

LA RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER AU REGARD DE LA SANTÉ ET DE LA CULTURE

Sabine Gagnier

Laboratoire SEDET (Sociétés en développement dans l'espace et dans le temps)
Courriel : sabine.gagnier@gmail.com

Revue ASPECTS, n° 2 - 2008, pages 111-125

Résumé : Le concept de « responsabilité de protéger » a ouvert une voie considérable dans le cadre du droit international vers une considération plus directe de la sécurité des gens, au-delà du principe de souveraineté. Depuis son inscription dans les textes de l'Organisation des Nations unies, le concept porte sur l'obligation des États d'intervenir en cas de génocide, crimes de guerres, nettoyage ethnique et crimes contre l'humanité. Dans quelle mesure la santé et la « culture » ne sont-ils pas considérés par ce qui relève de la sécurité humaine ? Le concept de « responsabilité de protéger » pourrait-il permettre d'assurer leur protection ? Ce concept est-il devenu un outil supplémentaire, circonscrit ou bien est-il susceptible d'être une norme impérative générale ? La circonscription du champ de la « sécurité humaine » est un conditionnement du concept qui ne permet pas d'abolir les contradictions qui bloquent le système juridique international et qui menacent la santé et la « culture » notamment. Le cadre juridique international pâtit de l'absence de norme impérative générale qui servirait de référence aux instruments disparates internationaux issus des traités.

Mots-clés : Souveraineté, santé, culture, responsabilité de protéger, sécurité humaine, brevets, diversité culturelle

■ INTRODUCTION

La « sécurité humaine » en tant que concept de droit international a été une innovation fondamentale depuis 1945 dans la mesure où elle a développé l'idée que les États ne devaient pas assurer seulement leur propre sécurité mais aussi et surtout celle de leurs citoyens. Par cette notion, le droit international a commencé à dépasser le cadre de la souveraineté pour se préoccuper des gens. La « responsabilité de protéger », telle qu'elle a été développée dans le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE)¹, mise en place par le gouvernement du Canada en 2000 en réponse à

¹ Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), [Internet] : <http://www.iciss.ca/pdf/Rapport-de-la-Commission.pdf>.

l'appel du secrétaire général de l'Organisation des Nations unies (ONU), a fait des propositions dans ce sens. Elle a avancé l'idée que la « responsabilité de protéger » permet de passer outre la souveraineté, sans la nier, pour protéger la sécurité des gens en cas de nécessité. La commission a présenté le concept de « responsabilité de protéger » comme un « concept-lien qui jette un pont entre l'intervention et la souveraineté »², contrairement au concept de droit d'ingérence, davantage centré sur la confrontation. La « responsabilité de protéger » a fait l'objet des paragraphes 138 et 139 du document final du Sommet mondial de l'ONU en 2005. Puis, le Conseil de sécurité s'y est référé dans la résolution 1674 du 28 avril 2006 concernant la protection des civils en situation de conflit. Bien que les concepts de « responsabilité de protéger » et de « sécurité humaine » n'aient pas fait l'objet d'une résolution spécifique du Conseil de sécurité, elles ont pris un tournant plus normatif depuis ces prises de position de l'ONU. La Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (la Commission) comprenait la notion de « sécurité humaine » non seulement comme « la sécurité des gens contre les menaces à leur vie, leur santé, leurs moyens de subsistance, leur sûreté personnelle et leur dignité humaine »³ mais encore elle attirait l'attention sur la faim, la maladie, la pénurie de logements adéquats, la criminalité, le chômage, les conflits sociaux et les risques environnementaux »⁴.

Cependant, en s'inscrivant dans les textes de l'Organisation, les notions de « responsabilité de protéger » et de « sécurité humaine » se sont vues rattachées à un « devoir de protéger des populations contre le génocide, les crimes de guerres, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité »⁵. Cette circonscription du champ auquel s'appliquent les concepts de « responsabilité de protéger » et de « sécurité humaine » a laissé de côté les champs avancés par la Commission et auxquels elle aurait pu s'appliquer, notamment les questions liées à la santé et à la « culture ». En effet, la santé et la « culture » ont connu des tentatives de protection juridique internationale, jusqu'à très récemment encore avec la Convention Internationale sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'Unesco en octobre 2005. Cependant, les tentatives de protection de ces domaines ont été développées dans des cadres multilatéraux, à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) notamment, et ils sont soumis à plusieurs normes, souvent contradictoires. Comment opérer pour dépasser ces contradictions ? Comment viser au mieux la protection des populations et de leur cadre de vie ?

Les instruments juridiques spécifiques à chaque domaine (la santé, la « culture », les conflits armés) et séparés sont-ils adéquats pour protéger les populations ou bien le cadre juridique international nécessite-t-il des concepts fédérateurs, atemporels et référentiels – tels que les Droits fondamentaux de l'homme – qui dépasseraient la souveraineté des États et qui prendraient en compte la sécurité humaine, au-delà de la sécurité nationale ? Si la « responsabilité de protéger » était érigée en norme impérative générale pourrait-elle être une norme transversale qui s'appliquerait à tout type de protection de la « sécurité humaine » ? Est-ce que

² Rapport de la Commission, p. 18.

³ Rapport de la Commission, p. 16.

⁴ Rapport de la Commission, p. 16.

⁵ Document final du sommet mondial de 2005, Assemblée générale, 20 septembre 2005, [Internet] : <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/N05/511/31/PDF/N0551131.pdf?OpenElement>>.

la circonscription d'un concept à un champ particulier rend cet instrument juridique inapplicable et fait de lui un outil inutilement supplémentaire ou le rend-il réellement efficace ?

La « responsabilité de protéger » est-elle donc devenue un instrument, outil temporaire et difficile d'application et pourrait-elle être un concept transversal, susceptible de devenir une norme impérative générale ?

Nous étudierons en premier lieu certains des blocages et contradictions du droit international (c'est-à-dire interétatique) en matière de santé et de « culture » et verrons si le concept de « responsabilité de protéger » est une norme impérative générale avortée qui aurait pu être une norme de catégorie supérieure pour la sécurité humaine (I). Enfin, nous aborderons le paradoxe de la souveraineté qui bloque l'avènement d'une norme impérative générale en même temps qu'elle est le garant contre un ordre hégémonique (II).

■ **LES BLOCAGES DU DROIT INTERNATIONAL EN MATIÈRE DE SANTÉ ET DE « CULTURE » : LA « RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER » EST-ELLE UNE NORME IMPÉRATIVE GÉNÉRALE AVORTÉE ?**

■ **Le conditionnement du concept de « sécurité humaine » dans les textes de l'Organisation des Nations unies**

Le rapport de la Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté des États a élargi la conception du lien entre intervention et souveraineté et a ouvert une voie significative à la conception de la « sécurité humaine ». Le rapport soulignait l'enjeu essentiel du concept de « responsabilité de protéger » comme attirant « l'attention là où elle doit l'être en premier, à savoir sur les besoins humains de ceux qui demandent protection ou assistance »⁶. Mais la reprise par l'Organisation des Nations unies du concept de « responsabilité de protéger » a circonscrit l'application de celui-ci aux conflits. Le dépassement de la souveraineté en vue de la pacification est une avancée considérable du droit international pour sauver les populations. Cependant, avoir circonscrit le concept de « sécurité humaine » aux conflits, alors qu'il avait été plus largement développé dans le rapport de la Commission revient à avoir limité ces concepts et a peut-être fait du concept de « responsabilité de protéger » un outil temporaire qui ne peut pas s'appliquer à d'autres domaines qui relèvent de la sécurité humaine, telles que la santé ou la « culture ».

1. La conception de la « sécurité humaine » dans le rapport de la CIISE : de la sécurité nationale à la « sécurité humaine »

Le rapport de la Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté des États concevait que la perception traditionnelle de la sécurité était étroite. La

⁶ Rapport de la Commission, p. 15

Commission considérait que cette conception faisait « abstraction des préoccupations les plus élémentaires et légitimes de tout un chacun quant à sa sécurité dans la vie de tous les jours »⁷. La Commission attirait l'attention sur le fait que cette conception détournait une partie des ressources nationales, liées à la sécurité, vers la défense contre des ennemis, et entraînait une négligence quant à la protection de leurs citoyens contre des formes chroniques d'insécurité telles que la faim, la maladie, la pénurie de logements adéquats, la criminalité, le chômage, les conflits sociaux et les risques environnementaux.

La commission invitait à déplacer le débat sur la sécurité, de la sécurité territoriale à la sécurité par le développement humain et l'accès à l'alimentation, à l'emploi et à la sécurité écologique. Elle reconnaissait qu'une conception trop étroite de la sécurité incitait les États à protéger leurs citoyens contre un ennemi extérieur plutôt qu'à chercher à les prémunir contre des risques quotidiens qui menacent la « sécurité humaine ». Elle développait donc une conception élargie du principe de « sécurité humaine » qui ne reliait pas celle-ci uniquement aux conflits. Le problème de la sécurité est que celle-ci est principalement, mais pas uniquement fondée sur un sentiment. Comment mettre en place des normes internationales de sécurité ? Sur quels critères se fonder sans que ceux-ci soient des standards imposés d'un endroit à un autre ?

La « sécurité » renvoie à un état d'esprit confiant et tranquille d'une personne qui se croit à l'abri du danger, selon la conception du dictionnaire *Le Petit Robert*. Il renvoie donc principalement à un sentiment et est éminemment subjectif selon les individus, les lieux, les classes sociales. Or le danger est multiple. Et la considération élargie de la notion de sécurité par le rapport de la Commission amène à penser que l'on peut prendre en compte les questions liées à la santé et à la culture dans le débat sur la sécurité.

En effet, les dangers liés aux problèmes de la santé sont des problèmes qui concernent non seulement chacun des États qui doivent assurer un bon système de santé pour leurs citoyens, mais encore toute la communauté internationale qui doit organiser les circulations permettant notamment à chacun l'accès aux médicaments. Quant à la « culture », la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adopté en octobre 2005 à l'Unesco et sur laquelle nous reviendrons, a soulevé le problème de la circulation des biens, activités, et services culturels dans le monde. Elle a affirmé que les biens, activités et services culturels étaient porteurs d'identité et « qu'ils ne doivent donc pas être traités comme ayant exclusivement une valeur économique »⁸. La Convention a évoqué des menaces auxquelles elle pouvait aider à faire face, telles que les situations où les « expressions culturelles sont soumises à un risque d'extinction, à une grave menace, ou nécessitent de quelque façon que ce soit une sauvegarde urgente »⁹. On peut faire observer le sentiment de menace et d'atteinte à leur intégrité de populations qui se sentent niées dans leur identité parce que leurs biens culturels ou leurs langues sont menacées ou ne sont pas reconnues. Ou

⁷ Rapport de la commission, p. 32

⁸ Texte de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, consultable en ligne : <http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=33232&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.

⁹ Convention, article 8

encore, il est à souligner le mouvement international déployé suite à la destruction de l'art bouddhique en Afghanistan. La « culture » ou le sentiment culturel, dans son acception anthropologique et artistique, peut-être vécu comme quelque chose de profondément lié à la personne humaine, et par conséquent à sa sécurité, surtout si les personnes sentent « leur » « culture » menacée.

La Commission avait développé une conception large de la sécurité humaine qui aurait pu englober les notions développées ci-dessus. Mais dans les dispositions finales du sommet de 2005 et dans la résolution adoptée par le Conseil de sécurité relatif à la protection des civils en situation de conflits, la notion de sécurité humaine s'est trouvée limitée par rapport à la conception de ladite Commission.

2. La circonscription du champ de définition de la « sécurité humaine » et de la « responsabilité de protéger » par les textes de l'Organisation des Nations unies amène-t-elle à un blocage juridique ?

Dans les conclusions du sommet final de l'ONU en 2005, l'Assemblée des États affirmait dans les paragraphes 138 et 139 de la déclaration que « c'est à chaque État qu'il incombe de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité »¹⁰. L'élargissement conceptuel ouvert par le sommet final a été certain dans l'ordre juridique international car il a invité à un dépassement de la souveraineté des États pour trouver des solutions pacifiques. Mais concernant le champ de protection des populations, et la responsabilité des États quant à ce champ, les perspectives ont été réduites aux risques des conflits. Du même coup, la question de la « sécurité humaine » a été circonscrite ces mêmes situations : dans la résolution 1674 du 28 avril 2006 qui reprend les dispositions développées dans le document final du sommet, le Conseil de sécurité entérine la responsabilité des États de protéger les populations « du génocide, des crimes de guerre, de la purification ethnique et des crimes contre l'humanité »¹¹.

Circonscrire la question de la « sécurité humaine » aux situations de conflits, et déterminer la responsabilité des États par rapport à ces situations, limite de ce fait la responsabilité de ceux-ci par rapport à ce type spécifique de conflits (génocide, crimes de guerre, purification ethnique et crimes contre l'humanité). Le problème n'est pas tant la circonscription des champs des concepts de « responsabilité de protéger » ou de « sécurité humaine » que le conditionnement qu'elle implique. En effet, renvoyer à des notions précises et limiter le champ de la responsabilité à protéger à ceux-ci en limite la portée. Par exemple, l'intervention des Nations unies est déjà limitée par la définition préalable nécessaire de la notion de génocide. Il est donc problématique de circonscrire le champ de la « responsabilité de protéger » car il conditionne le concept à une attribution de critères, qui vont prendre du temps à être acceptés par les États, juges en dernier ressort du fait de leur souveraineté, alors même que les questions de la sécurité sont des questions urgentes, liées à la vie ou la mort. La circonscription de ce champ rend les concepts de « responsabilité de protéger » et de « sécurité humaine » tributaires de définitions.

¹⁰ Document final du Sommet mondial de l'Assemblée générale de l'ONU, [Internet] : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/N05/511/31/PDF/N0551131.pdf?OpenElement>

¹¹ Résolution 1674 du Conseil de sécurité de l'ONU du 28 avril 2006, [internet] : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2006/CS8710.doc.htm>.

Or, si celui-ci n'était pas tributaire, mais était érigé comme principe ou norme impérative générale, le principe de l'intervention au-delà de la souveraineté pourrait être une norme supérieure à la souveraineté et s'appliquer à tout type de protection des populations, comme la santé ou la « culture ». Cet élargissement conditionnerait-il encore le concept ?

■ **La « responsabilité de protéger » : une norme impérative générale applicable à la santé et à la « culture » ?**

La convention de Vienne sur le droit des traités du 29 mai 1969 officialise la notion de « norme impérative générale » (*jus cogens*) dans son article 64 en indiquant : « si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ». La norme impérative générale est la catégorie des normes supérieures à toutes les autres. Elle désigne les règles auxquelles nul ne peut déroger dans le cadre du droit international, ce qui induit une structure hiérarchique entre toutes les règles, aujourd'hui absente entre des États théoriquement tous souverains de manière égale. Etant donné leurs forces juridiques et leur caractère international, la difficulté est d'établir quelles notions pourront être considérées comme normes impératives générales. La seule officialisation de cette notion étant donnée par le droit des traités, il n'existe pas encore réellement d'application ou de reconnaissance internationale non polémique de la notion de norme impérative générale. Cependant, on peut souligner une notion qui est considéré comme telle : le principe du « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes »¹². Pour Monique Chemillier-Gendreau, « c'est même la seule règle donnée de manière unanime en exemple des règles de cette catégorie. La Commission du droit international s'est prononcée en ce sens ».

En effet, le contrat est la source quasi exclusive du droit international et un instrument radicalement inadapté aux questions de sécurité, principalement en matière de santé et de « culture » car plus il est de normes en application issues de traités, plus elles sont susceptibles d'être contradictoires et donc inapplicables et inadaptées à la protection des populations. Or, non seulement la convention de Vienne déclare « nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général » (article 53) mais encore elle inaugure l'affirmation de la rétroactivité d'une norme nouvelle dans son article 64. Ce qui signifie que seule pourrait s'appliquer la norme impérative générale appliquée à la « responsabilité de protéger » si elle était reconnue comme telle et non plus les autres instruments disparates adoptés dans des cadres multilatéraux par voie de traités. Les exemples des questions de santé et de la « culture » sont significatifs à cet égard. Adoptés par traités, les protections de ce domaine sont mal assurées du fait des contradictions de ces différents traités entre eux. Adoptés dans des cadres multilatéraux, et dépassant dans une certaine mesure la souveraineté des États dans bien des cas, c'est paradoxalement la souveraineté de ces mêmes États qui parvient aujourd'hui à mettre des freins à la mondialisation ou aux dérives des accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et à celles des industries pharmaceutiques et de leurs brevets.

¹² Chemillier-Gendreau Monique, Extrait de l'ouvrage *Droit pour tous ou la loi du plus fort. Regards militants sur les Nations unies*, Éditions CETIM, 2005, 432 pp., [internet] : <http://www.cetim.ch/fr/documents/05-onu2-Chemillier_000.pdf>.

1. Les contradictions juridiques dans le domaine santé : l'accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord ADPIC) et la convention sur la diversité biologique (CDB)

L'accord ADPIC a été adopté en 1994 dans le cadre de l'OMC. Il établit des règles standard minimales en matière de propriété intellectuelle que l'ensemble des membres de l'OMC est tenu de respecter. La protection de la propriété intellectuelle s'applique à toutes les inventions et aux ressources biologiques. La Convention sur la diversité biologique quant à elle reconnaît la souveraineté d'un pays sur ses ressources biologiques. Certains pays africains reconnaissent une contradiction entre l'accord ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et l'interprètent en indiquant que les pays ont le droit d'interdire les droits de propriété intellectuelle sur le vivant en vertu de leur souveraineté. Les Communautés européennes, les États-Unis, le Japon et la Norvège au contraire, nient l'existence d'un conflit de normes et avancent que les deux accords ont des objectifs et des buts différents. Ils argumentent surtout qu'en vertu de l'accord ADPIC, les membres de l'OMC peuvent refuser de délivrer des brevets à des inventions dans le but de protéger l'ordre public. Cette flexibilité s'est vue mise à l'épreuve dans les cas des médicaments.

Dans le cas des médicaments, l'accord impose à tous les États l'obligation d'accorder une protection par le brevet aux inventions de produits pharmaceutiques et aux inventions de procédés de fabrication pour une durée d'au moins vingt ans¹³. Le brevet est un droit exclusif, attribué par l'État aux possesseurs d'une invention. Le détenteur du brevet dispose d'un monopole pour utiliser, produire, vendre ou importer un produit breveté. « L'imposition d'un monopole entraîne l'augmentation du prix des médicaments » selon Gaëlle Krikorian¹⁴ et entraîne une forte réduction de l'accès aux médicaments dans de nombreux pays pauvres alors qu'il y est déjà nettement insuffisant. Avant 1994, certains pays n'accordaient aucune forme de protection comme le Brésil, l'Inde, la Chine, l'Égypte ou le Maroc par exemple. Et après 1994, certains pays ont adopté des lois jugées contraires à l'accord ADPIC. C'est le cas de l'Afrique du Sud qui a promulgué en 1997 une loi autorisant l'importation des médicaments génériques à bas prix et mettant en place un mécanisme de contrôle des prix. Un procès a failli être mené par des industries pharmaceutiques qui tentaient de faire annuler cette loi en s'appuyant sur l'accord ADPIC. Ils ont fini par retirer leur plainte.

Dans ces exemples, sur la Convention sur la diversité biologique ou les lois promulguées par les États pour contrer l'accord ADPIC, on lit les conflits de normes quant à la question de la santé, profondément lié à la sécurité humaine.

Les accords, adoptés dans des cadres juridiques internationaux sont des traités entre États souverains et peuvent s'avérer contradictoires. Si ceux-ci sont plus avantageux pour certains États que pour d'autres, le seul recours des États désavantagés face à ces accords adoptés souverainement, est, paradoxalement, la souveraineté. Certes, l'accord ADPIC comprenait une adaptation plus longue que

¹³ Krikorian, Gaëlle, « Batailles d'experts et joutes internationales : la production des génériques et l'OMC », p. 225, in Verschave François-Xavier, *La santé mondiale, entre racket et bien public*, éditions Charles Léopold Mayer, Paris, 2004, 338 pp.

¹⁴ *Ibid.*, p. 231

celle des pays en développement, mais le problème de l'accès aux médicaments et de la production des médicaments génériques demeurerait, notamment pour les malades du sida dans les pays en développement. Les États qui ne parvenaient pas à fabriquer ou à importer des médicaments génériques ont mené une bataille à l'OMC pour faire reconnaître que les enjeux de santé devaient primer sur les intérêts commerciaux. La déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique¹⁵ a ouvert cette brèche en 2001 et a permis une flexibilité de l'application de l'accord ADPIC. Elle établissait l'octroi possible de licences obligatoires¹⁶. Mais les mécanismes sont tellement compliqués que la flexibilité permise par la déclaration est inapplicable d'une part, et d'autre part, les pays sont timides à les utiliser car les États-Unis ont des moyens de pressions économiques tels, qu'ils y renoncent. La souveraineté est en même temps ce qui bloque et ce qui protège la sécurité humaine.

Quelle est alors, ici, la norme qui prévaut entre la Convention sur la diversité biologique et l'accord ADPIC ? En vertu de la convention de Vienne sur le droit des traités, l'accord sur les ADPIC prévaut car il est le plus récent et le plus précis sur la question. Mais, s'il existait une norme impérative générale à laquelle nulle autre norme ne pourrait déroger, la sécurité humaine pourrait-elle être protégée et l'accès aux médicaments garanti ?

2. Les contradictions sur la « culture » : la convention internationale sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (la convention sur la diversité culturelle) et l'accord général sur les services (AGCS) de l'OMC

La convention sur la diversité culturelle de l'Unesco vise à protéger la diversité des expressions culturelles à l'échelle mondiale. La convention reconnaît que la diversité culturelle est une « caractéristique inhérente à l'humanité¹⁷ » et qu'elle constitue un patrimoine commun de l'humanité qui devrait être préservé au profit de tous. La Convention sur la diversité culturelle touche de près la question de la sécurité humaine et concerne particulièrement les questions de développement. Pour Ivan Bernier, expert international au moment de l'élaboration de la Convention sur la diversité culturelle, « c'est à travers leur expression culturelle que s'exprime la vitalité des communautés culturelles : condamnées au silence, elles ne peuvent que s'étioler et disparaître »¹⁸. Il y aurait donc quelque chose à protéger qui aurait un lien direct avec la sécurité humaine.

En ce qui concerne le développement, la Convention reconnaît la « nécessité d'intégrer la culture en tant qu'élément stratégique dans les politiques nationales et internationales de développement, ainsi que dans la coopération internationale

¹⁵ Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique, [Internet] : <http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_trips_f.htm>

¹⁶ Une licence obligatoire permet d'obtenir auprès d'un titulaire de brevet, détenteur de droits exclusifs sur la vente et la fabrication d'un produit pharmaceutique, le permis de fabriquer et vendre ces produits aux pays en voie de développement.

¹⁷ Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, préambule paragraphe 1, [Internet] : <http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=33232&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.

¹⁸ Bernier, Ivan, « Préserver et développer la diversité culturelle : nécessité et perspectives d'action », [Internet] : <http://www.cdc-cdd.org/Francais/Liensenfrancais/evenements/texte_bernier.html#ancreprserver>.

pour le développement¹⁹ » et affirme que « la protection, la promotion et le maintien de la diversité des expressions culturelles sont une condition essentielle pour un développement durable au bénéfice des générations présentes et futures²⁰ ». La convention prévoit également des mesures de protection pour les expressions culturelles des personnes appartenant aux minorités et aux peuples autochtones afin de favoriser « leur liberté de créer, diffuser et distribuer leurs expressions culturelles traditionnelles et d'y avoir accès de manière à favoriser leur propre développement²¹ ».

Ainsi, la Convention sur la diversité culturelle ne protège ni les personnes en tant que telles prioritairement, ni les peuples ou groupes sociaux, mais leurs conditions de création qui ont des impacts sur leur survie. Elle prévoit des mesures destinées à protéger les expressions culturelles si celles-ci sont « soumises à un risque d'extinction, à une grave menace, ou nécessitent de quelque façon que ce soit une sauvegarde urgente²² ». Elle reconnaît et affirme pour la première fois dans le cadre du droit international que les activités, biens et services culturels ont une « double nature, économique et culturelle, parce qu'ils sont porteurs d'identités, de valeurs et de sens et qu'ils ne doivent donc pas être traités comme ayant exclusivement une valeur commerciale ».

Elle inscrit ainsi juridiquement le principe de l' « exception culturelle » qui avait été avancé par la France, le Canada et les milieux artistiques pour s'opposer à l'accord général sur le commerce des services au moment de son adoption à l'OMC en 1994. En effet, avant la création de l'OMC, un accord sur les marchandises existait entre les États mais il n'existait pas encore d'accord sur les services. Les États-Unis notamment ont demandé l'intégration des services dans les accords et la polémique éclata lorsqu'il a été question des services audiovisuels. Les partisans d'une protection « culturelle » ont prôné une « exception culturelle », revendiquant que les accords de libéralisation commerciale ne pouvaient pas s'appliquer aux produits culturels, même si ceux-ci étaient aussi des produits marchands. Les États favorables à ce type de protection ont simplement obtenu une suspension dans l'application des engagements de libéralisation vis-à-vis du champ culturel. C'est pourquoi, ceux-ci ont voulu l'inscrire durablement et juridiquement dans un autre accord, la convention sur la diversité culturelle.

La Convention sur la diversité culturelle a été adoptée le 20 octobre 2005 à l'Unesco. Elle prévoit dans l'article 20 ses relations avec les autres instruments. Cet article prévoit que les parties signataires de la Convention ne peuvent pas remettre en cause les autres traités auxquels elles sont parties, ce qui sous-entend les accords de l'OMC. « Ainsi, sans subordonner cette Convention aux autres traités »²³, un soutien mutuel entre les instruments est encouragé d'une part et les États doivent tenir compte de leur engagement vis-à-vis de la Convention dans leurs engagements futurs d'autre part. Cet article entretient un flou au sujet de la hiérarchie entre les deux normes, celles de l'Unesco et celle de l'OMC.

¹⁹ Convention sur la diversité culturelle, préambule, paragraphe 6

²⁰ Convention sur la diversité culturelle, article 2-6

²¹ Convention sur la diversité culturelle, préambule, paragraphe 15

²² Convention sur la diversité culturelle, article 8

²³ Convention sur la diversité culturelle, article 20

Une fois encore, c'est l'État qui, s'engageant « souverainement » dans le cadre multilatéral, prend après coup des mesures pour revenir en arrière et mettre un frein à une libéralisation trop importante à son égard qui mettrait en cause sa souveraineté. Dans la Convention sur la diversité, dans quelle mesure les États signataires n'instrumentalisent-ils pas la « culture » pour garder une illusoire et démonstrative « part » de souveraineté (car celle-ci ne se découpe pas) à travers l'identité ? La « culture » et l'identité ne sont-ils pas des concepts qui dépassent ce que les mots veulent englober ? Quiconque ne peut-il pas les instrumentaliser en y apposant des définitions qui ne les engloberont jamais totalement ? Le langage et les définitions sont des questions de choix politiques, posés sur l'arbitraire et le non-sens.

Ces normes peuvent être interprétées de manières contradictoires et elles n'ont pas de norme impérative générale à laquelle se référer pour assurer la sécurité humaine. Les instruments multilatéraux se multiplient et l'État garde par là un moyen de sauvegarder sa souveraineté et son jugement en dernier ressort. La complexité des normes inter-nationales est encore le garant de la souveraineté de l'État. Or, s'il existait des normes impératives générales et reconnues, une hiérarchie des normes pourrait dépasser la souveraineté des États en vue de protéger les populations. Mais en vertu de quels principes moraux, cette norme pourrait-elle être établie sans que celle-ci soit totalitaire ?

Un idéal de sécurité prôné par l'Organisation des Nations unies est important pour protéger les populations des dangers imminents de mort mais dans quelle mesure le standard de la sécurité n'est-il pas imposé ? Le danger d'un objectif de sécurité n'est-il pas aussi l'atteinte possible aux droits et libertés ? La « culture » n'est-elle pas instrumentalisée et circonscrite dans le cadre national ? L'État est-il le cadre adéquat pour s'opposer aux dangers totalitaires de normes impératives ?

■ LE PARADOXE DE LA SOUVERAINETÉ : PROTECTION ET MENACE

■ La souveraineté : Passage d'un concept absolu à un concept relatif, les États et la maximisation de leur puissance

Au Moyen Âge, la logique du pouvoir politique développée jusque là était celle issue du Saint Empire chrétien ou la « *superanitas* », le pouvoir absolu était sans limites : « ni verticale (seul Dieu est au-dessus de l'empereur en même temps que celui-ci le représente), ni horizontales (l'Empire est potentiellement maître de l'univers)²⁴. Puis apparaît l'adage « chaque prince est empereur en son royaume »²⁵ et la logique politique de l'Empire illimité est alors brisée. Dès lors les espaces géographiques vont se fragmenter dans l'Europe du XI^e au XV^e siècles en donnant, à ce qu'on appellera alors l'État, l'exaltation de la souveraineté comme condition de l'émancipation. Et comme le dit Monique Chemillier-Gendreau « lors-

²⁴ Chemillier-Gendreau, Monique, « L'Europe est-elle fondée à être une communauté politique ? », communication faite à la Maison de l'Europe le 25 avril 2006

²⁵ Kantorowicz, Ernst, *Les deux corps du Roi*, Gallimard, Paris, 1957

que l'histoire d'un État et de ses rapports à ses voisins est stable sur la longue durée, cette permanence devient légitimité ».

C'est en 1945 que le concept de souveraineté s'est profondément institué dans l'ordre juridique international avec son inscription dans la Charte des Nations unies dans l'article 2-1. En effet, celui-ci stipule que : « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres ». D'un concept absolu et illimité dans l'espace et dans le temps, le concept de souveraineté est devenu alors un concept relatif, car en affirmant que tous les États sont souverains, la Charte crée une superposition théorique de pouvoirs. Dans *La responsabilité de protéger, un nouveau paradigme ou une boîte à outils*, Éric Marclay explique que pour le paradigme réaliste « le système international est anarchique et les actions des États, en principaux acteurs, rationnels et égoïstes, sur la scène internationale, sont motivés par la maximisation de leur puissance (réaliste) et la quête de leur sécurité (néoréaliste) »²⁶. Les États chercheraient donc, avant de penser à la sécurité des populations à affirmer leur puissance. Comme tous les États sont potentiellement égaux dans leur souveraineté, c'est, pour Jacques Derrida « la raison du plus fort qui détermine l'architecture conceptuelle de la Charte des Nations unies²⁷ ».

Les États agissent en calculant les intérêts économiques, politiques et diplomatiques qu'ils peuvent retirer d'une situation avant de penser à la protection des populations. C'est donc, le principe de souveraineté lui-même qui empêche le concept de « responsabilité de protéger » de devenir une norme impérative générale.

■ « La responsabilité de protéger », compromis entre la souveraineté et l'ordre hiérarchique supranational ?

La souveraineté est intrinsèquement un pouvoir absolu dans son principe, limité dans la pratique par l'existence des autres États et pouvant difficilement conjuguer ses pouvoirs avec ceux-ci. Le souverain a théoriquement l'exclusivité des compétences sur un territoire. Aujourd'hui, étant donné l'accroissement des échanges et les compétences partagées par la mondialisation, ce pouvoir est théorique.

De même les conflits et meurtres à grande échelle aujourd'hui ont amené la « Communauté internationale » à prendre position sur la nécessité de protéger les populations en cas de conflit en invitant les États à être « responsables » de cette protection. Même si le concept de responsabilité de protéger développe un lien différent entre la souveraineté et l'intervention, il continue de s'appuyer sur le concept qui menace dans une certaine mesure la protection des populations.

C'est le paradoxe de la souveraineté. La souveraineté calcule, gère, prend des décisions politiques, alors même que son pouvoir est théorique. Pour Jacques Derrida, la force souveraine est silencieuse car elle n'a pas de sens. Et elle doit articuler ensemble « la juste incalculabilité de la dignité avec l'indispensable calcul du droit ».

²⁶ Marclay, Éric, « La responsabilité de protéger. Un nouveau paradigme ou une boîte à outils », Chaire Raoul-Dandurand, n° 10, p. 7

²⁷ Derrida, Jacques, *Voyous*, Galilée, Paris, 2003, p. 143

Le cadre juridique international pâtit de l'absence de norme impérative générale qui servirait de référence aux instruments disparates internationaux issus des traités. Mais le risque de la hiérarchie imposée par une norme supranationale est le risque d'hégémonie ou de choix arbitraires opérés par les souverainetés pour une norme qui les arrangerait plus qu'une autre. Jacques Derrida dans *Voyous* avance que « la souveraineté état-nationale peut elle-même, dans certains contextes, devenir un rempart indispensable contre tel ou tel pouvoir international » mais il évoque ceci dans le cas où ce pouvoir serait « une hégémonie idéologique ou religieuse ou capitaliste, etc. voire linguistique qui, sous couvert de libéralisme ou d'universalisme représenterait encore, dans un monde qui ne serait qu'un marché, la rationalisation armée d'intérêts particuliers ²⁸ ».

Les inégalités et les conflits prospèrent dans le monde régi par le concept de souveraineté, vécu comme un concept absolu alors même que les pouvoirs des États-nations sont limités par l'existence des autres. Les instruments juridiques élaborés dans les cadres multilatéraux internationaux sont issus des rapports de force entre souverainetés. De plus, un accord est toujours d'une portée relative et il ne crée ni obligations ni droits pour ceux qui n'en font pas partie ²⁹.

Et ces instruments ne sont corrigés par aucune norme qui serait de valeur supérieure. Or des champs de la vie sociale auraient besoin d'être soustraits au cadre contractuel international en vue d'être protégés. Mais comment définir ces champs ? Ne revient-il pas au même de rattacher la sécurité humaine à une liste exhaustive de situations de conflits (génocide, crimes de guerres, nettoyage ethnique et crimes contre l'humanité) qu'à des champs de la vie sociale à protéger (santé, culture) ? Faut-il s'abstenir de donner des définitions ?

Le concept de « responsabilité de protéger » a voulu donner une responsabilité particulière (c'est-à-dire une conscience) aux États, mais sans en donner les moyens car elle n'a pas remis en cause le principe de souveraineté appliqué à ceux-ci, bien au contraire. Ceci induit que la « responsabilité » ou le devoir de protéger est devenu un instrument supplémentaire, sans force juridique. Elle n'a pas été portée au rang d'une norme impérative générale qui aurait eu une valeur supérieure à celle de la souveraineté.

Le problème de la réalisation de l'attribution du caractère de norme impérative générale reste posé, tout autant que la définition d'une intervention pour protéger des populations en cas de conflits. Qui dira ce qui est bien et mal ? C'est ce que Jacques Derrida désigne par l'incalculabilité de la dignité.

Aujourd'hui la souveraineté ne peut plus être pensée comme l'attribut des groupes différenciés qui entreront en rivalité. « La souveraineté serait alors l'idée du bien commun, le « souverain bien » selon l'expression de Spinoza. Elle ne peut et ne

²⁸ *Ibid.*, p. 144

²⁹ Chemillier-Gendreau, Monique, « Le Bien commun universel, quels outils juridiques ? Quelle pensée politique ? », in Delas, Olivier et Deblock, Christian, *Le Bien commun comme réponse politique à la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 79-102, p. 95.

doit être que cela et non pas l'attribut d'un humain ou des représentants d'un groupe d'humains qui en deviennent intouchables »³⁰.

■ BIBLIOGRAPHIE

Bernier, I., « Préserver et développer la diversité culturelle : nécessité et perspectives d'action », [Internet] : <<http://www.cdc-ccd.org>>.

Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), rapport, [Internet] : <<http://www.iciss.ca/pdf/Rapport-de-la-Commission.pdf>>.

Chemillier-Gendreau, M., « Le Bien commun universel, quels outils juridiques ? Quelle pensée politique ? », in Delas, O. et Deblock, C., *Le Bien commun comme réponse politique à la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 79-102.

Chemillier-Gendreau, M., *Droit pour tous ou la loi du plus fort. Regards militants sur les Nations unies*, Paris, Éditions CETIM, 2005, 432 pp.

Chemillier-Gendreau, M., « L'Europe est-elle fondée à être une communauté politique ? », communication faite à la Maison de l'Europe le 25 avril 2006

Derrida, J., *Voyous*, Galilée, Paris, 2003, 216 pp.

Kantorowicz, E., *Les deux corps du Roi*, Paris, Gallimard, 1957, 638 pp.

Marclay, E., *La responsabilité de protéger. Un nouveau paradigme ou une boîte à outils*, chaire Raoul-Dandurand, Étude numéro 10, p.7, [Internet] :

<http://www.operationspaix.net/IMG/pdf/Marclay_paradigme_boite_outil_2005-10_.pdf>.

■ RÉSUMÉS

● Anglais

RESPONSIBILITY TO PROTECT WITH RESPECT TO HEALTH AND CULTURE

Sabine Gagnier

Abstract : The concept of "responsibility to protect" opened a considerable path in the framework of international law towards a more direct reflection on the security of people, beyond the principle of sovereignty. Since its inscription in the texts of the United Nations, the concept bears upon the states' obligation to interfere in case of genocides, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. What is the extent to which health and "culture" are not taken into account by the issues that pertain to human security? Could the concept "responsibility to protect" insure their protection? Has this concept become a circumscribed, supplementary tool, or is it likely that it may become a general imperative norm? The circumscription of the field of "human security" is a condition of the concept that does not allow us to abolish the contradictions that block the international juridical system and especially threaten health and "culture". The international juridical framework suffers from the absence of a general imperative norm that might serve as a reference point to the various international tools issued from treaties.

Keywords : Sovereignty, health, culture, responsibility to protect, human security, patents, cultural diversity

● Arabe

مسؤولية الحماية بالنظر إلى الصحة و الثقافة:

سابين غانيي

³⁰ Chemillier-Gendreau, Monique, « L'Europe est-elle fondée à être une communauté politique ? », communication faite à la Maison de l'Europe le 25 avril 2006

ملخص: فتح مفهوم "مسؤولية الحماية" المجال واسعا في إطار القانون الدولي إذ أكد على ضرورة الاهتمام المباشر و الأوسع بأمن الناس، و إن كان ذلك يتجاوز مبدأ السيادة.

حمل هذا المفهوم وذلك بدءا من تسجيله في نصوص منظمة الأمم المتحدة على عاتق الدول التدخل في حالات الإبادة الجماعية، جرائم الحروب، التصفية العرقية و الجرائم ضد الإنسانية. فعلى أي أساس لم تُعتبر الصحة و الثقافة جزءا من الأمن البشري؟

هل يسمح مفهوم "مسؤولية الحماية" بضمان حمايتهم؟ هل أصبح هذا المفهوم إجراءً إضافيا تمت الإحاطة به؟ أم يحتمل أن يكون أمرا إلزاميا عاما؟ يعتبر حصر الحقل المفهومي للأمن البشري عملية تكييف للمفهوم الذي لا يسمح بإلغاء التناقضات التي تقف حاجزا أمام النظام القانوني الدولي، و الذي يهدد الصحة و الثقافة على السواء.

يعاني الإطار القانوني الدولي من غياب معيار إلزامي عام، يصبح مرجعا للوسائل الدولية المتباينة الناتجة عن الاتفاقيات.

كلمات مفاتيح: سيادة، صحة، ثقافة، مسؤولية حماية، أمن بشري، ضمان تامين

● *Espagnol*

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN FUNCIÓN DE LA SALUD Y DE LA CULTURA

Sabine Gagnier

Resumen : El concepto « responsabilidad de proteger » ha abierto una vía remarcable en el marco del derecho internacional para una consideración más directa de la seguridad de la gente, más allá aun del principio de soberanía. Desde su inscripción en los textos de la Organización de las Naciones Unidas, este concepto se refiere a la obligación de los Estados de intervenir en caso de genocidio, crímenes de guerras, limpieza étnica y crímenes contra la humanidad. ¿En qué medida la salud y la "cultura" no han sido ahí considerados en lo que respecta a esta seguridad humana? ¿Podría este concepto de « responsabilidad de proteger » asegurar dicha protección? ¿Se trata acaso de una herramienta suplementaria, circunscrita, o más bien de una norma imperativa general? Si bien la delimitación del campo de la « seguridad humana » es un condicionamiento del concepto, esto no permite abolir las contradicciones que bloquean el sistema jurídico internacional y que amenazan la salud y sobre todo la "cultura". El marco jurídico internacional sufre la ausencia de una norma imperativa general que sirva de referencia a los disparatados instrumentos internacionales salidos de los tratados.

Palabras claves : Soberanía, salud, cultura, responsabilidad de proteger, seguridad humana, patentes, diversidad cultural

● *Portugais*

A RESPONSABILIDADE DE PROTEGER DESDE O OLHAR DA SAÚDE E DA CULTURA

Sabine Gagnier

Resumo : O conceito de « responsabilidade de proteger » abriu uma via considerável no marco do direito internacional para uma consideração mais direta da segurança das pessoas, para além do princípio de soberania. Desde sua inscrição nos textos da Organização das Nações Unidas, o conceito versa sobre a obrigação dos Estados de intervirem no caso de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Em que medida, a saúde e a « cultura » não são consideradas com destaque à questão da segurança humana? O conceito de « responsabilidade de proteger » poderia permitir assegurar sua proteção? Este conceito tornou-se um instrumento suplementar circunscrito ou ele é suscetível de ser uma norma imperativa geral? A circunscrição do campo da « segurança humana » é um condicionamento do conceito que não permite abolir as contradições que bloqueiam o sistema jurídico internacional e que ameaçam, especialmente, a saúde e a « cultura ». O marco jurídico internacional padece da ausência de norma imperativa geral que sirva de referência para os instrumentos internacionais divergentes que resultam dos tratados

Palavras-chave : Soberania, saúde, cultura, responsabilidade de proteger, segurança humana, declaração, diversidade cultural

● *Roumain*

RESPONSABILITATEA DE A PROTEJA DIN PERSPECTIVA SĂNĂTĂȚII ȘI A CULTURII

Sabine Gagnier

Rezumat : Conceptul de „responsabilitate de a proteja” a deschis, în cadrul dreptului internațional, calea către o luare în considerare mai directă a securității oamenilor, dincolo de principiul suveranității. De la

Înscriserea sa în textele Organizației Națiunilor Unite, conceptul se referă la obligația statelor de a interveni în caz de genocid, crime de război, epurare etnică și crime împotriva umanității. În ce măsură sănătatea și „cultura” sînt sau nu luate în considerație de ceea ce relevă de securitatea umană? Ar putea conceptul de „responsabilitate de a proteja” să permită asigurarea protecției lor? A devenit acest concept un instrument suplimentar, circumscris, sau poate fi el o normă imperativă generală? Circumscrierea cîmpului „securității umane” este o condiționare a conceptului care nu îngăduie abolirea contradicțiilor care blochează sistemul juridic internațional și care amenință sănătatea și „cultura”, mai ales. Cadrul juridic internațional pătmește din cauza absenței de normă imperativă generală care ar servi de referință la instrumentele internaționale disparate provenite din tratate.

Cuvinte-cheie : Suveranitate, sănătate, cultură, responsabilitatea de a proteja, securitate umană, brevete, diversitate culturală

● Russe

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗАЩИЩАТЬ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗДОРОВЬЯ И КУЛЬТУРЫ

Сабин Ганье

Резюме : Понятие "ответственности защищать" открыло значительный путь в рамках международного права к более прямому уважению безопасности людей, превосходя принцип суверенитета. Начиная с момента его внесения в текст Организации Объединенных Наций, понятие касается обязательства государств вмешиваться в случае геноцида, военных преступлений, этнической чистки и преступлений против человечества. В какой мере здоровье и "культура " не рассматриваются вытекающими из человеческой безопасности? Понятие «ответственности защищать» сможет ли обеспечить их защиту ? Это понятие, стало ли оно дополнительным средством или способно быть общей императивной нормой? Сфера применения "человеческой безопасности" является условием понятия, которое не позволяет уничтожить противоречия, которые блокируют международную юридическую систему и которые угрожают непосредственно здоровью и "культуре ". Международная юридическая система страдает от отсутствия общей императивной нормы, которое служило бы ссылкой на международные разнородные инструменты, происходящие из договоров.

Ключевые слова : Суверенитет, здоровье, культура, ответственность защищать, человеческая безопасность, патенты, культурное разнообразие

● Vietnamien

Trách nhiệm bảo vệ xét trên phương diện sức khỏe và văn hoá.

Sabine Gagnier

Tóm tắt : Khái niệm « trách nhiệm bảo vệ » đã mở ra một phạm vi rộng lớn trong khuôn khổ luật quốc tế tiến đến việc công nhận một cách trực tiếp hơn về khái niệm an ninh con người, ngoài khuôn khổ nguyên tắc chủ quyền. Từ khi xuất hiện trong các văn bản luật của Liên Hiệp Quốc, khái niệm này bao trùm lên nghĩa vụ can thiệp của các nhà nước trong trường hợp nạn diệt chủng, tội ác chiến tranh, huỷ diệt các dân tộc thiểu số và các tội ác chống lại nhân loại. Trong chừng mực nào vấn đề sức khỏe và văn hoá không được coi là thuộc về lĩnh vực an ninh con người, khái niệm « trách nhiệm bảo vệ liệu có thể cho phép bảo đảm được an ninh cho các lĩnh vực này không ? Khái niệm này liệu có thể trở thành một công cụ hỗ trợ và ngoại vi hoặc có thể trở thành một quy định pháp lý bắt buộc chung hay không? Phạm vi hoạt động của phạm trù «an toàn cho con người» là điều kiện hoá khái niệm, nó không cho phép phá bỏ các mâu thuẫn cản trở hệ thống pháp lý quốc tế và cụ thể là đe dọa sức khỏe và văn hoá. Khuôn khổ pháp lý quốc tế xuất phát từ sự thiếu vắng các quy định bắt buộc chúng làm cơ sở quy chiếu cho các công cụ pháp lý tân mạn xuất phát từ các hiệp ước.

Thuật ngữ : Chủ quyền, sức khỏe, văn hoá, trách nhiệm bảo vệ, an toàn cho người, tính đa dạng của các nền văn hoá, chứng chỉ.