brièvement comment s'effectuent la conclusion et la mise en œuvre des traités au Canada. La deuxième section passe en revue les principales obligations du Canada et du Québec en vertu de trois conventions UNESCO ratifiées par le Canada. La troisième section porte sur deux conventions non ratifiées par le Canada, mais qui sont d'intérêt pour le Québec.

Section 2.01 : l'UNESCO et le cadre constitutionnel canadien

L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) est une institution spécialisée des Nations Unies dont le mandat comprend le maintien, l'avancement et la diffusion du savoir par la conservation et la protection du patrimoine universel.¹⁴ Depuis sa création, l'Organisation a fait un travail formidable afin d'offrir une protection juridique à la culture sous toutes ses formes. Plus d'une quarantaine d'instruments normatifs (recommandations, conventions, déclarations et protocoles) ont été adoptés par ses membres. Parmi ceux-ci, notons spécialement *la Convention sur les mesures à prendre pour lutter contre le commerce illicite des biens culturels* (1970), *la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel* (1972), *la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique* (2001), *la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* (2003) et *la Convention sur la diversité culturelle* (2005). Ainsi se développe un « droit international culturel » sous l'impulsion de l'Organisation.

En tant que membre de l'UNESCO depuis sa création en 1946, le Canada détient un siège à la Conférence générale. Il a également siégé à certaines occasions au conseil exécutif de l'Organisation. Contrairement à ce qu'ont pu laisser sous-entendre certains membres du gouvernement fédéral, le gouvernement canadien est le seul à représenter les Québécois et les Québécoises à l'UNESCO. Le Québec ne dispose pas de siège, ni de voix particulière en son sein. Depuis 2006, un fonctionnaire représentant le Québec au sein de la délégation canadienne est nommé par le gouvernement provincial,¹⁵ mais son poids diplomatique véritable fait l'objet d'une controverse.¹⁶

14. Article 1 :2(c) de la Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Londres, 16 novembre 1946)

15. La représentante en fonction depuis 2011 est Madame Michèle Stanton-Jean.

16. Yvon Charbonneau, ancien ambassadeur du Canada à l'UNESCO, croit que « le statut octroyé au Québec dépasse largement le simple droit à l'information et à la consultation; il comprend le droit d'intervention et même le droit à la dissidence quant au suivi des décisions prises. » Voir Yvon Charbonneau, « Le Québec peut faire valoir sa voix à l'UNESCO » La Presse, Montréal, 15 avril 2011, Disponible en ligne : <<http://www.lapresse.ca/opinions/201104/15/01-4390280-le-quebec-peut-faire-valoir-sa-voix-a-lunesco.php>>. Au contraire, pour Louise Beaudoin, ancienne ministre d'État aux Relations internationales du Québec, « le poids diplomatique spécifique de cet agent est en vérité aussi léger que l'air qu'il respire, puisqu'il n'est pas autorisé, ni par Ottawa ni par Québec, à s'écarter, devant les instances de l'Unesco, de la ligne officielle déterminée par Ottawa. » Voir Louise Beaudoin, « Dans un monde qui se fait, non sans nous, mais avec nous, la nécessité

Au Canada, la constitution partage les compétences entre les provinces et l'État fédéral. Le parlement fédéral détient les compétences exclusives en matière de commerce international et de défense tandis que les provinces sont compétentes pour les affaires traditionnellement strictement « internes » comme l'éducation ou la santé. Néanmoins, la compétence des affaires étrangères ou des relations extérieures n'est explicitement attribuée à aucun ordre de gouvernement en particulier. La raison est simple : lorsque le Canada fut créé en 1867 par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, c'est Londres qui devait avoir le monopole des relations diplomatiques.¹⁷

En ce qui a trait aux accords internationaux, il faut distinguer deux étapes différentes : la conclusion et la mise en œuvre. La constitution canadienne reste muette sur la première, mais en pratique le Québec ne mène pas seul la conduite de ses relations extérieures. Le gouvernement fédéral canadien détient le quasi-monopole dans la négociation de traités internationaux. Cela étant dit, une étroite collaboration entre les gouvernements est essentielle afin que le Canada puisse respecter ses engagements puisque la mise en œuvre de ses obligations internationales relève de chacun des ordres de gouvernement en fonction du partage des compétences. Si une convention traite de plusieurs sujets relevant de responsabilités fédérales, provinciales ou partagées, alors le Parlement du Canada ainsi que ceux des provinces devront la traduire en droit interne. Si l'Assemblée nationale du Québec refusait de mettre en œuvre un traité négocié par le Canada dans ses champs de compétence, seules les clauses portant sur des compétences fédérales pourraient être applicables.

En définitive, lorsque le Canada s'engage en signant un traité visant la protection du patrimoine culturel, il engage également le gouvernement québécois. Comme la responsabilité de la conservation de la nature et du patrimoine culturel est partagée, la mise en œuvre doit être effectuée par le Parlement canadien et l'Assemblée nationale. La prochaine section passera en revue les principales obligations du Québec et du Canada en vertu des instruments internationaux auxquels le Canada est partie prenante.

Section 2.02 : Les instruments ratifiés par le Canada

Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel

En 1976, le Canada a ratifié la *Convention du patrimoine mondial*, adoptée quatre ans plus tôt par la Conférence générale de l'UNESCO. L'instrument a comme objectif « l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures »^{17a} des biens culturels et naturels immeubles. L'article premier de la Convention définit le patrimoine culturel en proposant trois différents types de biens culturels : les monuments,¹⁸ les ensembles¹⁹ et

d'un Québec souverain » Discours prononcé à l'occasion d'une soirée-débat organisée par les Intellectuels pour la souveraineté le 7 décembre 2009.

17. François Leduc, *Guide de la pratique des relations internationales du Québec*, Ministère des Relations internationales, Publications du Québec, 2009 : 49-55

17a. Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial, UNESCO, 2011 : 2

18. « [...] œuvres architecturales, de sculpture ou de peinture monumentales, éléments ou structures de caractère archéologique, inscriptions, grottes et groupes d'éléments, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science »

19. « [...] groupes de constructions isolées ou réunies, qui, en raison de leur architecture, de leur unité, ou de leur intégration dans le paysage, ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science »

les sites.²⁰ De même manière, l'article deux de la Convention distingue aussi trois types de biens naturels considérés comme patrimoine naturel : les monuments naturels,²¹ certaines formations géologiques et physiographiques²² et les sites naturels.²³ Deux autres catégories se sont ajoutées à la suite du travail effectué par le Comité du patrimoine mondial : au cas où un bien correspond à l'ensemble des définitions du patrimoine culturel et naturel, il sera considéré comme « patrimoine mixte culturel et naturel ».²⁴ Si le site témoigne des « manifestations interactives entre l'homme et son environnement naturel », on utilisera l'expression « paysage culturel ».²⁵

La Convention de 1972 a un champ d'application restreint. Pour être protégé, le bien culturel ou naturel doit présenter deux caractéristiques essentielles : il doit être immeuble, c'est-à-dire qu'il ne peut être déplacé, et posséder une « valeur universelle exceptionnelle ».²⁶ Selon le Comité intergouvernemental de la protection du patrimoine mondial culturel et naturel,²⁷ « la valeur universelle exceptionnelle signifie une importance culturelle ou naturelle tellement exceptionnelle qu'elle transcende les frontières nationales et qu'elle présente le même caractère inestimable pour les générations actuelles et futures de l'ensemble de l'humanité. À ce titre, la protection permanente de ce patrimoine est de la plus haute importance pour la communauté internationale tout entière. »²⁸

De la ratification de la Convention découlent deux types d'obligations pour le Canada : les obligations externes, qui comprennent de coopérer avec les autres États ayant signé la Convention et à contribuer financièrement au Fonds du patrimoine mondial, ainsi que les obligations internes, dont celle de garantir la protection du patrimoine culturel commun de l'Humanité présent sur son territoire. Les États comme parties prenantes doivent aussi établir les biens à protéger et inventorier les biens du patrimoine répondant à certains critères définis et les soumettre au Comité du patrimoine mondial. Les sites sélectionnés par le Comité sont ensuite inscrits sur la liste du patrimoine mondial. Donc, un bien culturel peut être doublement protégé par la Convention de 1972 : directement, lorsque le bien culturel est inscrit sur la *Liste du patrimoine mondial* et indirectement, puisque l'État signataire doit mettre en œuvre en droit interne ses obligations de protection et de préservation contenues dans la Convention.

En théorie, l'État ne retire pas d'avantages à inscrire un site sur la Liste, puisqu'il doit maintenir et protéger l'intégrité du bien. Qui plus est, les démarches menant à sa sélection par l'UNESCO

20. « [...] œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, ainsi que les zones y compris les sites archéologiques qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique. »

21. « [...] les monuments naturels constitués par des formations physiques et biologiques ou par des groupes de telles formations qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique »

22. « [...] les formations géologiques et physiographiques et les zones strictement délimitées constituant l'habitat d'espèces animale et végétale menacées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science ou de la conservation »

23. « [...] les sites naturels ou les zones naturelles strictement délimitées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science, de la conservation ou de la beauté naturelle. »

24. Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, *op. cit.*, 15

25. Wahid Ferchichi, « La Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel » Dans *Le patrimoine culturel de l'Humanité*, sous la direction de James A. R. Nafziger et Tullio Scovazzi, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 : 459

26. *Ibid.*, 457-458

27. Le Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel ou Comité du patrimoine mondial est formé de représentants de 21 États parties. Il est notamment responsable du suivi donné à la Convention et de la gestion du Fonds du patrimoine mondial en plus de décider de l'inscription d'un site sur la Liste du patrimoine mondial.

28. Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, *op. cit.*, 15

peuvent s'avérer couteuses.²⁹ Par contre, l'inscription d'un site peut en aider la promotion d'un point de vue touristique. Selon une étude portant sur l'impact de l'inscription d'un site sur la Liste du patrimoine mondial, la reconnaissance par l'UNESCO de la valeur universelle exceptionnelle d'un bien immobilier a des répercussions bénéfiques notables, notamment en matière socio-économique,³⁰ de préservation et d'éducation. Le Parc national de Serengeti, situé en Tanzanie, inscrit sur la Liste du patrimoine mondial en 1981, en est un bon exemple. L'inscription a permis la diversification et la dispersion de l'activité touristique de façon à réduire l'impact négatif de la présence humaine dans une perspective de développement touristique durable et responsable. Aujourd'hui, plus d'un million et demi de touristes visitent le site chaque année.³¹

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention, le Canada a soumis la candidature de plusieurs sites au Comité du patrimoine mondial et tous ont été acceptés. Au total, sept biens culturels et neuf biens naturels sont aujourd'hui inscrits sur la Liste du patrimoine mondial, dont deux sont situés au Québec. Le premier est l'arrondissement historique du Vieux-Québec. Inscrit en 1985, le site a été sélectionné sur la base de deux critères : le Vieux-Québec est un « exemple exceptionnel de ville coloniale fortifiée, de loin le plus complet au nord du Mexique » et, en tant qu'« ancienne capitale de la Nouvelle-France, il représente l'une des étapes importantes de la colonisation des Amériques par les Européens ».³² Le second site est le Parc national de Miguasha, en Gaspésie. Ce site a été inscrit en 1999 « pour son témoignage sur la vie vertébrée et son illustration de l'« âge des poissons » du Dévonien, Miguasha est le site fossilifère le plus exceptionnel du monde. »^{32a} Bien évidemment, beaucoup d'autres sites pourraient figurer sur la liste. Par exemple, un comité travaille pour faire reconnaître le fjord du Saguenay. Il a pour mandat de préparer le dossier de candidature du site pour être soumis à l'attention de Parcs Canada lors de la révision de la liste indicative canadienne en 2014.³³

Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels

Le Canada a signé la *Convention sur le commerce illicite des biens culturels* en 1978, huit ans après son adoption par les membres de l'UNESCO. Le traité, adopté dans le but de lutter contre le problème grandissant du commerce illégal de biens culturels, conserve aujourd'hui encore toute sa pertinence. Il est ratifié tant par les pays importateurs qu'exportateurs de biens culturels et s'applique en temps de paix comme en temps de guerre. Le texte propose une définition ainsi qu'une

29. Plus de 600 000\$ selon une étude. Voir Rebanks Consulting Ltd and Trends Business Research Ltd, *World Heritage Status: Is there opportunity for economic gain?* Research and analysis of the socio-economic impact potential of UNESCO World Heritage Site status, 2009: 1

30. L'étude classe quatre types de sites listés selon l'objectif initial de leur inscription : (1) pour sauver un site en danger (*A Heritage 'SOS' Designation*) (2) pour célébrer la préservation d'un site antérieurement menacé (*A 'Celebration' Designation*), (3) pour obtenir un 'label de qualité' (*A Marketing/Quality Logo/Brand*) et (4) pour 'créer un lieu' (*A 'Place Making' Catalyst*). Elle conclut que le 'gain économique' de l'inscription d'un site sur la liste dépend de l'objectif initial et que cette inscription est davantage un moyen qu'une fin en soit. Par conséquent, les deux dernières catégories, surtout la dernière, sont plus sujettes à avoir comme impact un accroissement du tourisme et du développement économique. *Ibid.*

31. UNESCO. « Tourisme durable : entre menace et espoir. » *Patrimoine Mondial*, 58 (2010) : 38

32. UNESCO, « Arrondissement historique du Vieux-Québec » Disponible en ligne : <<http://whc.unesco.org/fr/list/300>> Ressource consultée le 8/10/2012

32a. UNESCO, « Parc national de Miguasha » Disponible en ligne : <<http://whc.unesco.org/fr/list/686>> Ressource consultée le 8/10/2012

33. M.R.C. du Fjord-du-Saguenay, « Reconnaissance du fjord du Saguenay par l'UNESCO » Disponible en ligne : <http://www.mrc-fjord.qc.ca/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=7> Ressource consultée le 8/10/2012

liste de biens protégés par la Convention qui inclut des « biens culturels en tant que patrimoine culturel universel, donc indépendamment de leur origine ou du lieu où ils se trouvent situés. »^{33a} Ses parties reconnaissent, à l'article 2, qu'il est préférable pour les États de coopérer et de mettre en œuvre des traités multilatéraux plutôt que de répondre de manière individuelle et peu efficacement à la problématique.

La Convention de 1970 prévoit trois principaux types d'obligations pour les États.³⁴ La première catégorie est l'obligation de prendre des mesures préventives contre le trafic illicite des biens culturels. Par exemple, l'article 5 impose aux gouvernements de protéger par voie législative le patrimoine culturel, d'établir un inventaire national des biens culturels importants et de veiller à publiciser toute disparition de bien culturel. Le deuxième type d'obligations concerne les dispositions en matière de restitution des biens culturels volés. L'article 13(b) contient une obligation de collaborer aux fins de restitution tandis que l'article 7(b) (ii) détaille les mesures à prendre à la suite d'une demande de restitution de l'État d'origine. La dernière catégorie d'obligation est celle de coopérer avec les autres États signataires de multiples façons, notamment lorsque le patrimoine culturel est mis en danger.

Depuis la ratification de la Convention, le gouvernement canadien a adopté des mesures musclées pour lutter contre le commerce illicite des biens culturels. En 1978, le Canada se dotait d'une nouvelle législation sur l'exportation et l'importation de biens culturels.³⁵ La loi a pour but d'assurer la préservation du patrimoine culturel, historique et scientifique au Canada et protéger les intérêts légitimes des pays étrangers qui souhaitent eux aussi préserver leur patrimoine.³⁶ Pour ce faire, la loi met sur pied un système de contrôle qui comprend une « nomenclature » c'est-à-dire une liste des biens culturels canadiens à l'exportation contrôlée. Les personnes qui souhaitent exporter des objets présentant un intérêt archéologique, historique ou artistique listé doivent obtenir une licence préalablement. Les biens présentant un intérêt exceptionnel en raison de leur rapport avec l'histoire du pays ou revêtant une importance nationale ne peuvent être exportés. Avec son système visant à prévenir le trafic illicite, la législation canadienne semble respecter l'esprit et les objectifs de la Convention sur l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. En ce sens, elle est un bon exemple de mise en œuvre effective.

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles

La *Convention sur la diversité culturelle* est le traité multilatéral portant sur la culture le plus important de la dernière décennie. Le Québec et la France ont joué un rôle clef dès 1998 dans la promotion et l'adoption du projet de convention en priorisant la défense de la diversité culturelle.³⁷ L'apport du Québec dans l'adoption de la Convention constitue sans aucun doute son plus grand succès diplomatique.

33a. Gerte Reichelt, « La protection internationale des biens culturels » *Uniform Law Review*, (1985) : 52

34. UNESCO, « Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels – 1970 » Disponible en ligne : <<http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/movable-heritage-and-museums/illicit-traffic-of-cultural-property/1970-convention/>> Ressource consultée le 8/10/2012

35. Loi concernant l'exportation de biens culturels et l'importation de biens culturels exportés illégalement, L.R.C. (1985), ch. C-51

36. David A. Walden, "Canada's Cultural Property Export and Import Act: The Experience of Protecting Cultural Property" *University of British Columbia Law Review*, Numéro spécial (1995): 203

37. Guy Lachapelle et Bruno Maltais, « Diversité culturelle et stratégies subétatiques : Le cas du Québec, » *Revue internationale de politique comparée*, 12 (2005) : 153

La Convention UNESCO de 2005 a d'ambitieux et nombreux objectifs. Les initiateurs du projet de Convention désiraient donner un sens culturel à une mondialisation économique et néolibérale qui menaçait la capacité, pour les États, de protéger leur culture nationale. Les États souhaitaient conserver la possibilité de mettre en œuvre des mesures dites protectionnistes en matière culturelle sans craindre le système de règlement des différends de l'OMC. Selon Jean Musitelli, ancien membre du groupe d'experts internationaux chargé de préparer l'avant-projet, un des objectifs du texte était de « donne[r] force de loi internationale au principe de diversité culturelle en l'inscrivant comme tel dans le droit positif et non plus en tant qu'appendice du droit commercial.³⁸ Le but des initiateurs n'était pas, bien évidemment, de fermer les frontières aux biens culturels étrangers, mais plutôt de s'assurer que les consommateurs aient accès à un minimum de produits appartenant à leur propre culture.

Le champ d'application de la Convention sur la diversité culturelle est large; elle s'applique « aux politiques et aux mesures [...] relatives à la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. »³⁹ Ses dispositions n'ont pas toutes la même clarté ni valeur juridique. Certaines imposent des obligations claires aux parties. Par exemple, l'article 7 prévoit que les États s'efforceront de promouvoir les expressions culturelles en encourageant notamment leur création, production, diffusion et distribution. D'autres dispositions réaffirment les droits souverains des États. C'est le cas de l'article 6, qui prévoit que « chaque Partie peut adopter des mesures destinées à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur son territoire » et qui liste une série de possibilités. Parmi celles-ci, on compte les mesures réglementaires (paragraphe a), des mesures pour soutenir la demande (paragraphe b) ou l'offre (paragraphe c), des subventions (paragraphe d), etc. Cette disposition est pertinente dans la mesure que, sur le plan juridique, l'objectif de la Convention était de remplir une lacune en droit international public, c'est-à-dire l'inexistence d'un instrument international contraignant qui affirme la légitimité de la protection de la diversité culturelle comme politique publique.⁴⁰

Qui plus est, la Convention prévoit que les parties devront en tenir compte lorsqu'elles concluront d'autres traités. Les principes de soutien mutuel, de complémentarité et de non-subordination doivent guider les relations entre la Convention sur la diversité culturelle et les autres instruments internationaux, tels que les accords de libéralisation. L'article 20(b) prévoit que lorsque les Parties « interprètent et appliquent les autres traités auxquels elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention. » Par conséquent, le Canada devrait, pour respecter ses engagements, tenir compte des dispositions de la Convention lorsqu'il négocie des partenariats commerciaux.

Depuis l'adoption de la *Convention sur la diversité culturelle*, le gouvernement du Québec a modifié sa législation portant sur patrimoine culturel. Après la publication d'un document de réflexion gouvernemental qui concluait à la nécessité d'élargir le champ d'application de l'ancienne

38. Jean Musitelli, « La Convention sur la diversité culturelle : Anatomie d'un succès diplomatique, » *Revue internationale et stratégique* 2, 62 (2006) : 1

39. Article 3 de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (Paris, 20 octobre 2005)

40. "Until now, there has been no binding instrument of public international law recognizing the pursuit of the diversity of cultural expressions as a legitimate goal of governmental policy. This void within public international law is particularly dangerous in view of conflicts between trade and culture likely to arise in the realm of the WTO. Recognizing governments' sovereign cultural rights and emphasizing the specificity of cultural goods and services, the Convention responds to the urgent need of the international community for a cultural counterbalance to the WTO." See Christopher Beat Graber, « The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO? » *Journal of International Economic Law* 9, 3 (2006): 558-559

Loi sur les biens culturels pour « tenir compte des définitions du patrimoine les plus contemporaines et acceptées internationalement »^{40a} et la consultation de la société civile, l'Assemblée nationale a adopté la nouvelle *Loi sur le patrimoine culturel*.⁴¹ La Loi a pour objectif de « favoriser la connaissance, la protection, la mise en valeur et la transmission du patrimoine culturel dans l'intérêt public et dans une perspective de développement durable. »⁴² Elle innove en reconnaissant la valeur du patrimoine immatériel⁴³ et des paysages culturels patrimoniaux,⁴⁴ une reconnaissance célébrée par les acteurs du milieu.⁴⁵ Elle apporte de nombreux changements par rapport à l'ancienne législation : elle remplace le concept de « bien culturel » par celui beaucoup plus large de « patrimoine culturel » et reconnaît la valeur du patrimoine immatériel, des paysages culturels et des personnages historiques. Elle prévoit également trois types de mesures différentes selon la nature du patrimoine :

« des mesures de **protection** pour le patrimoine mobilier et immobilier; des mesures de **valorisation** pour le patrimoine immatériel, les personnages, lieux et événements historiques, ainsi que les paysages culturels patrimoniaux; et, finalement, des mesures de **précaution** qui sont essentiellement un régime d'ordonnance qui permet de faire interrompre des travaux lorsqu'il y a lieu de penser qu'un bien d'intérêt patrimonial est menacé. »⁴⁶

En définitive, il semble que la Loi québécoise sur le patrimoine culturel constitue une transition en droit interne québécois des obligations du Canada en vertu de plusieurs instruments internationaux, notamment la Convention sur la diversité culturelle.

Section 2.03 : Les instruments non ratifiés par le Canada

Comme il a été mentionné antérieurement, le Canada n'a pas ratifié tous les instruments négociés sous la protection de l'UNESCO. Parmi les plus importants et pertinents, notons la *Convention sur le patrimoine culturel subaquatique* de 2001 et la *Convention sur le patrimoine culturel immatériel* de 2003. La prochaine section analysera leurs principaux éléments et mettra en lumière les différences de points de vue entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada.

40a. Ministère de la Culture, des Communications et de la Condition féminine, *Un regard neuf sur le patrimoine culturel. Révision de la loi sur les biens culturels*, Document de réflexion. Gouvernement du Québec, 2007 : 71

41. La nouvelle loi entrera en vigueur le 19 octobre 2012, soit un an après son adoption.

42. Notes explicatives de la Loi sur le patrimoine culturel, Assemblée nationale du Québec, Projet de loi no 82, sanctionné le 19 octobre 2011

43. Le 'patrimoine immatériel' est défini à l'article 2 de la loi comme « [...] les savoir-faire, les connaissances, les expressions, les pratiques et les représentations transmis de génération en génération et recréés en permanence, en conjonction, le cas échéant, avec les objets et les espaces culturels qui leur sont associés, qu'une communauté ou un groupe reconnaît comme faisant partie de son patrimoine culturel et dont la connaissance, la sauvegarde, la transmission ou la mise en valeur présente un intérêt public »

44. Un 'paysage culturel patrimonial' est défini à l'article 2 comme « [...] tout territoire reconnu par une collectivité pour ses caractéristiques paysagères remarquables résultant de l'interrelation de facteurs naturels et humains qui méritent d'être conservées et, le cas échéant, mises en valeur en raison de leur intérêt historique, emblématique ou identitaire »

45. Collectif d'auteurs, « Loi sur le patrimoine culturel – Le patrimoine immatériel enfin reconnu, » *Le Devoir* (Montréal), 2 novembre 2011

46. Ministère de la Culture et des Communications, « Patrimoine : Quelles sont les principales modifications apportées à la Loi ? » Disponible en ligne : <<http://www.mcc.gouv.qc.ca/index.php?id=4767#c28116>> Ressource consultée le 8/10/2012

Convention sur la protection du patrimoine subaquatique

La Convention sur le patrimoine subaquatique est basée sur deux principes fondamentaux : la préservation *in situ* du patrimoine culturel subaquatique ainsi que la prohibition de son exploitation économique. Le champ d'application de la Convention est plutôt large, n'excluant que les pipelines et les câbles enfouis sous l'eau qui n'ont aucune valeur culturelle ou historique. Cela étant dit, la Convention de 2001 ne s'applique pas au patrimoine culturel subaquatique immergé depuis moins de 100 ans. C'est une limitation très importante puisqu'elle exclut tous les biens culturels perdus lors des deux guerres mondiales. Par exemple, l'épave du Titanic, qui a sombré dans l'océan Atlantique en 1912, vient tout juste de tomber sous la protection du traité. À partir du 15 avril de cette année, les États ont dû interdire le pillage, la vente et la dispersion de l'épave et de ses artefacts.⁴⁷

Certaines obligations contenues dans le traité imposent des obligations strictes. Pour un État signataire qui cherche à attirer les investissements étrangers, il est important de considérer l'obligation de prévenir toute exploitation commerciale. Par conséquent, si le Canada était signataire de la Convention, il devrait, selon l'expression de l'article 2, prendre « toutes les mesures appropriées [...] qui sont nécessaires pour protéger le patrimoine culturel subaquatique, en employant à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, et selon [ses] capacités. » Cela ne signifie pas pour autant que la Convention interdit toute intervention sur le patrimoine subaquatique. La première règle inscrite dans son Annexe prévoit que ces interventions sous-marines doivent être autorisées uniquement « [...] lorsqu'elles contribuent de manière significative (sic) à la protection, à la connaissance ou à la mise en valeur dudit patrimoine. »

Il est dommage que le Canada n'ait pas appuyé cette Convention. Le pays est entouré de trois océans qui pourraient contenir des éléments du patrimoine culturel. Riche en étendues d'eau, le Québec a lui aussi un immense potentiel. Qui plus est, la position canadienne est ambiguë. Les lignes directrices pour la gestion des ressources archéologiques de Parcs Canada reconnaissent déjà l'importance des ressources archéologiques maritimes et invitent même les archéologues canadiens à se référer à la *Convention sur le patrimoine culturel subaquatique*.⁴⁸

Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

La Convention de 2003 a pour objectif de sauvegarder le patrimoine immatériel dans le respect des communautés, de sensibiliser à son importance et de favoriser la coopération entre les États pour sa protection. Comme il a été mentionné dans la première partie du rapport, la définition suggérée par le traité est large, son champ d'application est donc très étendu. Le traité classe le patrimoine culturel immatériel en cinq grands domaines : (1) les traditions et les expressions orales (2) les arts du spectacle (3) les pratiques sociales, les rituels et les événements festifs (4) les connaissances et pratiques sur la nature et l'univers et (5) les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel.⁴⁹

47. UNESCO, « Titanic protégé maintenant par l'UNESCO. La Directrice générale appelle à la mémoire et à la protection » Disponible en ligne : <http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/underwater-cultural-heritage/dynamic-content-single-view/news/titanic_now_protected_by_unesco_director_general_calls_for_remembrance_and_protection/> Ressource consultée le 8/10/2012

48. Parcs Canada, « Lignes directrices pour la gestion des ressources archéologiques » Disponible en ligne : <<http://www.pc.gc.ca/fra/docs/pc/guide/gra-mar/page15.aspx>> Ressource consultée le 8/10/2012.

49. UNESCO, « Domaines du patrimoine immatériel selon la Convention de 2003 » Disponible en ligne : <<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00052>> Ressource consultée le 8/10/2012.

Parmi les obligations des États, l'article 11 impose aux parties de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde du patrimoine immatériel, ce qui comprend non seulement de le protéger, mais aussi de l'identifier et de le mettre en valeur. D'ailleurs, les parties doivent inventorier le patrimoine se trouvant sur leur territoire et en faire rapport au Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Chaque année, les États signataires proposent d'ajouter des éléments culturels sur une des deux listes prévues par la Convention. La première, la *Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, « est composée de ces expressions qui démontrent la diversité du patrimoine immatériel et qui font prendre davantage conscience de son importance. »^{49a} Le repas gastronomique des Français et des Françaises est un exemple d'élément du patrimoine culturel immatériel.⁵⁰ D'ailleurs, depuis 2010, la tradition française bénéficie d'une reconnaissance et de protection. La seconde, intitulée *Liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente*, comporte des éléments culturels menacés. Par exemple, la conception et les pratiques traditionnelles de construction des ponts chinois de bois en arc ont été inscrites en 2009.⁵¹

Le Canada n'étant pas signataire de la Convention, aucun élément du patrimoine culturel québécois ne figure sur les listes. Pourtant, le Québec aurait avantage à faire valoir son patrimoine culturel sur la scène internationale. Lors d'une allocution à l'occasion d'un colloque international organisé par le Conseil québécois du patrimoine vivant (CQPV), l'ancien directeur général de l'UNESCO, Koïchiro Matsuura, avait même souligné la richesse « non seulement en patrimoine matériel, mais aussi en patrimoine immatériel » de la province francophone.⁵² Ce n'est pas un hasard si la nouvelle Loi québécoise sur le patrimoine culturel reconnaît la valeur du patrimoine immatériel et lui offre une protection robuste. Déjà en 2008, le Livre vert publié par le ministère de la Culture, des Communications et de la Condition féminine avait signalé l'importance d'étendre la protection de la loi québécoise à ce type de patrimoine, en référant même à la Convention UNESCO.

Le refus du Canada de ratifier la *Convention sur le patrimoine culturel* paraît incompréhensible, surtout en considérant la forte adhésion de la part de la communauté internationale. En moins de 10 ans, l'instrument a recueilli l'appui de 145 États.⁵³ Selon Antoine Gauthier, directeur général du CQPV, les raisons invoquées pour justifier la position canadienne sont que la définition du patrimoine immatériel de la Convention serait trop vague, que la mise en œuvre serait trop exigeante et même que la Convention serait contraire à la philosophie du multiculturalisme canadien, entre autres.⁵⁴ Pourtant, le gouvernement du Canada a été un ardent promoteur de la *Convention sur la diversité culturelle* qui protège toutes les formes d'expressions culturelles, y compris immatérielles. D'ailleurs, elle y fait référence implicitement dans son préambule⁵⁵ tout comme la Déclaration sur

49a. UNESCO, « Listes du patrimoine immatériel » Disponible en ligne : <<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00011&multinational=3&display=inscriptionID#tabs>>

50. UNESCO, « Le repas gastronomique des Français » Disponible en ligne : <<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00011&RL=00437>> Ressource consultée le 8/10/2012.

51. UNESCO, « La conception et les pratiques traditionnelles de construction des ponts chinois de bois en arc » Disponible en ligne : <<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00011&USL=00303>> Ressource consultée le 8/10/2012.

52. « Allocution de Koïchiro Matsuura, conférencier d'honneur, » Dans Conseil québécois du patrimoine vivant, *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*, Sous la direction d'Antoine Gauthier, 2012 : 17

53. UNESCO, « Les États parties de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel » Disponible en ligne : <<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00024>> Ressource consultée le 9/10/2012

54. Antoine Gauthier, « Je me souviens : le patrimoine immatériel au Québec, » Dans Conseil québécois du patrimoine vivant, *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*, Sous la direction d'Antoine Gauthier, 2012 : 123

55. « Reconnaissant l'importance des savoirs traditionnels en tant que source de **richesse immatérielle** et matérielle, et en particulier des systèmes de connaissance des peuples autochtones, et leur contribution positive au développement durable, ainsi que la nécessité d'assurer leur protection et promotion de façon adéquate » Voir le Préambule de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (Paris, 20 octobre 2005)

la diversité culturelle dont le Plan d'action prévoit que les États s'engagent à « élaborer des politiques et des stratégies de préservation et de mise en valeur du patrimoine culturel et naturel, notamment du **patrimoine culturel oral et immatériel**, et combattre le trafic illicite de biens et de services culturels. » En ce sens, le gouvernement canadien entretient une position complètement contradictoire, qui par ailleurs n'est pas passée inaperçue.⁵⁶

En conclusion, le régime international de protection de la culture sous toutes ses formes est très riche. Les récents développements sous la direction de l'UNESCO et de ses membres ont permis l'adoption de nouveaux instruments qui ont encouragé les États, dont le Québec, à moderniser leurs législations nationales et politiques culturelles. Cela étant dit, les positions prises par le Canada à l'UNESCO ont parfois été en contradiction avec celles défendues par le gouvernement du Québec. La Convention sur le patrimoine immatériel en est un exemple : bien que le Canada ait refusé d'y adhérer, le Québec, lui, y souscrit.⁵⁷ Ces divergences de vues entre les deux ordres de gouvernement seront prises en compte dans le cadre des recommandations.

56. L'ancien directeur général de l'UNESCO raconte : « Quand on a voté, bien qu'il n'y ait pas eu de pays qui aient voté contre le projet de convention, il y a tout de même eu huit pays qui se sont abstenus, dont, je dois le mentionner, le Canada. » Voir Koïchiro Matsuura, « Les origines de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, » Dans Conseil québécois du patrimoine vivant, *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*, Sous la direction d'Antoine Gauthier, 2012 : 26

57. Florence G. Ferraris, « Le patrimoine vivant » *Montréal Campus* (Montréal) 11 février 2011. Disponible en ligne : <<http://montrealcampus.ca/2011/02/le-patrimoine-vivant/>>

Quand le libre-échange constitue une menace pour le patrimoine culturel

Cette troisième partie du rapport explique comment les obligations du Canada en matière de libéralisation du commerce constituent une menace pour le patrimoine culturel. La première section fait un survol de la politique commerciale canadienne et relève les principaux engagements du pays en matière de libéralisation. La seconde section est consacrée à faire la démonstration que ces obligations peuvent se retrouver en contradiction avec les politiques culturelles canadienne et québécoise.

Section 3.01 : Les engagements du Canada en matière de libéralisation du commerce

« Dans le passé, les échanges ont stimulé notre croissance et notre développement. Aujourd'hui, ils sont le fondement de la performance de notre économie et mènent certainement à la prospérité future à long terme. »^{57a}
- Ed Fast, ministre du Commerce international du Canada

Avec un marché d'à peine 33 millions de personnes, le Canada doit s'assurer d'avoir accès aux marchés étrangers afin que ses entreprises exportent. Par conséquent, le Canada a fondé sa politique commerciale sur la libéralisation du commerce des biens, des services et de l'investissement. Dans sa « stratégie commerciale mondiale » intitulée, « *Saisir les avantages globaux* », le gouvernement Harper énonce quatre objectifs :

« [1] stimuler la participation des entreprises canadiennes aux chaînes de valeur mondiales; [2] obtenir des conditions d'accès concurrentielles aux marchés et aux réseaux mondiaux pour les entreprises canadiennes; [3] accroître l'investissement étranger direct au Canada et l'investissement direct du Canada à l'étranger; [4] tisser des liens plus étroits entre les milieux scientifiques et technologiques du Canada et les réseaux d'innovation internationaux. »^{57b}

Ces objectifs sont, selon le document gouvernemental, des conditions essentielles pour assurer la croissance et la prospérité du Canada. Pour les atteindre, le Canada s'est investi dans la promotion du libre-échange commercial. Sur le plan multilatéral, le gouvernement canadien s'implique lors des négociations de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). En tant que membre de l'Organisation, le Canada est partie prenante aux accords obligatoires qui concernent les marchandises (GATT) et les services (AGCS) en plus d'avoir signé deux accords plurilatéraux optionnels, soit l'Accord sur les marchés publics (AMP) et l'Accord sur le commerce des aéronefs civils.

57a. Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international Canada, « Discours du ministre Fast à la 18e édition annuelle de la Conférence de Montréal » Disponible en ligne : <http://www.international.gc.ca/media_commerce/comm/speeches-discours/2012/06/13a.aspx?lang=fra&view=d> Ressource consultée le 8/10/2012

57b. Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux. Saisir les avantages globaux : La stratégie commerciale mondiale pour assurer la croissance et la prospérité du Canada. Gouvernement du Canada, 2008 : 4

Le commerce international des biens et services est règlementé sur le plan multilatéral, plurilatéral et bilatéral par les États. D'abord, à l'OMC, tous les États membres sont obligatoirement parties prenantes à l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT) et à l'*Accord général sur le commerce des services* (AGCS ou GATS en anglais). Le premier régit le commerce des marchandises et a pour objectif de réduire les tarifs douaniers et les autres obstacles au commerce et éliminer les discriminations en matière de commerce international. Il contient les principes traditionnels du libre-échange, soit le traitement de la nation la plus favorisée, le traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures, l'interdiction des restrictions quantitatives, etc. Le second traité a un champ d'application assez large, il s'applique à toutes mesures qui affectent le commerce des services, exception faite des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental. Pour atteindre les objectifs de libéralisation, en plus d'accepter les principes généraux de traitement de la nation la plus favorisée et de transparence les États prennent des engagements dans des secteurs spécifiques en matière d'accès aux marchés et de traitement national.

Sur le plan bilatéral ou plurilatéral, les pays concluent des accords commerciaux qui portent aussi sur le commerce des services et des marchandises. Le Canada a conclu des traités de libre-échange avec plusieurs partenaires, dont les États-Unis et le Mexique avec l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA),⁵⁸ la Colombie, le Pérou, l'État d'Israël. Par exemple, le Chapitre 12 de l'ALÉNA est entièrement consacré au commerce des services, mais il exclut les services financiers qui sont traités dans le Chapitre 14. L'accord tripartite contient également pas moins de six chapitres sur la libéralisation des biens. Les disciplines de l'ALÉNA comme dans les autres traités commerciaux du Canada contiennent essentiellement les mêmes disciplines que le GATT et l'AGCS.

Il n'existe pas de traité multilatéral universel portant sur l'investissement. À la suite de l'échec de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI), les États ont poursuivi chacun de leur côté des stratégies de libéralisation en concluant des accords bilatéraux et régionaux avec des partenaires intéressés. Ces accords ont pour double objectif de protéger les investisseurs nationaux qui investissent à l'étranger et d'attirer les investissements directs étrangers (IDE). Ils forcent les parties à traiter équitablement les investisseurs étrangers sans les distinguer, en respectant leurs « attentes légitimes » et les principes de la nation la plus favorisée, le traitement national, le traitement juste et équitable. Ils donnent aussi l'opportunité à un investisseur étranger de poursuivre directement un État s'il considère que ses droits ont été violés.

À l'heure actuelle, le Canada est très actif en ce qui a trait à la négociation de nouvelles ententes commerciales. Parmi les pourparlers majeurs visant la conclusion d'un accord de libre-échange (ALE), notons ceux avec l'Inde, le Japon, les pays andins et avec l'Union européenne. Le Canada a aussi annoncé son intention de se joindre aux négociations dans le cadre du Partenariat transpacifique. Pour ce qui est des accords bilatéraux d'investissement, des négociations sont en cours avec une douzaine de pays en Afrique et en Asie.

58. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) est le plus important accord commercial conclu par le Canada. Le marché américain constitue le plus gros acheteur de produits et de services canadiens et québécois : plus de 70 % des exportations du Canada sont destinées aux États-Unis.

3.02 : Les contradictions touchant les politiques culturelles des gouvernements

*Managing a world of converging economies, peoples and civilizations, each one preserving its own identity and culture, represents the great challenge and the great promise of our age. We are only on the threshold of this new era and the future is still unclear.*⁵⁹
– Renato Ruggiero, Directeur général de l'OMC (1995-1999)

Le commerce de la culture prend déjà une grande place dans les économies canadienne et québécoise. Malgré un contexte de crise économique mondiale, le Canada échangeait des biens culturels pour une valeur totale de cinq milliards de dollars canadiens en 2010.⁶⁰ La valeur du commerce des services culturels était encore plus importante, soit 5,6 milliards de dollars. En 2007, la culture contribuait au produit intérieur brut canadien à hauteur de 7,4 %.⁶¹ En bref, à moyen et long terme, le commerce des produits culturels ne peut qu'augmenter.

À première vue, le commerce et la culture se complètent : la culture contribue à accroître les échanges et favorise la croissance économique tandis que le commerce permet de diffuser la culture. Alors, en quoi le libre-échange constitue-t-il une menace pour la diversité culturelle? Le problème fondamental réside dans le traitement réservé aux produits culturels dans les accords commerciaux internationaux, qualifié par un rapport de l'Organisation internationale de la francophonie de « nettement ambiguë ». ⁶² En d'autres termes, ce n'est pas le commerce de la culture qui pose problème, mais bien les règles du libre-échange.

Dans ce contexte, il est manifeste que le débat « commerce et culture » deviendra central. À l'OMC, la protection de la diversité des expressions culturelles risque d'être un défi aussi important que la question environnementale, qui a fait l'objet d'intenses discussions dans la première décennie d'existence de l'Organisation. Sur le plan bilatéral, les tensions entre pays partisans d'une « exception culturelle » et les grands pays « exportateurs de culture » - les États-Unis en chef de file - ne peuvent que croître parallèlement au commerce des produits culturels.

La prochaine section a pour objectif d'analyser comment et à quel point les principes de libéralisation constituent un défi pour les gouvernements dans l'élaboration de leurs politiques culturelles. Pour ce faire, nous étudierons quelques scénarios tirés de la jurisprudence. La liste des possibilités n'est bien évidemment pas exhaustive. La section sera divisée en trois parties : la première portera sur le commerce des biens culturels; la deuxième sur les services et la dernière sera réservée à la question de la libéralisation de l'investissement. Nous verrons que les règles de libéralisation ont des effets différenciés sur la protection du patrimoine culturel.

Libéralisation du commerce des biens culturels

Les gouvernements utilisent plusieurs mesures qui ont un impact sur le commerce des biens dans le cadre de leurs politiques culturelles. L'utilisation de subventions, accompagnée par d'autres

59. OMC, "Mercosur heads of state summit, Paraguay. Address to the XII meeting of the common market Council" Discours de Renato Ruggiero, DG de l'OMC, disponible en ligne : <http://www.wto.org/french/news_f/spr_f/mercos_f.htm> Ressource consultée le 8/10/2012

60. Statistique Canada, « Commerce des biens de la culture : tableaux de données – 2010 » Bulletin de service. Disponible en ligne : <<http://www.statcan.gc.ca/pub/87-007-x/87-007-x2011001-fra.pdf>> Ressource consultée le 8/10/2012

61. Conference Board du Canada, *Valoriser notre culturel : Mesurer et comprendre l'économie créative au Canada*, sous la direction de Michael Bloom, 2008 : 56

62. Pierre Sauvé, Document de réflexion sur : Le traitement des produits et services culturels dans les accords commerciaux, Deuxième Concertation intergouvernemental. Paris, le 12 décembre 2000 : 4

mesures comme les quotas à l'importation ou les taxes douanières, est particulièrement fréquente. Elle a pour but de réduire le prix d'un bien culturel afin de le rendre accessible à un plus grand nombre de consommateurs. Les subventions peuvent aussi aider un secteur naissant ou soutenir une industrie dont le marché est trop petit pour être rentable comme c'est le cas pour le marché canadien et québécois. Cependant, ces mesures et les principes qui les inspirent portant sur les biens culturels sont contraires à l'esprit de libéralisation.

D'ailleurs, un pan de la politique culturelle du Canada a déjà été remis en question à l'OMC. Dans les années 1990, la grande majorité des périodiques vendus au Canada provenaient de l'étranger. Le gouvernement fédéral considérait que l'industrie canadienne des périodiques avait une grande importance en tant que vecteur de la culture et de l'identité en véhiculant une information et un contenu canadiens. C'est donc dans cette optique, et dans un contexte de difficultés économiques dues à la forte concurrence étrangère et à « l'exigüité » du marché canadien⁶³ que le gouvernement a élaboré sa politique sur les périodiques. Elle comprenait des subventions postales, des tarifs douaniers sur l'importation en plus d'une taxe sur la publicité. Bien évidemment, les mesures imposées constituaient une barrière au commerce des biens culturels puisqu'elles favorisaient les produits canadiens par rapport aux produits étrangers.

En 1996, les États-Unis ont déposé une plainte à l'OMC contre la politique canadienne touchant certains périodiques. Dans l'affaire *Canada – Périodiques*,⁶⁴ les Américains avançaient que les restrictions et prohibitions imposées par le Canada ainsi que les tarifs postaux défavorables aux produits importés étaient contraires au GATT.⁶⁵ Rapidement, un Groupe spécial a été mis sur pied et a conclu que la politique canadienne enfreignait les principes de libéralisation des biens. Le gouvernement canadien a finalement dû retirer les mesures contestées.

Cette affaire illustre bien comment les principes guidant la libéralisation des biens peuvent menacer les politiques culturelles. Plusieurs observateurs ont souligné que l'affaire constituait un dangereux précédent pour tous ceux qui croient que le secteur culturel devrait être soumis à un traitement particulier.⁶⁶ Malheureusement, ce n'est pas non plus un cas isolé; pendant le *Tokyo Round* dans les années 1970, les États-Unis se sont plaints des subventions accordées au secteur du cinéma et de la télévision dans 21 pays.⁶⁷ D'autres plaintes pourraient être déposées contre la politique culturelle du Canada. Par exemple, les mesures prises par le Canada pour lutter contre le trafic illicite de biens culturels suite à la ratification de la Convention de 1970 sont susceptibles de heurter les principes du libre-échange. Les mesures préventives sous-entendent des contrôles à l'exportation qui sont généralement interdits par le GATT, exception faite des « trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ». Or, la totalité des biens couverts par les articles 1 et 4 de la Convention de 1970 n'est pas couverte par l'exception du GATT puisque les biens culturels ne satisfont pas *a priori* les conditions de l'Article XX (f).⁶⁸

63. Gilbert Gagné, « Libéralisation et exception culturelle : Le différend canado-américain sur les périodiques (Note), » *Études internationales*, 30, 3 (1999) : 574

64. Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31, 11 mars 1996.

65. Respectivement à l'article XI sur l'élimination générale des restrictions quantitatives et l'article III sur le traitement national en matière d'imposition et de réglementation intérieures.

66. Voir notamment Gagné, *op. cit.*, 587

67. Mary E. Footer et Christopher Beat Graber, « Trade Liberalization and Cultural Policy », *Journal of International Economic Law*, 3, 1 (2000): 5

68. John Henry Merryman, « Cultural Property, International Trade and Human Rights, » *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 19 (2001): 53

Libéralisation du commerce des services culturels

Le secteur des services prend une place importante dans l'économie des pays développés, mais il joue également un rôle culturel. On peut dire, par exemple, que l'industrie de l'audiovisuel a un double impact sociopolitique; premièrement, les produits culturels reproduisent l'identité culturelle des sociétés et forgent les liens sociaux et deuxièmement c'est par l'audiovisuel que transite le « discours public » dans les sociétés modernes.⁶⁹ Dans ces conditions, il est normal que des mesures touchant le commerce des services soient mises en place dans le cadre des politiques culturelles nationales.

Un des moyens les plus utilisés pour protéger les services culturels consiste à restreindre l'accès au marché intérieur, notamment dans les secteurs du cinéma, de la télévision ou de la radio. Parmi les mesures les plus utilisées concernant le secteur de l'audiovisuel, on compte les subventions, les exigences de contenu local,⁷⁰ les mesures de restriction à l'accès aux marchés,⁷¹ des mesures de restriction sur les licences et des mesures de taxation. Par exemple, les exigences de contenu local sont très fréquentes et peuvent prendre la forme, comme au Canada, de quotas de diffusion à la radio de chansons d'expression française. Toutes les stations doivent s'assurer qu'au moins 35 % de la musique populaire diffusée chaque semaine soit canadienne, mais les stations francophones doivent également consacrer 65 % de l'ensemble de la musique à des sélections francophones.⁷² Les exigences de contenu local sont aussi utilisées dans le secteur de la télédiffusion. Par exemple, les gouvernements de la France, de l'Espagne et de la Corée du Sud notamment imposent des contingents à l'écran (« *screen quotas* »).⁷³

Cela étant dit, ces mesures vont à l'encontre des principes du libre-échange. L'AGCS est même devenu la principale cause d'affrontement entre libéralisation et culture.⁷⁴ Selon la classification de l'OMC, en plus du secteur de l'audiovisuel, les services culturels comprennent les services d'archives, les services de divertissement, les services récréatifs, culturels et sportifs, ainsi que les « autres services culturels ».⁷⁵ Très peu d'engagements ont été pris dans ces domaines puisque la plupart des pays craignent que la libéralisation de l'audiovisuel ait un effet pervers et rende impossible la poursuite de leurs politiques culturelles.⁷⁶ Cependant, les négociations bilatérales et plurilatérales comportent des discussions sur la libéralisation des services et les pays en position de faiblesse lors des négociations pourraient être forcés de libéraliser davantage le secteur des services.

69. Jürgen Habermas, cité dans Harnan Galperin, « Cultural industries in regional trade agreements: The cases of NAFTA, the European Union and MERCOSUR, » *Media, Culture, & Society*, 21 (1998): 4

70. Voir Ivan Bernier, « Les exigences de contenu local au cinéma, à la radio et la à télévision en tant que moyen de défense de la diversité culturelle : théorie et réalité, » 2003, 11 pages.

71. Voir notamment John David Donaldson, « "Television without Frontiers": The Continuing Tension between Liberal Free Trade and European Cultural Integrity." *Fordham International Law Journal*, 20, 1 (1996): 90-180.

72. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), « À propos des quotas relatifs à la diffusion de la musique (2012) » Disponible en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/rp120309c.htm>> Ressource consultée le 8/10/2012

73. Peter Van de Bossche, *Free Trade and Culture: A Study of the Relevant WTO Rules and Constraints on National Cultural Policy Measures*. Amsterdam: University of Maastricht, 2007 : 12

74. Pierre Sauvé, *op. cit.*, 7

75. Claire Osborn Wright, "Toward a New Cultural Exemption in the WTO." In Sienho Yee et Jacques-Yvan. Morin, *Multiculturalism and International Law*. Koninklijke Brill NV, 2009 : 3

76. Mary E. Footer et Christopher Beat Graber, *op. cit.*, 122

Le cas le plus récent de plainte contre des mesures culturelles touchant le commerce des services visait la Chine et les États-Unis.⁷⁷ Le gouvernement chinois avait mis en place des mesures qui avaient pour effet de restreindre les droits de commercialisation des films étrangers ainsi que l'accès aux marchés des fournisseurs étrangers. Pour les Américains, les multiples mesures mises en place par le gouvernement chinois violaient ses obligations en vertu de l'AGCS, notamment. En réponse, la Chine a tenté de justifier ses mesures en liant l'exception du GATT sur la protection de la moralité publique avec la *Déclaration sur la diversité culturelle* de 2001 : « Selon la Chine, il est donc clair que, selon leur contenu, les biens culturels peuvent avoir une incidence majeure sur la moralité publique. »⁷⁸ Bien que le Groupe spécial ait reconnu le lien qui pouvait exister entre les biens culturels et la moralité publique, une seule mesure a été jugée « justifiée ». À l'instar du Groupe spécial, l'Organe d'appel de l'OMC a finalement conclu que la Convention UNESCO de 2005 tout comme la Déclaration de 2001 n'avaient pas de pertinence juridique dans cette affaire.

Par ailleurs, une partie de la politique culturelle canadienne portant sur la distribution de films a aussi fait l'objet d'une plainte à l'OMC. Dans une affaire de 1998,⁷⁹ l'Europe alléguait que les mesures canadiennes sur les services de distribution de films étaient contraires aux obligations du Canada en vertu de l'AGCS. Plus particulièrement, les mesures violeraient les principes du traitement de la nation la plus favorisée et de la transparence. Selon les arguments européens, l'application de la décision d'orientation canadienne de 1987 aux sociétés européennes aurait pour effet de favoriser leurs concurrents américains.⁸⁰ Cela étant dit, l'affaire n'a pas eu de suite après le dépôt de la demande de consultations et en conséquence aucun groupe spécial n'a pu juger de la validité des arguments européens. Soulignons que dans certains cas, la simple menace de plainte à l'OMC peut convaincre un gouvernement de retirer ses mesures visant la promotion de la culture.

Ces deux exemples font l'illustration que la libéralisation du commerce des services n'est pas sans danger pour les politiques culturelles. L'affaire impliquant la Chine montre aussi comment il est difficile de faire valoir que les mesures employées pour protéger la culture peuvent faire l'objet d'une exception en vertu des accords OMC. L'incertitude concernant la conformité des mesures canadiennes sur la distribution de films est symptomatique de l'ambiguïté générale concernant le statut des produits culturels dans les accords commerciaux.

Libéralisation de l'investissement

Les obligations des États en matière de libéralisation de l'investissement peuvent aussi entrer en collision frontale avec les objectifs des gouvernements en matière de protection du patrimoine culturel. En effet, la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage permet de constater que les principes contenus dans les traités sur l'investissement sont susceptibles de menacer le patrimoine culturel dans au moins trois scénarios possibles transposables au Québec.

Dans un premier temps, il faut souligner qu'afin de respecter les obligations de la Convention de 1972 et pour la mettre en œuvre, les différents ordres de gouvernement ont mis en place des

77. *Chine — Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, Affaire DS363

78. *Chine — Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/R, Rapport du Groupe spécial, 12 août 2009, paragraphe 7.751

79. *Canada – Mesures visant les services de distribution de films*, Affaire DS117, 20 janvier 1998

80. La clause de la nation la plus favorisée impose une obligation de ne pas discriminer les produits étrangers en fonction de leur nationalité. Concrètement, le Canada ne peut pas imposer de mesures favorisant les produits américains par rapport aux produits européens.

règlementations. Au Québec, l'Assemblée nationale a adopté la *Loi sur le patrimoine culturel du Québec*, dont il a été question précédemment. À l'instar de la loi sur les biens culturels, le texte législatif porte sur les immeubles patrimoniaux se trouvant dans des aires de protection qui concernent certains centres-villes portant un bagage historique et culturel. C'est le cas de l'arrondissement historique du Vieux-Québec, également inscrit sur la *Liste du patrimoine mondial* de l'UNESCO, dont la juridiction est partagée entre la Commission d'urbanisme et de conservation de Québec et le Ministère de la Culture, des Communications et de la Condition féminine.⁸¹ Ainsi, la ville de Québec et le gouvernement du Québec imposent des conditions pour autoriser les nouvelles constructions et pour l'encadrement des travaux sur la propriété afin d'éviter la détérioration des bâtiments. Avant d'entreprendre des travaux, le propriétaire doit demander l'approbation de la Commission en présentant un dossier étoffé de son projet. Cette lourde réglementation et les échéances administratives qu'elle entraîne peuvent être interprétées comme une limitation des droits des investisseurs étrangers.

En effet, un certain nombre d'affaires ont opposé des gouvernements agissant de bonne foi pour protéger le patrimoine culturel matériel et des corporations étrangères souhaitant accomplir des travaux près des zones protégées. L'affaire *Parkerings c. Lituanie*⁸² en est un exemple. En 1999, une municipalité lituanienne avait conclu une entente avec une entreprise norvégienne pour la construction et l'entretien d'un stationnement dans le centre historique de Vilnius, une zone inscrite sur la liste de Patrimoine mondial de l'UNESCO depuis 1994.⁸³ Suite à une modification de la législation nationale limitant ce type d'ententes et après que l'autorité responsable de la protection de l'environnement en Lituanie ait exprimé des inquiétudes quant à la protection du patrimoine culturel, la Ville de Vilnius a décidé de révoquer le contrat avec l'entreprise étrangère. Après l'échec des négociations pour en arriver à une nouvelle entente, *Parkerings* a entamé des procédures en vertu du traité bilatéral d'investissement en vigueur entre la Norvège et la Lituanie et a trainé le gouvernement devant un tribunal d'arbitrage. La compagnie alléguait, entre autres, avoir été traitée moins favorablement qu'une entreprise néerlandaise de construction de stationnement dans des circonstances similaires, en plus d'avoir été expropriée. Au terme de l'affaire, les arbitres ont rejeté les arguments de l'entreprise et tranché en faveur du gouvernement.

Cette décision peut sembler favorable au droit des États de protéger le patrimoine culturel. Néanmoins, deux éléments doivent être pris en considération. D'abord, les procédures ont entraîné des coûts importants pour le gouvernement lituanien : plus de 1,3 million d'euros⁸⁴ ont été engloutis sur une période de deux ans et demi. Ensuite, l'argument du plaignant qui défendait une conception élargie des « attentes légitimes » a déjà été accepté par d'autres tribunaux dans le passé.⁸⁵ Par conséquent, un autre tribunal d'arbitrage aurait très bien pu donner raison à l'investisseur dans le cas présent.

Dans un deuxième temps, il est possible que les règles portant sur l'investissement nuisent à l'atteinte de ces objectifs de développement culturel des Autochtones. Dans un rapport précédent, on expliquait comment l'AÉCG entre le Canada et l'Union européenne était intimement lié à la

81. Ville de Québec, « Travaux sur la propriété – Secteur soumis à la CUCQ » Disponible en ligne : <http://www.ville.quebec.qc.ca/citoyens/reglements_permis/secteurs_cucq.aspx#travaux_documents_requis> Ressource consultée le 8/10/2012

82. *Parkerings-Compagniet AS v Republic of Lithuania* ICSID Case No ARB/05/8, Award, 11 September 2007.

83. UNESCO, « Centre historique de Vilnius » Disponible en ligne : <<http://whc.unesco.org/fr/list/541>> Ressource consultée le 8/10/2012

84. *Parkerings-Compagniet AS v Republic of Lithuania* ICSID Case No ARB/05/8, Award, 11 September 2007; para. 459

85. International Investment Arbitration and Public Policy, “*Parkerings v Lithuania (Norway-Lithuania BIT)*” Disponible en ligne : <http://www.iiapp.org/media/cases_pdfs/Parkerings_v_Lithuania.rev.pdf> Ressource consultée le 12/10/2012

stratégie de l'ancien gouvernement de Jean Charest pour le développement du Nord québécois.⁸⁶ L'ancien premier ministre croyait que la conclusion d'un traité commercial avec l'Europe contribuerait à la réalisation du Plan Nord, qui nécessite d'attirer de nouveaux investissements étrangers. Le plan de développement nordique n'a pas que des objectifs économiques, car il vise également le développement social, la protection de l'environnement et même la préservation des cultures autochtones. Selon les documents gouvernementaux, « [le Plan Nord] devra notamment permettre aux jeunes de ces nations de s'investir dans un développement moderne tout en conservant leurs repères identitaires. »^{86a}

Comme la vie culturelle des premières nations est très liée à leur environnement,⁸⁷ le risque de voir apparaître des situations où les intérêts des investisseurs étrangers entrent en conflit avec la protection des cultures autochtones est grand. Une telle situation s'est déjà produite dans le cadre de l'ALENA. En 1994, une corporation canadienne investissait dans des sites miniers et forestiers en Californie. *Glamis Gold Ltd* projetait d'exploiter une mine à ciel ouvert près de terres appartenant à une communauté autochtone. Pour limiter l'impact environnemental et culturel du projet d'investissement, l'État californien a mis en place des mesures obligeant notamment l'entreprise à restaurer le site après l'exploitation. L'investisseur a donc décidé de poursuivre le gouvernement américain, avançant que de telles mesures rendaient le projet non rentable et qu'elles équivalaient à une expropriation et qu'elles constituaient une violation du traitement juste et équitable. Les arbitres conclurent que le gouvernement n'a pas agi de manière contraire à ses obligations contenues dans le Chapitre 11 de l'ALENA. Cependant, plusieurs juristes ont noté que l'interprétation du tribunal de l'article 1105 (Norme minimale de traitement) était « significativement différente et plus restrictive » que celles faites par d'autres tribunaux d'investissement.⁸⁸ En d'autres termes, à l'instar de *Parkerings c. Lituanie*, l'aboutissement de l'affaire *Glamis Gold Ltd. c. États-Unis* aurait pu être favorable à l'investisseur qui aurait obtenu une importante compensation.

Dans un troisième temps, les obligations en matière d'investissement étranger peuvent entrer en contradiction avec la sauvegarde du patrimoine naturel. Les sites inscrits sur la Liste du patrimoine mondial attirent bon nombre de touristes et les entreprises veulent tirer profit de cet attrait. Il est bien évident que les emplacements pour des installations touristiques et des hôtels situés près des sites UNESCO sont très recherchés. Certaines chaînes hôtelières utilisent même le statut accordé au patrimoine culturel et naturel situé près de leurs installations comme un gage de qualité.⁸⁹

Dans une autre affaire,⁹⁰ un groupe d'investisseurs avait acheté la propriété de Santa Elena, un hôtel situé au Costa Rica, dans le but d'en faire un développement touristique. En 1978, l'investisseur s'est vu exproprié par un décret de l'État costaricain sous motif de conservation de la biodi-

86. Voir Alexandre L. Maltais, « L'investissement dans l'Accord économique et commercial global Canada-Europe et ses conséquences pour le Québec, » Rapport de recherche de l'IRÉC, septembre 2011, 37 pages.

86.a Gouvernement du Québec, « Le développement des communautés » Disponible en ligne : <<http://plannord.gouv.qc.ca/developpement/culture.asp>> Ressource consultée le 8/10/2012

87. La relation qu'entretiennent les peuples autochtones avec leurs terres traditionnelles est d'une grande importance. Selon la Rapporteuse spéciale du groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, Erica-Irène A. Daes, « [...] l'aspect intergénérationnel de cette relation est essentiel à l'identité, à la survie et à la viabilité culturelle des peuples autochtones. » Voir Commission des droits de l'Homme, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre*, Document de travail établi par le Rapporteuse spéciale, Mme Erica-Irène A. Daes, E/CN.4/Sub.2/2001/21 : 9

88. Nathalie Bernasconi-Osterwalder et Lise Johnson, *International Investment Law and Sustainable Development: Key cases from 2000–2010*, International Institute for Sustainable Development, 2011: 63

89. Rebanks Consulting Ltd and Trends Business Research Ltd, *op. cit.*, 51

90. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Republic of Costa Rica*, ICSID Case No ARB/96/1, Final Award, 17 February 2000

versité de la région. Le tribunal a refusé d'examiner l'argument du Costa Rica selon lequel le gouvernement devait respecter un certain nombre d'obligations internationales, notamment en vertu de la *Convention sur le Patrimoine culturel et naturel* de 1972 et d'autres instruments juridiques portant sur la protection de l'environnement. Les arbitres ont conclu que, bien que les objectifs de l'État puissent être légitimes, ces considérations n'étaient nullement pertinentes puisque les motifs du gouvernement ne changent en rien l'obligation de payer pleine compensation à l'investisseur. La décision arbitrale a mis fin à un différend judiciaire qui a duré 20 ans en ordonnant au Costa Rica de verser un montant de 16 millions de dollars américains à l'investisseur.

En conclusion, les obligations des États en vertu des traités d'investissement peuvent se retrouver en contradiction avec les objectifs de ces mêmes États en matière de protection du patrimoine culturel et naturel. Si, dans certains cas, les États ont obtenu gain de cause, c'est au prix de longs et coûteux processus judiciaires. Parfois, la seule menace de poursuite d'une corporation étrangère est suffisante pour empêcher un gouvernement d'agir pour l'intérêt collectif. Dans d'autres cas, les tribunaux d'arbitrage ont rendu des décisions très défavorables pour les gouvernements désireux de protéger la nature et les paysages culturels. Selon le Professeur Viñuales, spécialiste du droit international de l'environnement et du droit de l'investissement étranger, la décision dans l'affaire du Santa Elena est typique de l'approche traditionnelle prise par les tribunaux d'arbitrage c'est-à-dire de considérer les normes environnementales sociales ou culturelles comme subordonnées aux règles des accords d'investissement.⁹¹ C'est pour toutes ces raisons qu'il est nécessaire pour le Québec de trouver une manière de protéger efficacement tous les types de patrimoine culturel se trouvant sur son territoire dans le cadre des accords commerciaux.

91. Jorge E. Viñuales, "The Dormant Environmental Clause: Assessing the Impact of Multilateral Environmental Agreements on Foreign Investment Disputes," Research Paper 9, 2012: 9

La pratique internationale

En 2009, le gouvernement du Canada et l'Union européenne ont entamé des négociations dans le but de conclure une entente de partenariat ambitieux : un Accord économique et commercial global (AÉCG). À l'instar du Canada, l'Union européenne ainsi que tous ses États membres, sauf la Belgique, ont ratifié rapidement la *Convention sur la diversité culturelle* après son adoption à l'UNESCO.⁹² Pendant les négociations, les deux partenaires ont exprimé la volonté de protéger la diversité culturelle. Certains représentants européens ont aussi exprimé la nécessité de traiter des services culturels avec grande prudence et ont dit comprendre la position du Canada qui souhaiterait inclure une clause d'exemption culturelle dans l'Accord.⁹³

Cependant, le Canada ne partage pas la vision des Européens quant à l'étendue de la protection à lui donner. D'un côté, le ministre canadien du Commerce international a dit souhaiter une « exemption complète et [...] la pleine protection des industries culturelles canadiennes. »⁹⁴ C'est également une recommandation du Comité permanent du commerce international de la Chambre des Communes, qui est d'avis que « [l]e gouvernement devrait inclure une exemption culturelle générale dans l'AÉCG afin d'exclure les livres, les magazines, les journaux, les films, les vidéos, le secteur de la publication, la radiodiffusion, les arts de la scène et autres aspects de l'industrie culturelle. »⁹⁵ De l'autre côté, les négociateurs de la Commission européenne souhaiteraient éliminer toutes subventions dans le secteur de l'édition.⁹⁶ À quelques mois de la clôture des négociations, en juin dernier, le négociateur en chef pour le Québec, Pierre-Marc Johnson, admettait que la mésentente sur la portée à donner à l'exception culturelle n'était toujours pas réglée.⁹⁷

L'exemple de l'AÉCG Canada-Union Européenne est typique. Bien que les parties négociatrice d'un traité commercial s'entendent sur le principe d'exclure la culture de son champ d'application, des tensions subsistent jusqu'à la toute fin des négociations. En fait, la difficulté réside dans la formulation des clauses culturelles. La présente partie étudie cinq techniques utilisées dans différents traités commerciaux multilatéraux, plurilatéraux et bilatéraux, pour protéger le patrimoine culturel.

92. Commission Européenne, « La Commission salue la ratification de la convention de l'Unesco sur la diversité culturelle » Communiqué de presse disponible en ligne : <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1830&format=HTML&aged=0&language=FR>> Ressource consultée le 8/10/2012

93. Comité permanent sur le commerce international, *Négociations en vue d'un Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union Européenne*, Rapport du Comité, Chambre des Communes du Canada. 41^{ème} législature, 1^{ère} session, mars 2012 : 27

94. Comité permanent du patrimoine canadien, *Témoignages*, 40^{ème} législature, 3^{ème} session, lundi 31 janvier 2011. Disponible en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4910280&Language=F&Mode=1&Parl=40&Ses=3>> Ressource consultée le 8/10/2012

95. Comité permanent sur le commerce international, *op. cit.*, 43

96. Ministère de la Culture et des Communications du Québec, « Futur Accord Canada-Union européenne : le gouvernement canadien tient à l'exemption culturelle mais l'UE exigerait des ouvertures dans le secteur de l'édition » Disponible en ligne : <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=110&L=0&tx_bulletinsirre_pi1%5Bidbulletin%5D=1245> Ressource consultée le 8/10/2012

97. Éric Desrosiers, « Libre-échange Canada-Europe – Négociateur en pensant à la Chine et à l'Inde » *Le Devoir* (Montréal) 14 juin 2012, disponible en ligne : <<http://www.cdc-ccd.org/Libre-échange-Canada-Europe>> Ressource consultée le 8/10/2012

Section 4.1 : Préambule

Le préambule d'un accord commercial peut contribuer indirectement à limiter l'effet néfaste des disciplines de libéralisation qu'il contient. Les termes d'un accord doivent toujours être interprétés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.⁹⁸ Or, le préambule d'un accord contient des informations qui aident à déterminer les intentions des négociateurs. L'inclusion de considérations culturelles (sociales ou environnementales) dans le préambule d'un traité peut donc avoir une incidence sur l'interprétation de ses dispositions par des arbitres.

Le préambule de plusieurs accords commerciaux énonce des objectifs autres que libre-échangistes. Dans l'ALÉNA, le préambule contient une liste impressionnante d'objectifs économiques, sociaux et environnementaux. On y lit que l'accord veut, entre autres, accroître la compétitivité des entreprises, favoriser l'innovation, créer des emplois, attirer les investissements « de manière compatible avec la protection et la préservation de l'environnement. »⁹⁹ Cependant, il ne contient pas d'objectifs relatifs à la promotion de la diversité culturelle ni à la protection du patrimoine culturel. Le préambule du Partenariat transpacifique, pour sa part, n'aborde pas la question culturelle, mais évoque la dimension du développement social et la nécessité de préserver le « bien public » (« *public welfare* »),¹⁰⁰ dont pourraient faire partie les droits culturels.

La jurisprudence de l'OMC montre que les arbitres accordent une certaine importance au contenu des préambules. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*,¹⁰¹ le préambule avait été déterminant dans l'interprétation d'une clause du GATT. Le préambule de l'acte instituant l'Organisation mondiale du commerce reconnaît que la poursuite des objectifs de développement économique doit être compatible avec la protection et la préservation de l'environnement.¹⁰² Dans son interprétation des objectifs de l'Accord sur l'OMC, dont le GATT fait partie intégrante, l'Organe d'appel émet l'avis que « le préambule de l'Accord sur l'OMC montre que les signataires de cet accord étaient, en 1994, tout à fait conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement en tant qu'objectif de la politique nationale et internationale. »¹⁰³ Par conséquent, les arbitres décident que la mesure introduite par les États-Unis peut relever de l'Article XX (g) sur les exceptions générales.

Cette technique ne comporte pas de désavantages si le préambule est rédigé avec clarté, mais elle a un impact limité sur la protection du patrimoine culturel. Par conséquent, il est souhaitable que les préambules des accords commerciaux du Canada énoncent des objectifs de protection du patrimoine culturel, mais que la stratégie ne s'y limite pas. L'inclusion de considérations culturelles dans le préambule des traités de libre-échange comme unique stratégie est insuffisante.

98. Article 31 :1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)

99. Préambule de l'Accord de libre-échange nord-américain (17 décembre 1992)

100. Préambule de l'Accord de Partenariat Stratégique Trans-Pacifique (Wellington, 3 juin 2005)

101. États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette, DS58/R

102. « *Reconnaissant* que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales **conformément à l'objectif de développement durable**, en vue à la fois de **protéger et préserver l'environnement** et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit **compatible avec leurs besoins** et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique »

103. États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R. 12 octobre 1998, para. 129

Section 4.2 : Exception générale

La formulation du concept d'exemption culturelle ou d'exception culturelle est fondée sur la prémisse que les biens et services culturels, de par leur nature unique, doivent être traités comme une exception. Pour exclure la culture des disciplines de libéralisation, certains traités contiennent une clause d'exception générale. Le principe est le suivant : si une mesure culturelle est reconnue comme contraire aux obligations d'un État en matière de libéralisation, ce dernier peut faire valoir qu'elle relève de la clause d'exception. Dans la prochaine section, nous aborderons les cas du GATT et du Partenariat transpacifique qui comprennent des exceptions générales.

D'abord, il faut savoir que les textes fondateurs de l'OMC ne contiennent pas d'exception générale relative à la protection de la culture. Néanmoins, deux clauses permettent de couvrir en partie certaines politiques culturelles des États membres. Premièrement, l'exception relative à la protection de la moralité publique, à l'article XX (a) du GATT¹⁰⁴ et l'article XIV du GATS, a déjà servi comme défense d'une politique culturelle. Bien qu'à première vue, l'article paraisse n'avoir aucun lien avec la protection de la culture, la teneur du concept de moralité publique a été clarifiée par un Groupe spécial de l'OMC : la signification de moralité publique « [...] se rapporte à la distinction entre le bien et le mal¹⁰⁵ [et,] pour les Membres (sic) peut varier dans le temps et dans l'espace, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, **culturelles**, éthiques et religieuses dominantes.¹⁰⁶ » Selon Tomer Broude, professeur de droit à l'Université de Jérusalem, cette exception pourrait s'appliquer lorsque les États imposent des restrictions sur la vente d'alcool, ou de viande qui serait contraire aux valeurs religieuses d'une communauté, mais elle pourrait difficilement expliquer une politique visant à protéger un produit du terroir par exemple.¹⁰⁷ L'exception est encore moins susceptible de s'appliquer aux mesures visant la diversité culturelle.

Il semble évident qu'un produit contraire à la moralité publique ne peut qu'être interdit. Il y aurait une apparence de contradiction si un État décrétait des droits supplémentaires de douane ou un quota sur un produit culturel particulier « contraire à la moralité publique » puisqu'il permettrait sa vente. Il serait accusé de pratiquer un protectionnisme caché. Qui plus est, pour qu'il y ait « diversité des expressions culturelles, » encore faut-il qu'un peuple ait accès à des biens culturels de multiples origines. Par conséquent, une interdiction complète sur les produits culturels étrangers ne constitue pas un politique favorisant la diversité culturelle. Dans tous les cas, une interdiction ne remplirait très probablement pas les conditions du paragraphe introductif de l'article XX.¹⁰⁸

104. L'article XX(a) du GATT se lit comme suit : « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures [...] nécessaires à la protection de la moralité publique »

105. *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS285/R, 10 novembre 2004, para. 3.278

106. *Idem.*, para. 6.461

107. Tomer Broude, "Taking 'Trade and Culture' Seriously: Geographical Indications and Cultural Protection in WTO Law," *International Law Forum*. May 1, 2005: 37

108. Le paragraphe introductif contient deux conditions; pour qu'une mesure incompatible avec le GATT soit justifiée au regard de l'article XX, il faut qu'elle ne soit pas appliquée de façon à constituer un "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et qu'elle n'est pas "une restriction déguisée au commerce international". Voir OMC, « Règles de l'OMC et politiques environnementales : les exceptions du GATT. » Disponible en ligne : <http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/envt_rules_exceptions_f.htm> Ressource consultée le 8/10/2012

Deuxièmement, l'exception générale contenue à l'article XX (f) du GATT¹⁰⁹ sur la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique peut également couvrir certaines mesures gouvernementales contraires aux règles de libéralisation. Par contre, il faut souligner son caractère de protection extrêmement limitée, non pas aux biens, mais aux « trésors nationaux ». La signification exacte du terme utilisé dans le texte est difficile à cerner dans la mesure où l'Organe de règlement des différends de l'OMC ne s'est jamais penché sur la question dans le cadre d'une affaire. On peut penser qu'il désigne un bien, mais peut-il s'appliquer au patrimoine culturel immatériel? Par exemple, la langue française au Québec peut-elle être considérée comme un trésor national ayant une valeur culturelle? L'interprétation la plus conservatrice nous amènerait à conclure que la clause ne s'applique qu'aux biens culturels inscrits sur la Liste du patrimoine mondial. Pensons aux monuments de Nubie d'Abou Simbel à Philae en Égypte¹¹⁰ qui constituent un site archéologique de grande valeur historique et culturelle. Cela étant dit, une interprétation textuelle de l'article XX (f) du GATT exclurait, *a priori*, l'ensemble du patrimoine naturel inscrit sur la Liste.

L'Accord de partenariat économique stratégique transpacifique contient une exception générale qui fait référence au GATT. Dans le chapitre 19, les Parties s'entendent sur une interprétation commune de l'Article XX(f) du GATT. On peut y lire que « [...] pour plus de certitude, les Parties comprennent que les mesures auxquelles réfère l'article XX (f) du GATT comprennent les mesures nécessaires afin de protéger des sites spécifiques de valeur historique ou archéologique, ou pour soutenir les productions artistiques de valeur nationale.¹¹¹ » Qui plus est, le texte de l'Accord définit clairement et de manière très large la notion de « productions artistiques de valeur nationale », comprenant les arts de la scène, les arts visuels et les métiers d'art, la littérature, les films et vidéos, les arts du langage, le contenu créatif en ligne, les pratiques traditionnelles autochtones et les expressions culturelles contemporaines, les médias interactifs numériques, et les formes artistiques hybrides.¹¹² Il est intéressant de noter que l'Accord de libre-échange reconnaît l'importance des politiques culturelles modernes qui incluent le patrimoine culturel matériel et immatériel.¹¹³ Une telle exception couvre tous les types d'expressions culturelles protégées par les Conventions UNESCO et même au-delà en matière de droits des Autochtones. En bref, les signataires du Partenariat transpacifique ont modernisé le concept de « trésors nationaux » de 1947 en élargissant considérablement son champ d'application. En ce sens, il offre une protection nettement supérieure à l'Article XX du GATT et, en définissant la portée de l'exception, les parties au Partenariat réduisent grandement l'incertitude.

109. L'article XX(f) du GATT se lit comme suit : « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures [...] imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique;

110. UNESCO, « Monuments de Nubie d'Abou Simbel à Philae. » Disponible en ligne : <<http://whc.unesco.org/fr/list/88>> Ressource consultée le 8/10/2012

111. Traduction libre de l'article 19(3) de l'Accord de partenariat stratégique transpacifique (Wellington, 3 juin 2005) : "For greater certainty, the Parties understand that the measures referred to in Article XX(f) of GATT 1994 include measures necessary to protect specific sites of historical or archaeological value, or to support creative arts of national value"

112. "Creative arts" include: the performing arts – including theatre, dance and music – visual arts and craft, literature, film and video, language arts, creative on-line content, indigenous traditional practice and contemporary cultural expression, and digital interactive media and hybrid art work, including those that use new technologies to transcend discrete art form divisions. The term encompasses those activities involved in the presentation, execution and interpretation of the arts; and the study and technical development of these art forms and activities.

113. Valentina Sara Vadi, "Cultural Heritage and International Investment Law: A Stormy Relationship," *International Journal of Cultural Property*, 15 (2008): 15

En revanche, les exceptions générales comportent plusieurs désavantages. Dans un premier temps, il faut souligner que c'est l'État défendeur, celui dont la mesure culturelle fait l'objet d'une plainte, qui porte le fardeau de la preuve. Si le Canada invoquait une exception en vertu de l'Article XX du GATT, il devrait convaincre les arbitres de l'OMC que les mesures culturelles contribuent réellement à l'objectif poursuivi, en plus de faire la démonstration qu'elles sont « nécessaires ».¹¹⁴ Cela soulève la question de savoir qui, des membres du gouvernement élu ou des arbitres de l'OMC, sont le plus habilités et légitimes pour décider de la nécessité des mesures culturelles. Dans un deuxième temps, les exceptions générales ont été interprétées par les tribunaux d'investissement et les panels de l'OMC de manière étroite.¹¹⁵ Dans l'affaire de 1989 impliquant le Canada, les arbitres avaient conclu que les exceptions contenues à l'Article XX du GATT devaient être interprétées de manière étroite.¹¹⁶ Le recours à des exceptions sur le modèle du GATT s'avère un couteau à double tranchant. D'ailleurs, l'Institut international du développement durable, auteur d'un modèle de traité bilatéral d'investissement respectueux de l'environnement, a refusé d'inclure une clause d'exception de crainte qu'elle soit interprétée de manière étroite et qu'elle n'ait pour effet que de réduire la latitude des gouvernements en matière de politique publique.¹¹⁷

Section 4.3 : Exception précise

Une clause d'exception n'est pas toujours formulée en termes généraux. Les parties à un accord peuvent inclure des clauses d'exception portant sur des politiques précises ou faisant référence à d'autres instruments internationaux. L'objectif de ces « exceptions précises » est de garantir l'efficacité de l'exception et limiter les possibilités d'interprétation. Par exemple, l'Accord de libre-échange entre la Chine et la Nouvelle-Zélande contient une exception de ce type. L'article 200(4) précise « [qu']aucune disposition du présent traité n'empêche les Parties de prendre les mesures nécessaires afin de restreindre l'importation illicite de biens culturels en provenance de l'autre Partie dans le cadre de Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970. »¹¹⁸ Il faut cependant noter que cette clause s'ajoute à une exception plus générale sur la culture.

L'utilisation de ce genre d'exception entraîne des difficultés. D'abord, une seule disposition ne suffit pas à protéger toutes les formes d'expressions culturelles. Si le Canada choisissait cette option pour protéger les mesures pour mettre en œuvre les obligations contenues dans les Conventions UNESCO, ses négociateurs devraient inclure une clause pour chaque traité. De plus, les États signataires doivent partager les mêmes obligations en vertu des mêmes traités. Dans le cas de l'ALE Chine-Nouvelle Zélande, les deux parties avaient adhéré à la *Convention sur le trafic illicite des biens culturels*. Mais dans le cas contraire, il est difficile d'imaginer un État qui accepterait de créer une exception portant sur un instrument auquel il n'adhère pas.

114. « Pour déterminer si une mesure est nécessaire [...] au sens de l'article XX, l'Organe d'appel a eu recours à un processus de soupesage et de mise en balance d'une série de facteurs, y compris la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif général, l'importance des intérêts ou valeurs communs que la mesure protège et l'incidence de la mesure sur le commerce international. » Voir OMC, « Règles de l'OMC et politiques environnementales : les exceptions du GATT. » Disponible en ligne : <http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/envt_rules_exceptions_f.htm> Ressource consultée le 8/10/2012

115. Andrew Newcombe, "General Exceptions in International Investment Agreements." Draft Discussion Paper Prepared for BIICL Eighth Annual WTO Conference. May 2008, London: 6

116. *Canada - Import Restrictions on Ice Cream and Yoghurt*, Report of the Panel adopted at the Forty-fifth Session of the Contracting Parties on 5 December 1989 (L/6568 - 36S/68), 27 September 1989, para 59

117. Aaron Cosbey, "The Road to Hell? Investor Protections in NAFTA's Chapter 11," In Lyuba Zarsky, *International Investment for Sustainable Development: Balancing Rights and Rewards*, London, 2004: 150-171

118. Traduction libre de l'article 200(4) de l'Accord de libre-échange Chine-Nouvelle Zélande (Beijing, 7 avril 2008)

L'utilisation de clause d'exception précise peut s'avérer très efficace à court terme, mais pas à long terme. Les engagements des États changent et le droit international de la protection du patrimoine culturel est en perpétuelle évolution. Considérant qu'il est pratiquement impossible de rouvrir à la négociation des traités de libre-échange, lister les engagements des parties en matière de protection du patrimoine culturel équivaut à les « figer dans le temps ». Une telle approche aurait pour effet de créer une liste fermée d'instruments de référence légitimes. Par exemple, si les négociateurs canadiens optaient pour cette technique, les mesures de protection du patrimoine culturel immatériel que le gouvernement du Québec a mis en place récemment ne tomberaient pas dans le champ d'application de l'exception.

Section 4.4 : Traités parallèles

Il arrive que les parties à un accord de libre-échange décident de conclure des traités parallèles. Ces accords sont intimement liés à l'ALE principal, mais portent sur des questions précises. Par exemple, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont conclu deux traités parallèles à l'ALÉNA : l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACE) et l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail* (ANACT). Bien qu'aucun des deux ne contienne de considérations culturelles, il serait possible en principe de conclure un traité parallèle de coopération dans le domaine culturel. En adoptant le modèle de l'ANACE, ses objectifs pourraient être d'encourager la protection du patrimoine culturel, favoriser le développement culturel, mettre en œuvre des politiques culturelles cohérentes, intensifier la coopération pour lutter contre le trafic des biens culturels, etc. Cette idée pourrait bien germer dans l'esprit des responsables politiques canadiens et européens si la question culturelle devient trop contentieuse dans le cadre de l'AEÉCG.

Cependant, un survol de la jurisprudence de l'ALÉNA montre que l'efficacité des traités parallèles est plutôt mitigée. Dans l'affaire *S.D. Myers Inc. c. Canada*, une entreprise américaine spécialisée dans la gestion des déchets a porté plainte contre le Canada en alléguant que le Canada agissait de manière contraire aux dispositions du chapitre 11 de l'ALÉNA en bannissant l'exportation de déchets de biphényles polychlorés (BPC). Cette décision faisait en sorte que S.D. Myers qui traitait les matériaux contaminés aux BPC en Ohio ne pouvait plus obtenir de contrats au Canada.¹¹⁹ Du côté du gouvernement, on motivait la décision par l'absence d'assurance que les produits exportés vers les États-Unis seraient traités de manière respectueuse de l'environnement.^{119a} Le tribunal d'investissement s'est montré sensible aux arguments du gouvernement. Les arbitres ont déclaré que le contexte juridique de l'Article 1102 sur le traitement national ne se limite pas aux dispositions de l'ALÉNA, mais inclut aussi l'ANACE et les principes qu'il affirme, dont ceux énoncés dans la Déclaration de Rio.¹²⁰ Ces principes sont le droit des États à établir des standards élevés en matière de protection de l'environnement sans égard aux besoins politiques et économiques des autres États, le devoir des États d'éviter de créer des distorsions au commerce, et le principe selon lequel la protection de l'environnement et le développement économique se renforcent mutuellement. Pourtant, les arbitres ont conclu que la mesure contestée par l'investisseur était disproportionnée et que, par conséquent, elle était contraire à l'ALÉNA.

119. Laurent Cardinal, *Le chapitre 11 de l'ALÉNA et l'intérêt public*, Colloque « Construire les Amériques », Atelier sur les droits des investisseurs et les droits de la personne, 2003 : 6

119a. Martin J. Wagner, "International Investment, Expropriation and Environmental Protection," *Golden Gate University Law Review*, 29, 3 (1999): 498

120. *S.D. Myers Inc. v Canada* (First Partial Award, 13 November 2000) NAFTA, para 247

Section 4.5 : Les annexes

Les accords de libre-échange conclus par le Canada partagent le même modèle que ceux des États-Unis. Une des caractéristiques de ce modèle est l'utilisation de la méthode de la liste négative, une pratique de négociation qui consiste à indiquer dans les annexes les secteurs ou les mesures qui sont exclus du champ d'application du traité. Celle-ci s'oppose à l'approche traditionnelle des pays européens qui préfèrent utiliser la liste positive, qui oblige les négociateurs à lister l'ensemble des secteurs d'activité qui seront touchés par la future entente. Il y a normalement deux catégories d'annexes à un accord commercial. La première recense l'ensemble des mesures incompatibles qui existent au moment de la conclusion de l'accord tandis que la deuxième contient les secteurs d'activités pour lesquels les gouvernements conservent un droit d'intervenir.¹²¹

Dans le cadre des négociations Canada-Union Européenne pour l'AÉCG, les parties se sont entendues pour utiliser le modèle canadien. La conséquence la plus importante liée à l'utilisation de la méthode de la liste négative est une plus grande libéralisation des échanges. Elle comporte également le risque d'oublier des mesures à exclure de l'application du traité. Il ne faut pas exclure non plus la possibilité que les négociateurs fassent des erreurs. Les gouvernements peuvent aussi modifier ou supprimer une mesure listée, rendant certaines parties des annexes périmées. Si un gouvernement souhaite mettre en œuvre une nouvelle mesure, il faut qu'il se soit assuré d'avoir exclu le secteur entier dans l'annexe, ce qui n'est pas chose facile. En effet, un gouvernement ne peut prévoir les avancées technologiques ou les changements dans son économie. L'utilisation de la liste négative est donc très engageante.

L'Accord de libre-échange nord-américain contient une annexe de type deux qui exclut les industries culturelles des règles de libéralisation. De curieuse manière, à la toute fin du traité, l'Article 2106 indique que les industries culturelles feront l'objet d'un régime particulier en faisant référence à l'Annexe 2106, qui se lit comme suit :

Nonobstant toute autre disposition du présent accord, et s'agissant du *Canada et des États-Unis*, toute mesure adoptée ou maintenue en ce qui a trait aux *industries culturelles*, *sauf disposition expresse de l'article 302* (Accès aux marchés - Élimination des droits de douane), et toute mesure d'effet commercial équivalent adoptée en réaction, seront régies dans le cadre du présent Accord exclusivement par les dispositions de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. Les droits et obligations s'appliquant entre le Canada et toute autre Partie relativement à ces mesures seront identiques aux droits et obligations s'appliquant entre le Canada et les États-Unis.

On doit souligner trois éléments importants dans cette annexe. D'abord, elle ne constitue pas une exception culturelle *per se*. Elle ne prétend pas exclure totalement la culture de l'ALÉNA, mais plutôt octroyer une flexibilité plus grande aux gouvernements dans le cadre de leurs politiques sur les industries culturelles seulement. L'exception se limite aux personnes qui se livrent aux activités liées aux secteurs des livres, des films, de la musique et des communications.¹²² De larges pans des politiques culturelles canadiennes et québécoises ne sont donc pas couverts. Également, l'annexe

121. Laurence Mayer-Robitaille, « L'impact des accords de libre-échange américains sur le statut juridique des biens et services culturels, » *Annuaire français de droit international*, 50 (2004) : 721

122. Article 2107 : '*industries culturelles*' désigne les personnes qui se livrent à l'une ou l'autre des activités suivantes:

- a) la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou assimilable par une machine, à l'exclusion toutefois de la seule impression ou composition de ces publications;
- b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo;
- c) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo;

ne s'applique qu'à deux des trois partenaires, excluant le Mexique. Finalement, il prévoit que les parties pourront faire des concessions même dans le secteur des industries culturelles en vertu de l'article 302 portant sur l'accès aux marchés et les droits de douane. En bref, il s'agit d'une exception, à une exception!

Il serait possible pour le Québec et le Canada de lister l'ensemble des mesures utilisées dans le cadre de leurs politiques culturelles respectives. Il semble que c'est la stratégie adoptée dans le cadre des négociations de l'AÉCG avec l'Europe. L'avantage principal serait d'avoir l'assurance que chacune de ces mesures pourra s'appliquer après la conclusion d'une entente commerciale. Cependant, la « technique des annexes » n'est pas sans danger pour les politiques culturelles. Les Américains sont les plus vigoureux opposants au « protectionnisme culturel » : ils ont tenté par tous les moyens de torpiller la *Convention sur la diversité culturelle* et plaident pour la libre circulation des produits culturels. Or, plusieurs partenaires des États-Unis ayant négocié un Accord de libre-échange (ALE) ont fait le choix d'utiliser les annexes comme moyen de protéger leurs politiques culturelles sans rencontrer trop de résistance de la part des Américains. La raison est simple; la protection offerte par les annexes est peu efficace et limitée dans le temps. Plusieurs auteurs ont d'ailleurs exprimé leur scepticisme à cet égard. Selon Laurence Mayer-Robitaille, spécialiste de programme à l'UNESCO, « les annexes ne sont pas un bon moyen juridique permettant de protéger efficacement et à long terme les mesures culturelles et les secteurs culturels inscrits. »¹²³ Ce n'est qu'une question de temps avant que les mesures inscrites dans le premier type d'annexe deviennent périmées. Bien qu'ils offrent plus de flexibilité en matière de politique publique, les secteurs listés dans le second type d'annexes sont nécessairement généraux et n'offrent aucune garantie d'efficacité aux États. Avec le temps, même ces secteurs risquent de perdre de leur pertinence. Un rapport préparé pour le compte de l'*Agence intergouvernementale de la Francophonie* qui fait état de l'impact des récents accords américains de libre-échange sur la diversité culturelle conclut que « l'idée même d'exception culturelle est battue en brèche [et que la principale conséquence] est de limiter de façon marquée l'éventail des mesures qu'un État peut adopter afin de préserver sa culture nationale. »¹²⁴

d) l'édition, la distribution ou la vente de compositions musicales sous forme imprimée ou assimilable par une machine; ou

e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, et toutes les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution et tous les services des réseaux de programmation et de diffusion par satellite;

123. Laurence Mayer-Robitaille, *op. cit.*, 725

124. Gilbert Gagné, René Côté et Christian Deblock, *Les récents accords de libre-échange conclus par les États-Unis : Une menace à la diversité culturelle*. Rapport soumis à l'Agence intergouvernementale de la Francophonie. 2004 : 72

Recommandations et conclusions générales

Rappelons-le, le principal objectif de ce rapport de recherche est de trouver des solutions aux problèmes posés par les principes de libéralisation du commerce. La prochaine section sera consacrée aux recommandations que devrait suivre le gouvernement du Québec pour protéger le patrimoine culturel se trouvant sur son territoire dans le cadre d'accords commerciaux. Ces recommandations sont des options qui s'offrent au gouvernement québécois en tenant compte des éléments qui ont été abordés préalablement.

5.01 Première recommandation

Abandonner la stratégie utilisée par le Canada dans le cadre des négociations antérieures

La promotion et la défense des valeurs et de la culture canadienne sont un des objectifs clefs de la politique étrangère du Canada. Malgré les efforts déployés, les stratégies pour protéger le patrimoine culturel dans le cadre des accords commerciaux se sont montrées décevantes. Sur le plan multilatéral, la politique culturelle du Canada a fait l'objet de plaintes à plusieurs reprises en vertu du GATT et de l'AGCS. Même en s'appuyant sur les exceptions prévues dans les traités de l'OMC, le Canada n'a pas réussi à défendre ses mesures et à maintes reprises, le gouvernement a dû les retirer. Sur le plan régional, la stratégie canadienne dans le cadre de l'ALÉNA est à revoir. L'utilisation d'une annexe spéciale pour exclure les seules industries culturelles de l'accord est une méthode inefficace. En la conservant pour les négociations futures, les négociateurs canadiens joueraient le jeu des États-Unis qui savent que cette technique mènera à la libéralisation du commerce des produits culturels à moyen terme. Qui plus est, une exception portant uniquement sur les industries culturelles est beaucoup trop limitée. Elle doit s'étendre à tous les types d'expressions culturelles couverts par les instruments juridiques internationaux.

Dans le cadre des négociations de l'AÉCG avec l'Union européenne, ni le gouvernement du Québec ni le gouvernement du Canada ne semblent avoir une stratégie précise pour protéger le patrimoine culturel. D'un côté, les responsables politiques conservateurs au pouvoir à Ottawa semblent complètement insensibles à cet enjeu, l'ancien ministre du Commerce international a même ironisé sur la question.¹²⁵ Du côté québécois, même si l'ancien premier ministre libéral a affirmé à de nombreuses reprises que l'exception culturelle n'était pas négociable, une fuite nous a appris que la culture n'aurait pas fait l'objet de tractations. Le gouvernement du Québec n'aurait trouvé rien de mieux que d'inscrire les mesures culturelles non conformes aux disciplines de l'accord en annexe.¹²⁶

125. Peter Van Loan a répondu aux inquiétudes entourant le statut de la culture dans le futur accord en ironisant : « Les livres ou les émissions de télévision lettons » ne présentent pas de risque pour la culture canadienne ». Voir Guillaume Bourgault-Côté, « Libre-échange Canada-UE – L'ambivalence d'Ottawa autour de l'exemption culturelle suscite l'inquiétude, » *Le Devoir* (Montréal) 21 octobre 2010. Disponible en ligne : <<http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/298469/libre-echange-canada-ue-l-ambivalence-d-ottawa-autour-de-l-exemption-culturelle-suscite-l-inquietude>> Ressource consultée le 8/10/2012

126. Voir Alexandre Maltais, « AÉCG Canada-Union Européenne : des offres inquiétantes » *Note d'intervention de l'IRÉC*, janvier 2012, 5 pages.

En somme, les gouvernements du Canada et du Québec doivent abandonner la stratégie consistant à exclure les « industries culturelles » et les mesures culturelles non compatibles avec les disciplines libre-échangistes dans les annexes des traités qui a été employée dans les pourparlers antérieurs.

5.02 Deuxième recommandation

Imposer un moratoire sur toutes négociations commerciales jusqu'à l'adoption d'une stratégie efficace de protection du patrimoine culturel

Un accord commercial, surtout d'importance comme celui négocié par le Canada et l'Europe, n'est pas modifiable. Une fois signé et ratifié, il est pratiquement impossible de rouvrir les clauses d'un accord. Si le Canada demandait la renégociation d'un traité avec un partenaire, ce dernier serait tout aussi tenté de modifier les clauses qui lui plaisent moins, voire de demander davantage de concessions de la part du Canada. En pratique, un Accord de libre-échange ne se renégocie pas, il faut que les parties vivent avec les conséquences. L'exemple de l'ALÉNA, qui a fait l'objet de tant de critiques et de demandes de renégociations, est une bonne illustration.

À force de négocier sans avoir de stratégie claire et efficace, les négociateurs québécois et canadiens risquent de créer de dangereux précédents. D'ailleurs, la stratégie des États-Unis pour obtenir une plus grande libéralisation du commerce est justement de créer des précédents dans des dossiers jugés cruciaux qui serviront de base pour d'autres négociations à venir, notamment sur le plan multilatéral.¹²⁷ En poursuivant sa stratégie, le Canada joue le jeu des États-Unis sans même négocier avec les Américains! Les conséquences pour l'avenir de la diversité culturelle peuvent être graves.

Dans les conditions actuelles, conclure tout accord commercial serait irresponsable du point de vue de la protection du patrimoine culturel. Par conséquent, le gouvernement canadien doit renoncer à poursuivre la négociation d'accords commerciaux jusqu'à l'adoption d'une stratégie efficace de protection de la culture, incluant l'AÉCG Canada-UE. Si le gouvernement fédéral refuse, le gouvernement du Québec doit rappeler ses négociateurs et l'Assemblée nationale du Québec doit s'abstenir de mettre en œuvre tout nouvel accord commercial.

5.03 Troisième recommandation

Développer une stratégie de protection du patrimoine culturel québécoise

Le Québec diffère régulièrement d'opinion avec le gouvernement canadien sur les positions à adopter relativement aux enjeux touchant la protection du patrimoine culturel sur la scène internationale. Ces divergences ne sont pas conjoncturelles et ne datent pas de l'arrivée des conservateurs au pouvoir à Ottawa. À plusieurs occasions, les deux ordres de gouvernement ont pris des positions différentes, voire opposées sur un enjeu culturel sur la scène internationale. Rappelons par exemple que le Canada refuse obstinément de signer la Convention sur la protection du patrimoine immatériel tout comme il manque de direction en matière de sauvegarde du patrimoine subaquatique.

127. Gilbert Gagné, René Côté et Christian Deblock, *op cit.*,16

Rien n'empêche le gouvernement québécois de traduire en droit interne les Conventions internationales auxquelles le Canada n'est pas signataire. La nouvelle Loi sur le patrimoine culturel du Québec, inspirée de la Convention UNESCO de 2003, en est un exemple. En revanche, pour que le patrimoine culturel se trouvant au Québec bénéficie de la protection internationale conférée par les traités, il faut que le Canada en soit partie prenante. Le patrimoine immatériel québécois en est donc privé et ne bénéficie que d'une protection juridique nationale.

Les conventions internationales ont un impact non négligeable dans le cadre de l'arbitrage d'investissement. Les conventions internationales contribuent à légitimer les objectifs du gouvernement. Par exemple, dans *Parkerings*, le tribunal a reconnu le caractère légitime des mesures prises par le gouvernement motivées par le souci « de préservation historique et archéologique et de protection de l'environnement. »¹²⁸ La reconnaissance du site par l'UNESCO et son inscription sur la Liste du patrimoine mondial ont été des éléments décisifs. En fait, les mesures prises en vertu d'obligations internationales sont moins susceptibles d'être considérées comme suspectes, c'est-à-dire comme des mesures protectionnistes déguisées.¹²⁹ Par contre, l'affaire *Chine – Audiovisuels* montre bien que la seule invocation d'un instrument international portant sur la culture ne suffit pas à justifier les mesures nationales. La meilleure des stratégies est d'offrir une double protection juridique au patrimoine culturel en ratifiant les traités pertinents et de transposer leurs obligations en droit interne.

Par conséquent, le gouvernement du Québec doit élaborer sa propre stratégie en tenant compte notamment des éléments mis en évidence dans ce rapport. Il doit également encourager vigoureusement le gouvernement du Canada à adhérer aux instruments internationaux de protection de la culture sous toutes ses formes qu'il n'a pas déjà ratifiés.

5.04 Quatrième recommandation

Favoriser une approche sûre en utilisant diverses techniques juridiques tout en portant une attention particulière à la formulation

Il n'est pas nécessaire de se limiter à utiliser une approche unique pour protéger le patrimoine culturel à l'intérieur des traités commerciaux. Au contraire, il est plus sûr d'utiliser plusieurs techniques juridiques. Les négociateurs québécois et canadiens devraient privilégier deux techniques : l'inscription de considérations culturelles dans le préambule des accords commerciaux et l'inclusion d'une clause d'exception générale. Une attention particulière doit être portée à la formulation.

Dans un premier temps, un accord modèle devrait être doté d'un préambule qui reflète les préoccupations culturelles des gouvernements. Rappelons que le préambule influence l'interprétation des clauses d'un traité en donnant des indications sur les objectifs poursuivis et les intentions des parties. Il devrait contenir trois éléments : (1) une reconnaissance de l'importance du patrimoine culturel ainsi qu'une volonté affichée (2) de lier les objectifs économiques de l'accord avec la sauvegarde du culturel et (3) de renforcer les politiques culturelles.

128. *Parkerings-Compagniet AS v Republic of Lithuania* ICSID Case No ARB/05/8, Award, 11 September 2007: para. 396

129. Le Professeur Viñuales est d'avis que les tribunaux d'arbitrage sont généralement suspicieux à l'égard des mesures gouvernementales poursuivant des objectifs comme la protection de l'environnement. Voir Jorge E. Viñuales, "The Dormant Environmental Clause: Assessing the Impact of Multilateral Environmental Agreements on Foreign Investment Disputes," Research Paper 9, 2012, 39 pages.

Par exemple :

Les Parties au présent accord, [...]

RECONNAISSANT en outre qu'il est nécessaire de faire des efforts positifs pour s'assurer de la protection du patrimoine culturel et la promotion de la diversité des expressions culturelles,

RÉSOLUS DE S'ACQUITTER des obligations de cet accord d'une manière compatible avec la sauvegarde du patrimoine culturel sous toutes ses formes,

RÉSOLUS DE RENFORCER l'élaboration et l'application des lois et règlements en matière culturelle,

SONT CONVENUS de ce qui suit : [...]

Dans un second temps, le Canada devrait inclure dans ses traités commerciaux une clause d'exception générale sur la culture. L'expérience de l'OMC nous force à faire trois constats. Le premier est qu'une exception générale s'appliquant à l'ensemble des disciplines du traité permet à un État de l'invoquer pour tous les types de mesures. En revanche, le second constat est que le test de l'article XX est relativement difficile pour un État défendant une mesure. Le retrait du « test de nécessité » réglerait simplement le problème. Aussi, l'exception ne doit plus être limitée uniquement aux industries culturelles comme dans l'ALENA. Le troisième constat est qu'il est essentiel de bien rédiger la clause d'exception générale. Son objectif doit être clair; une clause sur la « moralité publique » ou la protection des « trésors nationaux » ne protège pas le patrimoine culturel. Pour ces raisons, « importer » simplement l'Article XX du GATT ne devrait pas être une option à envisager.

Pour octroyer plus de marge de manœuvre aux gouvernements canadien et québécois dans le cadre de leurs politiques culturelles respectives, la clause d'exception générale devrait se lire comme suit :

Article X : Exception générale

Rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures se rapportant à la protection, la préservation et la promotion du patrimoine culturel sous toutes ses formes.

Pour conclure, il est nécessaire de faire quelques remarques. D'abord, un des objectifs sous-jacents de ce rapport était de souligner la richesse et les multiples formes du patrimoine culturel. On le retrouve sous la forme matérielle ou immatérielle, il peut être mobilier, immobilier ou subaquatique. Il ne se limite pas aux simples biens culturels auxquels on pense spontanément. La première partie du rapport a été consacrée à faire ces distinctions parce que chaque type de patrimoine culturel nécessite des mesures de protection particulières en fonction de ses spécificités.

Il semblait important, dans la deuxième partie, de faire la démonstration que le régime constitutionnel du Canada avait un impact important sur la conclusion et la mise en œuvre des instruments de protection du patrimoine culturel. Il complique la tâche puisque le gouvernement fédéral détient le quasi-monopole en matière de conclusion des traités tandis que la mise en œuvre doit être

effectuée par le Parlement fédéral et l'Assemblée nationale. Pour arriver à une approche cohérente et efficace de protection de la culture, le Québec et le Canada doivent se coordonner, même s'ils divergent d'opinion sur plusieurs enjeux.

La troisième partie visait à démontrer que les disciplines de libéralisation de l'OMC et des traités d'investissement posaient des défis importants pour les politiques culturelles, mais de manière différente en fonction du type de patrimoine culturel. Le texte n'avait pas pour autant comme objectif de faire le procès du libre-échange. Il s'agissait plutôt de constater l'impact des disciplines de libéralisation du commerce sur les politiques culturelles de manière pragmatique dans le but de trouver des solutions concrètes et efficaces pour limiter ces effets négatifs.

Un autre des objectifs sous-jacents était de démontrer que les bonnes intentions ne suffisent pas pour protéger la culture des effets du libre-échange. Dans le cas de l'*Accord économique et commercial global*, s'il est vrai, comme le prétendent les gouvernements, que tous souhaitent exclure la culture, alors la difficulté réside dans la capacité à s'entendre sur la manière de le faire. Pourtant, l'éventail de techniques qui sont déjà utilisées dans d'autres accords commerciaux dont fait état la quatrième partie montre bien que plusieurs options sont possibles.

Les recommandations contenues dans le présent rapport tiennent compte de l'ensemble de ces difficultés.

Bibliographie

Beat Graber, Christopher. “The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?” *Journal of International Economic Law*, 9, 3 (2006): 553-574.

Bernasconi-Osterwalder, Nathalie and Johnson, Lise. *International Investment Law and Sustainable Development: Key cases from 2000–2010*. International Institute for Sustainable Development. 2011, 178 p.

Bernier, Ivan et Ruiz Fabri, Hélène. *La mise en œuvre et le suivi de la Convention de l’UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles : Perspectives d’action*. Étude réalisée pour le compte du ministère de la Culture et des Communications du Québec, Gouvernement du Québec, 2006, 30 p.

Bernier, Ivan. « Les exigences de contenu local au cinéma, à la radio et la à télévision en tant que moyen de défense de la diversité culturelle : théorie et réalité. » 2003, 11 p.

Bernier, Ivan. « Traités de commerce et diversité culturelle. » Simposio internacional DIVERSIDAD CULTURAL : el valor de la diferencia Santiago, Chili, 28-29 juin 2005, 12 p.

Brookes, Eireann. “Cultural Imperialism vs. Cultural Protection: Hollywood’s Response to UNESCO Efforts to Promote Cultural Diversity.” *Journal of International Business and Law*, 5 (2006): 112-136.

Broude, Tomer. “Taking ‘Trade and Culture’ Seriously: Geographical Indications and Cultural Protection in WTO Law.” *International Law Forum*. May 1, 2005. 43 p.

Broude, Tomer. “Conflict and Complementarity in Trade, Cultural Diversity and Intellectual Property Rights.” *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2 (2007): 345-368.

Burri, Mira. “Reconciling Trade and Culture: A Global Law Perspective.” *The Journal of Arts Management, Law, and Society*, 41 (2011): 1-21.

Cardinal, Laurent. *Le chapitre 11 de l’ALENA et l’intérêt public*, Colloque « Construire les Amériques », Atelier sur les droits des investisseurs et les droits de la personne, 2003, 7 p.

Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel. *Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial*. UNESCO. 2011, 165 p.

Comité permanent sur le commerce international. *Négociations en vue d’un Accord économique et commercial global entre le Canada et l’Union Européenne*. Rapport du Comité, Chambre des Communes du Canada. 41^{ème} législature, 1^{ère} session, mars 2012, 50 p.

Commission des droits de l’Homme. *Les peuples autochtones et leur relation à la terre*. Document de travail établi par le Rapporteur spécial, Mme Erica-Irène A. Daes. E/CN.4/Sub.2/2001/21, 82 p.

Conference Board du Canada. *Valoriser notre culturel : Mesurer et comprendre l'économie créative au Canada*. Sous la direction de Michael Bloom. 2008, 66 p.

Conseil québécois du patrimoine vivant. *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*. Sous la direction d'Antoine Gauthier. 2012, 278 p.

Coyne, Christopher J., and Williamson, Claudia R. "Trade Openness and Culture." *Mimeo*, Appalachian State University. 2009, 54 p.

Credditt, Emily C. "Terroir vs. Trademarks: The Debate over Geographical Indications and Expansions to the TRIPS Agreement." *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 11, 2 (2009): 425-459.

Donaldson, John David. "Television without Frontiers': The Continuing Tension between Liberal Free Trade and European Cultural Integrity." *Fordham International Law Journal*, 20, 1 (1996): 90-180.

Ferchichi, Wahid. « La Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel. » Dans *Le patrimoine culturel de l'Humanité*. Sous la direction de James A. R. Nafziger et Tullio Scovazzi, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 : 455-486.

Footer, Mary E., et Beat Graber, Christopher. "Trade Liberalization and Cultural Policy." *Journal of International Economic Law*, 3, 1 (2000): 115-144.

Frakes, Jennifer. "The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise?" *Wisconsin International Law Journal*, 21, 2 (2003): 409-434.

Frau-Meigs, Divina. « La Convention sur la diversité culturelle : Un instrument obsolète pour une réalité en pleine expansion? » *Annuaire Français de Relations Internationales*, 8 (2007) : 895-909.

Gagné, Gilbert et Côté, René et Deblock, Christian. *Les récents accords de libre-échange conclus par les États-Unis : Une menace à la diversité culturelle*. Rapport soumis à l'Agence intergouvernementale de la Francophonie. 2004, 69 p.

Gagné, Gilbert. « Libéralisation et exception culturelle : Le différend canado-américain sur les périodiques (Note). » *Études internationales*, 30, 3 (1999) : 571-588.

Galperin, Harnan. "Cultural industries in regional trade agreements: The cases of NAFTA, the European Union and MERCOSUR." *Media, Culture, & Society*, 21 (1998): 19-40

Grant, Peter S. "The UNESCO Convention on Cultural Diversity: Cultural Policy and International Trade in Cultural Products." In Mansell, Robin and Raboy, Marc. *The Handbook of Global Media and Communication Policy*. Oxford: Wiley-Blackwell. 2011 : 336-352.

Lachapelle, Guy et Maltais, Bruno. « Diversité culturelle et stratégies subétatiques : Le cas du Québec. » *Revue internationale de politique comparée*, 12 (2005) : 143-159.

Leduc, François. *Guide de la pratique des relations internationales du Québec*. Ministère des Relations internationales. Publications du Québec, 2009, 600 p.

Mayer-Robitaille, Laurence. « L'impact des accords de libre-échange américains sur le statut juridique des biens et services culturels. » *Annuaire français de droit international*, 50 (2004) : 715-730.

Merryman, John Henry. "Cultural Property, International Trade and Human Rights." *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 19 (2001): 51-68.

Merryman, John Henry. "Two Ways of Thinking about Cultural Property." *The American Journal of International Law*, 80, 4 (1986): 831-853.

Ministère de la Culture, des Communications et de la Condition féminine. *Un regard neuf sur le patrimoine culturel. Révision de la loi sur les biens culturels*. Document de réflexion. Gouvernement du Québec, 2007, 78 p.

Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux. *Saisir les avantages globaux : La stratégie commerciale mondiale pour assurer la croissance et la prospérité du Canada*. Gouvernement du Canada, 2008, 15 p.

Musitelli, Jean. « L'invention de la diversité culturelle. » *Annuaire français de droit international*, 51 (2005) : 512-523.

Newcombe, Andrew. "General Exceptions in International Investment Agreements." *Draft Discussion Paper Prepared for BIICL Eighth Annual WTO Conference*. May 2008, London, 12 p.

Osborn Wright, Claire. "Toward a New Cultural Exemption in the WTO." In Yee, Sienho et Morin, Jacques-Yvan. *Multiculturalism and International Law*. Koninklijke Brill NV, 2009, 649-697.

Parcs Canada. *Rapport périodique sur l'application de la Convention du patrimoine mondial : L'application de la Convention du Patrimoine mondial par le Canada*. Disponible en ligne : <<http://www.pc.gc.ca/fra/docs/pm-wh/rspm-whsr/sec1/sec1a.aspx>>

Rebanks Consulting Ltd and Trends Business Research Ltd. *World Heritage Status: Is there opportunity for economic gain?* Research and analysis of the socio-economic impact potential of UNESCO World Heritage Site Status. 2009, 106 p.

Reichelt, Gerte. « La protection internationale des biens culturels » *Uniform Law Review*, (1985) : 42-153.

Sara Vadi, Valentina. "Cultural Heritage and International Investment Law: A Stormy Relationship." *International Journal of Cultural Property*, 15 (2008): 1-24.

Sauvé, Pierre et Steinfatt, Karsten. "Towards multilateral rules on trade and culture: protective regulations or efficient protection?" In *Achieving Better Regulation of Services*. Conference Proceedings, Australian National University, Canberra Jube 26-27 2000: 323-352.

Sauvé, Pierre. *Document de réflexion sur : Le traitement des produits et services culturels dans les accords commerciaux*. Deuxième Concertation intergouvernemental. Paris, 12 décembre 2000, 40 p.

Shrybman, Steven. *Accord économique et commercial global (AÉCG) entre le Canada et l'Union européenne*. Étude du Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP). 10 avril 2012. 24 p.

Sykes, Meredith H. *Manuel des systèmes d'inventaire du patrimoine culturel immobilier*. UNESCO. 1986, 174 p.

UNESCO. « Tourisme durable : entre menace et espoir. » *Patrimoine Mondial*, 58 (2010), 115 p.

UNESCO. Division de la créativité, des industries culturelles et du droit d'auteur, *Culture, commerce et mondialisation : Questions et réponses*. Sous la direction de Milagros del Corral, 2000, 79 p.

Vallterra, Maria Cervera. « La lutte internationale contre le trafic illicite des biens culturels et la Convention UNESCO de 1970 : l'expérience trente-cinq ans après. » In Scovazzi, Tullio et Nafziger, James A. R. *Le patrimoine culturel de l'humanité*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008: 559-598.

Van de Bossche, Peter. *Free Trade and Culture: A Study of the Relevant WTO Rules and Constraints on National Cultural Policy Measures*. Amsterdam: University of Maastricht, 2007, 160 p.

Viñuales, Jorge E. “The Dormant Environmental Clause: Assessing the Impact of Multilateral Environmental Agreements on Foreign Investment Disputes.” Research Paper 9. 2012, 38 p.

Vlassis, Antonios. « La mise en œuvre de la Convention sur la diversité des expressions culturelles : portée et enjeux de l'interface entre le commerce et la culture. » *Études internationales*, 42, 4 (2011) : 493-510.

Wagner, Martin J. “International Investment, Expropriation and Environmental Protection.” *Golden Gate University Law Review*. 29, 3 (1999): 465-538.

Walden, David A. “Canada's Cultural Property Export and Import Act: The Experience of Protecting Cultural Property” *University of British Columbia Law Review*, Numéro spécial (1995): 203-215.