

INFORMATION TO USERS

This manuscript has been reproduced from the microfilm master. UMI films the text directly from the original or copy submitted. Thus, some thesis and dissertation copies are in typewriter face, while others may be from any type of computer printer.

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted. Broken or indistinct print, colored or poor quality illustrations and photographs, print bleedthrough, substandard margins, and improper alignment can adversely affect reproduction.

In the unlikely event that the author did not send UMI a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if unauthorized copyright material had to be removed, a note will indicate the deletion.

Oversize materials (e.g., maps, drawings, charts) are reproduced by sectioning the original, beginning at the upper left-hand corner and continuing from left to right in equal sections with small overlaps.

ProQuest Information and Learning
300 North Zeeb Road, Ann Arbor, MI 48106-1346 USA
800-521-0600

UMI[®]

***INDUSTRIES CULTURELLES ET
COMMERCE INTERNATIONAL :
DE L'EXCEPTION A LA DIVERSITE CULTURELLE***

Guillaume Michel

McGill University
Montréal Canada

Faculty of Law
Institute of Comparative Law

Novembre 2000

A thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment
of the requirements of the degree of Master of Laws (LL.M.)

© Guillaume Michel



**National Library
of Canada**

**Acquisitions and
Bibliographic Services**

**395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

**Bibliothèque nationale
du Canada**

**Acquisitions et
services bibliographiques**

**395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

Your file / Votre référence

Our file / Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-70354-1

Canada

Résumé

Depuis que la libéralisation des échanges commerciaux internationaux s'est intensifiée au milieu du XX^{ème} siècle, quelques Etats ont souhaité que les biens et services empreints d'une valeur culturelle soient mis à l'écart de cette libéralisation au moyen d'une *exception culturelle*. D'autres Etats ont considéré que, au contraire, les industries culturelles constituent des biens et services commercialisables, entièrement soumis aux principes du libre commerce. La présente étude tente de se plonger dans ce débat afin de déterminer si la valeur culturelle de certaines industries suffit à elle seule à justifier un régime spécifique en droit du commerce international. Pour cela, l'étude remonte aux origines historiques du problème et tente de déterminer ensuite si ces industries disposent d'une certaine spécificité, notamment à travers l'analyse du rôle joué par ces industries dans une société et par l'examen de leur nature juridique. Basés sur ces considérations, des Etats ont essayé de faire valoir leurs vues lors des négociations des accords commerciaux internationaux ; certains de ces derniers ont réservé un traitement spécifique aux biens et services culturels alors que d'autres n'y font pas de référence explicite. Dans tous les cas, plusieurs gouvernements ont mis en œuvre des mesures de soutien à leurs industries culturelles ; d'autres Etats les ont considérés comme contraires aux principes libre commerce et les ont contestés, tant sur le plan juridique que politique. Finalement, ce travail étudie les évolutions récentes du débat, notamment à l'ouverture du nouveau cycle de négociations dans le cadre de l'OMC et analyse les nouvelles questions posées par le développement des nouvelles technologies, les nouvelles stratégies des Etats, ainsi que les solutions proposés pour résoudre ce débat. En particulier, ces solutions se réfèrent, pour la plupart, au concept de *diversité culturelle*, notion qui tend à s'affirmer comme un objectif politique permettant de tirer des conséquences juridiques sur le plan du commerce international.

Abstract

Since the liberalization of international trade intensified in the middle of the XXth century, some States wished that goods and services containing a cultural value be put aside from the process of liberalization by means of a *cultural exception*. Others, on the contrary, considered that cultural industries constitute commodities entirely subjected to the principles of free trade. This thesis analyzes the present debate in order to determine if the cultural value of certain industries is enough to justify a specific treatment in international trade. For that purpose, the study goes back to the historical origins of the problem and attempts to determine if these industries have a specificity, particularly by analyzing their role in a society and by examining their legal nature. Based on these considerations, during the negotiations of the international trade agreements, some States intended to impose their point of view. Some of the latest agreements hold a specific regime to the cultural sector, whereas others did not refer explicitly to these. However, several governments have implemented support measures for their cultural industries, something other States considered violations to the principles of free trade and attacked them on political and legal grounds. Finally, this thesis examines the recent evolutions of the debate, especially at the time of the new round of negotiations within the framework of the WTO. It analyzes, as well, the new questions given arise by the development of new technologies, the new strategies of the States, and the solutions proposed to solve this debate. Most of these solutions refer to the *cultural diversity* concept, which, in a sense tend to appear as a political objective, which will make possible to draw some legal conclusions in the field of international trade.

Remerciements

J'aimerais avant tout remercier le Professeur Armand de Mestral de bien avoir voulu superviser ce travail et de m'avoir fait part, en toute disponibilité, de ses conseils, ses commentaires et son expérience.

Avec ce travail, j'achève une année d'études à McGill, expérience académique et humaine exceptionnelle que je n'aurais pu accomplir sans le soutien et les encouragements constants de René et Martha, ainsi que ceux de ma mère, mon frère Hugo et Jo.

Mon année à McGill n'aurait pas été la même sans les personnes que j'ai eu la chance de côtoyer, aussi bien au sein de l'équipe administrative et professorale de l'université, que mes amis avec qui j'ai partagé des moments inoubliables. Tout particulièrement, je tiens à remercier la famille Glockseisen pour son chaleureux accueil, Mercedes, Maru et Alex pour leurs conseils, leurs encouragements et leur aide, ainsi que Mariana qui, par sa compagnie, m'a fait sortir de la routine imposée par ce travail durant ces deux derniers mois et Shervin pour son aide de dernière minute.

Aussi, je fais part de ma reconnaissance aux membres du SJTI de m'avoir ouvert les portes de cette administration lors d'un stage riche en expérience, en informations et surtout au plan humain ; je remercie spécialement Mireille Thibault.

Enfin, merci également à tous ceux, famille et amis, qui d'une façon ou autre m'ont accompagné et soutenu tout au long de cette année.

Table de matières

<i>Résumé</i>	II
<i>Abstract</i>	III
<i>Remerciements</i>	IV
<i>Table de matières</i>	V
INTRODUCTION	1
Chapitre Premier CULTURE ET COMMERCE INTERNATIONAL : LES FONDEMENTS DU PROBLEME	5
I - Historique du débat	5
A. La genèse du débat ou la Guerre du Cinéma (1920 - 1950)	5
1) Le développement du cinéma américain	6
2) Les premières mesures protectionnistes imposées par la Couronne britannique	7
3) Les relations France - États-Unis dans le domaine du cinéma : de l'Accord Marchandeaup à l'Accord Blum-Byrnes	10
B. De l'adoption du GATT à celle du GATS.	12
1) Les négociations du GATT en 1947	12
2) L'évolution des négociations	14
3) L'ALE, l'ALENA et les industries culturelles	16
4) Le débat sur les industries culturelles dans la pratique	17
II - Fondements idéologiques du débat	18
A. Industries culturelles et identité culturelle	18
1) Culture et industries culturelles	18
2) Identité nationale et industries culturelles	22
3) Etat et industries culturelles	26
B. Industries culturelles et économie	29
1) L'économie des industries culturelles et l'argument commercial	29
2) La théorie des avantages comparatifs et les industries culturelles	31
3) La nature juridico-économique des industries culturelles	35
a) <i>Bien prîxé / bien public</i>	35
b) <i>Bien ou service</i>	36
4) Le droit de la concurrence	39
a) <i>Le dumping</i>	39
b) <i>L'abus de position dominante</i>	41
Chapitre Second : REGIME JURIDIQUE ET PRATIQUE	45
I - Le régime juridique des industries culturelles en droit du commerce international	45
A. Le système de l'OMC	45
1. Les négociations	45
2. La portée du désaccord	50
3. Le GATT	52
4. Le GATS	56
B. ALE/ALENA	59
1. Les négociations	59
2. Le régime juridique	61
C. Autres Accords	65
1. AMI	66

2. Accords bilatéraux	67
3. Accord de Florence	68
II - La mise en œuvre de mesures protectionnistes : les illustrations	70
A. L'affaire des périodiques	70
1. La mise en œuvre et le contenu des mesures	70
2. Les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel	74
a) <i>Le code tarifaire 9958</i>	74
b) <i>La taxe d'accise</i>	76
c) <i>Les tarifs postaux</i>	82
3. Commentaire	83
B. La directive Télévision sans frontières	86
1. Adoption et contenu de la directive	86
2. La légalité de la directive	89
C. Les mesures protectionnistes	93
1. Les mesures sur l'investissement	93
2. Les politiques de radiodiffusion	95
3. Les subventions	98
4. Autres mesures	100
a) <i>Les mesures fiscales</i>	100
b) <i>Le prix unique du Livre</i>	100
c) <i>Les règles de doublage</i>	102
Chapitre Troisième : LE « MILLENIUM ROUND », LES INDUSTRIES CULTURELLES ET LA DIVERSITE CULTURELLE	105
I - Contexte commercial et politique à la veille des négociations dans le cadre de l'OMC	105
A. Le contexte commercial dans le domaine de la culture	105
1. L'efficacité des politiques culturelles au niveau interne	105
2. La confirmation de la prédominance culturelle américaine	108
B. Le contexte politique	109
1. La mondialisation et les nouveaux défis	109
2. Le contexte politique et la diversité culturelle	111
II - Le cycle de négociations du millénaire et la mise en place d'un instrument relatif à la culture : nouvelles questions, nouvelles réponses	114
A. Les nouvelles questions juridiques	114
1. Stratégies et position des Etats	114
2. Les questions juridiques soulevées	118
a) <i>Les questions liés aux progrès technologiques</i>	118
b) <i>La distinction production/distribution</i>	120
c) <i>La question des subventions</i>	121
B. Les solutions envisagées	121
1. L'adoption d'un accord relatif à la diversité culturelle	121
2. Autres solutions	125
3. Commentaire	126
Conclusion	130

À ma mère
À la mémoire de mon père

Les industries culturelles et le commerce international : de l'exception à la diversité culturelle

INTRODUCTION

- What is a cynic?
- A man who knows the price of everything
and the value of nothing.
Oscar Wilde, *Lady Windermere's Fan* (Act III)

Aujourd'hui, il n'est plus une seule rencontre de négociations dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui ne se déroule sans que, au même temps, des manifestants démontrent leur rejet de la mondialisation et du libéralisme économique qui l'accompagne. Des mouvements anti-OMC se multiplient pour dénoncer les méfaits d'un phénomène qui se trouve hors du contrôle des gouvernements et des bureaucrates des organisations internationales.

En effet, la mondialisation est le résultat de l'ouverture croissante des frontières que les gouvernements occidentaux ont initié au début du XXème siècle et des développements technologiques faits essentiellement dans le domaine des télécommunications. Elle se caractérise par une augmentation importante des échanges commerciaux internationaux, la délocalisation des activités économiques et la fluidité des communications. Les avantages d'un tel phénomène sont indéniables sur un point de vue du développement économique ; on peut également considérer qu'il constitue un moteur pour la diffusion des principes démocratiques et des droits de l'homme ainsi que pour la connaissance et la recherche scientifique. Cependant, la mondialisation a également des effets négatifs : pour certains, elle creuserait les écarts économiques entre les pays en développement et les pays développés ; le souci d'efficacité économique mettrait de côté les considérations humaines et les politiques sociales chères à certains pays ; l'industrialisation et la commercialisation exacerbées auraient pour conséquence la disparition progressive d'industries traditionnelles, de l'artisanat ou

d'autres activités qui fondent l'identité de certaines communautés. Ainsi, on a souvent mentionné les risques de *l'homogénéisation culturelle* ou de la *monoculture* qui se manifesterait par la victoire du *marketing culturel* sur les cultures locales et qui remettrait en cause l'identité nationale des Etats.

Ces préoccupations ne sont pas nouvelles, elles existent depuis le développement des premiers Etats-Nations, créés autour de l'idée de souveraineté nationale, et se sont nettement accrues en raison de la multiplication des échanges économiques. Un des éléments qui ont été perçus comme une arme de fragilisation de la souveraineté des Etats est, curieusement, le cinéma. Curieusement parce que l'invention du cinéma était avant tout une réussite technologique qui avait pour vocation l'information et le divertissement du public. Il est ensuite devenu un art, puis un objet de transactions économiques et, avec la propagande, une source de pouvoir politique. Il est rapidement devenu le moyen d'expression par excellence, surtout grâce aux progrès technologiques faits dans le domaine de l'audiovisuel, comme l'invention de la télévision et de ses dérivées. Le secteur audiovisuel est devenu une industrie à part entière, tout comme l'édition de livres, de revues ou la musique. Ces industries, que l'on appelle *industries culturelles*, ont donc été perçues comme un secteur économique mais également comme des moyens d'expression et de communication nécessaires pour réaffirmer l'identité nationale et assurer la cohésion sociale. La pénétration des marchés nationaux par des industries culturelles étrangères a logiquement été perçue comme une menace à la stabilité nationale, et c'est pourquoi les Etats ont essayé de se protéger et ont érigé des barrières afin de sauvegarder leurs industries culturelles vivantes.

Parallèlement au développement de ces industries, les Etats occidentaux ont succombé aux charmes des théories néo-libérales fondées sur l'ouverture des marchés et le libre commerce. Les principes du commerce international ont été matérialisées par divers accords et principalement par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Dès la mise en place des premiers accords, certains Etats ont craint, tant pour leur souveraineté que pour leur identité, et ont voulu exclure les industries culturelles du régime de ces accords. Depuis, le débat demeure et s'intensifie. L'affirmation du modèle libéral, conduisant à une ouverture de plus en plus importante des frontières, et les progrès technologiques faits dans le domaine des communications nous ramènent aux origines du débat.

Le nouveau cycle de négociations au sein de l'OMC, ouvert à Seattle en décembre 1999, est l'occasion de se pencher sur la question des industries culturelles et le commerce international, vu que ce thème sera certainement abordé. Il faut en particulier se demander s'il est légitime que des Etats imposent des mesures protectionnistes dans le domaine culturel compte tenu des accords de libre échange auxquels ils se sont engagés ; est-ce que les industries culturelles ont une particularité nécessitant un traitement particulier dans le régime du commerce international ? Quel sort a été réservé pour les industries culturelles dans les différents accords internationaux ? Comment les Etats protègent-ils leurs industries culturelles et quelle est la validité de ces mesures ? Quel est l'avenir de ces industries au jour de la mondialisation ?

Le présent travail tentera de répondre à l'ensemble des ces questions bien que d'autres thèmes gravitent autour de la culture dans ses relations avec le commerce international ; on peut penser en particulier aux problèmes qui peuvent surgir en raison de considérations d'ordre religieux, linguistique, historique, politique autres, se trouvant parfois en conflit avec l'ouverture des frontières et le libéralisme économique. Des questions plus pragmatiques se posent également avec la protection des droits d'auteur, directement liés aux industries culturelles. Malgré l'intérêt des questions soulevées, elles ne seront pas traitées au cours de ce travail. Il faudra également se limiter géographiquement à l'étude des principaux acteurs au débat qui sont, essentiellement, le Canada, l'Union européenne et les Etats-Unis. Aussi, ce travail se concentrera principalement sur l'audiovisuel étant donnée que les négociations internationales n'ont pratiquement fait référence qu'à ce secteur et en raison de la place central de celui-ci dans les industries culturelles.

Pour commencer l'analyse, dans un **chapitre premier** seront étudiés les fondements du débat, aussi bien du point de vue historique qu'en ce qui concerne les arguments avancés par les partisans et les opposants de l'exception culturelle. Ce chapitre permettra de comprendre que les industries culturelles ont toujours été considérées comme des industries différentes en raison de la valeur culturelle qui les caractérise, mais également en raison de la nature juridique particulière qui s'adapte mal aux règles du droit du commerce international.

Le **deuxième chapitre** sera consacré à l'étude du régime juridique des industries culturelles dans les accords commerciaux internationaux. Sujet de négociations intenses, le sort des industries culturelles a été abordé différemment selon les accords mais on ne peut affirmer qu'il existe une *exception culturelle* en droit du commerce international. Toutefois, cela n'a pas empêché les Etats de prendre des mesures en vue de protéger ces industries. Ainsi, l'étude de quelques cas, notamment la récente affaire des périodiques nous donnera l'occasion d'examiner comment ces mesures sont appréhendées dans la pratique.

Enfin, constatant les vides juridiques laissés dans les accords internationaux et reconnaissant la nécessité de défendre les politiques culturelles nationales, il faudra examiner, dans un **troisième chapitre**, les moyens possibles pour soustraire les industries culturelles des règles du libre commerce. Cette analyse sera faite à la lumière du contexte actuel de la mondialisation et des questions nouvelles qui se poseront lors des négociations commerciales au sein de l'OMC.

Chapitre Premier CULTURE ET COMMERCE INTERNATIONAL : LES FONDEMENTS DU PROBLEME

Il n'est pas facile de saisir la portée du débat relatif aux industries culturelles dans le commerce international sans étudier l'origine et les fondements idéologiques de celui-ci. Comme cela a été dit, la volonté politique de considérer ces industries comme un secteur à part, existe depuis le début du XXème siècle et s'est renforcée avec l'ouverture grandissante des frontières. Dans le but de mieux comprendre la place actuelle des industries culturelles dans les accords de libre commerce, il semble essentiel de revenir aux origines historiques du débat (I) afin d'examiner les arguments que les Etats et analystes ont avancé pour justifier le traitement particulier de ces industries ou, au contraire, pour nier cette spécificité (II).

I - Historique du débat

L'idée du protectionnisme culturel est née au lendemain de la première guerre mondiale lorsque les Etats-Unis s'affirmaient comme puissance économique et politique à travers le monde et que le cinéma devenait une industrie à part entière. Depuis lors, la guerre économique relative aux industries culturelles qui oppose l'Europe et le Canada aux Etats-Unis s'est intensifié du fait de la multiplication des échanges internationaux. Il est intéressant de constater que, si le débat reste toujours le même, les enjeux, les intérêts et les arguments ont connu de profonds changements. C'est pourquoi il convient d'examiner comment ce débat était appréhendé dès ses origines (A) pour se pencher ensuite sur les développements qu'il a connus avec la libération des échanges (B).

A. La genèse du débat ou la Guerre du Cinéma (1920 - 1950)¹

¹ Pour une étude détaillée des relations Europe - Etats-Unis dans le domaine du cinéma, voir G. Nowell-Smith et S. Ricci, *Hollywood and Europe : Economics, Culture, National Identity : 1945-95*, London, BFI Publishing, 1998. Concernant l'implantation du cinéma américain dans le monde, voir I. Jarvie, *Hollywood's Overseas Campaign : The North Atlantic Movie Trade, 1920-1950*, New York, Cambridge University Press, 1992.

1) Le développement du cinéma américain

Le débat relatif au protectionnisme dans le domaine des industries culturelles est né avec le développement du cinéma en tant qu'industrie à part entière au début des années 1910. La technicité, la complexité et le coût élevé de la création cinématographique n'ont été possibles que par la mise en place d'une structure industrielle fortement intégrée aussi bien de façon verticale que horizontale² ; verticale, par la mise en place d'entreprises contrôlant la production, la distribution et l'exhibition au public, ce que les compagnies américaines ont pu faire très tôt grâce à l'autosuffisance des studios américains et à la création de filiales chargées de la distribution à l'étranger de leur production³. La concentration horizontale conduisait les compagnies cinématographiques à associer leurs forces afin de réduire les coûts et développer des stratégies commerciales : ici encore l'industrie du cinéma américaine a pris un large avantage au début des années 1920 par rapport aux européens grâce à la création d'un trust regroupant les principaux studios de cinéma⁴.

Au même temps que le cinéma commençait à s'intégrer dans le circuit économique comme une véritable industrie, les pays européens sont entrés en guerre. Durant la première guerre mondiale, la production cinématographique européenne s'est effondrée laissant le cinéma américain seul sur le marché⁵. Au cours du conflit, les studios de Hollywood ont pu améliorer

² C'est ce qui a fait la force des compagnies américaines au début du siècle : « Two facts are sufficient to explain the world dominance of the motion picture industry by the United States by the early 1920's. One is that contingent fact that during the period when the movie business was consolidating itself, developing the vertically integrated and oligoplistic structure that is now so familiar to historians, all major Western film-producing nations, except the United States, were fighting world war I », voir Jarvie, *supra* note 1 p. 47.

³ Au cours des années 1920 sont nées les grandes compagnies américaines de cinéma devenues les *Majors*. Ces compagnies avaient le contrôle de leur production, distribuaient les films au niveau national et international et, au niveau national ainsi qu'au Canada, géraient les salles de cinéma sous leur propre « label ». Le contrôle du marché était tel que le gouvernement américain, suivant une politique antitrust, a interdit aux studios la possession des chaînes d'exhibition des films, leur laissant uniquement la production et distribution de leur produit, voir, *United States v. Paramount Pictures* 334, U.S. 131 (1948).

⁴ En janvier 1909 fut créé officiellement la *Motion Picture Patents Company* (M.P.P.C.) regroupant des compagnies de production américaines afin de se partager les bénéfices des brevets détenus par les Edison. Voir F. Sojcher, « Charles Pathé, L'Europe et l'Amérique : Premier chapitre d'une histoire du cinéma européen » dans F. Sojcher, dir., *Cinéma européen et identités culturelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1996 p. 173.

⁵ La destruction des infrastructures intérieures des pays a eu pour conséquence la diminution des capacités industrielles et commerciales, voir I. Jarvie, « Free trade as a cultural threat : American film and TV exports in the post-war period » dans Nowell-Smith [ci-après Jarvie, « Free trade as a cultural threat »] et Ricci, *supra* note 1 p. 35. En France, par exemple, l'économie de guerre a nécessité la réquisition d'une grande partie du personnel de Pathé (la principale compagnie de cinéma en France de l'époque) ainsi que

la technique cinématographique, augmenter la qualité des films et le nombre de productions, ce qui leur a permis d'imposer leur industrie sur le marché du cinéma au niveau international. De cette façon, Hollywood a fait du cinéma une marchandise, un bien de consommation et de divertissement de masse qui a suscité l'émerveillement dans le monde entier⁶.

Au sortir de la première guerre mondiale, le cinéma américain était ainsi pratiquement le seul présent sur les écrans européens et ceux du territoire canadien, situation que les gouvernements percevaient comme une menace économique, politique et culturelle. Dans ce contexte, les principaux producteurs européens, qui étaient la France et le Royaume-Uni, ont mis en place des mesures nationales visant à restreindre les importations de films américains et de redonner aux productions nationales une part de marché afin de relancer les industries cinématographiques locales.

2) Les premières mesures protectionnistes imposées par la Couronne britannique

Le Canada, faisant partie de l'Empire britannique, est devenu rapidement le principal marché étranger pour l'industrie du cinéma américain : en 1923, la part des films produits et distribués par des compagnies américaines dans les salles canadiennes était 98,3%⁷. Constatant la forte domination américaine dans le marché des films, les élites de l'Empire britannique ont souhaité que cette question soit mise à l'ordre du jour de la Conférence

l'utilisation de la nitro-cellulose, matériel nécessaire pour la fabrication de pellicule mais aussi d'explosifs ; voir Sojcher, *supra* note 4 p. 174.

⁶ Voir L. Creton, *Cinéma et marché*, Paris, Armand Colin, 1997 p. 96. « Les Etats Unis furent les premiers à faire de la culture une industrie et les plus talentueux pour en faire une marchandise. En tant que première puissance mondiale, ils ont su largement développer les marchés internationaux des biens culturels selon une triple logique : de reproduction de la culture grâce à une industrialisation génératrice de productivité, de diffusion élargie sur des marchés internationaux (effet volume) et de valorisation d'un ensemble de biens et services pouvant s'appuyer sur l'influence de concepts culturels pour en optimiser la commercialisation » ; voir également Jarvie, *supra* note 1 p. 1 « Why were american films the dominant cinema fare of Canada and Great Britain after World War I? The answer (...) is that the American film industry, exploiting the lessons learned in the competitive domestic market, was able to take advantage of the disruption of film production in belligerent countries caused by World War I. Production capacity in the US was raised to the limit and exports cultivated assiduously. Integrated corporation oligoplistically dominated supply at home and abroad. Advantage having been gained, product development and distribution policies were tailored to maintain that market share wherever legally permitted ; where they were legal impediments, they were disputed ».

⁷ Voir Jarvie, *supra* note 1 p. 53.

impériale devant se tenir en 1926⁸. Un sous-comité technique a été chargé de proposer une politique cinématographique dans l'enceinte de l'Empire mais s'est borné uniquement à adopter une résolution :

« [t]he Imperial Conference, recognizing that it is of the greatest importance that a larger and increasing proportion of the films exhibited throughout the Empire should be of Empire production, commends the matter and the remedial measures proposed to the considerations of the Governments of the various parts of the Empire with a view of such early and effective action to deal with the serious situation now existing that they may severally find possible »⁹.

Toutefois, la conférence a été le point de départ d'un ensemble d'événements et décisions visant à réduire la présence du cinéma américain : il s'agit en particulier de la publication d'un rapport sur la situation de l'industrie du cinéma au Canada, le procès à l'encontre des *Famous Players* et la mise en place d'une législation britannique établissant des contingents d'exportation et des quotas d'écran.

Après la conférence, une enquête a été ouverte à l'encontre des principales compagnies de distribution américaines dans le but de déterminer si leurs pratiques commerciales étaient ou non conformes aux dispositions du *Combines Investigation Act* de 1923¹⁰. Ceci a conduit à la publication d'un rapport, connu sous le nom de Rapport White¹¹, qui analyse en profondeur l'économie du cinéma de l'époque et se penche en particulier sur la question de savoir si les compagnies américaines, en particulier Paramount et sa filiale Famous Players avaient des pratiques anticoncurrentielles sur le marché Canadien. Le rapporteur White a conclu : « Famous Players has in many important locations a monopoly of the moving picture business ; in others, such a position as enables them to dominate the business... »¹².

Suite à ce rapport une action en justice a été intentée auprès de la Cour suprême d'Ontario en octobre pour pratiques anticoncurrentielles à l'encontre de Famous Players et d'autres

⁸ *Ibid.* p. 26.

⁹ Voir Jarvie, *supra* note 1 p. 62 citant Public Record office (PRO) CAB 32 115.

¹⁰ *Ibid.* p. 28.

¹¹ Canada, Ministry of Labour and Combines Investigation Branch 1931, *Investigation into an alleged combine in the motion picture industry*, Ottawa, Acland. Le rédacteur du rapport était le commissaire Peter White [ci-après Rapport White].

¹² « ...and this applies to practically all towns and cities in Canada of 10,000 or more population where they or their affiliates have theaters, and almost whit equal force this finding applies to practically all towns and cities where they are operating theaters », rapport White, *supra* note 11 p. 16.

compagnies de distribution et d'exploitation américaines¹³. Finalement, la Cour a prononcé un non-lieu dans sa décision *Rex v. Famous Players* du 18 mars 1932¹⁴. Toutefois, malgré cette décision, les gouvernements provinciaux, notamment la province d'Ontario¹⁵, ont cherché à faire adopter une législation établissant des quotas sur l'importation des films au niveau fédéral. Cette proposition n'a pas été suivie des faits et aucune mesure discriminatoire n'a été prise à l'encontre des films en provenance des États-Unis ; le gouvernement a plutôt opté pour la création du *Canadian Government Motion Picture Office* afin d'aider la production audiovisuelle¹⁶.

Le gouvernement britannique a, quant à lui, mis en place un système de quotas avec l'adoption du *Cinematographic Films Act* en 1927. Le texte disposait que les distributeurs comme les exploitants des salles, devaient acquérir une proportion obligatoire de films britanniques¹⁷ pour la diffusion sur le territoire national. Le quota établi pour la première année visait le 5% de films nationaux, mais celui-ci étant progressif, l'objectif était d'atteindre un pourcentage de 20% en 1938. Par la suite, en 1938 l'adoption d'un amendement à la loi prévoyait le maintien des quotas et leur augmentation progressive jusqu'à 30% pour 1948¹⁸. Grâce à cette législation l'industrie du cinéma britannique a pu se développer considérablement ; non seulement davantage de films ont été produits, mais la qualité de

¹³ Les charges présentées à l'encontre de Famous Players étaient que entre 1924 et 1930, la compagnie avait : « compelled the public to pay higher prices ; enforced 'protection' ; threatened to put independents out of existence ; restricted proper supply of films to others ; enforced 'one theater one contract' on everyone but itself ; discouraged theater buildings by others ; did not themselves sign the standard Exhibition Contract but enforced it, through the MPDEC, on others ; dictated the conditions for independents ; imposed severe credit terms ; indulged in block booking and blind booking ; enforced deposit and arbitration awards, but not against itself ; and spent money lobbying against motion picture legislation favoring the showing of Empire films in British Columbia ». *Particulars of 23 November 1931*, AO, RG, Series 391, (C.S. Ont.).

¹⁴ *Rex v. Famous Players* 21 1932 O.R. 307-49. Le juge a justifié sa décision en précisant que : « 1. On the facts the Crown had not made out the cases ; 2. The U.S. cases cited were not applicable, owing the form and wording of the (Canadian) act ; 3. Threats made had been to do something lawful and so were impeachable ; 4. Seized documents were not evidence of the truth of their contents against the accused without proof of adoption or recognition of them or that they had been acted upon ».

¹⁵ La province d'Ontario avait à cet égard amendé le *Theatres and Cinematographs Act* afin de permettre l'établissement de quotas, mais ces mesures n'ont jamais été mises en place ; *Theatres and Cinematographs Act* R.S.O. 1932 ch. 319 Sec^o 1.

¹⁶ Celui-ci est devenu l'Office National du film en 1939, voir site Internet <http://www.onf.ca>.

¹⁷ Par film britannique le texte précise qu'il s'agit de non seulement de films de la Grande Bretagne mais tous ceux en provenance de l'Empire britannique.

¹⁸ *Cinematographic Films Act*, 1938 (R.-U.) 1 & 2 Geo. VI c. 17.

ceux-ci s'est nettement améliorée¹⁹. Quelques années plus tard, au sortir de la seconde guerre mondiale, le gouvernement travailliste britannique a décidé d'imposer une taxe d'importation de 75% pour les films nouveaux en provenance des Etats-Unis, mesures qui ont été vivement contestées aussi bien par le gouvernement américain que par les studios de Hollywood²⁰.

Ce type de législations s'est généralisé dans les pays de l'Europe occidentale à cette époque, notamment en France où l'établissement de quotas s'est fait par le biais d'accords avec les Etats-Unis.

3) Les relations France - Etats-Unis dans le domaine du cinéma : de l'Accord Marchandeu à l'Accord Blum-Byrnes²¹

Dès la fin de la première guerre mondiale, la France, comme la plupart des Etats européens²², avait mis en place deux types de mesures concernant l'industrie du cinéma : d'une part, un système de subventions pour favoriser la production nationale et le développement de salles de cinéma et, d'autre part, une législation discriminatoire à l'encontre des films en provenance des Etats-Unis. Le but était bien évidemment de relancer une industrie du film très dévastée en apportant une aide financière et en garantissant que des films français seraient distribués au moins sur le territoire national²³. Au début des années 1930, le

¹⁹ Le nombre de films produits en Grande Bretagne est passé de 128 en 1929 à 189 en 1935, voir Jarvie, *supra* note 1 p. 150.

²⁰ *Cinematographic Films Act*, 1938 (R.-U.) 1 & 2 Geo. VI c. 17 ; cette mesure a conduit Hollywood à imposer un boycott à l'encontre de la Grande Bretagne ; il a été mis fin à celui-ci en 1948 quand ces mesures ont été éliminées à la suite des accords relatifs à la reconstruction et qu'un nouvel accord a été signé avec Hollywood. Il s'agissait du *Memorandum of Agreement Between His Majesty's Government in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Motion Picture Industry of the United States*, 1^{er} octobre 1950, Cmd. 8113 London, 1950.

²¹ Voir J.P. Jeancolas, « From the Blum-Byrnes Agreement to the GATT affair » dans Nowell-Smith et Ricci *supra* note 1.

²² Sur l'histoire des relations entre divers pays européens et le gouvernement américain sur la politique audiovisuelle, voir J.M. Vernier, « 100 years of cinema exhibition in France - a historical profile », en ligne Mediasalles, http://www.mediasalles.it/ybkcent/ybk95_f.htm (date d'accès le 23 septembre 2000) et R. Wagnleinter, « American Diplomacy, the Cinema and the cold War in Central Europe », en ligne <http://www.cas.umn.edu/wp924.htm> (date d'accès le 23 septembre 2000).

²³ Jarvie, « Free trade as a cultural threat », *supra* note 5 p. 35. Il est intéressant de remarquer qu'un accord de non discrimination sur le commerce des films a été signé entre les gouvernements français et allemand en 1934 afin de d'agrandir l'audience susceptible des films nationaux tout en contrant l'affluence des films américains, *Décret portant sur la mise en application de l'accord conclu par échange de lettres du 20*

gouvernement français a mis en place une législation selon laquelle seul un contingent semestriel de 70 films étrangers pouvait être présentés en France²⁴. La situation a été officialisée entre les Etats-Unis et la France par la signature d'un accord commercial connu sous le nom d'Accord Marchandeaup²⁵, selon lequel seulement 188 films étrangers (dont au plus 150 pouvaient être américains) seraient susceptibles de bénéficier d'une licence d'exploitation ; cette politique a été suivie jusqu'à la fin de la seconde Guerre Mondiale, lors de laquelle tous les films américains ont été bannis de la zone occupée par les allemands.

Après la guerre, le gouvernement provisoire a souhaité modifier la politique des contingents estimant que, dans le nouveau contexte, la France ne pouvait accueillir autant de films ; en effet, un grand nombre de salles de cinéma avaient été détruites durant la guerre et le nombre de films diffusés était très inférieur à celui d'avant-guerre, rendant inutile le système des contingents mis en place²⁶. C'est pourquoi le gouvernement français a cherché à mettre en place un système de quotas d'écran, c'est-à-dire imposer à chaque salle de cinéma de réserver un nombre de semaines déterminé uniquement à la diffusion de films français, laissant le reste du temps ouvert à la concurrence²⁷. Malgré l'opposition américaine, le système des quotas fut finalement mis en place par l'Accord Blum-Byrnes intervenu entre les deux pays en 1946²⁸. Le texte prévoyait que le nombre de semaines réservées aux films français serait de quatre semaines par trimestre²⁹. Ce nombre est passé à cinq semaines par une décision unilatérale du gouvernement français en 1948 et a, en plus, imposé un contingent à l'importation de films étrangers³⁰.

juillet 1934 entre la France et l'Allemagne au sujet de l'importation et la présentation de films allemands en France et de films français en Allemagne, J.O. 3 août 1934.

²⁴ Décret relatif à l'importation et à la présentation en France de films étrangers du 22 juillet 1933, J.O. 23 juillet 1933) ; les films doublés pouvaient être présentés uniquement en 15 salles du territoire français.

²⁵ Accord non publié, voir Jeancolas, *supra* note 21 p. 48.

²⁶ Environ 10% des salles de cinéma ont été détruites durant la guerre et le nombre de films diffusés est passé de 255 en 1939 à seulement 55 en 1944, voir Vernier, *supra* note 22 ; il est estimé que les capacités du marché permettaient de recevoir un maximum de 200 films, alors que les Etats-Unis disposaient d'environ 2000 films prêts à être distribués en Europe, voir Jeancolas, *supra* note 21 p. 84.

²⁷ Voir Vernier, *supra* note 22 et Jeancolas, *supra* note 21 p. 49.

²⁸ Celui-ci s'est présenté sous la forme d'une annexe à l'Accord de prêt pour la reconstruction signé entre la France et les Etats-Unis le 26 mai 1946.

²⁹ Suite à cet accord, le gouvernement français a adopté le *Décret relatif à l'exploitation en France des films cinématographiques impressionnés* J.O. 18 août 1946 p. 7258, le texte prévoit que « [l]es programmes présentés dans toute salle de spectacle cinématographique doivent être composés, au moins pendant quatre semaines par trimestre, de films français entièrement réalisés dans la métropole ».

³⁰ Voir, Jeancolas *supra* note 21 p. 52.

Cette politique s'est révélée bénéfique pour l'industrie cinématographique française, comme l'avait constaté la Ministre française de l'information de l'époque : « there is no doubt that protection has been advantageous to the cinema as a whole and to workers in the industry in particular »³¹ ; cela était une motivation certaine pour continuer à imposer de telles mesures et ce même si les pressions américaines pour l'ouverture des marchés se faisaient ressentir. Les négociations en vue de l'adoption de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en 1947 ont été l'occasion de relancer le débat puisque l'objectif principal poursuivi était l'élimination des entraves au commerce international.

B. De l'adoption du GATT à celle du GATS.

1) Les négociations du GATT en 1947³²

La Seconde Guerre mondiale terminée, les grandes puissances ont conçu l'idée de créer une organisation internationale du commerce qui aurait pour objectif de réguler les échanges commerciaux internationaux. La nécessité d'une telle organisation s'était fait ressentir par l'expérience de la crise économique des années 1930 et la multiplication d'accords commerciaux bilatéraux qui alourdissaient la fluidité du commerce international et bloquaient l'harmonisation des règles commerciales³³. Le GATT³⁴, adopté suite à l'échec subi par la

³¹ Colette Audry dans un texte écrit pour *Les temps modernes* en mai-juin 1953, cité dans Jeancolas, *supra* note 21 p. 53.

³² Sur les négociations du GATT de 1947 dans le secteur du cinéma voir Jarvie *supra* note 1 p. 251 et s. ; Jarvie, « Free trade as a cultural threat », *supra* note 5 p. 38 et s. ; et W.M. Shao, « Is There No Business Like Show Business? Free Trade And Cultural Protectionism » (1995) 20 *Yale J. Int'l L.* p. 110.

³³ Les justifications principales des proposants d'un tel accord étaient que : « 1. International trade is beneficial (which in turn is at least partly based on premises such as the value of economies of scale, the utility of market exchange and ideas stemming from the theory of comparative advantage) ; 2. Self-interest economic policies on the international scene contribute to misunderstanding, instability, and war in international relations generally ; and 3. International agreement on policy is necessary or at least useful, because independent national actions to promote trade and stability will usually be frustrated by the actions of other states », J.H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT (A Legal Analysis of the Free trade Agreement on tariffs and trade)*, Indianapolis, The Bobbs - Merrill Company, 1969 p. 9-10.

³⁴ GATT : *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)*, 1^{er} janvier 1948, 55 R.T.N.U. 194. Le GATT fait aujourd'hui partie intégrante de l'ensemble d'accords qui constituent le système de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) comme résultat des *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994 (Textes juridiques GATT 1994) Genève, secrétariat du GATT, 1994 ; au cours de ce travail, il sera fait référence au GATT pour désigner le système d'échanges ainsi que le texte de l'Accord.

Charte de la Havane³⁵, pose les principes du libre commerce et vise l'élimination des obstacles au libre commerce ainsi que la baisse progressive des tarifs douaniers.

Au cours des négociations du GATT, la brûlante question du commerce des films, la seule industrie culturelle réellement rentable à l'époque, est ressortie³⁶. Comme cela a été vu, le régime du commerce cinématographique était jusque-là régi par des accords bilatéraux ou par des législations nationales qui imposaient des barrières au libre commerce. Sous la pression européenne, en particulier des britanniques, les Etats-Unis ont dû se résigner : « [d]uring the negotiations at Geneva and Havana, the United States conceded that cinematographic films were a special case that could not be left to general provisions of the Agreement »³⁷. Les britanniques avaient la certitude que la libération du commerce des films conduirait à la disparition du cinéma anglais³⁸ et ils étaient en cela suivi par les français qui venaient de mettre en place quelques mois auparavant un régime de quotas d'écran. Finalement les négociations ont abouti à un compromis qui consistait à ne pas exclure le cinéma du GATT, tout en permettant aux Etats d'imposer des contingents à l'exhibition.

Ainsi, l'article IV du GATT pose une exception au principe du traitement du Traitement national en ce qui concerne l'industrie du cinéma³⁹. Le régime de cet article sera analysé plus loin⁴⁰. On peut cependant mentionner que cet article permet aux Etats d'adopter des mesures obligeant les salles de cinéma à projeter des films nationaux pendant une période minimale, le reste du temps étant ouvert à la concurrence. Toutefois, cet article n'exclut pas complètement les films de l'accord du GATT et, suivant une lecture stricte, ne permet que l'adoption de quotas d'écran, à l'exclusion d'autres mesures protectionnistes. De plus, le

³⁵ La Charte de la Havane s'est négocié sous les auspices du Conseil économique et social des Nations Unies entre octobre 1946 et mars 1948 en vue de créer l'Organisation Internationale du Commerce (O.I.C.). La non ratification de la Charte par les Etats-Unis et les autres puissances a conduit à l'échec du projet, voir D. Carreau, T. Flory et P. Juillard, *Droit international économique*, Paris, L.G.D.J., 1978.

³⁶ Un autre référence aux produits à valeur culturelle peut être trouvée dans l'Accord du GATT à l'article XX(f) qui permet l'adoption des mesures visant la protection des trésors nationaux, mais peut difficilement être applicable aux industries culturelles comme certains l'ont prétendu, voir *ci-dessous* p. 52 et s.

³⁷ Jarvie, *supra* note 1 p. 38.

³⁸ « Britain in particular was clear about one thing (...): that the protections afforded by the 1938 act would have to be continued indefinitely if British film production was to have any hope of surviving. Hence the aim was to except films from the general trade liberalization to the extent necessary to make British legislation immune to GATT challenge » *ibid* p. 251.

³⁹ Voir article IV du GATT, *infra* note 183.

⁴⁰ Voir *ci-dessous* p. 52 et s.

paragraphe d) dispose que « [l]es contingents à l'écran feront l'objet de négociations tendant à en limiter la portée, à les assouplir ou à les supprimer »⁴¹.

2) L'évolution des négociations

Les progrès technologiques et le développement des industries culturelles, en particulier de l'audiovisuel, ont remis sur le tapis la question de leur régime dans le cadre du commerce international. C'est surtout avec la naissance de la télévision et avec les débuts du commerce des programmes que le débat a été relancé⁴². En effet, en 1961 les Etats-Unis ont soulevé la question des programmes de télévision filmés ou enregistrés : « [i]t noted that restriction against showing foreign television programs was technically a violation of article 3, paragraph 4 »⁴³. Ils justifiaient cette idée en affirmant que l'exception du marché du cinéma prévue à l'article IV devait être interprétée de façon restrictive et par conséquent ne s'appliquait pas aux programmes de télévision qui étaient des biens tangibles nouveaux, n'existant pas à l'époque de la rédaction du GATT ; ils n'étaient donc pas couverts par l'article IV⁴⁴. Pour appuyer leur argument, ils faisaient observer que les programmes de télévision sont des biens tangibles puisque matérialisés sous forme de cassettes ; d'autre part, les seuls quotas autorisés par l'article IV étaient des « contingents d'écran » donc limités à l'exhibition cinématographique dans les salles prévues à cet effet⁴⁵.

Dans ce contexte, les Etats-Unis ont demandé la formation d'un Groupe de travail au sein du GATT en novembre 1961⁴⁶ afin qu'il examine la relation des mesures du GATT avec les programmes de télévision et qu'il détermine si ces dispositions étaient suffisantes pour permettre le libre commerce des programmes. Ils ont demandé aux parties contractantes de prendre des actions spécifiques dans le secteur audiovisuel estimant que « such action was

⁴¹ Article IV d) du GATT.

⁴² Voir J. Filipek, « Culture Quotas : the Trade Controversy over the European Community's Broadcast Directive » (1992) 28 *Stan. J. Int'l L.* p. 340 et s. ; voir aussi Shao, *supra* note 32 p. 111 et s.

⁴³ Jackson, *supra* note 33 p. 394.

⁴⁴ D'après les Etats-Unis, « the existence of the article IV cinema exception meant that other cultural products such as television programming were, by implication, covered by the GATT », C. Carmody, « When Cultural Identity Was Not at Issue : Thinking About Canada-Certain Measures Concerning Periodicals (WTO Appellate Body), A8-1997-2, WT/DS31/AB/R - June 30, 1997 » (1999) 30 *L. & Pol'y Int'l Bus.* p. 258-260 ; voir également Shao, *supra* note 32 p. 112 ; « Free trade as a cultural threat », *supra* note 5 p. 38 ; et Filipek, *supra* note 42 p. 340-342.

⁴⁵ Shao, *supra* note 32 p. 112.

⁴⁶ *ibid* p.113 ; voir également Filipek, *supra* note 42 p. 340-342.

necessary to preserve the integrity of the General Agreement »⁴⁷. Face aux arguments américains, les pays européens affirmaient que les programmes de télévision, liés à la radiodiffusion, constituaient un service et non un produit et que, par conséquent, n'étaient pas couverts par le GATT. Le gouvernement américain a proposé dans le groupe de travail « the adoption of a resolution stating that a government [could] maintain internal regulations to reserve viewing time for foreign programs, with 'due regard' for favorable viewing hours »⁴⁸. Un deuxième groupe avait proposé de soumettre les programmes de télévision à l'article IV du GATT refusant la proposition américaine laquelle « would create a new obligation for contracting parties, going not only beyond the provisions of Article IV, but also beyond any other obligation contained in the GATT »⁴⁹. Finalement, le Groupe de travail n'a pas trouvé de consensus et a décidé de remettre à plus tard les négociations sur le sujet⁵⁰.

Par la suite, la question n'a plus été soulevée de façon formelle jusqu'au lancement de l'Uruguay Round en 1986 lors duquel la question de « l'exception culturelle » a fortement opposé deux camps : « United States [had] proposals to end trade restrictions, reduce subsidies, control piracy and obtain a share of revenues levied by countries on blank videotapes... In contrast (...) most of the other western countries (...) was bent on maintaining an exemption for these industries »⁵¹. La question s'est surtout posée au niveau des négociations du GATS lors desquelles le Groupe de Négociation sur les Services a créé un groupe de travail pour le secteur de l'audiovisuel. Un groupe de pays menés par la France demandait l'inclusion d'une « exception culturelle » expresse aux principes de Traitement national et de la Clause de la nation la plus favorisée ou du moins la reconnaissance d'une « spécificité culturelle »⁵². Les Etats-Unis s'y opposaient en arguant que l'industrie audiovisuelle devait rentrer dans le régime commun étant donné ses caractéristiques et en

⁴⁷ Jackson *supra* note 33 p. 758.

⁴⁸ Les conclusions du Groupe de travail ont été dans un rapport non-publié : *Application of Gatt to International Trade in Television Programmes : Report of the Working Party*, GATT Doc. L/1741, 13 mars 1962.

⁴⁹ *Ibid* p. 4.

⁵⁰ Voir Filipek, *supra* note 42 p. 342.

⁵¹ K. Acheson & C.J. Maule, *International Agreements and the Cultural Industries*, Washington D.C., Center for Strategic and International Studies and Center for Trade Policy and Law, 1996 p. 3.

⁵² « Services-Audio-Visual Sector Working Group », 75 *GATT Focus* 10 (1990) [ci-après « Services Audio-Visual Sector »].

raison de son caractère multinational⁵³. Le Groupe de travail a finalement inclus dans son projet final une exception pour les « valeurs culturelles » tout en soulignant qu'aucun accord n'avait été conclu sur la définition de l'exception⁵⁴.

La question de l'exception culturelle a été discutée jusqu'aux derniers jours des négociations de l'Uruguay Round. Les intérêts en jeu étaient si forts et la détermination des parties était telle que ce thème aurait pu faire échouer les négociations de l'Uruguay Round, mais finalement aucun accord n'a été trouvé puisque « the two sides simply disagreed over the fundamental conception of rules governing trade in audiovisual »⁵⁵. Avec l'ouverture du nouveau cycle de négociations en décembre 1999, le débat est revenu à l'ordre du jour et il semble bien que les deux camps sont déterminés à rester sur leurs positions. Plus loin dans ce travail seront étudiés en détail les négociations de l'Uruguay round ainsi que les développements récents sur la question.

3) L'ALE, l'ALENA et les industries culturelles

L'Accord de Libre Commerce signé entre les Etats-Unis et le Canada (ALE)⁵⁶ en 1988 a été le premier accord international de libre commerce à mettre en place une « exception culturelle » explicite. L'article 2005.1 de l'Accord stipule en effet que « Les industries culturelles sont exemptées du présent accord... ». Cette exception est directement applicable entre les deux Etats en ce qui se réfère à l'Accord de Libre Commerce d'Amérique du Nord signé quelques années plus tard avec un nouveau partenaire, le Mexique (ALENA)⁵⁷. L'article 2106 de l'ALENA stipule en effet que pour toutes les mesures concernant les industries culturelles, devront s'appliquer les dispositions de l'ALE⁵⁸.

L'analyse de cette clause se trouvant au deuxième chapitre de ce travail, il convient cependant de souligner le fait que le régime particulier accordé aux industries culturelles donne la

⁵³ Voir Shao, *supra* note 32 p. 113.

⁵⁴ « Services Audio-Visual Sector », *supra* note 52.

⁵⁵ Shao, *supra* note 32 p. 114.

⁵⁶ *Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique*, le 2 janvier 1988, , Can. T.S. 1989, n°3, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989[ci-après ALE].

⁵⁷ *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement des Etats-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, Can. T.S. 1994, n° 2 [ci-après ALENA]

⁵⁸ Pour l'étude de ces dispositions voir ci-dessous p. 56 et s.

possibilité aux parties contractantes de prendre une action de rétorsion dans le cas où une mesure prise par un Etat sur la base de l'exception culturelle nuit aux intérêts des autres Etats. Quelques années plus tard, lors des négociations de l'ALENA, le Canada a refusé de céder aux pressions américaines et a insisté pour que les industries culturelles soient exclues de l'Accord, essentiellement pour ce qui est de la diffusion télévisuelle, de l'édition et la distribution de livres⁵⁹. Cette clause donnait ainsi au Canada « the right to take whatever action regarding cultural materials such as motion pictures, records and books, that it deems in its national interest »⁶⁰.

4) Le débat sur les industries culturelles dans la pratique

La question des industries culturelles dans le commerce international ne se limite pas à la simple négociation des accords de libre commerce et à leur éventuel régime juridique particulier. Depuis déjà quelques décennies, certaines pratiques des Etats ont été vivement contestées, essentiellement par les Etats-Unis. Ces mesures ont pris la forme de quotas, comme cela a été vu, de subventions, de législations fiscales discriminatoires ou des restrictions à l'investissement étranger. Les politiques protectionnistes existent depuis les années 1920 dans le domaine du cinéma, mais des mesures semblables ont été prises dans d'autres secteurs comme l'édition ou la distribution de livres et périodiques, ainsi que des secteurs plus récents comme la télévision. On peut en particulier faire référence à la législation canadienne sur les périodiques qui depuis des années est un sujet de tension entre les Etats-Unis et le Canada et a abouti à une récente décision d'un Groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce⁶¹. On peut également citer d'autres cas précis à l'origine de crises commerciales, comme l'affaire de la *Country Music Television* ou l'adoption de la directive européenne *Télévision sans frontières*⁶². Toutefois, la seule affaire qui se soit soldée par une décision juridique, reste l'affaire des périodiques. Toutes ces législations prises sous le scellé de l'exception culturelle, et leur validité au regard du commerce international, seront étudiées au deuxième chapitre de ce travail.

⁵⁹ A.E. Lehmann, « The Canadian Cultural Exemption Clause and the Fight to Maintain Identity » (1997) 23 *Syr. J. Int'l L. Com.* Spring p. 191.

⁶⁰ « NAFTA IP Provisions Called 'Model', Industry Concerned by Cultural Exemption » 9 *Int'l trade Rep. (BNA)* 1433 (Aug 19, 1992).

⁶¹ Voir ci-dessous p. 70 et s.

⁶² Pour une étude de la Directive sans frontières voir p. 86 et s.

L'histoire des relations internationales commerciales montre bien que le traitement des industries culturelles a été à l'origine de vues contradictoires des Etats. Ce seul constat suffit pour affirmer que ces industries ont une particularité ; mais celle-ci ne justifie pas nécessairement le traitement spécifique de ces industries dans le commerce international, c'est pourquoi il convient d'analyser les fondements idéologiques du débat.

II - Fondements idéologiques du débat

Le débat sur le traitement des industries culturelles dans le commerce international tourne autour de plusieurs thèmes, liés notamment à la nature de ces industries d'une part, et aux principes du commerce international, d'autre part. En effet, un produit culturel serait, selon certains, empreint d'une valeur intrinsèque qui la distingue des autres marchandises ; le seul rapprochement des mots *produit* et *culture* constituerait en ce sens une antinomie. Cependant, même si une telle approche semble viable, il faut se rendre à l'évidence que les industries culturelles représentent bien un secteur économique et que, de plus en plus, les produits culturels s'assimilent plus facilement à des produits du commerce qu'à des pièces artistiques. Il convient donc d'étudier les industries culturelles en tant que reflets de l'identité d'une nation (A) et en tant que biens et services commercialisables (B).

A. Industries culturelles et identité culturelle

Pourquoi les biens culturels seraient des marchandises différentes des autres ? La plupart des arguments se concentre sur la notion d'identité culturelle ou d'identité nationale. Assurant la cohésion sociale et permettant aux individus d'une société de se regrouper autour d'une idée commune, ces industries seraient indispensables à l'équilibre et au développement des Etats ce qui justifierait l'intervention étatique dans ce domaine. Toutefois, il ne fait aucun doute que des intérêts politiques soient aussi en jeu si l'on considère le pouvoir dont disposent les médias.

1) Culture et industries culturelles

La notion d'« industrie culturelle » a été employée pour la première fois par les philosophes Max Horkheimer et Theodor Adorno⁶³ ; plus que dresser le constat d'un changement dans le mode de production des biens culturels, ils ont voulu pointer du doigt une contradiction dans un processus qui se généralisait : « [they] intended to set up a critical contrast between the exploitative, repetitive mode of production under capitalism and the association of transformative power and aesthetic-moral transcendence that the concept of culture carried in 1940', when it still meant 'high' culture »⁶⁴. Le développement de l'industrie, les progrès technologiques et la mise en place d'un système capitaliste ont eu pour conséquence la naissance de nouveaux secteurs économiques ; ainsi le mode de production du cinéma, des phonogrammes, des livres et des périodiques, est devenu industriel, c'est-à-dire standardisé, mécanique, à grande échelle et suivant des considérations d'ordre économique plus que culturel. Cela a permis d'atteindre un plus grand nombre de personnes de façon plus globale, développant ainsi la « culture de masse »⁶⁵. Les industries culturelles auraient donc cette spécificité de produire des biens et services destinés à la consommation courante, tout en étant imprégnés d'une valeur non économique qui en constitue l'intérêt.

Toutefois, on ne peut comprendre la notion d'industrie culturelle sans avant définir le concept de 'culture', or comme le soulignent de nombreux auteurs il est difficile d'en donner une définition parfaite : « culture is one of the most difficult and problematic English terms to define due to its amorphous and inherently subjective nature »⁶⁶. De façon très générale on pourrait en donner la définition suivante : « la culture ou la civilisation est cet ensemble complexe qui comprend connaissances, croyances, arts, lois, morale, coutumes et toutes autres capacités et habitudes que l'homme acquiert comme membre de la société »⁶⁷.

⁶³ M. Horkheimer et T.W. Adorno, *Dialectic of Enlightenment*, New York, Herder & Herder, 1972.

⁶⁴ J. Sinclair, « Culture and Trade : Some Theoretical and Practical Considerations », dans E.G. McAnany et K. Wilkinson dir., *Mass Media and Free Trade : NAFTA and Cultural Industries*, Austin, University of Texas Press, 1996 p. 30.

⁶⁵ « Mass culture, unlike traditional or high culture, was not the unique product of artisans or of a cottage industry : its items were industrially produced on a large scale, part of a consumption -oriented economic system driven to expand its markets and its control over market, regardless of national boundaries » Jarvie *supra* note 1 p. 2.

⁶⁶ J.D. Donaldson, « Television Without Frontiers : the Continuing Tension Between Liberal Free Trade and European Cultural Integrity » (1996) 20 *Fordham Int'l L. J.* p. 147.

⁶⁷ M. Dupuy, *Culture canadienne et relations internationales*, Toronto, Ed. du Gref, 1995 se référant à l'anthropologue E. B. Taylor.

Cette définition générale montre bien l'étendue du concept, mais il semble important de remarquer que le mot culture peut avoir plusieurs niveaux de compréhension : en premier lieu, on peut parler de culture pour se référer à l'ensemble des valeurs d'une société ou communauté, incluant éducation, coutumes, principes moraux, connaissances, lois et croyances, qui est le sens donné par la définition générale⁶⁸. La culture est aussi celle du passé, c'est-à-dire ce que les générations antérieures ont construit ou créé, qui perdure dans la mémoire collective ou qui existe sous forme matérielle dans des musées et archives⁶⁹. Enfin, vient la culture de consommation qui transforme en marchandise les oeuvres de l'esprit ou des biens que l'on considère comme empreints d'une valeur esthétique, historique, sociale, éducative ou morale⁷⁰. Grande partie des arguments soulevés par chacune des parties au débat s'accommode de l'une ou l'autre des approches ; les européens et canadiens considèrent que les trois approches sont indissociables alors que les américains estiment qu'il y existe une grande différence entre la culture *historique* et la culture de masse, cette dernière étant plus proche du divertissement et de la sphère économique⁷¹.

⁶⁸ « First, culture, to the anthropologist, the folklorist and the archeologist, is part of the immutable web of what a society is and does. It is the tribal dance, the sacred ground, the strain of rice, the herbal remedy, the architecture, the folk of wisdom, the flora and the fauna of oral tradition. In short, it is the best manifestation of what a society has created, what a society values and what a society believes. These activities and objects come alive only in the context of the whole society » J. Frohnmayer, « Should the United States Have a Cultural Policy ? » (1993) 38 Villanova L. Rev. p. 195.

⁶⁹ « A second view is that culture can be defined as what is collected by a country's museums and libraries. It includes what prior generations have prized enough to preserve and honor... » *ibid.* p. 196.

⁷⁰ « A third view contends that our culture resides in those commodities that we are able to buy and sell, and the greater the price, the more prized the item (...). Notably, under this theory, one makes no distinction between popular or lasting or high or low culture. The market place defines what is good » *ibid.* p. 196 ; « Il existe un sens très large du concept de culture, c'est celui de l'anthropologie culturelle dont l'approche est totalisante ; la culture, dans cette perspective, est la forme de vie que se donne une société, considérée dans toute la variété de ses représentations, de ses expressions de ses symboles et des modèles de comportement à travers desquels se projettent les valeurs. Et il existe d'autre part un sens tout à fait étroit de ce même concept, selon lequel la culture ne constitue qu'un domaine très particulier de l'expressivité sociale, celui des oeuvres esthétiques. Il y a cependant un élément commun à ces deux interprétations, c'est l'idée selon laquelle la culture est cette dimension de la vie sociale dans laquelle s'objective, selon la particularité d'une société donnée, ce qui rend l'existence signifiante » J. Ladrière, « Y a-t-il une culture belge ? » dans *Actes du Colloque Belgique et crise d'Etat belge*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1989, p. 224.

⁷¹ « To Americans, broadly speaking, culture is another service industry, an outgrowth of their country's economic machine as surely as automobiles and apple pie » M. Braun et L. Parker, « Trade in Culture : Consumable Product or Cherished Articulation of a Nation's Soul ? » (1993) 22 Den. J. Int'l L. & Pol'y, p. 157 citant L. Watson, « Cultural Sovereignty Issue », UPI, June 29, 1986 ; « Under either definition, culture and its collateral industries have significant financial worth. Since culture is quantifiable in monetary terms, shouldn't it fit within the auspices of free trade like all other quantifiable commodities ? » *ibid.* p. 157.

Cette même différence d'approche se manifeste dans la valeur attribuée aux industries culturelles. La définition des industries culturelles dépendra alors de ce que l'on entend par culture. Pour les uns, un bien culturel contient en lui l'essence d'une communauté, alors que pour d'autres ces industries n'ont rien à voir avec la culture et sont des simples marchandises⁷². La définition des industries culturelles que l'on retiendra ici penche pour la première conception :

« The definition (...) incorporates industries involved in both the manufacturing of explicitly cultural products and the electronic diffusion of cultural programming. Cultural products or programs are identified as those which directly express attitudes, opinions, ideas, values and artistic creativity, provide entertainment, and offer information and analysis concerning the past and present. Included in this definition are both popular, mass appeal products and programs, as well as products that normally reach more limited audience, such as poetry books, literary magazines or classical records »⁷³.

Il est intéressant de remarquer que sont considérés comme des produits culturels uniquement ceux qui possèdent un contenu culturel inhérent et non ceux qui sont liés à sa diffusion. Par exemple, un téléviseur est le seul moyen pour diffuser un programme de télévision, ce n'est pas pour autant qu'il aura la qualification de produit culturel. Il faut se demander s'il n'en serait pas de même pour tous les moyens et infrastructures qui véhiculent des informations, constituent le support matériel d'un contenu culturel ou interviennent à un certain stade de sa diffusion au public. Cela nous conduit à distinguer entre le *contenu* et les *transporteurs de contenu*⁷⁴, distinction qui, bien qu'évidente, pourrait avoir des conséquences sur la qualification d'industrie culturelle et un éventuel régime juridique. L'argument culturel s'appliquerait non seulement aux produits et services culturels, mais également aux produits et services connexes ; cette extension a fait l'objet de nombreuses critiques, en particulier, certains affirmant que ces industries connexes ne constituent en aucun cas un moyen de renforcer l'identité culturelle.

⁷² « This negotiation has nothing to do with culture unless European soap operas and game shows are the equivalent of Molière (...) this is all about the hard business of money » J.B. Prowda « US Dominance in the Marketplace of Culture and the French Cultural Exception » (1997) 92 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. p. 200.

⁷³ P. Audley, *Canada's Cultural Industries : Broadcasting, Publishing, Records and Film*, Toronto, James Lorimer & Co., 1993 p. xxi.

⁷⁴ Voir Sinclair dans McAnany et Wilkinson *supra* note 64 p. 36.

2) Identité nationale et industries culturelles

Pour les promoteurs de l'idée d'une exception culturelle, il ne fait aucun doute que les industries culturelles sont essentielles pour la cohésion sociale et pour le développement de la culture nationale⁷⁵ ; elles relèveraient par conséquent de la souveraineté nationale d'un Etat et seraient, par conséquent, susceptibles d'être protégées par une intervention étatique. Ces Etats partent du principe selon lequel : « [c]ulture is more than simply a market-oriented commodity. It is deeply entwined with identity and also with the media through which we express, extend and surround ourselves, and out of which we fabricate our identities »⁷⁶.

Au début du siècle, lorsque les premières mesures protectionnistes dans le secteur du cinéma ont été prises, l'argument de l'identité culturelle a été évoqué pour justifier la nécessité d'un cinéma local. Il semblait important que les populations aient accès à un contenu national afin de rappeler des valeurs propres, de consolider le sentiment d'appartenance à une communauté et ainsi réaffirmer l'identité de celle-ci⁷⁷. Dans un Mémoire préalable à la Conférence Impériale Britannique de 1926⁷⁸ faisant état des dangers de l'invasion cinématographique américaine dans l'ensemble de l'Empire, il était observé que :

« It is clearly undesirable that so very large a proportion of the films shown throughout the Empire should present modes of life and forms of conduct which are not typically British, and, so far as setting is concerned, tend to leave on the minds of untutored spectators the impression that there are no British settings, whether scenic or social, which are worth presentation (...). It is from this point of view that the need for some action directed towards the revival and

⁷⁵ I. Bernier propose une définition 'fonctionnelle' de la culture nationale : « "L'ensemble des valeurs (sur le plan social, politique, moral et artistique) d'un pays ou d'un groupe ethnique à un moment donné, qui ne sont pas nécessairement en harmonie. Une dynamique de tous les instants." Cette définition n'exige aucunement l'homogénéité; elle reconnaît la culture comme une dynamique ; elle permet à l'art et à l'entertainment d'être définis comme des formes de communication, plutôt que comme un produit ». I. Bernier « Les cultures nationales dans une économie mondiale de marché » dans D. Atkinson, I. Bernier, et F. Sauvageau, dir., *Souveraineté et protectionnisme en matière culturelle. La circulation internationale des émissions de télévision à la lumière de l'expérience canado-américaine*, Sainte-Foy, (Qc.), Centre québécois de relations internationales, Université de Laval, 1991p. 296 [ci-après Bernier « Les cultures nationales dans une économie de marché »].

⁷⁶ L. Jeffrey « The Impact of Globalization and Technological Change on Culture and National Identity : A Call for Visionary Pragmatism » dans D. Browne, dir., *The Culture/Trade Quandary : Canada's Policy Options*, Ottawa. Center for Trade Policy and Law, 1988 p. 157.

⁷⁷ « The cultural arguments have always been to the effect that locals should see local material, their own culture represented on the screen. A corollary was that local material would exclude or minimize foreign material » Jarvie *supra* note 1 p. 19.

⁷⁸ Voir ci-dessus p. 7.

expansion of the film producing industry in this country has been urged upon His Majesty's Government by those concerned in the development of the Empire and the spread of the ideas of which that Empire is the expression, and also by interests concerned with education, art, literature, or drama »⁷⁹.

Avec le développement des moyens de communication de masse, même par l'intermédiaire du divertissement, comme le cinéma, les gouvernements ont pris conscience de l'impact que ceux-ci avaient sur les populations et sur le renforcement de l'identité nationale. L'exposition permanente d'une culture étrangère viendrait court-circuiter les liens que les membres d'une communauté entretiennent entre eux, affaiblissant ainsi la force politique et économique d'une Nation. Ainsi, un auteur latino-américain estime que :

« un pays, de même qu'un individu, produit sa propre image ou alors personne pourra le faire à sa place. L'image devient à son tour une part essentielle de l'identité individuelle ou collective. Sans image, il n'y a pas d'imaginaire et sans imaginaire personnel ou social se réduisent de façon dramatique l'identité et la reconnaissance collectives. L'identité est un recours indispensable pour le développement intégral et effectif, tant pour les individus que pour les nations »⁸⁰.

Les industries culturelles jouent donc un rôle prépondérant dans cette quête d'identité que tous les Etats manifestent d'une manière ou d'une autre. Par ces moyens, les membres de la communauté peuvent se parler et maintenir vivantes des valeurs et traditions qui les unissent et qui sont le fondement de leur identité⁸¹. Si la protection des industries culturelles se manifeste par des mesures économiques elles ne seraient justifiées que par la nécessité vitale

⁷⁹ *Exhibition within the Empire of Empire Films, Memorandum Prepared for the Imperial Conference of 1926*. PA, RG, Trade and Industry vol. 45, file 18830, Imperial Economic Conference 1926, reproduction intégrale dans Jarvie *supra* note 1 p. 68-74.

⁸⁰ E.E. Sanchez Ruiz, « Globalización y convergencia: retos para las industrias culturales latinoamericanas » [Notre traduction] en ligne, Universidad de Guadalajara <http://innovarium.com/indculturales/globalizacionyconvergencia.htm> (date d'accès le 29 sept 2000); « Defending the pluralism of works of art and the freedom of the public to choose a duty. What is at stake is the cultural identity of all peoples to their own culture. It is to be freedom to create and choose our own images. A society which abandons to others the way of showing itself, that is to say the way of presenting itself to itself a society enslaved » François Mitterrand, Gdnask, Poland, 21 septembre 1993 Jeancolas dans Nowell-Smith et Ricci *supra* note 21 p. 17 ; « Just as public sectors are absolutely crucial for nation-state democracies, a global public sphere where public opinion is developed and brought to bear on « democratic will formation » is absolutely essential for any global democracy » C.E. Baker, « An Economic Critique of Free Trade in Media Products » (2000) 78 N.C.L. Rev. p. 1422.

⁸¹ « Rather than to preserve specific, backward-looking content, the relevant protectionist goal is to assure an adequate context for participation of members of the cultural community and to provide resources for the dialogic participants. Protection of culture in this context means assuring that members of that cultural community have meaningful opportunities to be cultural 'speakers' », Baker, *supra* note 80 p. 1366.

de conserver ses racines ; elles constitueraient d'une certaine façon l'ADN d'une Nation⁸². Les Canadiens, par exemple, ont depuis toujours voulu s'affirmer comme une nation distincte des Etats-Unis, avec des valeurs politiques, morales et culturelles propres. Un auteur canadien a pu résumer ce sentiment en considérant que « Canadians cannot afford the luxury of treating culture as just another business. Without our culture, we are, and will always remain, the most fragile of hybrid creations, a self governing colony. It is only when the evolving realities of our existence are recorded and transmitted across the unlikely hunk of geography we occupy that we can begin appreciating and sharing our own sense of place and authenticity »⁸³. Ce sentiment est partagé par de nombreux pays qui ressentent l'influence de la culture américaine exportée en masse grâce à un *marketing culturel* très puissant⁸⁴.

Toutefois, ces arguments identitaires, mis en valeur dans le but d'adopter des mesures restrictives au commerce des industries culturelles, ont fait l'objet de nombreuses critiques⁸⁵. En premier lieu, certains auteurs ont remis en question le concept de culture nationale, aussi bien sa raison d'être que le contenu même de la notion. A cet égard, Eli Noam considère que la culture nationale est un instrument artificiel développé au XIXe siècle par des élites désireuses de manipuler les populations afin d'obtenir une certaine loyauté de leur part⁸⁶ ; cela aurait permis aux classes politiques de bénéficier de l'appui des populations dans des

⁸² « Its art, literature, music, and films represent the DNA of a nation » MPAA, Jack Valenti, *Some testimony about the endurance of a country's national culture as well as some remarks and cautionary observations about the audiovisual future. Conference offered to Denmark's global Media Dialogue* en ligne sur :

http://www.mpaa.org/jack/96/96_10_10b.htm ; même le Congrès américain a pu reconnaître un rôle autre que simplement économique à certaines industries culturelles en affirmant que : « motion pictures are indigenous American form that has been emulated throughout the world, [that] certain motion pictures represent an enduring part of our Nation's historical and cultural heritage... » *National Film Preservation Act*, Pub. L. No. 110-446, §1, 102 Stat. at 1872.

⁸³ Hale E.H. « Canadian Cultural Policy and the Nafta: Problems Facing the U.S. Copyright Industries » (1995) 28 *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.* p. 667 citant P.C. Newman, « The road to Chicoutimi Vice », *Macleans* (6 oct 1986) p. 44.

⁸⁴ « Many trade partners of the United States, such as the European Union, Canada, and developing countries with strong movie industries, such as India and Egypt, claim that cultural industries should not be treated like other industries. Culture, they contend, involves notions of identity and sovereignty, as a country's values are often embodied in its cultural works. Accordingly, these countries see the might of the U.S. audiovisual industry as a vehicle disseminating American values and as a threat to their countries' domestic values. For these countries, the protection or promotion of indigenous languages, history, and heritage depend heavily on national audio-visual output » S. Cahn et D. Schimmel, « The Cultural Exception: Does It Exist in Gatt and Gats Frameworks? How Does It Affect or Is It Affected By the Agreement on Trips? » (1997) 15 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* p. 282.

⁸⁵ Voir notamment Baker, *supra* note 80 p. 1371-1376.

⁸⁶ E. Noam, *Television in Europe* New York, Oxford University Press 1991 p. 25.

combats de pouvoir individuels ou de groupe en arborant le drapeau de concepts flous tels que ceux d'identité et de valeurs culturelles.

En deuxième lieu, le contenu de la notion de culture nationale est lui aussi remis en cause. Certains auteurs se demandent à quel point il existe, par exemple, une culture nationale canadienne et mettent en évidence les écarts culturels entre des nationaux de régions différentes et qui, dans le cas canadien, ont des langues différentes⁸⁷. La même question peut se poser pour la culture européenne : il est en effet étrange d'entendre parfois parler d'une *identité européenne* alors que les écarts culturels entre des pays européens sont souvent plus importants que ceux qui peuvent exister entre deux pays lointains mais partageant les mêmes racines⁸⁸. Dans le même ordre d'idées, il peut y avoir des différences plus notoires à l'intérieur même d'une communauté qu'entre des communautés différentes : « culture is often more alien across social classes and age groups than across borders »⁸⁹. Cela s'est parfois vu avec des rassemblements ou des groupements internationaux unis dans le but de poursuivre un seul et même objectif⁹⁰. Cet argument souligne le caractère arbitraire de la notion d'identité nationale⁹¹ et met en doute l'idée d'Etat-Nation considérant toute idée de culture nationale comme un instrument de domination politique.

Aussi, admettant que le concept d'identité culturelle d'un pays soit viable, les mesures créées pour la protéger seraient tout à fait inadéquates. En effet, dans la plupart des Etats où ces mesures existent, les oeuvres protégées le sont, non en fonction du contenu culturel ou éducatif, mais en raison de la nationalité de leurs créateurs⁹². On peut par exemple se demander si un film australien sur la révolution française ne serait pas plus protecteur de la culture française qu'un film français sur une banale histoire policière style américain⁹³. Il

⁸⁷ Voir J.B. Prowda, *supra* note 72 p. 195.

⁸⁸ Par exemple entre la Grande Bretagne et les Etats-Unis ou entre l'Espagne et les pays latino-américains.

⁸⁹ Noam, *supra* note 86 p. 23.

⁹⁰ C'est notamment le cas de certains syndicats, groupements de partis politiques, associations religieuses et autres.

⁹¹ « Nevertheless, the nation as a cultural unit is hardly arbitrary if the concern is the discourse of people living in the same area, especially people who potentially participate in the same political order and who are bound by the same laws » Shao *supra* note 32 p. 383.

⁹² Les lois relatives à l'attribution de subventions au Canada et en Europe conditionnent l'octroi des aides à l'obtention d'un label de contenu national qui est déterminé en fonction des participants à la création de l'œuvre et non en fonction du contenu ; voir ci-dessous p. 98.

⁹³ Baker *supra* note 80 p. 1374.

semble aussi contradictoire que des pays cherchant à affirmer leur identité et à montrer leur culture au monde, s'opposent au libre commerce qui apparaît justement comme un moyen idéal pour promouvoir sa propre culture. Enfin, certains critiquent l'assimilation des industries culturelles de masse, comme le cinéma, à des objets hautement symboliques ou empreints d'une valeur culturelle, comme des pièces archéologiques, qui seraient les véritables biens culturels renfermant l'identité d'une Nation⁹⁴.

Il est vrai que la notion d'identité culturelle peut parfois cacher une arrière pensée politique ou apparaître comme un artifice politique créé pour maintenir la cohésion d'une communauté ou pour toute autre raison. Et, bien que l'on reconnaisse la nécessité d'une identité nationale pour le maintien d'une société, ce n'est pas forcément à travers le protectionnisme commercial qu'elle va se forger. Cependant il faut aussi reconnaître que sans des industries culturelles locales, des moyens de communication à la disposition des citoyens et un renouvellement des forces créatrices d'une société, un pays peut difficilement conserver et son unité et sa force. Le rôle de l'Etat comme garant de cette unité justifie à cet égard l'intervention gouvernementale dans le secteur des industries culturelles.

3) Etat et industries culturelles

Si les industries culturelles jouent un rôle essentiel pour le maintien de la cohésion sociale et l'affirmation de l'identité nationale, l'Etat doit, par conséquent, veiller à l'existence de telles industries. Aucun gouvernement ne nie la nécessité d'avoir une politique culturelle bien que celle-ci varie d'un gouvernement à l'autre ; pour des pays comme les Etats-Unis, où l'Etat a tendance à s'effacer au profit des règles du marché et de la libre concurrence, la politique culturelle se limite à la conservation et à la diffusion du patrimoine historique commun, ainsi qu'à la promotion des arts et de la science, cela toujours dans une perspective économique⁹⁵.

⁹⁴ « Why this EC quota ? Its defenders, those who would build the siege wall, claim 'our culture is a stake!' Can this be true ? Is a thousand, two thousand, years of an individual nation's culture to collapse because of the exhibition of American TV programs ? Is the culture of any European country so firmly anchored, so shakily rooted, that European viewers must be caged and blinded else their links with their honored and distinguished past suddenly vanish like an exploding star in the heavens ? » Jarvie, « Free trade as a cultural threat », *supra* note 5 p. 42 citant Jack Valenti.

⁹⁵ Par exemple, la justification du droit d'auteur aux Etats-Unis est surtout à une finalité économique. La protection du copyright vise à : « promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited

Cette politique se manifeste par création de musées ou des mesures législatives ponctuelles relatives aux industries culturelles qui ont pour but la simple régulation du libre commerce, et la protection de valeurs comme la libre expression, les valeurs morales, la protection de la santé ou de l'enfance.

Pour d'autres pays, comme la France et le Canada, la politique culturelle va au delà de la simple préservation et diffusion de l'héritage historique et culturel. L'Etat est investi d'une mission de service public dont l'objectif final est de maintenir la cohésion sociale et l'affirmation de l'identité nationale par la promotion des arts et de la culture, mais aussi par la satisfaction des besoins des citoyens dans les domaines de l'éducation, de l'information et de la distraction⁹⁶. Cela est particulièrement vrai pour la télévision : dans la plupart des pays européens il existe une télévision publique, certes avec des missions variant selon les préoccupations de chaque pays, mais avec l'objectif commun d'utiliser ce média comme un moyen de cohésion permettant aux membres d'une communauté de communiquer⁹⁷. Ainsi, un rapport du Commissariat général au plan français relatif aux médias décrivait le rôle de l'Etat ainsi :

« Le rôle de l'Etat s'est construit autour de particularités de l'audiovisuel à la fois secteur industriel et secteur essentiel à la vie sociale et démocratique. Dès lors, son action ne peut être orientée sans prendre en compte les finalités d'intérêt général qui lui sont attachées : pluralisme, honnêteté de l'information, ordre public, protection de la personne et protection de l'enfance, indépendance des journalistes, préservation de l'identité culturelle, le tout couronné par un grand principe d'ordre constitutionnel, la liberté de la communication. Les missions sociétales qui l'entourent expliquent que l'existence d'un secteur public des média audiovisuel soit tenu pour légitime »⁹⁸.

Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries » U.S. Const. art.1, § 8, cl. 8.

⁹⁶ Par exemple, en France, l'autorité de régulation indépendante de la radiodiffusion (le Conseil supérieur de l'audiovisuel) qui adresse des recommandations à toutes les chaînes publiques et privées fixe des orientations dans leur cahier de charges ; ceux-ci prévoient notamment la « défense de la langue française et de l'enrichissement de l'identité culturelle » J. L. Missika, « Refonder la légitimité de l'audiovisuel public » dans « Quels développements pour les télévisions de service public en Europe » *Dossiers de l'Audiovisuel* numéro spécial (septembre - octobre 1999) p. 9 [ci-après *Dossiers de l'audiovisuel*].

⁹⁷ Le cas de la télévision est particulier en raison des difficultés causées par le nombre limité de canaux hertziens ; dans ce cas la présence de l'Etat se justifiait par le fait que ces canaux font partie du domaine public et par conséquent l'utilisation de ces fréquences doit se faire dans l'intérêt du service public. Le développement de la télévision par câble, par satellite et l'arrivée récente de la télévision numérique exigent une justification nouvelle de l'interventionnisme étatique dans ce domaine.

⁹⁸ France, Commissariat Général au Plan, *Médias : promouvoir la diversité culturelle - Rapport du groupe de travail présidé par Monique Dagnaud*, Paris, La Documentation Française 2000p. 64.

Pour les autres média, l'interventionnisme gouvernemental a peut être été moins visible, mais il a été justifié de la même façon, c'est-à-dire par la nécessité de maintenir une culture nationale vivante. La justification juridique de ce principe repose sur la notion de souveraineté laquelle permet à une nation, à l'intérieur de ses frontières, de choisir le système politique, économique et administratif en toute indépendance⁹⁹.

Cependant, les détracteurs de l'exception culturelle soulignent qu'une telle justification pourrait être valable en théorie, mais bien souvent le service public se tourne vers une logique de marché et oublie les principes fondamentaux qui encadrent sa mission. Ainsi, comme cela a pu être souligné : « [o]n peut vouloir confier à la télévision un rôle éducatif, mais le faire en ramenant le téléspectateur à la réalité, et appeler cela de *l'entertainment*, n'est guère de nature à faciliter la réalisation de l'objet poursuivi. On se heurte ici au conflit entre logique de service et logique marchande »¹⁰⁰. Ceci a même été soulevé dans certains pays européens en ce qui concerne la télévision ; en effet, depuis quelques années des opérateurs de télévision privés ont dénoncé le mode de financement des chaînes de télévision publiques estimant que celles-ci s'écartaient de leur mission en diffusant du contenu commercial et entrant en concurrence avec les chaînes privées, une concurrence faussée par les subventions publiques¹⁰¹.

L'autre reproche fait à l'intervention étatique dans la régulation des industries culturelles concerne le pouvoir politique inhérent aux média. La presse, le cinéma, les arts en général et aujourd'hui les nouvelles technologies, représentent un moyen d'influence sur une population, même sans aller à la manipulation machiavélique ou à la propagande exacerbée des dictatures. La nécessité d'avoir un certain contrôle sur les moyens de communication a toujours été un impératif des gouvernements ; de la même façon, limiter la présence des média étrangers a été considérée par la classe politique comme une précaution à l'encontre d'idées subversives venant de l'extérieur¹⁰².

⁹⁹ L'arbitre Max Huber avait ainsi déclaré dans la fameuse affaire de l'île des Palmes que « la souveraineté dans les relations internationales entre Etats signifie l'indépendance », C.P.A. *Affaire de l'île des Palmes*, (4 avril 1928) R.S.A. p. 838.

¹⁰⁰ D. Atkinson, I. Bernier, et F. Sauvageau, *supra* note 75 p. 303.

¹⁰¹ Voir Ingberg H., « Y a-t-il un avenir pour les télévisions publiques ? » *Le Soir* (12 avril 2000).

¹⁰² Cela a été le cas avec le cinéma dès les années 1920 : « The use of movies as an instrument of propaganda for keeping the new electorate entertained and also for shaping opinions lurks behind elite

Pourtant, s'agissant des médias en tant que véhicule des idées, le principe de la liberté d'expression exige que l'Etat n'intervienne pas si ce n'est pour garantir la diversité des opinions et la protection des valeurs sociales. Concernant ce point, on peut considérer comme légitime l'intervention de l'Etat tant qu'elle se limite à remplir une mission de service public et que la régulation des médias existe uniquement dans le but de garantir la liberté d'expression et non dans un but de protectionnisme nationaliste ou de propagande politique. A cet égard, les Etats européens ont souvent reproché aux américains d'utiliser le cinéma comme une arme politique et économique et d'utiliser les intérêts commerciaux des compagnies pour faire porter la bannière commerciale à ce débat¹⁰³.

Il est indéniable que le cinéma, comme toutes les industries culturelles constituent une catégorie de biens et services dont le rôle social est essentiel pour toute communauté. Elles n'en demeurent pas moins un secteur économique à grand potentiel commercial.

B. Industries culturelles et économie

Afin de mieux comprendre les enjeux économiques du débat sur les industries culturelles, il convient de fournir quelques chiffres bien révélateurs. Toutefois, il faut surtout se concentrer sur les industries culturelles en tant que secteur économique pour en déterminer les relations avec les règles du commerce international. La nature particulière de ces biens et/ou services a souvent été avancée comme un obstacle à la transposition des règles commerciales à ce secteur.

1) L'économie des industries culturelles et l'argument commercial

Le débat sur les industries culturelles a pris une ampleur considérable en raison des progrès technologiques des moyens de communication et de l'explosion corrélative du commerce des biens culturels. En effet, selon des chiffres de l'Unesco, les échanges mondiaux de produits

dealings with the movies in the interwar period in Britain. The anxiety of British ruling elite was shared by parallel elite in Canada and the United States... In the Debates in parliament concerning the *Cinematograph Act* of 1927, commercial and cultural considerations were brought up, but not political ones, still less political propaganda » Jarvie *supra* note 1 p. 104.

¹⁰³ Voir Jarvie, « Free trade as a cultural threat », *supra* note 5 p. 48 et s.

culturels se sont multipliés par quatre depuis les deux dernières décennies, passant de 95,340 millions de dollars US en 1981 à 387,927 millions en 1998¹⁰⁴. Pour comprendre les préoccupations américaines, il suffit de regarder les statistiques de ces industries aux Etats-Unis : d'après l'Unesco, les ventes internationales des produits culturels (incluant films, musique, programmes de télévision, livres et logiciels) ont représenté en 1996 un montant de 60,200 millions de dollars US, se plaçant ainsi comme la première industrie exportatrice devant l'agriculture et l'aéronautique ; l'industrie du livre aurait exporté pour un montant de 1.7 milliards de dollars, le cinéma 6.6 milliards et la musique 8.87 milliards (environ 73% des exportations ayant eu lieu au Canada¹⁰⁵). La croissance de ces mêmes industries aurait été trois fois plus importante que le taux de croissance de l'économie américaine entre 1996 et 1997¹⁰⁶.

On remarque une forte prédominance américaine dans ce secteur, surtout dans le domaine de l'audiovisuel, qui est la plus rentable des industries culturelles : toujours d'après les chiffres de l'Unesco, environ 85% des films diffusés dans les salles partout dans le monde sont produits dans les Etats-Unis ; ce pourcentage dans certains pays peut atteindre 95%¹⁰⁷. Dans le domaine audiovisuel, le déficit commercial entre les Etats-Unis et l'Europe est passé de 3,500 millions de dollars en 1993 à 6,000 en 1998¹⁰⁸. Selon des sources non officielles, au début des années 1990 les émissions de télévision américaines représentaient en Europe en moyenne 70% du marché, 93% en Grande Bretagne, 58% en France¹⁰⁹ et plus de 90 % dans les pays de l'Est comme la Hongrie, la république Tchèque et la Pologne¹¹⁰. Le Canada serait le premier importateur de produits et services culturels américains, ceci en raison du rapprochement géographique et linguistique : trois quarts des émissions de télévision regardés par les canadiens sont d'origine américaine ; sur cinq magazines vendus dans les kiosques canadiens, quatre sont d'origine étrangère, en général américaine ; 96% du temps

¹⁰⁴ UNESCO, *Culture Commerce et Mondialisation, questions et réponses*, Paris, Unesco, Division Culture et Industries culturelles en ligne sur : <http://www.unesco.org/culture/industries/trade> accédé le 23 novembre 2000, [ci-après UNESCO, *Questions et réponses*].

¹⁰⁵ Voir Prowda *supra* note 72 p. 200.

¹⁰⁶ UNESCO, *Questions et réponses*, *supra* note 104.

¹⁰⁷ *ibid.*

¹⁰⁸ *ibid.*

¹⁰⁹ J.M. Grant, « Jurassic' Trade Dispute: the Exclusion of the Audiovisual Sector from the Gatt » (1995) 70 *Ind. L.J.* p. 1339.

¹¹⁰ Raillite J., « Hollywood à l'offensive » *Le Monde Diplomatique* (février 1997) p. 32.

d'écran dans les salles de cinéma au Canada est pris par les films étrangers, principalement américains ; 70% du contenu musical diffusé par les stations de radio canadiennes est non-canadien et provient pour l'essentiel des Etats-Unis¹¹¹. Compte tenu des chiffres avancés, il ne fait aucun doute que les industries culturelles représentent un enjeu économique majeur aussi bien pour les pays industrialisés que pour les pays en voie de développement. Ce serait hypocrite de la part des pays qui cherchent à protéger les industries culturelles de dire que l'aspect économique ne rentre pas en considération dans les négociations sur l'exception culturelle. D'ailleurs ces Etats reconnaissent de plus en plus l'importance économique de celles-ci¹¹².

Il est certain que les industries culturelles produisent des biens et des services qui leur ont une valeur commerciale significative, mais il est indéniable, qu'elles sont d'une nature particulière qui les distingue des autres marchandises.. Ainsi, on peut dire que « [l]a dualité culturelle et économique de ces industries, constitue leur signe distinctif principal. Tout en contribuant à la préservation et la promotion de la diversité culturelle, ainsi qu'à la démocratisation de l'accès à la culture, elles sont des gisements importants pour l'emploi et la création de richesses »¹¹³. Cette dualité constitue justement l'un des principaux arguments en faveur de l'exclusion des industries culturelles des accords commerciaux internationaux ; il apparaît en effet que leur spécificité ne s'accouple pas de façon très harmonieuse avec les théories à la base du libre commerce.

2) La théorie des avantages comparatifs et les industries culturelles

La nature duale des biens culturels est apparue, pour certains auteurs, comme un obstacle à l'application du régime commun du commerce international aux industries culturelles. L'instrument juridique par excellence du commerce international, le GATT, a pour objectif principal la conduite des relations économiques et commerciales internationales en vue du « 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, la pleine utilisation des ressources

¹¹¹ R.G. Atkey, « Canadian Cultural Industries Exemption for NAFTA : its Parameters » (1997) 23 Canada-US Law Journal, p. 181.

¹¹² Voir ci-dessous p. 105 et s.

¹¹³ UNESCO, *Questions et réponses*, supra note 104.

mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits »¹¹⁴. Les moyens pour atteindre ces objectifs sont la réduction substantielle et progressive des tarifs douaniers ainsi que l'élimination d'autres barrières au commerce international. Le GATT est basée sur trois prémisses essentielles ; la première est que le commerce international, basée sur la théorie des avantages comparatifs, est bénéfique pour tous les acteurs économiques ; la deuxième est que toutes les politiques économiques tournées vers les Etats eux-mêmes sont sources de conflit au plan international ; enfin, le consensus international sur les principes commerciaux ne peut être que bénéfique pour les Etats¹¹⁵.

La théorie des avantages comparatifs développée par Ricardo au début du XIXe siècle, vise l'équilibre commercial entre les Etats par une spécialisation de leur production. Les Etats peuvent donc se consacrer à la production de certains produits et à leur exportation, en abandonnant les industries qui ne seraient pas suffisamment compétitives au plan international et dont l'importation serait beaucoup plus économique. De cette façon un équilibre commercial se développera entre les Etats, vu que ces derniers ne devront se consacrer qu'aux industries rentables et ceci aboutira à la baisse des coûts de production, une baisse corrélative des prix à l'importation et une amélioration de la qualité des produits. Les Etats-Unis ont toujours été des fervents partisans de cette théorie et plaident pour une libéralisation maximale des relations commerciales. Ils considèrent que les industries culturelles sont des industries comme les autres et que les règles de la libre concurrence devraient gouverner leur commerce. Ils ne leur reconnaissent aucune spécificité estimant qu'il existe une grande différence entre la culture d'une nation et les industries de simple divertissement :

« [free trade principles] apply to cultural products, particularly to films and television programming, and also magazines, books, newspapers and advertising. Americans contend that there is nothing economically singular about these products that justifies repudiating settled free trade premises, especially considering that deviations from free trade disadvantage consumers in the country that is imposing restrictions. Free trade give these consumers the media or cultural products that they want and leads to more efficient use of material and creative resources »¹¹⁶.

¹¹⁴ Article A.11 du GATT.

¹¹⁵ Voir Jackson, *supra* note 33 p. 10.

¹¹⁶ Baker, *supra* note 80 p. 1361.

Toutefois, compte tenu de ce qui a été dit auparavant on peut considérer que, dans le domaine des industries culturelles, un tel modèle économique semble mal adapté. Le principe de spécialisation voudrait en effet que si dans un Etat les industries du livre ou de l'audiovisuel ne sont pas suffisamment compétitives, il faudrait alors qu'il abandonne cette industrie afin de se consacrer à celle où il est le plus efficace. En premier lieu, il est impensable que les pays où la production audiovisuelle, l'édition d'un livre ou d'une revue ne sont économiquement pas compétitives au plan international cessent de produire des journaux ou des émissions de télévision nationaux. Il a été vu que ces industries jouent un rôle essentiel dans le maintien de l'identité nationale et le développement politique et économique d'un pays ; il semble donc légitime que tout Etat ait droit à maintenir en vie ces industries nationales même si lorsqu'elles ne sont pas rentables.

On peut aussi remarquer que dans ce domaine, lorsque le produit créé contient une valeur culturelle importante, il est en général dépourvu d'un intérêt purement marchand. Dans ce sens, un auteur a pu considérer que « cultural products do not fit well within a scheme of comparative advantages. First price is not always the determinative factor in their purchase and, second, inefficient producers are still motivated to produce despite economic loss »¹¹⁷. La survie de ce type de produits dépend donc de l'intervention d'un acteur désintéressé économiquement ; certains Etats participent ainsi, au moyen de subventions, au maintien d'industries peu rentables mais nécessaires à la société¹¹⁸.

La domination américaine dans le secteur des médias a été notamment expliquée par Wildman et Siwek¹¹⁹, qui ont développé un modèle économique applicable au commerce des médias. Ils démontrent qu'une application stricte de la théorie des avantages comparatifs pourrait avoir des conséquences néfastes pour les petits pays. En effet, coût de production d'une émission de télévision, d'un film, ou d'un disque sera rarement récupéré dans un Etat

¹¹⁷ M. Braun et L. Parker, *supra* note 71 p. 174. « Toutes ces œuvres qui sont exposées dans les musées, tous ces ouvrages de littérature devenus classiques, tous ces films conservés dans les cinémathèques, sont le produit d'univers sociaux qui se sont constitués peu à peu en s'affranchissant des lois du monde ordinaire, et en particulier de la logique du profit » P. Bourdieu « L'intervention de Maîtres du monde, savez-vous ce que vous faites? » *Libération* (15 octobre 1999).

¹¹⁸ « Assuming that media producers are unable to price discriminate adequately, many media products will not be commercially viable even though their creation and distribution would be a valuable use for social resources » Baker, *supra* note 80 p. 1385.

¹¹⁹ S.S. Widman et S.E. Siwek, *International Trade in Films and Television Programs*, Cambridge, Ballinger, 1988.

où le marché est trop petit pour un produit qui aura peu de chances d'être rentabilisé à l'étranger ; alors que, au contraire, dans un pays où le marché est très vaste, l'œuvre audiovisuelle aura beaucoup plus de chances d'être rapidement rentable, ce qui lui permettra d'être très compétitive à l'étranger et de supporter les pertes subies par d'autres industries nationales¹²⁰. Considérant cela, les Etats désireux de protéger leurs industries culturelles estiment que ces industries ne peuvent pas être laissées dans les *mains invisibles du marché* insensibles aux valeurs culturelles d'une nation¹²¹.

Ainsi, les irrégularités dans le commerce des industries culturelles, en particulier de l'audiovisuel, a été ainsi résumé par I. Bernier :

« Il est bien connu que (...) les émissions de télévision américaines pénètrent d'autant plus facilement les pays étrangers que leurs coûts de production sont totalement absorbés aux Etats-Unis, ce qui permet de les exporter souvent à un prix très bas. Face à une telle concurrence que d'aucuns assimilent à tort à du dumping, mais qui comporte par ailleurs un risque réel d'abus de position dominante, il est tentant pour les Etats qui se sentent menacés par une désorganisation de leur marché, due à une pénétration trop massive des produits étrangers de recourir à des mesures destinées à assurer un minimum de production locale dans le domaine de la télévision »¹²².

Nonobstant l'efficacité dont a fait preuve la théorie des avantages comparatifs dans les relations commerciales internationales, on peut se demander si elle doit s'appliquer de façon

¹²⁰ Le modèle développé par Wildman et Siwek, démontre quels sont les facteurs qui interviennent dans les flux commerciaux dans l'audiovisuel. En plus de quelques considérations d'ordre général, les auteurs affirment que les consommateurs de produits audiovisuels préfèrent les films dans leur langue d'origine. D'autre part, il y aurait une corrélation entre les productions à grand budget et leur succès commercial. Par conséquent : « producers in larger countries, and producers in countries that belong to large natural-language markets, have a financial incentive to create larger budgets films and programs that generally will have greater intrinsic audience appeal, a clear advantage in international competition ». De façon générale seraient donc favorisés les productions anglophones provenant des Etats-Unis au détriment de petits marchés comme l'italien ou le hollandais. Voir Wildman et Siwek, *supra* note 119 et Shao, *supra* note 32 p. 120.

¹²¹ « Les industries culturelles ne peuvent pas être laissées aux mains invisibles, mais aveugles et insensibles du marché. Cela ne signifie pas que qu'il faille revenir aux schémas étatiques et interventionnistes du passé, mais que l'Etat, en tant que représentant légitime des habitants d'une nation, doit avoir la faculté de réguler ou orienter les forces aveugles de l'offre et la demande » Sanchez Ruiz, *supra* note 80 [notre traduction]. Il a été également considérée que, de façon générale, et en particulier pour l'audiovisuel, « [t]rade agreements not only achieve some degree of liberalization ; they also establish the limits of liberalization » MPAA, B.J.K Richardson, *A celebration of diversity : A point of view offered to the symposium of experts on culture, the market and globalization*, UNESCO, Paris, France (14 juin 1999) en ligne sur :

http://www.mpaa.org/legislation/press/99/99/_6_14.htm.

¹²² I. Bernier dans D. Atkinson, I. Bernier et F. Sauvageau, dir., *supra* note 75 p. 301-302.

inconditionnelle à tous les domaines ; il est en effet des secteurs qu'un pays ne peut abandonner en raison de leur importance sociale comme l'éducation, la santé et autres services publics. Les industries culturelles semblent, sous certains aspects, relever de cette catégorie. Si l'on considère le rôle essentiel de ces industries pour une société, l'Etat aurait un rôle légitime à intervenir sans tenir compte des considérations économiques ni commerciales. Le problème est que ces industries relèvent également de la sphère commerciale, étant donné qu'ils sont en compétition sur un marché, auquel cas les principes économiques du libre commerce devraient s'appliquer. Mais là aussi il apparaît difficile d'appliquer les règles commerciales dans ce domaine en raison de la nature juridique des industries culturelles.

3) La nature juridico-économique des industries culturelles

On peut constater la nature particulière des industries culturelles à deux niveaux : le premier concerne le caractère public ou privé des biens culturels et le deuxième est relatif à la détermination de ces industries en tant que biens ou services.

a) Bien privé / bien public

Un bien privé est défini comme un bien dont le coût de production est directement lié au nombre de personnes qui consomment ce bien ; une fois que ce bien est consommé, il ne fait plus partie du circuit économique. Le bien public est celui dont la consommation par une personne ne soustrait pas ce bien du marché pour le reste des consommateurs. Le bien public possède en général deux caractéristiques : il est *indivisible* (comme la défense nationale d'un pays) et il est *non-compétitif* puisque la consommation supplémentaire du bien impliquera une hausse du coût marginal à la production égal à zéro ou proche de zéro.

Considérant les industries culturelles comme productrices de biens (et non de services¹²³), la musique, les films, les programmes de télévision et les livres semblent avoir une double nature. Il sont à la fois des biens privés, parce qu'ils se vendent sous une forme matérielle et par unité, comme les vidéos, les cassettes ou les livres, mais ils possèdent aussi des caractéristiques de biens publics parce que le coût de production généré par un

¹²³ Pour l'analyse de cette question voir ci-dessous p. 36.

consommateur supplémentaire est très bas, voire nul par rapport au coût de production initial¹²⁴. Par exemple, une émission de télévision ou un film, un fois qu'ils ont été faits, l'ensemble du coût de production est déjà été engagé et l'investissement à apporter pour en faire les copies sera minime. Aussi, il est possible de dire qu'un film ou un programme sont indivisibles dans la région où ils sont diffusés : qu'une émission ait un seul téléspectateur ou bien un million, le coût de l'émission aura déjà été engagé. Cette dernière affirmation peut être nuancée par le fait que les programmes et émissions sont vendues séparément aux radiodiffuseurs pour un temps et territoire donnés.

La question de savoir si les produits culturels sont des biens publics ou privés soulève aussi le problème de l'application des règles du commerce international :

« Indeed, economic theory demonstrates that the conditions for efficient allocation of a pure public and a pure private good differ considerably. Because supplying an existing public good such as a film or television program to an additional consumer costs virtually nothing, excluding any consumer who values the good would be inefficient. Any uniform price is hence inefficient to the extent it prevents the consumption of the good by consumers who attach to the good a positive value below the uniform price »¹²⁵.

Par conséquent, cette double nature de bien public/privé fait des produits culturels des produits différents qui ne seraient pas soumis aux régime juridique classique du commerce international. Cela ne veut pas dire qu'ils sont totalement exclus de ce régime, mais plutôt que certaines dispositions des accords internationaux ne peuvent s'appliquer de façon stricte, comme en ce qui concerne le droit de la concurrence. De plus, le régime applicable resterait à déterminer selon que l'on considère les industries culturelles comme des biens ou des services.

b) Bien ou service

¹²⁴ Sur cette question voir notamment Shao *supra* note 32 p. 120 et s. et C. Hoskins, A. Finn et S. McFadyen, « Television and Film in a Freer International Trade Environment : US Dominance and Canadian Responses » dans Emile G. McCann and K. Wilkinson, *Mass Media and Free Trade-NAFTA and the Cultural Industries*, Austin : University of Texas Press, 1996 p. 63 et s.

¹²⁵ Shao, *supra* note 32 p. 123.

Quand la question de savoir si les programmes de télévision devaient faire partie du régime du GATT s'est posée dans les années 1960, l'argument principal des Américains, pour qui les programmes étaient soumis aux règles du libre commerce, était de dire que les programmes étaient des biens, alors que les européens soutenaient qu'il s'agissait de services ; dans ce deuxième cas de figure, le commerce de programmes aurait été exclu du champ d'application du GATT. Ce débat est encore ouvert et se pose de façon générale pour la plupart des industries culturelles ; bien que sa portée soit moins importante en raison de la libéralisation croissante des services, le régime applicable aux biens et aux services demeure différent.

En droit commercial, il n'a jamais été donné de définition précise des biens et des services au sens des accords. Cependant certaines caractéristiques spécifiques permettent de les distinguer. On peut par exemple faire un test en trois points ; en premier lieu, pour les services, la production et la consommation est simultanée, alors que pour les biens elle est différée ; ensuite, les services ne peuvent être stockés, contrairement aux biens ; enfin, les services sont intangibles, alors que les biens sont matériels. Mais si ces critères de distinction s'appliquent facilement pour certains biens et activités, ils ne sont pas très efficaces dans tous les cas comme en ce qui concerne les industries culturelles particulièrement pour l'audiovisuel. Par exemple les films, les programmes et les vidéos sont vendus sous une forme matérielle, comme des biens, mais il s'agit plutôt un moyen matériel de délivrer ce qui a été produit comme un service et dont la destination finale est un service¹²⁶ ; ce qu'offrent les chaînes de télévision ou les salles de cinéma sont bien des services.

Les avis diffèrent en ce qui concerne la façon de les appréhender : aux Etats-Unis, certains tribunaux ont par exemple conclu que les transactions passées entre les distributeurs et les salles de projection ou les chaînes de télévision relevaient du commerce des biens puisque la transaction avait pour but l'obtention d'un bien tangible comme une vidéo ou un film¹²⁷ ; cela serait vrai même dans le cas où la transmission se fait via satellite¹²⁸. La cour de justice des

¹²⁶ *Ibid.* p. 125.

¹²⁷ *American Multi-Cinema, Inc. v. City of Westminster*, 910 P.2d 64, 65-66 (Colo. Ct. App. 1995) : « the exhibition of films containing copyrighted materials constitutes the use of tangible personal property » ; *Compu Serve, Inc v. Lindley*, 535 N.E. 2d 360 (Ohio Ct. App. 1987).

¹²⁸ *May Board. Co. v. Bohem*, 490 N.W. 2d 203, 207 (Neb. 1992) : « the value of the agreements between television stations and distributors is based on the physical possession by the station of a copy of the original film or videotape ».

communautés européennes (CJCE) avait également opté pour cette solution lors de l'affaire *Giuseppe Sacchi v. Italie*¹²⁹ : la Cour avait distingué entre la transmission des signaux de télévision, qualifiés de service et le programme diffusé, considéré comme un bien. Les Etats-Unis se sont souvent référés à cette décision pour appuyer leur argumentation en faveur de la libre circulation des programmes de télévision¹³⁰. Toutefois, l'Union européenne semble indécise sur la question vu que la directive Télévision sans frontières souligne l'importance de la réglementation des *services audiovisuels*¹³¹. Autre indice que l'on peut trouver est la liste des services offerts à libéralisation dans l'accord du GATS : sous la catégorie de services de communication, quelques Etats ont souscrit des engagements notamment en ce qui concerne les services de production et distribution de films et vidéos, de radio et télévision, d'exhibition cinématographique et de diffusion de radio et télévision¹³².

Mais il conviendrait certainement de distinguer entre les services de radiodiffusion ou de projection et les produits diffusés qui pourraient alors être considérés comme des biens. Faire une séparation catégorique rend difficile de toutes façons la détermination du régime applicable, étant donné que la réglementation des services audiovisuels aura toujours des conséquences sur les produits diffusés et vice versa. Ce problème se présente avec la majorité des industries culturelles, par exemple, la CJCE avait également déterminé que les journaux et les vidéos étaient des biens et non des services¹³³. Pourtant, le contenu d'un journal ou d'une vidéo est ce qui donne la valeur à ces biens, or ce contenu, même le contenu publicitaire d'un magazine, est parfois plus proche d'un service que d'un produit. On pourrait donc dire que les journaux, les périodiques, ou les enregistrements sont des biens mais dont le contenu constitue un service et dont la diffusion s'opère à travers un service. Par exemple, les importations des magazines dans un pays peuvent s'assimiler à l'importation d'un bien, mais

¹²⁹ *CJE Italie v. Giuseppe Sacchi*, 155/73 [1974] Rec. C.E. 409, 427.

¹³⁰ K. Acheson et C.J. Maule, « International Regimes for Trade Investment and Labour Mobility in the Cultural Industries » dans S. McFayden, C. Hoskins, A. Finn et R. Lorimer, dir., *Cultural Development in an Open Economy*, Burnaby (B.C.), Canadian Journal of Communication, vol. 19, numéro spécial, 1994 p. 151.

¹³¹ Directive Télévision sans frontières, *infra* note 314 Préambule n° 4.

¹³² Liste des engagements spécifiques souscrits par les Etats dans le cadre du GATS, disponible sur <http://gats-info.eu.int/gats-info/swtosvc.pl> ; voir également OMC, Conseil du commerce des services, *Services audiovisuels : Note d'information du secrétariat* (1998), OMC doc. S/C.W/40 en ligne sur : <http://www.wto.org>.

¹³³ *CJE Cintheque SA v. Fédération Nationale des Cinémas français*, Affaire 60-61/84 (1986) 1 CMLR 365 et *CJE Commission v. France*, Affaire 18/84 (1986) 1 CMLR 57.

si le contenu de ce magazine est modifié après importation, par exemple par la publicité, alors l'éditeur devient un prestataire de services qui vend de l'espace publicitaire.

Dans la décision du Groupe spécial de l'OMC sur les périodiques¹³⁴, ces derniers ont été considérés comme des biens, même s'il a été considéré que le contenu éditorial et les prestations publicitaires constituaient des services. Par conséquent, ils auraient, tout comme les autres industries culturelles, une double nature qui les rend spécifiques et ne pourront être soumis entièrement au régime du GATT ou celui du GATS que par une gymnastique juridique complexe¹³⁵. La nature duale bien/service des industries culturelles, pose aussi des problèmes dans l'application du droit de la concurrence.

4) Le droit de la concurrence

a) Le dumping

Le dumping est interdit dans l'accord du GATT dans la mesure où le procédé « qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale, est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale »¹³⁶. Dans le cas des industries culturelles, les Etats-Unis ont souvent été accusés (jamais dans la pratique) de vendre leurs produits à l'étranger à un prix très inférieur à leur coût de production¹³⁷. Ce qui se passe dans les faits est que les entreprises de production dans l'audiovisuel ou dans l'édition dans les pays européens et au Canada disposent de capitaux très inférieurs à celles des Etats-Unis et le marché interne pour des produits qui sont à vocation nationale est limité. Il en résulte que :

« it is much cheaper to acquire a foreign program than to produce a domestic one of equivalent quality. Foreign comedy and drama tend to attract larger

¹³⁴ Pour références voir *infra* note 254 et 269.

¹³⁵ Pour une étude de l'affaire des périodiques *ci-dessous* p. 70 et s.

¹³⁶ Article VI (1) du GATT.

¹³⁷ V. Rabinovitch « The Social and Economic Rationales for Canada's Domestic Cultural Policies » dans Browne, *supra* note 76 p. 30 ; voir Shao *supra* note 32 p. 122 I. ; et I. Bernier « Cultural Goods and Services in International Trade » dans Browne, *supra* note 76 [ci-après Bernier « Cultural Goods and Services »].

audiences than Canadian equivalents because they tend to be more heavily promoted and because the large market to which they are sold makes it possible to invest larger sums their production, thus often enhancing their appeal »¹³⁸.

Les pays européens et le Canada se plaignent du fait que les compagnies de production américaines récupèrent leurs coûts de production dans le vaste marché américain de 260 millions d'habitants et peuvent ainsi 'dumper' les prix dans les pays étrangers vendant leurs programmes de télévision à des prix hors compétition. La même remarque est faite concernant le marché des magazines au Canada où « American publishers could engage editorial 'dumping' of content already cost-recovered in the United-States, providing them an unfair advantage over Canadian magazines competing in the same market »¹³⁹.

Cependant, plusieurs arguments peuvent être avancés pour contredire ces thèses. Le premier est qu'il sera toujours difficile d'établir le dumping étant donné la nature mixte entre bien public et bien privé des produits culturels étant donné la façon particulière dont le prix est calculé, surtout pour l'audiovisuel. En effet, que ce soit pour la télévision, l'espace publicitaire des magazines ou pour les droits de distribution d'un film, le prix sera calculé, non pas en fonction du produit ou du contenu, mais en fonction du marché potentiel¹⁴⁰. Il a également été noté le fait que, en matière de dumping, « the relevant reference cost is not the production cost of the original but the incremental cost of supplying the additional market. (...) For most traded products, this is not an important distinction, but for audiovisual products it is crucial »¹⁴¹. Par exemple, beaucoup de producteurs américains affirment que les coûts engagés dans la production tiennent compte aussi bien du marché national que du marché international, donc les productions ne seraient pas rentabilisées uniquement au niveau national¹⁴².

De plus, lorsqu'un Etat dénonce des pratiques illicites et veut prendre des contre-mesures, il ne pourra le faire que s'il est démontré que l'importation des produits concernés par le dumping ont causé, du fait de ces pratiques, un préjudice à la production nationale des

¹³⁸ Ravinovitch, *supra* note 137 p. 31-32 citant la Commission Applebaum-Hébert, 1982 p. 273.

¹³⁹ Bernier « Cultural Goods and Services », *supra* note 137 p. 120.

¹⁴⁰ Les droits de distribution d'un film seront très différents selon le public potentiel auquel le distributeur qui les acquiert peut avoir accès.

¹⁴¹ S. McFadyen, C. Hoskins et A. Finn, *supra* note 130 p. 63.

¹⁴² *ibid.*

produits assimilés de l'Etat importateur. Concernant les films, revues ou magazines, dans le cas où on le considère comme des biens, il sera très difficile d'établir que les biens importés et les biens nationaux sont des produits assimilés puisque l'élément qui caractérise ces produits est justement le contenu diversifié et non le produit en lui-même¹⁴³. Dans la pratique, le caractère similaire entre deux magazines a été établi dans l'affaire des périodiques ; toutefois, il sera montré plus loin que l'analyse des instances lors de cette affaire semble contestable¹⁴⁴.

Enfin, du fait de la dualité bien/service qui caractérise les industries culturelles, la question du dumping ne peut pas être soulevée puisque ces règles ne s'appliquent pas aux services. Cependant, si l'on ne peut parler de dumping, la question de l'abus de position dominante est plus délicate.

b) L'abus de position dominante

Autre argument qui a été avancé en ce qui concerne les problèmes posés par les industries culturelles en matière de concurrence est relatif à l'abus de position dominante. En effet, certaines pratiques commerciales, considérées comme licites dans un marché de libre concurrence, pourront être interdites si elles sont conduites par une ou plusieurs entreprises agissant ensemble ou non, de telle sorte que ces dernières se trouveront dans une position dominante sur un marché, faussant ainsi le jeu de la concurrence. En Europe par exemple, le Traité de Rome sanctionne à l'article 86 « le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci »¹⁴⁵ ; cette pratique sera interdite « dans la mesure où le commerce entre les Etats risque d'en être affecté »¹⁴⁶

¹⁴³ « Such goods are characterized by their artistic and intellectual content, and for that reason cannot be easily be compared one to another, even when they are in the same category of goods, such as books, for instance. » *ibid.*, p. 121. Le problème de la « similarité » dans le domaine des industries culturelles a été soulevé dans l'affaire des périodiques ; ce point sera analysé plus loin, voir ci-dessous p. 76.

¹⁴⁴ Voir ci-dessous p. 77.

¹⁴⁵ *Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE)*, 25 mars 1957, 298 R.T.N.U. 11, 1958 article 86.

¹⁴⁶ *Ibid.*

Il a été vu plus tôt que les États-Unis dominent le marché audiovisuel grâce à une intégration horizontale et verticale des entreprises regroupant la production, la distribution et l'exhibition des films¹⁴⁷. Les *majors* américaines ont pu créer une industrie audiovisuelle puissante, grâce au fait qu'ils contrôlent la production et les réseaux de distribution, aussi bien sur le marché interne que sur les marchés étrangers. Les commentateurs ont souvent mentionné l'exemple canadien pour montrer la prédominance américaine dans le marché : « the Canadian distribution sector is firmly in the hands of the large, integration U.S. production-distribution companies, which are members of cartel like trade association, the MPPDA. A 1977 study showed that eight of the eighty-three distribution companies operating in Canada took the 77.8% revenues from film and videotape sales »¹⁴⁸. Le contrôle de la distribution cinématographique est un élément essentiel pour conduire une production à son exhibition et parce que le cela permet à la compagnie de maximiser les profits dans une industrie où le risque financier est particulièrement important¹⁴⁹. Ces facteurs permettent de montrer « a tendency among film producer/distributor [in the United States] to utilize questionable practices to minimize risk and maximize profits in a highly volatile industry »¹⁵⁰.

D'autres pratiques des compagnies américaines ont souvent été dénoncées dans le secteur audiovisuel. Il s'agit par exemple de la vente de droits groupés : si un distributeur ou radiodiffuseur veut acquérir les droits de distribution d'une œuvre, il sera contraint par le producteur d'obtenir un paquet dans lequel sont incluses des œuvres qui indépendamment ne trouveraient pas d'acquéreur. Les grandes productions permettent de pénétrer les marchés et de se trouver en position favorable par rapport aux productions locales de même qualité.

¹⁴⁷ Depuis 1948 la politique antitrust du gouvernement américain a interdit aux studios la possession de chaînes d'exhibition des films, leur laissant les seuls droits de produire et distribuer leur produit ; voir *United States v. Paramount Pictures* 334, U.S. 131, (1948)

¹⁴⁸ Shao, *supra* note 32 p. 131. Cela a pu favoriser le cinéma américain vu que, par exemple, entre 1968 et 1978, le Canada a produit 448 films dont seulement 14 ont été distribués par les puissantes *majors* américaines, *ibid*. La première des actions canadiennes menées à l'encontre des américains dans le marché du cinéma concernait la concurrence déloyale et les pratiques douteuses de ces compagnies sur le territoire canadien, voir l'affaire *Famous Players* ci-dessus p. 8 et 9.

¹⁴⁹ Shao, *supra* note 32 p. 132.

¹⁵⁰ L'auteur ajoute que « [t]he practices of Hollywood firms in the U.S. market sparked decades of antitrust litigation ; such dubious practices clearly deserve investigation and may even warrant international regulation if they prove otherwise unalterable » *ibid*.

Les européens n'ont jamais entrepris une action à l'encontre des Etats-Unis, bien que la question ait souvent été soulevée. Ce fut le cas en 1992 quand la Commission a reçu une demande de la part de l'Association de producteurs et directeurs de cinéma européens afin qu'elle ouvre une enquête, sur la base de l'article 86 du Traité de Rome, dans le but de constater l'abus de position dominante des entreprises de distribution opérant dans les Etats européens¹⁵¹. Plus récemment, la Commission européenne avait, en un premier temps, interdit une fusion de deux groupes de communication audiovisuelles, en raison de la position dominante que cette fusion conférerait sur les droits cinématographiques d'une *major* américaine, mais la Commission a modifié sa décision suite aux concessions faites¹⁵².

Les pratiques des compagnies américaines dans le secteur des industries culturelles leur ont permis d'asseoir des bases solides pour l'exportation des biens et services culturels au point de considérer les marchés étrangers comme leur propre marché. Dans ces conditions, les compagnies disposant de marchés restreints ne peuvent supporter les coûts de production et faire digne concurrence aux américains qui, par la même occasion peuvent profiter de leur position dominante pour créer une demande grâce à un puissant marketing.

Ainsi, il apparaît l'importance sociale, politique et économique et la nature juridique de ces industries, leur confère un caractère particulier qui s'associe difficilement avec les règles du libre commerce, préoccupées davantage par des considérations d'efficacité économique que de par des questions d'ordre social ou politique. On peut donc affirmer que les industries culturelles ne sont pas des industries comme les autres de façon générale et en particulier au regard des règles du commerce international. Toutefois, ces industries font partie intégrante du cercle économique et représentent un enjeu commercial considérable, ce qui nécessite la détermination du régime applicable à leur commerce, dans le cadre des accords de libre échange. Au cours de négociations de ces derniers, le thème a été soulevé maintes fois et à certaines occasions on a même reconnu le caractère particulier des produits et services culturels en leur réservant un régime particulier. Dans les autres cas, l'absence d'un consensus

¹⁵¹ « Audiovisuel Sector a Major Political Issue in GATT Talks » *Tech Europe* (5 novembre 1992).

¹⁵² Il s'agit de la fusion des groupes Seagram et Vivendi ; cette fusion aurait donné à Canal plus, radiodiffuseur européen, un accès aux droits cinématographiques de Universal, filiale de Seagram, au détriment de tous les radiodiffuseurs européens. Suite aux concessions faites et à l'abandon de ces privilèges, l'opération a finalement été autorisée par la Commission, « Bruxelles donne son feu vert à la fusion Vivendi-Seagram » *Le Monde*, (14 octobre 2000).

dans ce domaine a créé une sorte de zone grise dans les accords. Il convient donc d'analyser plus en détail le régime des industries culturelles dans les accords commerciaux internationaux et voir de quelle façon les Etats ont suivi ce régime.

Chapitre Second : REGIME JURIDIQUE ET PRATIQUE

Le débat relatif aux industries culturelles ne s'est pas limité uniquement à l'argumentation théorique. Lors des négociations des accords commerciaux, ce débat a souvent fait irruption dans les discussions en opposant vivement partisans et opposants d'une exception culturelle. Certains de ces accords ont finalement pris en compte le caractère particulier de ces industries (comme l'ALE ou l'ALENA) contrairement à d'autres où les parties négociatrices n'ont pu trouver aucun accord sur cette question. Aussi, certains gouvernements ont mis en place des mesures protectionnistes dans le domaine culturel contestées principalement par les Etats-Unis sur le plan politique et juridique. Il semble alors intéressant d'analyser quel est la place et le traitement réservé aux industries culturelles dans les accords de libre-échange (I) afin de confronter ce régime avec les mesures nationales relatives aux biens et services culturels (II).

I - Le régime juridique des industries culturelles en droit du commerce international

Le système juridique par excellence relatif au commerce international est sans aucun doute celui de l'Organisation mondiale du commerce qui comprend les accords du GATT, le GATS ainsi que d'autres accords et annexes pour des secteurs spécifiques. Toutefois, le droit du commerce international comprend une multiplicité d'accords bilatéraux, régionaux ou spécifiques à certains domaines existant en dehors du cadre de l'OMC, comme l'ALENA ou l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) en cours de négociation. On peut donc étudier successivement le régime des industries culturelles dans les différents accords.

A. Le système de l'OMC

1. Les négociations

La question du traitement des industries culturelles dans les accords du GATT et du GATS n'est ressorti qu'à travers des négociations relatives à l'audiovisuel. Le sujet n'avait pas été débattu spécifiquement au sein du GATT depuis les années 1960, lorsqu'un groupe de travail avait été formé pour analyser la situation des programmes de télévision au regard des règles du libre commerce¹⁵³. Lorsque les négociations de l'Uruguay round ont commencé en 1986, deux groupes de travail indépendants ont été mis en place, l'un chargé des négociations sur les biens, l'autre sur la négociation des services, les deux ayant la mission de superviser les travaux des groupes sectoriels¹⁵⁴. Durant les négociations, le groupe sur les services a décidé de mettre en place un groupe de travail pour le secteur de l'audiovisuel afin d'analyser la question des films et des diffuseurs¹⁵⁵, l'objectif du groupe étant : « [discuss] the economic, technological and cultural importance of the sector and [focus] on the question of whether a cultural exception - to the general framework or for the sector - would be necessary »¹⁵⁶.

A cette époque la question a pris un intérêt particulier du fait de l'adoption en 1989 de la Directive européenne Télévision sans frontières¹⁵⁷ qui établissait des quotas et autres mesures relatives au contenu émis par les télévisions européennes, mesures dont la teneur a suscité de vives réactions aux Etats-Unis. Lors de la première réunion du groupe de travail en novembre 1990, les divergences entre les Etats-Unis et la Communauté européenne sont apparues clairement. Alors que plusieurs pays ont demandé la mise en place d'une exception culturelle générale, d'autres étaient favorables à l'adoption d'une annexe sur le secteur audiovisuel¹⁵⁸.

Face à un tel désaccord, la Communauté européenne a étudié les solutions possibles afin de réserver un traitement particulier à l'audiovisuel dans les accords sur les services et sur les produits : trois options ont été retenues, mais les membres de la Communauté ont eu des désaccords sur celle qu'ils devaient proposer. Ces solutions étaient *l'exclusion* totale de

¹⁵³ Voir ci-dessus p. 12.

¹⁵⁴ Group of Negotiations on Goods (GNS) and Group of Negotiation on Services (GNS), voir OMC, Groupe de travail sur les services audiovisuels, *Questions relatives au commerce des services audiovisuels : note du secrétariat général* (1990), GATT doc. MTN.GNS/AUD/W/1 en ligne sur <http://www.wto.org> ; et Filipek, supra note 42 p. 343.

¹⁵⁵ « Services Audio-Visual Sector », supra note 52.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Voir ci-dessous p. 86.

¹⁵⁸ Voir « Services Audio-Visual Sector », supra note 52.

l'audiovisuel ; la reconnaissance d'une *spécificité culturelle* et ; l'*exemption* à certaines clauses des accords¹⁵⁹.

L'exclusion - Cette option consistait à exclure de façon absolue l'audiovisuel des accords du GATT, ce qui aurait laissé toute liberté d'action aux européens pour leur politique audiovisuelle. Cette position était appuyée par la France, mais n'était pas soutenue par le représentant européen aux négociations, Sir Leon Brittan, surtout à cause du fait que cela aurait pu inciter à d'autres pays à demander des exclusions semblables pour d'autres secteurs, comme les services financiers ou le transport maritime¹⁶⁰. Aussi, si l'audiovisuel était exclu du GATT, les Etats-Unis auraient pu prendre des mesures de rétorsion à l'encontre de la Communauté en dehors du cadre de l'OMC. La France avait obtenu l'appui des pays francophones, notamment le Canada, lors de la signature d'un texte au sommet de la francophonie dans lequel ils demandent l'adoption d'une clause similaire à celle adoptée dans l'ALENA, excluant du commerce international toutes les industries culturelles¹⁶¹.

La spécificité - La deuxième option qui se présentait, et qui a été la première proposition faite par les européens, était de reconnaître la spécificité de l'audiovisuel. Cette stratégie, défendue par le négociateur européen Leon Brittan, avait émergé au début des années 1990 lorsque les premières discussions sur la libéralisation des services ont été lancées. Suivant l'exemple des services financiers, des télécommunications et des transports aériens, la spécificité de l'audiovisuel aurait fait l'objet d'une annexe particulière créant des exceptions spécifiques aux principes de la traitement national et de non discrimination. Une telle clause aurait inclus l'audiovisuel dans le processus de libération des services au même temps qu'il garantissait la protection de l'industrie européenne audiovisuelle¹⁶².

Mais la spécificité paraissait inacceptable aux yeux de la France et des experts ; cette solution présentait en effet plusieurs inconvénients. Le premier était que, le fait d'inclure ce secteur dans les accords, conduirait à la longue à une libéralisation totale et irréversible de

¹⁵⁹ « GATT/Audiovisuel : Update an increasingly controversial dossier » *Tech Europe* (4 novembre 1993) [ci-après Update an Increasingly Controversial Dossier].

¹⁶⁰ « GATT/Audiovisuel : European Parliament Supports Cultural Exception » *Tech Europe* (5 octobre 1993).

¹⁶¹ « Update an Increasingly Controversial Dossier », *supra* note 159.

¹⁶² Voir S. Cahn et D. Schimmel, *supra* note 84 p. 295.

l'audiovisuel. En effet, reconnaître la spécificité du secteur revenait à offrir des engagements particuliers limités aux principes de traitement national et d'accès au marché, ce qui aurait conduit à les inclure à l'ordre du jour des futures négociations comme le stipule l'article XIX¹⁶³. Aussi, l'opposition farouche du gouvernement américain qui souhaitait inclure l'audiovisuel dans le régime du GATS, même en tant que secteur spécifique ou par une exception, montrait que la seule entrée de ce secteur dans système du GATT aurait fini, à long terme, par la libéralisation de l'audiovisuel. L'autre inconvénient majeur était que le concept de spécificité semblait trop vague, il aurait fallu par conséquent déterminer de façon précise les engagements, ce qui réduisait la marge de manoeuvre de la Communauté. Il existait ainsi le risque que des engagements ne couvrent pas une évolution future de la technologie¹⁶⁴. La plupart des Etats et acteurs de la Communauté se sont opposés à cette spécificité et optaient pour une exception plus large.

L'exception culturelle - Pendant les négociations, les membres de la Communauté se sont rencontrés afin de déterminer quelle serait la position commune. Un texte informel a finalement adopté afin d'exprimer les demandes des Etats dans le secteur audiovisuel ; elle est connue sous le nom des « Six Informal Requirements of Mons »¹⁶⁵ :

- « (i) to request an exemption from the Most-Favored-Nation clause for all E.U. Member States' audiovisual industry assistance programs;
- (ii) to obtain the continuity and extension of public aid and operational subsidies;
- (iii) to maintain the opportunity for regulating present and future broadcasting technologies;
- (iv) to encourage the implementation of new policies favoring the E.U. audiovisual sector;
- (v) to exclude the audiovisual sector from GATS' liberalization obligations; and
- (vi) to maintain the E.U.'s policy achievements, notably the results achieved through the 1989 Directive »¹⁶⁶.

¹⁶³ L'article XIX du GATS prévoit que « [c]onformément aux objectifs du présent accord, les Membres engageront des séries de négociations successives, qui commenceront cinq ans au plus tard après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et auront lieu périodiquement par la suite, en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation. Ces négociations viseront à réduire ou à éliminer les effets défavorables de certaines mesures sur le commerce des services, de façon à assurer un accès effectif aux marchés. Ce processus aura pour objet de promouvoir les intérêts de tous les participants sur une base d'avantages mutuels et d'assurer un équilibre global des droits et des obligations »

¹⁶⁴ Voir « Update an Increasingly Controversial Dossier », *supra* note 159.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

Le moyen pour atteindre ces objectifs consistait dans l'adoption d'une exception du secteur de l'audiovisuel afin de permettre à ce secteur de se soustraire aux obligations de libéralisation et d'ouverture du marché, comme celles prévues pour la santé publique et la sécurité nationale. Trois options se sont alors présentées¹⁶⁷ : en premier lieu, il pouvait être cherché une dérogation expresse à la clause de la nation la plus favorisée¹⁶⁸, solution qui semblait très insuffisante puisque l'exception aurait été limitée par les principes de libre accès au marché et de Traitement national interdisant l'adoption de quotas. La deuxième option consistait à adopter une clause d'exclusion analogue à celle du NAFTA, autorisant des mesures de rétorsion par les Etats lésés, mais les européens considéraient qu'une telle clause les laissait sans protection et les aurait empêché de prendre des mesures efficaces. La troisième option était de négocier une clause d'exception à l'intérieur de l'article XIV du GATS qui prévoit que des Etats peuvent prendre des mesures de protection « 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 des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services... »¹⁶⁹. La Commission européenne avait proposé une subdivision de cet article établissant que « national measures regulating the supply of audiovisual services could be taken to preserve and promote local, national, and regional cultural identities »¹⁷⁰. Cela aurait permis à l'audiovisuel d'être exonéré des principes du GATT et du GATS.

Cependant, le négociateur européen Sir Leon Brittan a considéré que l'article XIV interdit de façon explicite toute discrimination entre les Etats ainsi que les obstacles arbitraires au commerce¹⁷¹. En cas de dispute entre deux Etats, un Groupe spécial de l'OMC donnerait une interprétation restrictive de l'exception et ferait certainement prévaloir une disposition générale de l'Accord sur une exception, en cas de discrimination commerciale¹⁷². Les experts ne se sont pas ralliés à cette position et ont estimé que les Groupe spéciaux du GATT ont jusque là interprété de façon large les cas de discrimination et qu'un traitement avantageux

¹⁶⁷ Cahn & Shimmel *supra* note 84 p. 297.

¹⁶⁸ Article II du GATS.

¹⁶⁹ Article XIV du GATS sur les Exceptions Générales.

¹⁷⁰ F. Risler, « Y a-t-il un choix? Les pistes de la position française » dans *L'Audiovisuel et le GATT* Paris, Presses Universitaires de France 1995.

¹⁷¹ Cahn & Shimmel *supra* note 84 p. 298.

¹⁷² *Ibid.*

pour l'audiovisuel européen serait accepté¹⁷³. L'opinion des experts était appuyée tant par le Président de la Commission Jacques Delors que par le Parlement Européen¹⁷⁴.

Face au blocage total des négociations, l'Union européenne et les Etats Unis étaient disposés à faire certaines concessions : en effet, les européens étaient prêts à laisser aux américains un « droit d'inspection » de leur politique audiovisuelle¹⁷⁵ ; ils avaient également accepté de ne pas appliquer des quotas sur la télévision payante et de redistribuer une part des taxes sur les cassettes vierges aux producteurs américains pour qu'ils les investissent sur des productions européennes. Mais les américains ont demandé plus de concessions, pressés par le président de la puissante association de producteurs Jack Valenti¹⁷⁶.

Lors de la conférence de presse clôturant ces négociations, les représentants américain et européen ont finalement annoncé qu'aucun compromis n'avait été trouvé et donc ils ne pouvaient constater leur désaccord sur l'ensemble de la question¹⁷⁷. Les négociations se soldaient ainsi par un échec ; les Etats-Unis et l'Union européenne ont décidé de suspendre les négociations sur l'audiovisuel jusqu'à nouvel ordre.

2. La portée du désaccord

L'échec des négociations n'est pas sans conséquences vu que, de n'importe quelle façon, le commerce des industries culturelles et de l'audiovisuel, demeure. L'important est de comprendre comment doit se traduire juridiquement ce désaccord. La première question qui se pose est de savoir si, en l'absence d'une mention particulière, les industries culturelles, notamment l'audiovisuel, sont couverts par les accords. Que la réponse soit positive ou négative, il faut ensuite en tirer les conséquences juridiques et déterminer quel est le régime applicable à ces industries dans les différents accords.

¹⁷³ Voir « Update an Increasingly Controversial Dossier », *supra* note 159.

¹⁷⁴ « GATT/Audiovisual : European Parliament Supports Cultural Exception » *Tech Europe* (5 octobre 1993).

¹⁷⁵ Cela consistait dans des consultations régulières et à la veille de chaque nouvelle législation, voir « Audiovisual : Americans Back off for the time being » *Tech Europe* (6 janvier 1994).

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ « [w]e have agreed to disagree but our differences remain » propos des négociateurs, voir Cahn et Shimmel *supra* note 84 p. 298.

Concernant le premier point, il est intéressant de constater que les parties à l'accord divergent et s'accommodent selon leurs propres intérêts. En effet, après l'échec des négociations, le premier ministre français avait exprimé sa satisfaction devant l'assemblée nationale en affirmant que « l'exception culturelle a été sauvée »¹⁷⁸, contrairement aux affirmations du directeur pour les services au GATS selon lequel « the audiovisual sector does not come under any 'cultural exception' clause, and the compromise between the EU and the United States has been misunderstood »¹⁷⁹. Le régime applicable sera différent selon l'un ou l'autre cas : s'il existe une exception culturelle implicite dans les accords, cela revient à dire que tout litige relatif à l'audiovisuel sera soumis à un Groupe spécial dans le cadre du système de résolution des différends de l'OMC, ce qui rassure les européens puisque des mesures de rétorsion ne pourront être prises que dans un cadre institutionnel¹⁸⁰. Cela revient aussi à dire que l'audiovisuel et les autres industries culturelles seraient soumis, en ce qui concerne les services, à une obligation de libéralisation progressive en vertu de l'article XIX du GATS.

Si, par contre, les services audiovisuels ne rentrent pas dans le cadre des accords, comme l'ont soutenu les américains à de nombreuses reprises, cela laisse le secteur en dehors de tout cadre institutionnel, et laisse aux Etats-Unis de prendre des mesures de rétorsion en vertu de leur législation nationale. Cependant, cela revient aussi à reconnaître une exclusion des services audiovisuels dans le cadre des accords de l'OMC. Il semblerait que la première option soit plus conforme à la réalité des choses. L'audiovisuel est compris dans les services couverts par le GATS pour ce qui est du régime général, mais la plupart des Etats bénéficient d'une exemption expresse à la clause de la nation la plus favorisée et se sont abstenus d'offrir les services audiovisuels dans la liste des engagements¹⁸¹.

Il faut, d'autre part, faire la distinction entre les biens et les services, le GATT et le GATS, afin de déterminer le régime applicable. Aucune distinction entre biens et services culturels n'a été faite de façon formelle, et les négociations se sont portées essentiellement sur

¹⁷⁸ « Audiovisual : Americans Back off for the Time Being » *Tech Euro* (6 janvier 1994).

¹⁷⁹ Cahn & Schimmel, *supra* note 84 p. 300.

¹⁸⁰ Celle-ci est la position officielle du GATT qui avait exprimé par l'intermédiaire du porte-parole David Woods selon lequel « if the Americans want to attack the EU in this area, they would have to do within the GATT rules or inside the framework of the soon-to-be-born Multilateral Trade Organisation, since the audiovisual sector is covered by the agreements concluded on December 15 last year » voir « New Threat of US retaliation on Audiovisual Sector » *Tech Euro* (8 avril 1994).

¹⁸¹ Voir la p. 57 ci-dessous pour une étude détaillée de cette question.

l'audiovisuel, on peut alors supposer que une certaine marge de manœuvre a été laissée aux Groupe spéciaux qui auraient à examiner des éventuels litiges dans le secteur et que la détermination du régime applicable se ferait au cas par cas. C'est en effet ce qui s'est passé dans la décision des périodiques comme nous le verrons plus tard. A un moment des négociations, les européens avaient voulu éviter cela en proposant une exception pour les « valeurs culturelles », qui n'a évidemment pas été retenue¹⁸². Mais comme cela a été vu plus haut, il existe des biens culturels et des services culturels et le plus souvent les deux sont indissociables. Il convient donc d'analyser le régime des industries culturelles dans les différents accords, le GATT pour les produits et le GATS pour les services culturels.

3. Le GATT

Il n'existe pas d'exception culturelle générale pour les produits à contenu culturel dans le GATT, ce qui nous permet de penser que à défaut de mention, les règles générales s'appliquent. Il existe cependant des articles relatifs à des biens culturels comme les films (Article IV) ou les trésors nationaux (Article XXX) assimilables à de exceptions ; et il existe d'autres dispositions que les Etats pourraient invoquer en cas de litige pour de tels produits, même si leur portée est considérablement limitée et pourraient difficilement être assimilés à une exception culturelle.

Article IV¹⁸³ - Il a déjà été fait mention de l'article IV du GATT qui permet aux Etats d'établir des quotas pour le cinéma afin de garantir une présence minimale du cinéma

¹⁸² Voir Shao, *supra* note 32 p. 113.

¹⁸³ Article IV du GATT : « Si une partie contractante établit ou maintient une réglementation quantitative intérieure sur les films cinématographiques impressionnés, cette réglementation prendra la forme de contingents à l'écran conformes aux conditions suivantes :

a) Les contingents à l'écran pourront comporter l'obligation de projeter, pour une période déterminée d'au moins un an, des films d'origine nationale pendant une fraction minimum du temps total de projection effectivement utilisé pour la présentation commerciale des films de toute origine; ces contingents seront fixés d'après le temps annuel de projection de chaque salle ou d'après son équivalent.

b) Il ne pourra, ni en droit, ni en fait, être opéré de répartition entre les productions de diverses origines pour la partie du temps de projection qui n'a pas été réservée, en vertu d'un contingent à l'écran, aux films d'origine nationale, ou qui, ayant été réservée à ceux-ci, aurait été rendue disponible, par mesure administrative.

c) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du présent article, les parties contractantes pourront maintenir les contingents à l'écran conformes aux conditions de l'alinéa a) du présent article et qui réserveraient une fraction minimum du temps de projection aux films d'une origine déterminée, abstraction faite des films nationaux, sous réserve que cette fraction ne soit pas plus élevée qu'à la date du 10 avril 1947.

national dans les salles. Si cette mesure montre bien l'importance que les pays européens accordaient à la protection de leur cinéma en 1947, elle est cependant très limitée et ne peut être assimilée à une exception générale de l'audiovisuel aux accords du GATT, et encore moins à une exception culturelle. On peut en un premier temps noter une chose étrange : cette mesure autorise les Etats à réguler et réglementer les services de projection, or le GATT ne concerne que les produits. Comme cela a été dit, la plupart des industries culturelles ont une double nature et, concernant les films, imposer des contingents pour les services de projection revient à limiter les exportations des films en tant que produits. Au delà de cette remarque, on peut considérer que l'exception de l'article IV comporte certaines limites.

La première limite de ce texte concerne la spécification des mesures que les Etats sont autorisés à prendre. Une lecture stricte de ce texte laisse supposer en effet que, en dehors des contingents d'écran, seraient interdites toutes les mesures nationales ayant pour effet de limiter le libre commerce dans le secteur du film ; par conséquent un Etat ne pourrait pas imposer des quotas à la distribution¹⁸⁴, des tarifs douaniers sur les films étrangers¹⁸⁵ ou des contingents d'importation¹⁸⁶. Mais les Etats ont toujours donné une interprétation large en estimant que le cinéma était exclu des principes de traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée, ce qui leur a permis de mettre en place de nombreux accords de coproduction.

La deuxième limite est relative à la matière concernée. Il semble en effet que cet article ne concerne que les films destinées à l'exhibition publique dans les salles. Cela exclut l'audiovisuel en général comme les programmes de télévision, qui sont arrivés quelques années plus tard sur le marché ainsi que les vidéos enregistrées et autres produits audiovisuels. Toutefois, si l'on considère la raison d'être d'une telle mesure, qui consiste à protéger la production audiovisuelle nationale considérée comme un produit particulier, une

d) Les contingents à l'écran feront l'objet de négociations tendant à en limiter la portée, à les assouplir ou à les supprimer ».

¹⁸⁴ Les contingents à la distribution obligent les distributeurs, à la différence des exhibiteurs, à distribuer un certain nombre de films étrangers ; ce système avait été mis en place par le gouvernement britannique au même temps que les contingents à l'écran, voir *Cinematographic Films Act* de 1938 *supra* note 18 .

¹⁸⁵ Le Royaume Uni avait également, en 1948 établi une taxe de 75% applicable à tous les films nouveaux de provenance de l'étranger, voir ci-dessus p. 8.

¹⁸⁶ C'est la mesure que les français avaient mis en place à l'entre deux guerres et qui limitaient la projection des films étrangers à un nombre déterminé par année, voir ci-dessus p. 10.

telle mesure aurait pu être étendue à l'audiovisuel en général. Mais cet argument n'est pas non plus très solide vu que ces mesures étaient vouées à leur disparition progressive. Cette question avait été soulevée dans les années 1960 et le groupe de travail n'avait pas réussi à dégager une réponse claire. C'est sur cette clause en particulier que les Etats s'étaient basées pour affirmer que les restrictions dans l'industrie de l'audiovisuel en général, le cinéma, les programmes de télévision et la programmation du contenu par les organismes télévisuels pouvaient être sujets à régulation de la part des gouvernements.

L'article XX(f)¹⁸⁷ du GATT établit que les Etats peuvent prendre des mesure « pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ». Ces mesures peuvent déroger aux principes du GATT et en particulier à celui du Traitement National de l'article III étant donné l'importance, la signification de ces trésors qui en font des biens uniques. Cependant, aucune définition de ces biens ne peut être trouvée dans le GATT et, bien que certains auteurs considèrent que l'article fait référence aux biens littéraires et artistiques en général, cette thèse ne peut être suivie¹⁸⁸. Le texte de l'article et la philosophie générale du traité semblent inclure dans une telle disposition des biens rares et uniques non assimilables à d'autres biens et échappant de ce fait à toute concurrence.

Article XIX¹⁸⁹ - Certains auteurs ont aussi considéré que, en vue de justifier des mesures protectionnistes pour les produits culturels, les Etats pouvaient se fonder sur l'article XIX du

¹⁸⁷ L'article XX sur les *Exceptions Générales* stipule que « [s]ous 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 (...) f) pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ».

¹⁸⁸ Voir Cahn et Schimel, *supra* note 84 p. 284 « A definition of national treasures of artistic value or cultural goods cannot be found in GATT. These goods, however, include (...) literary, musical, dramatic works, pantomimes and choreographic works, pictorial, graphic and sculptural works, motion pictures and other audiovisual works, and sound recordings » (ces auteurs se réfèrent à une analyse établissant que l'exception culturelle trouve sa source dans l'article XX du GATT ; F. Dehousse & F. Havelange, « Aspects audiovisuels des accords du GATT : Exception ou spécificité culturelle » dans *L'Europe et les enjeux du GATT dans le domaine de l'audiovisuel*).

¹⁸⁹ « Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers

1. a) Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure

GATT relatif aux Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers¹⁹⁰. D'après cet article, les Etats peuvent imposer des mesures contraires aux principes du GATT, comme des restrictions à l'importation, lorsque ces importations mettent en danger les industries nationales. Cet article est complété par une annexe qui est l'accord sur les mesures de sauvegarde dont l'objet est de préciser la mise en œuvre de telles mesures ; aucune exception pour les produits culturels n'est prévue dans cette annexe.

Un Etat pourrait être tenté de justifier des mesures exceptionnelles en arguant que les importations de cinéma américain créent un danger permanent pour les industries cinématographiques nationales. Cependant, il existe des limites à cet article ; en effet, en premier lieu avant de prendre ces mesures, l'Etat doit entrer en consultation avec les Etats exportateurs et trouver un accord¹⁹¹. La troisième section impose une condition encore plus restrictive en prévoyant que « il sera loisible aux parties contractantes que ces mesures léseraient (...) de suspendre l'application au commerce de la partie contractante qui aura pris ces mesures (...) de concessions ou d'autres obligations substantiellement équivalentes qui résultent du présent Accord ». Cette clause ne peut par conséquent être utilisée comme une exception culturelle puisque les conditions d'application de l'article se réfèrent à des situations particulières, or, une utilisation de ces mesures de façon continue pourrait entraîner des effets pervers vu que tous les Etats pourront demander appliquer des restrictions semblables pour n'importe quel produit¹⁹².

Article XXI¹⁹³ - Autre article qui a été parfois cité comme ouvrant la porte à une exception culturelle est l'article XXI relatif à l'exception pour des raisons de sécurité nationale. Cette disposition permet en effet aux Etats de déroger aux principes de la clause de la nation la

et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession ».

¹⁹⁰ Voir Cahn et Shimmel, *supra* note 84 p. 285 ; Braun et Parker, *supra* note 71 p. 180.

¹⁹¹ Article XIX section 2 du GATT.

¹⁹² Cahn et Shimmel, *supra* note 84 p. 287.

¹⁹³ Exceptions concernant la sécurité

« Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée

b) ou comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité:

i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication;

ii) se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées;

iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale ».

plus favorisée et du traitement national, dans le but de veiller à la sécurité nationale d'un pays. Ces auteurs considèrent en effet que « the film, broadcast and sound recording industries of many countries outside the U.S. are considered to be purveyors of national culture and deserving of the treatment accorded to national security »¹⁹⁴. Les industries culturelles seraient essentielles pour la sauvegarde de la souveraineté nationale étant donné les risques de propagande que les médias comportent avec eux. Encore une fois il faut interpréter de façon très stricte les textes et se référer aux conditions d'application de cet article ; les cas énumérés montrent que par sécurité nationale il faut comprendre *conflit imminent* ou *risques réels*.

Par conséquent, n'existant pas de clauses permettant de donner un traitement particulier aux produits culturels, ces derniers seraient soumis au régime général du GATT, les principes de la clause de la nation la plus favorisée, du traitement national, les mesures relatives à l'antidumping et aux subventions étatiques. Cela dit, faudrait-il encore que les industries culturelles soient considérées comme des biens à part entière et non comme des services. Or, il a déjà été mentionné que la qualification de ces industries reste floue et que ces industries s'apparentent davantage à des services. Dans ce cas, les services culturels seraient soumis au régime du GATS, qu'il convient d'étudier.

4. Le GATS

Comme cela a été vu plus haut, les négociations de l'Uruguay Round se sont soldées par un désaccord en ce qui concerne le régime de l'audiovisuel. Une exception culturelle n'a pas été incluse dans l'accord mais une grande marge de manoeuvre a été laissée aux Etats dans ce secteur grâce à la structure de l'Accord sur les services¹⁹⁵.

La première obligation à laquelle sont assujetties les parties contractantes est celle d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée à tous les services¹⁹⁶ ; mais le principe est nuancé

¹⁹⁴ Acheson et Maule, « Trade Policy responses to New Technology and Television Industry » 23 J. World Trade L. 45-48 ; voir aussi Braun et Parker, *supra* note 71 p. 181.

¹⁹⁵ Pour une étude des industries culturelles sous le GATS voir notamment Bernier « Cultural Goods and Services », *supra* note 137 p. 127.

¹⁹⁶ Article II du GATS :

par le paragraphe 2 qui stipule que les Etats membres pourront « maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II ». Chaque pays peut ainsi demander des exemptions à cet article mais celles-ci doivent faire l'objet d'un examen périodique et sont limitées dans le temps. Au moins 27 Etats ont demandé une telle exemption en ce qui concerne la production¹⁹⁷, justifiée pour des raisons d'ordre culturel¹⁹⁸. Cela montre bien que l'audiovisuel fait partie du régime commun du GATS, même s'il bénéficie d'une exemption et que les mesures prises en vertu de cette exemption sont vouées à disparaître. De plus, il semblerait que cette exception ne concerne que la production et l'exhibition laissant en dehors la distribution et la radiodiffusion ; c'est en tout cas ce que l'on pourrait comprendre d'après la récente plainte de l'Union européenne contre le Canada formulée dans le cadre du système de résolution de différends de l'OMC concernant la distribution cinématographique¹⁹⁹. Il semble d'ailleurs paradoxal que ceux qui réclamaient l'exception culturelle soient les premiers à saisir un Groupe spécial pour une question ayant trait à l'audiovisuel.

Concernant le reste de la deuxième partie du GATS, il n'y a aucune indication qui permette d'exclure l'audiovisuel et autres services culturels. Les articles IV et IV *bis* énumèrent les exceptions générales et de sécurité nationale et aucun des cas expressément cités ne semble pouvoir inclure les services culturels. Ces secteurs seraient donc soumis notamment aux obligations en matière de transparence (art. III) et subventions (art. XV) ; ces dernières ne sont pas interdites, mais le texte incite les Etats à entrer en « négociations en vue d'élaborer les disciplines multilatérales nécessaires pour éviter [les] effets de distorsion » qui pourraient être

« 1. En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

2. Un Membre pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont indiquées dans ladite annexe.

3. Les dispositions du présent accord ne seront pas interprétées comme empêchant un Membre de conférer ou d'accorder des avantages à des pays limitrophes pour faciliter les échanges, limités aux zones frontières contiguës, de services qui sont produits et consommés localement ».

¹⁹⁷ Parmi lesquelles on retrouve les Etats de l'Union européenne et le Canada notamment, voir OMC, Conseil du commerce des services, *Services audiovisuels : Note d'information du secrétariat* (1998), OMC doc. S/C.W./40 en ligne sur : <http://www.wto.org>.

¹⁹⁸ Bernier « Cultural Goods and Services », *supra* note 137 p. 127.

¹⁹⁹ *Canada - Mesures visant les services de distribution de films* (Plainte de l'Union européenne) (1998) O.M.C. doc. DS117/1.

causés par les subventions. Concernant les industries culturelles ce point est important compte tenu de la forte proportion de subventions étatiques en Europe et au Canada.

Les obligations fondamentales posées par le GATS sont celles du traitement national et d'accès au marché ; ces principes sont énoncés par les articles XVI et XVII respectivement. Toutefois, il faut rappeler une particularité du GATS : en dehors de la partie II de l'Accord qui s'applique aux services de façon générale (sauf lorsqu'il y a des exceptions), les obligations de la partie III n'engagent que les Etats qui ont formulé des engagements libéralisation pour des secteurs spécifiques. Un article supplémentaire, l'article XVIII, permet aux Etats de faire des engagements additionnels concernant les services pour lesquels il a demandé un traitement particulier (partie IV). Certains secteurs culturels ont été offerts par les Etats européens comme le théâtre ou les spectacles²⁰⁰ mais aucune offre n'a été faite concernant les services audiovisuels pour lesquels seulement 17 pays ont fait des engagements²⁰¹. Le Canada n'a fait aucune offre concernant les services culturels et a même exclu les enregistrements vidéo et sonores, les livres, les magazines et les journaux. Dans tous ces secteurs non offerts, les Etats ont la possibilité de prendre des mesures contraires aux principes d'accès au marché et traitement national.

Enfin, on trouve une dernière référence à ce que l'on peut considérer comme faisant partie des industries culturelles qui est la télévision. En effet, l'annexe relative au traitement spécifique des services de télécommunication, stipule au paragraphe 2b) que « la présente annexe ne s'appliquera pas aux mesures affectant la distribution par câble et la diffusion de programmes radiophoniques ou télévisuels »²⁰². Cela laisse une grande marge de manoeuvre à tous les Etats en matière de législation de ces secteurs puisque l'Annexe concerne « toutes les mesures d'un

²⁰⁰ Voir la liste des services offerts sur : <http://gats-info.eu.int/gats-info/swtosvc.pl>.

²⁰¹ La liste des services offerts du GATS contient une catégorie Services de Communication, elle même avec une sous-catégorie pour les services audiovisuels. Ces services comprennent la distribution et la production de films et vidéos ; services de radiodiffusion ; services d'enregistrement sonore ; service d'exhibition cinématographique ; services de transmissions de radio et télévision et ; autres services audiovisuels. Les Etats-Unis ont fait des offres pour toutes les sous-catégories alors que ni le Canada ni l'Union européenne n'ont fait d'offre dans ce secteur. Voir la liste des engagement spécifiques des Etats au sein du GATS disponible sur <http://gats-info.eu/gats-info/swttosvc.pl?&SECCODE=02.D> ; voir aussi OMC, Conseil du commerce des services, *Services audiovisuels : Note d'information du secrétariat* (1998), OMC doc. S/C.W/40 en ligne sur : <http://www.wto.org>.

²⁰² Annexe du GATS sur les négociations sur les télécommunications de base art. 2 b).

Membre qui affectent l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications »²⁰³

Ainsi, il apparaît que les services audiovisuels entrent bien dans le cadre du GATS mais une majorité des Etats bénéficie d'un traitement particulier dans le secteur en raison des exemptions et de l'absence d'offre de libéralisation. Tout éventuel différend doit par conséquent être réglé dans le cadre de l'OMC et les Etats sont, du fait de leur inclusion, engagés à entamer des négociations en vue de la libéralisation progressive des industries culturelles.

B. ALE/ALENA

1. Les négociations

En 1985 les gouvernements canadien et américain ont annoncé leur intention d'initier des négociations en vue de l'adoption d'un accord de libre-échange. Peu après, le gouvernement canadien affirmait que « l'identité et la souveraineté culturelle du pays n'étaient pas et ne pouvaient en aucune façon constituer l'objet d'une négociation »²⁰⁴. Dans cette optique, il a été créé un « comité de stratégie des industries de communication et de culture » dans le but de veiller au sort des industries culturelles canadiennes dans le contexte d'un accord de libre commerce avec les Etats-Unis²⁰⁵. La position canadienne a été d'affirmer que la culture devait être considérée comme un secteur particulier ; ils estimaient en effet que : « Canadians cannot afford the luxury of treating culture as just another business. Without our culture, we are, and will always remain, the most fragile of hybrid creations, a self governing colony »²⁰⁶.

Ce point de vue a été contesté à de maintes reprises par le gouvernement et les négociateurs américains qui considéraient que les industries culturelles devaient être incluses dans le futur

²⁰³ *Ibid.* art. 2 a).

²⁰⁴ I. Bernier, « La dimension culturelle dans le commerce international. Quelques réflexions en marge de l'accord de libre-échange Canada – Etats-Unis du 2 janvier 1988 » (1987) 25 A.C.D.I. p. 251 [ci-après Bernier « La dimension culturelle dans le commerce international »].

²⁰⁵ *Ibid.* p. 244.

²⁰⁶ E.H. Hale, *supra* note 83 p. 667.

texte, puisque le libre commerce de toutes les industries était l'objectif de l'accord²⁰⁷. L'insistance canadienne d'exclure certains secteurs (surtout la deuxième industrie exportatrice américaine) aurait pu aboutir à l'échec des négociations²⁰⁸ du fait des tensions occasionnées, comme cela a pu être constaté :

« [the Canadian policies are embedded in the country's goal of preserving and fostering its cultural identity as separate from that of the United States. This goal, standing, by itself, is an acceptable national policy and an acceptable norm at international level. However, these policies have created a severe irritant, if not rift in Canadian-United States relation by reason of their negative consequences in the United States »²⁰⁹.

Finalement, lorsque le premier projet d'accord a été dévoilé, il comportait une clause excluant les industries culturelles des dispositions générales²¹⁰. L'Accord de libre échange²¹¹ fut finalement adopté le 2 janvier 1988 incluant une clause relative à l'exclusion des industries culturelles ; il s'agit du premier accord dans son genre à inclure explicitement une clause d'exception pour les industries culturelles.

Quelques années plus tard un nouvel accord a été signé, cette fois incluant le Mexique. L'Accord de libre échange nord américain²¹², entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, reprend la plupart des mesures de l'ALE en y faisant référence directement. Malgré l'opposition américaine, le Canada a insisté pour garder cette clause à cet égard le ministre canadien du commerce extérieur avait insisté : « I have consistently made it clear that the key issues settled in the FTA would not be opened in the NAFTA »²¹³. La clause précisait que « les droits et obligations s'appliquant entre le Canada et toute autre partie relativement [aux industries culturelles] seront identiques aux droits et obligations s'appliquant entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique »²¹⁴. Cela veut dire que l'exception jouait aussi entre le Canada et le

²⁰⁷ *Ibid.* p. 668.

²⁰⁸ Bernier « La dimension culturelle dans le commerce international », *supra* note 204 p. 253-254.

²⁰⁹ H. Fry et L.H. Radebaugh, *Canada/U.S. Free trade agreement : an assessment*, Provo (Utah), Brigham Young University 1986 p. 251.

²¹⁰ *Ibid.* p. 252.

²¹¹ *Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique*, le 2 janvier 1988, , Can. T.S. 1989, n° 3, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989 (ALE).

²¹² *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement des Etats-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, Can. T.S. 1994, n° 2 (ALENA).

²¹³ Hale *supra* note 83 p. 669.

²¹⁴ Article 2106 de l'ALENA.

Mexique, ainsi que tout éventuel signataire à l'accord. Le Mexique, quant à lui, ne bénéficie pas de la clause, bien qu'il ait obtenu quelques concessions définies à l'annexe I de l'accord²¹⁵ ; il faut dire que le Mexique ne connaît pas une pénétration totale de ses industries culturelles, mais en plus celles-ci disposent d'un large public aux Etats-Unis²¹⁶.

2. Le régime juridique

L'article 2005 de l'ALE dispose que :

« [I]es industries culturelles sont exemptées des dispositions du présent accord, sauf stipulation expresse de l'article 401 (Elimination des droits de douane), au paragraphe 4 de l'article 1607 (cession chapitre d'une acquisition indirecte) et aux articles 2006 et 2007 et du présent chapitre »²¹⁷.

Cette clause est accompagnée d'une définition exhaustive de ces industries qui inclut aussi bien les produits culturels, comme les livres ou les enregistrements vidéo, que les services liés à leur production ou exploitation²¹⁸. L'ALENA y fait directement référence dans son annexe 2106 :

« Nonobstant toute autre disposition du présent accord, et s'agissant du Canada et des Etats-Unis, toute mesure adoptée ou maintenue en ce qui a trait aux industries culturelles, sauf disposition expresse de l'article 302 (accès au marché et élimination des droits de douane), et toute autre mesure d'effet commercial équivalent adoptée en réaction, seront régis dans le cadre du présent Accord

²¹⁵ Celles-ci comportent l'utilisation de l'espagnol à la radio et à la télévision, l'interdiction d'investissements supérieurs à 49% par des entreprises étrangères dans le domaine de la télévision par câble et des quotas d'écran pour l'exhibition cinématographique, voir Annexe I de l'ALENA et *Ley Federal de la Cinematografía*, disponible sur : <http://www.explore-mex.com/legal/index.jor?seccion=100>.

²¹⁶ J. Herd Thompson « Canada's Quest for Cultural Sovereignty : Protection, Promotion and Popular Culture » dans S.J. Randall et H.W. Konrad, *NAFTA in Transition*, Toronto, University of Calgary Press, 1995 p. 407.

²¹⁷ ALE art. 2005 §1.

²¹⁸ « Industries culturelles désigne les entreprises qui se livrent à l'une ou l'autre des activités suivantes :

- la publication, la distribution ou la vente des livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou exploitable par machine, à l'exclusion toutefois de la seule impression ou composition de ces publications,
- la production, la distribution ou la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo,
- la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo,
- l'édition, la distribution ou la vente des compositions musicales sous forme imprimée ou exploitable par machine, ou
- 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 de réseaux de programmation et de diffusion par satellite ;

exclusivement par les dispositions de *l'Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-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 Etats-Unis »²¹⁹.

Avant d'analyser la portée de ces clauses, il faut rappeler que l'objectif principal de l'ALE et de l'ALENA est l'élimination des obstacles au commerce et de favoriser la circulation transfrontière des biens et des services. Comme la plupart des accords de libre commerce, les principes qui les régissent sont ceux de la clause de la nation la plus favorisée, le traitement national, la transparence et l'élimination des barrières commerciales comme les tarifs douaniers. L'accord contient également des dispositions relatives à la protection des investissements et de la propriété intellectuelle et met en place un mécanisme de résolution des différends. La clause d'exception étant la même, les deux accords seront étudiés au même temps.

Article 2005 al. 1 ALE - La clause d'exception reconnue dans les accords permet au Canada d'adopter un large éventail de mesures pour protéger ses industries culturelles. Il faut cependant noter des exceptions à l'exception ont été prévues :

La première d'entre elles concerne l'article 401 relatif à l'élimination des droits de douane ; cette disposition vise essentiellement des produits comme les cassettes audio préenregistrées ou enregistrables ainsi que les vidéos.

La deuxième exception vise le paragraphe 4 de l'article 1607 relative à l'achat par le gouvernement canadien d'une entreprise du secteur culturel ; un étranger ne peut acquérir dans le secteur culturel en raison de la loi sur l'investissement canadienne, mais si le cas se présente et l'acquisition se fait de façon indirecte, le gouvernement canadien devra racheter l'entreprise au prix du marché²²⁰. Cela a pu être assimilée à la compensation coutumière qui intervient en droit international dans le cas des expropriations de propriété étrangère²²¹.

²¹⁹ Annexe 2106 de l'ALENA ; l'accord offre également une définition des industries culturelles quasiment identique à celle de l'ALE à l'article 2107 à la différence que, au lieu de mentionner les *entreprises* mentionne les *personnes*, ce qui semble une définition plus large.

²²⁰ L'article 1607 al. 4 indique : « Si le Canada exige la cession forcée d'une entreprise commerciale du secteur culturel située au Canada, par suite de son examen de l'acquisition indirecte d'une telle entreprise par un investisseur des Etats-Unis d'Amérique, il offrira à cet investisseur d'acheter son entreprise à la juste

La troisième des exceptions concerne l'article 2006 sur les droits de retransmission et le paiement des droits d'auteurs aux chaînes américaines. Cette disposition était exigée par les américains, du fait d'une pratique constante des opérateurs de câble qui consistait en l'interception des fréquences américaines et la distribution aux abonnés canadiens sans rémunération aux détenteurs du copyright.

Enfin, la dernière exception vise spécifiquement la modification de la législation fiscale canadienne relative à la détermination de la nationalité canadienne d'un journal en vue des déductions fiscales accordées aux annonceurs. Le critère déterminant avant l'entrée en vigueur de l'ALE était le lieu d'impression, désormais le critère à prendre en compte est celui du lieu d'édition.

En dehors de ces cas précis, le gouvernement canadien obtenait la possibilité de prendre les mesures discriminatoires pour protéger ses industries culturelles. Toutefois, un deuxième alinéa de l'article 2005 constituait un véritable frein à la mise en place de telles mesures. Cet alinéa stipule en effet que, « malgré les autres dispositions du présent accord, chaque partie pourra prendre des mesures ayant un effet commercial équivalent en réaction à des interventions qui seraient incompatibles avec le présent accord, si ce n'était du paragraphe 1 »²²². Cette disposition semble contredire de façon flagrante le premier alinéa puisque les Etats-Unis peuvent adopter des sanctions à l'encontre du Canada pour des mesures prises justement sur la base d'une clause qui les autorise à le faire. Cela semble limiter la portée de la clause d'exception ; les industries culturelles ne seraient pas exclues des accords mais auraient le bénéfice d'une dérogation. Si elles étaient exclues, les Etats-Unis ne pourraient agir que par l'adoption de mesures similaires et pour le même secteur²²³ ; mais il semble que par « mesures d'effet commercial équivalent » il faille comprendre n'importe quelle mesure dans n'importe

valeur marchande ayant cours sur le marché libre, telle que déterminée par une évaluation impartiale et déterminante ».

²²¹ I. Bernier et A. Malépart « Les dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain relatives à la propriété intellectuelle et la clause d'exemption culturelle » (1994) 6 C.P.I. p. 144.

²²² Article 2005 al. 2 de l'ALE.

²²³ C'est en tout cas ce que l'on peut comprendre d'après le projet de Loi de mise en œuvre de l'ALENA présenté au Congrès et selon lequel « Under article 2106 of the NAFTA, Canada and the United States retain vis à vis each other the same rights to take actions with respect to those industries and the same right to respond to harm caused thereby » United States, Statement of Administrative Action, cité par Bernier et Malépart, *supra* note 221 p. 152.

quel secteur compris dans les accords²²⁴. Le régime dérogatoire semble plutôt donner la possibilité au Canada de passer outre les principes du traité mais en en payant le prix²²⁵.

De plus, il semblerait que les actions de rétorsion ne soient aucunement contrôlées puisque l'article 2011 al. 2 de l'ALE précise que les mesures prises en vertu de l'article 2005 ne sont pas soumises aux dispositions relatives au règlement des différends²²⁶. Dans ce sens, certains auteurs ont tenté d'interpréter cet article peu explicite : doit-on comprendre que si une partie prend des contre mesures sur le fondement de l'article 2005, il peut alors se prévaloir de l'article 2011 pour éviter la formation d'un Groupe spécial? Ou alors l'article 2011 permettrait-il toutefois de saisir le mécanisme de résolution de différends afin de vérifier que les mesures de rétorsion ne dépassent pas le cadre de l'article 2005 ?²²⁷. Alors que certains auteurs ont opté pour la première solution²²⁸, il semble que la deuxième soit plus logique puisque le cas contraire serait une porte ouverte à l'adoption de contre-mesures trop larges couvertes par un parapluie, en l'occurrence l'article 2005²²⁹.

Enfin, il convient de faire mention d'une question soulevée lors de l'affaire des périodiques. Il s'agit de savoir ce qui arrive lorsqu'une affaire survient entre deux Etats qui sont à la fois signataires du NAFTA et des accords de l'OMC : l'article 2005 de l'ALENA stipule que les conflits entre deux Etats pourront être menées devant un Groupe spécial de l'OMC ou devant un Groupe spécial de l'ALENA, au choix du plaignant. Le premier choix a pour conséquence de rendre inopérante la clause d'exclusion des industries culturelles, comme l'a prouvé l'affaire des périodiques. Pourtant, l'article 103 de l'accord peut faire obstacle à ce choix puisqu'il dispose qu'en cas d'incompatibilité entre les deux traités, les règles de l'ALENA l'emportent. Ceci dit, il faut nuancer cette règle puisque la décision d'un Groupe

²²⁴ Johnson « Free Trade and Cultural Industries » dans M. Gold et Leyton-Browne D. dir., *Trade-Offs on Free Trade. The Canada-U.S. free Trade Agreement*, Toronto, Carswell, 1988.

²²⁵ *Ibid.* p. 357.

²²⁶ Article 2011 de l'ALE.

²²⁷ Bernier et Malépart, *supra* note 221 p. 149.

²²⁸ « The cultural industries provisions of the FTA and NAFTA, when read together, make it clear that the consultation and dispute settlement or arbitration provisions under NAFTA, normally available when there has been a nullification or impairment of any benefit under NAFTA, are specifically not available when the dispute involves cultural industries » Atkey, *supra* note 111 p. 178.

²²⁹ Bernier et Malépart, *supra* note 221 p. 149.

spécial de l'OMC ne dispense pas pour autant un Etat fautif qui prend une mesure licite en vertu d'un accord bilatéral mais illicite au regard du GATT²³⁰.

Malgré l'adoption d'une clause d'exclusion culturelle, les Etats-Unis ont toujours condamné ces politiques²³¹ ; il est par exemple significatif de signaler que l'*Office of United States Trade Representative* a publié en mars 1997 un document appelé *1997, Foreign Trade Barriers*, dans lequel il établit la liste des barrières commerciales que l'industrie américaine rencontre à l'étranger²³². Dans la partie consacré au Canada, sur les 20 barrières commerciales, plus de la moitié concernent des industries culturelles²³³. Pourtant les Etats-Unis n'ont jamais pris des mesures de rétorsion. Ils ont toutefois conduit une affaire devant un Groupe spécial du GATT qui peut être lourde de conséquences pour le Canada puisque l'exception culturelle, sur laquelle le gouvernement a basé sa politique ces dernières années, ne semble plus constituer une protection suffisante.

C. Autres Accords

La question du sort des industries culturelles dans les accords commerciaux internationaux ne s'est pas limité au cadre de l'OMC et du binôme ALE-ALENA. Il n'est pas question d'analyser ici la place de ces industries dans l'Union européenne étant donné les particularités de celle-ci. Toutefois, il est intéressant de se pencher rapidement sur la question culturelle dans d'autres négociations commerciales comme les Accords Multilatéraux

²³⁰ Bernier « Cultural Goods and Services », *supra* note 137 p. 124.

²³¹ La loi américaine de mise en œuvre de l'ALENA a ainsi amendé le Trade Act de 1974 en ajoutant une disposition relative aux industries culturelles :

(f) Special rules for actions affecting United States cultural industries

(1) In General - By no later than the date that is 30 days after the date on which the annual report is submitted to Congressional committees under section 181 (b), the trade representative shall identify any act, policy, or practice of Canada which

A) affects cultural industries

B) is adopted or expanded after December 17, 1992, and

C) is actionable under article 2106 of the North American Free Trade Agreement

(2) Special rules for identification

For purposes of section 302 b) 2) A), an act, policy or practice identified under this subsection shall be treated as an act, policy, or practice that is the basis for identification of a country under subsection a)2), unless the United States has already taken action pursuant to article 2106 of the North American Free Trade Agreement in response to such act, policy or practice » North American Free Trade Implementation Act, HR 3450, S 1627, art. 513.

²³² J. Fong, « The Cultural Industries Exemption from NAFTA : Another Canadian Perspective » (1997) 23 Can.-U.S. L. J. p. 201.

²³³ *Ibid.*

d'Investissements, les traités bilatéraux de libre commerce et la Convention sur le commerce des produits culturels dans le cadre de l'UNESCO.

1. AMI

En 1995, les pays membres de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) ont initié des négociations en vue d'adopter un Accord multilatéral relatif à l'investissement (AMI) ; le but de cet accord était de créer un cadre légal multilatéral pour la protection des investissements étrangers, la libéralisation progressive des régimes nationaux et la création de mécanismes de résolution des différends relatifs aux investissements. L'objectif d'un tel instrument était le même que celui des textes adoptés dans le cadre de l'OMC, à savoir ouvrir les marchés afin de promouvoir la compétitivité et l'efficacité économique. Les moyens étaient aussi les mêmes : traitement national et clause de la nation la plus favorisée. Le projet de l'AMI était très ambitieux puisqu'il était destiné à couvrir toutes les formes d'investissement, allant de l'établissement des entreprises étrangères aux activités des ces compagnies, dans tous les secteurs et à tous les niveaux²³⁴.

Il n'est pas question d'analyser en détail les négociations et les résultats de celles-ci puisqu'elles se sont soldées par un échec. L'accord n'a pas été conclu, même si des négociations et des travaux se poursuivent au sein même de l'OCDE. Toutefois, il est intéressant de constater que, encore une fois, la question des industries culturelles a été soulevée et, encore une fois, elle a fait l'objet d'un désaccord entre les parties négociatrices. C'est en particulier la France qui a souhaité intégrer une exception culturelle afin de préserver les politiques nationales et européennes de soutien aux médias et à la production audiovisuelle²³⁵. Le gouvernement français, soutenu par des Etats comme le Canada ou l'Australie, considérait en effet que un tel texte interdirait aux Etats Européens, en vertu du principe de statu quo, d'adopter à l'avenir des politiques ambitieuses dans le domaine culturel²³⁶. Il avait ainsi affirmé que :

²³⁴ L. Poulhès, « L'exception culturelle, d'une négociation à l'autre » (1998) 25 Culture-Europe ; voir également Bernier « Cultural Goods and Services », *supra* note 137 p. 137.

²³⁵ Poulhès, *supra* note 234 p. 3.

²³⁶ *Ibid* p. 4.

« Après une analyse approfondie des implications de l'AMI, cette délégation considère que les principes fondamentaux de cet accord poseront des problèmes d'application aux industries à vocation culturelle (édition, presse et audiovisuel notamment). En effet, les politiques visant à préserver la diversité culturelle et linguistique pourraient s'avérer difficilement compatibles avec les disciplines de l'accord et se trouver ainsi remises en cause (...) Sur ce point il ne saurait persister dans l'AMI la moindre ambiguïté sur le fait qu'un Etat peut traiter différemment deux entreprises de ces secteurs, en particulier selon le contenu linguistique des biens ou services produits »²³⁷.

La délégation proposait ensuite une clause d'exception qui aurait pu être adoptée :

« Aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre toute mesure pour réglementer l'investissement des entreprises étrangères et les conditions d'activité de ces entreprises, dans le cadre des politiques visant à préserver et promouvoir la diversité culturelle et linguistique sur son territoire »²³⁸.

Le texte proposé était très général, beaucoup plus que ceux qui ont été proposés ou adoptés dans des accords commerciaux antérieurs, ce qui permettait de prendre toute mesure discriminatoire sans aucune transparence ni dédommagement pour les investisseurs étrangers²³⁹. D'autres Etats, également inquiétés par le sort des industries culturelles, proposaient des solutions moins radicales, comme le maintien de mesures préexistantes non conformes à l'accord ou la possibilité d'émettre des réserves par pays et par secteur, solution semblable à celle du GATS.

Finalement l'absence d'un compromis sur ce terrain a été l'une des raisons pour lesquelles la France a quitté les négociations en 1998²⁴⁰. Peu de temps après, l'ensemble des négociations a été arrêtée, bien que les travaux continuent au sein de l'OCDE.

2. Accords bilatéraux

Il est intéressant de remarquer que, bien que la première « menace » qui pèse sur les industries culturelles canadiennes et européennes soient les industries culturelles américaines,

²³⁷ *Ibid.* p. 5.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ S.J. Canner « The Multilateral Agreement on Investment » (1998) 31 *Cornell Int'l L.J.* p. 671

²⁴⁰ L. Poulhès *supra* note _ p. 5.

tous les accords canadiens sur l'investissement signés cette dernière décennie, ainsi que la plupart des accords signés entre l'Union européenne et d'autres Etats, contiennent une clause d'exemption pour ce secteur. L'un de ces accords comporte en effet une clause indiquant que : « Investments in cultural industries are exempt from the provisions of this Agreement. 'Cultural industries' means natural persons or enterprises engaged in any of the following activities... »²⁴¹. De même, l'accord de libre commerce signé entre le Chili et le Canada dispose à l'annexe O-06 que : « aucune disposition du présent accord n sera interprétée de façon à s'appliquer à des mesures adoptées ou maintenues par l'une ou l'autre des parties relativement aux industries culturelles sauf disposition expresse de l'article C-02 (accès au marché et élimination des droits de douane) »²⁴².

3. Accord de Florence²⁴³

Bien que ayant un objectif très différent de tous les accords précédemment cités, il semble intéressant de se pencher brièvement sur l'accord de Florence relatif au commerce des produits culturels. En 1957, l'UNESCO a convoqué les Etats membres à la ratification de l'Accord pour l'importation d'objets à caractère éducatif, scientifique ou culturel²⁴⁴. Quelques années plus tard lui a été annexé un protocole connu sous le nom de Protocole de Nairobi. L'objectif de ces instrument était de faciliter et développer les échanges culturels et éducatifs entre les pays ; pour cela, les Etats s'engageaient à supprimer ou diminuer les droits de douane ainsi que toutes les barrières limitant l'accès aux marchés nationaux de livres, journaux, périodiques, musique manuscrite, peintures, matériel visuel ou auditif à caractère

²⁴¹ En septembre 1998, 17 pays avaient signé de tels accords : il s'agit de l'Arménie, Barbados, le Costa Rica, la Croatie, l'Equateur, l'Egypte, la Lituanie, le Liban, la Panama, les Philippines, la Roumanie, l'Afrique du Sud, Trinité et Tobago, l'Ukraine, l'Uruguay, la Thaïlande et le Venezuela. Trois autre Etats étaient en instance de signer de tels accords, il s'agissait du Guatemala, El Salvador et le Pérou ; voir Bernier « Cultural Goods and Services », *supra* note 137 p. 141.

²⁴² Annexe O-06 de l' *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et gouvernement du Chili* disponible en ligne sur : <http://www.dfait.maeci.gc.ca/tna-nac/cda-chile/menu.asp> (date d'accès 17 octobre 2000). L'accord donne une définition des industries culturelles quasi identiques à celle de l'ALENA.

²⁴³ *Accord de Florence relatif à l'importation d'objets à caractère éducatif, scientifique ou culturel (1950) complété par le Protocole de Nairobi (1976)*, UNESCO, texte disponible en ligne sur <http://www.unesco.org/culture/laws/florence/html.fr> (date d'accès 18 novembre 2000).

²⁴⁴ *Ibid.*

culturel ou éducatif et instruments scientifiques²⁴⁵. L'accord exclu tous les produits ayant une destinée purement commerciale comme les journaux ou périodiques ou la publicité excède 70% de la surface.

Parmi les signataires on retrouve la France et le Canada. Cela pourrait sembler contradictoire à première vue, mais cet instrument semble plutôt aller dans le sens de la notion de diversité culturelle²⁴⁶ et de l'idée que les produits culturels ont une vocation autre que purement commerciale. Plus intéressant à remarquer est la position américaine vis à vis de ce texte. En effet, les Etats-Unis ont rejoint cet accord lors de la signature du Protocole, mais ils ont imposé une condition pour leur adhésion sous forme de réserve. C'est d'ailleurs ici que trouverait origine la notion d'exception culturelle²⁴⁷. La réserve, pouvant être invoquée uniquement aux Etats Unis, stipule que :

« Si par l'effet des engagements assumés par un Etat contractant aux termes du présent Accord, les importations dans son territoire d'un quelconque des objets visés dans le présent accord accusent une augmentation relative telle et s'effectuent dans des conditions telles qu'elles portent ou menacent de porter préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou directement concurrents, il sera loisible à cet Etat contractant (...) de suspendre, en totalité ou partie, les engagements pris par lui en vertu du présent Accord en ce qui concerne l'objet en question ».

Cet Accord ne lie pas les Etats de façon très stricte et ne concerne qu'une catégorie de produits particuliers. Il est cependant curieux que le gouvernement américain aient ressenti le besoin d'émettre une réserve. Dans tous les cas, depuis la signature de ces textes, les Etats-Unis ne sont plus membres de l'UNESCO.

L'absence d'une exclusion spécifique de l'ensemble des industries culturelles dans tous les accords sur le commerce international a créé une situation d'incertitude juridique dans ce domaine. Certains gouvernements ont ainsi opté pour mettre en place des législations qui pourraient être considérées comme contrevenant aux dispositions des accords commerciaux.

²⁴⁵ La liste des biens couverts par l'accord est détaillée aux annexes A, B, C, D et E de l'Accord de Florence et concerne par exemple les livres d'enseignement ou destinés aux bibliothèques, les films ou bandes vidéo à caractère éducatif ou culturel importés par des organismes à but non lucratif ou documents officiels.

²⁴⁶ Voir ci-dessous p. 109 et s. pour une étude de cette notion.

²⁴⁷ UNESCO, *Questions et réponses*, supra note 104.

II - La mise en œuvre de mesures protectionnistes : les illustrations

Les mesures nationales relatives aux industries culturelles n'ont pratiquement jamais été défiées dans les instances juridictionnelles internationales. On peut imaginer qu'une décision en faveur d'une mesure protectionniste pourrait inciter de nombreux Etats à prendre de telles mesures ou à renforcer les existantes. Pourtant, une récente affaire au sein de l'OMC a abouti à la condamnation du Canada en raison de mesures législatives portant sur les périodiques (A). Bien que pour l'instant cette affaire reste un cas isolé, on peut supposer que d'autres mesures législatives qui ont fait l'objet de beaucoup d'objections pourraient être concernées par cette décision. D'autres dispositions nationales ont été vivement contestées, notamment celles prises dans le cadre de la Directive européenne Télévision sans frontières, mais également celles qui prises dans le cadre des politiques culturelles nationales (B et C).

A. L'affaire des périodiques

1. La mise en œuvre et le contenu des mesures

La politique canadienne relative aux magazines et périodiques nationaux a été très protectrice depuis le début du siècle. Il faut avouer que la prédominance américaine dans ce secteur prenait des proportions trop importantes : dans les années 1920 le problème de la domination américaine se posait puisque quatre magazines importés des Etats-Unis avaient une circulation plus importante que le premier magazine canadien, *Macleans*²⁴⁸. Pour réagir, le gouvernement conservateur a imposé en 1930 un tarif douanier très élevé qui a eu pour conséquence une hausse de 65% dans la circulation des magazines canadiens, avec une baisse correspondante pour les magazines américains²⁴⁹. En 1961, la Commission Royale des Publications a été chargée par le gouvernement d'étudier la question des magazines d'origine importée. Il était considéré que les magazines américains avaient des pratiques de concurrence déloyale en offrant des espaces publicitaires aux entreprises canadiennes dans

²⁴⁸ S.J. Randall et H.W. Konrad, *NAFTA in Transition*, Toronto, University of Calgary Press, 1995 p. 396.

²⁴⁹ *Ibid.*

des périodiques dont le contenu *recyclé* avait déjà été rentabilisé aux États-Unis²⁵⁰. La Commission a rendu ses conclusions dans un document connu sous le nom de *Rapport O'Leary* en 1961²⁵¹. À l'issue de ce rapport, le Canada a pris deux types de mesures : des mesures douanières et des mesures fiscales.

La première mesure visait à interdire complètement l'entrée sur le territoire canadien de certaines revues étrangères, en particulier les éditions locales des revues étrangères dont le contenu publicitaire canadien dépassait 5% (magazines à tirage dédoublé²⁵²) ; ceci a été mis en application avec l'adoption du Code Tarifaire 9958²⁵³. Afin de déterminer si le contenu publicitaire était destiné au public canadien, il fallait examiner la source du produit ou service objet de la publicité, la mention de la disponibilité de ceux-ci au Canada et de conditions spécifiques aux Canadiens²⁵⁴. La seconde mesure consistait en l'abandon du principe qui permettait aux annonceurs canadiens de déduire les coûts publicitaires dans les magazines étrangers en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu²⁵⁵. Les résultats se sont avérés très efficaces puisque, au temps du *Rapport O'Leary*, seulement un quart des revues circulant au Canada étaient canadiennes, en 1992 ce pourcentage était de 68%²⁵⁶.

En plus de ces mesures, il convient également d'ajouter qu'une troisième disposition en faveur des magazines canadiens avait été créée et était contestée en raison de son caractère discriminatoire. Il s'agit de la tarification postale mise en place par la Corporation Canadienne des Postes. Celle-ci prévoyait en effet trois types de tarification pour l'envoi

²⁵⁰ Carmody, *supra* note 44 p. 280.

²⁵¹ Canada, *The Canadian Royal Commission on Publications, Report of the Royal Commission on Publications*, 1961 (Président : M. Grattan O'Leary).

²⁵² Ce terme correspond au mot anglais *Split-Run Magazine* que l'on retrouve plus fréquemment dans la littérature juridique. On en donne la définition suivante : « On entend par magazine à tirage dédoublé l'édition canadienne d'un magazine originellement publié dans un autre pays ; cette édition comprend, pour l'essentiel, le même contenu que l'original, mais elle remplace plus de 5% des publicités d'origine par des messages publicitaires ciblant le public canadien », voir Canada, Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieur, *La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation : nouvelles stratégies pour la culture et le commerce*, (février 1999), en ligne : Info Export Canada <http://www.infoexport.gc.ca/trade-culture/menu-f.asp> [ci-après Info Export Canada].

²⁵³ *Code tarifaire 9958* L.R.C. (1985), ch. 41 (troisième supplément) tel que modifié le 30 avril 1996, art. annexe VII Code 9958 114, R.S.C., ch. 41, art. 114, § 9958.

²⁵⁴ Canada - *Certain measures concerning periodicals* (Plainte des États-Unis) (1997) O.M.C doc. WT/DS31/R (Rapport du Groupe spécial) au n° 2.4 [ci-après Rapport du Groupe spécial].

²⁵⁵ *Loi de l'impôt sur le revenu*, R.S.C. 1972 ch. 63, § 19 (1).

²⁵⁶ Canada, *A Question of Balance : Report of the task Force on the Canadian Magazine Industry*, 1994 (Présidents : J.P. O'Callaghan, et R. Tasse) p. 2 [ci-après *A Question of Balance*].

postal de magazines : le premier bénéficiait d'une subvention fédérale et s'appliquait aux magazines canadiens qui remplissaient certaines conditions relatives au contenu éditorial, publicitaire, qui étaient publiés et imprimés au Canada²⁵⁷. Les deux autres étaient les tarifs postaux commerciaux, mais l'un s'appliquait aux revues canadiennes non subventionnées et l'autre aux publications internationales²⁵⁸. Cela devait se répercuter, d'une façon ou autre, sur le prix à l'abonnement ou sur les bénéfices des entreprises.

L'adoption des accords ALE et ALENA incluant une clause d'exception pour les industries culturelles avait, tant bien que mal, calmé le débat pendant quelques années. Mais en 1993 le groupe américain *Time Warner* a annoncé la décision de publier une édition canadienne du magazine *Sports Illustrated*²⁵⁹, ce qui a été relativement mal accueilli par les autorités canadiennes. Surtout qu'il ne s'agissait pas d'une édition composée et éditée au Canada mais dont le contenu, préparé aux États-Unis, serait envoyé via satellite afin de contourner l'interdiction prévue par le Code tarifaire 9958²⁶⁰. La réaction canadienne a été de former une Commission de travail sur les magazines canadiens dont le mandat était d'analyser la législation sur les périodiques et de faire des propositions afin d'adapter celle-ci aux évolutions technologiques²⁶¹.

Après une analyse détaillée de l'industrie des magazines au Canada, la Commission est arrivée à une conclusion très claire :

« If left to market alone, a day could arrive when Canadians would no longer enjoy the choice that they have today between foreign cultural products and those developed for the Canadian market. There would simply be no Canadian product of the relatively small size and the vulnerability of our cultural industries »²⁶².

²⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, *supra* note 254 au n° 2.12-2.216.

²⁵⁸ À titre de comparaison, pour l'envoi d'un magazine à l'intérieur du territoire canadien, le tarif postal subventionné était de 0,089\$ par unité ; le tarif commercial canadien de 0,378\$ et le commercial international de 0,436\$. Le tarif subventionné a finalement laissé place en 1996 à une subvention directe pour les magazines éligibles, voir *ibid* aux n° 2.17-2.19.

²⁵⁹ « In an opinion dated 15 August 1990, Investment Canada advised Time Canada Ltd., a company controlled by Time Warner, Inc. of New York, N.Y., that its proposal to publish a Canadian edition of *Sports Illustrated* was not inconsistent with section 15 of the Investment Canada Act. Based on that opinion, on 11 January 1993, Time-Warner announced plans to publish in Canada a special edition of *Sports Illustrated* magazine », Rapport du Groupe spécial, *supra* note 254 au n° 3.25.

²⁶⁰ *Ibid* au n° 3.24.

²⁶¹ *A Question of Balance*, *supra* note 256.

²⁶² *Ibid* p. 63.

La Commission proposait donc de revoir la législation fiscale en créant une taxe d'accise sur tous les magazines à tirage dédoublé contenant des publicités dirigées au public canadien. Le gouvernement canadien a suivi cette proposition et a adopté le 25 septembre 1995 le projet de Loi C-103²⁶³ dont l'objectif était d'imposer une taxe de 80% sur la valeur totale du contenu publicitaire des magazines à tirage dédoublé²⁶⁴. Pour que la loi puisse être effective, il fallait revoir aussi la définition légale des magazines à tirage dédoublé auxquels s'appliquerait la taxe. L'amendement donne trois critères de définition : le magazine doit être distribué au Canada ; au moins 20% du contenu éditorial est le même que celui paraissant dans un ou plusieurs autres magazines ; et contient des publicités non identiques à celles se trouvant sur les magazines au même contenu²⁶⁵. Il est intéressant de remarquer que à aucun moment il n'est fait référence à un contenu exclusivement canadien, mais le gouvernement semble plutôt vouloir éviter le recyclage des contenus et à encourager la production de nouveau matériel²⁶⁶. Même si la loi visait implicitement les revues américaines, une telle mesure s'appliquait à tous les magazines qui rentraient dans la définition de la Loi, même les canadiens ; d'une certaine façon, les mesures proposées par la Commission avaient pour objectif de assainir et équilibrer la concurrence entre les magazines. La loi était donc considérée licite au regard des engagements internationaux :

- « 1) It does not violate the national treatment provisions for goods of the GATT, FTA and NAFTA because the editorial content beamed is not a 'good' and there will be no discrimination between imported and domestically originated editorial content.
- 2) No domestic content requirements are imposed in violation of the FTA or NAFTA. It promotes original content regardless of country origin.
- 3) If publishing a service within Canada's trading rules, the tax applies on the basis whether the non-original content is printed in a magazine that contains advertisements directed at Canadians, regardless of the nationality of the author or the country of origin of the magazine »²⁶⁷.

²⁶³ *Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'impôt sur le revenu* L.C. 1995 ch. 46.

²⁶⁴ Le Ministre du patrimoine avait justifié cette mesure en affirmant que « Sports Illustrated managed to get around custom tariff 9958, because most of its content was sent electronically from the United States. It was simply a loophole in the tariff laws since electronic transmission made it possible to avoid tariff regulations... Task Force members explored several avenues and finally concluded that the proposed excise tax was the best solution. It could be designed and implemented in order to avoid split-run editions » Rapport du Groupe spécial au n° 3.26 citant le Ministre du Patrimoine canadien.

²⁶⁵ *Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'impôt sur le revenu* L.C. 1995 ch. 46.

²⁶⁶ Voir Carmody *supra* note 44 p. 285.

²⁶⁷ *A Question of Balance*, *supra* note 256 p. 66.

Suite à la mise en œuvre des dispositions, l'édition canadienne du magazine *Sports Illustrated* a cessé de paraître en décembre 1995²⁶⁸. Quatre mois plus tard, en mars 1996, les Etats-Unis ont saisi les instances du mécanisme de résolution de différends de l'OMC afin de demander la formation d'un Groupe spécial.

2. Les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel²⁶⁹

Sur la procédure de constitution du Groupe spécial on ne peut remarquer grande chose d'exceptionnel si ce n'est le fait que le choix des Etats-Unis d'engager une procédure devant l'OMC et non l'ALENA. Comme cela a été dit plus haut, cette alternative est explicitement offerte par l'article 2005 de l'ALENA et a permis aux Etats-Unis de contourner la clause d'exception culturelle contenue dans cet accord. Il n'existe pas de telle clause dans le GATT ni dans le GATS, ce qui garantissait que la demande américaine ne serait pas irrecevable en raison de la nature *culturelle* des magazines.

L'action des Etats-Unis visait directement le Code tarifaire 9958, la loi relative à l'impôt sur les magazines à tirage dédoublé et les tarifs postaux différenciés ; d'après le gouvernement américain ces trois mesures violaient plusieurs dispositions du GATT, ce que, bien évidemment, le Canada a contesté. Après la décision du Groupe spécial, les deux parties ont saisi l'instance d'appel afin que certains points soient revus. Les deux décisions seront analysées conjointement par souci d'efficacité. Aussi, il convient d'examiner uniquement les questions pertinentes.

a) Le code tarifaire 9958

Les Etats-Unis affirmaient devant le Groupe spécial que le code tarifaire imposé par le gouvernement canadien dans le but d'interdire l'entrée de certains magazines constituait une

²⁶⁸ Le magazine a cependant dû payer cette taxe depuis sa parution au Canada : la loi était en effet rétroactive à partir de la création de la Commission de travail en 1993, Rapport du Groupe spécial, *supra* note 254 n° 3.130 et n° 3.12.

²⁶⁹ *Canada - Certain measures concerning periodicals* (Plainte des Etats-Unis) (1997) O.M.C. doc. WT/DS31/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [ci-après Rapport de l'Organe d'appel].

violation de l'article XI du GATT relatif aux restrictions quantitatives²⁷⁰. D'après l'argumentation américaine le Canada a pris une telle mesure « for the specific purpose of ensuring that Canadian magazines can enjoy a monopoly on the sale of magazines »²⁷¹. Cela constitue une pratique allant à l'encontre des principes essentiels du GATT.

La réponse du gouvernement canadien était d'abord de dire que la mesure tarifaire ne créait pas une situation de monopole, vu que les éditions américaines des magazines américains pouvaient toujours entrer sur le territoire canadien. Ensuite, le Canada justifiait juridiquement la conformité de la mesure avec les accords du GATT en se basant sur l'article XX(d)²⁷² de celui-ci, considérant que le code tarifaire 9958 permettait d'assurer l'application correcte de la section 19 de la loi canadienne sur le revenu ; cette section permet aux entreprises d'obtenir des déductions fiscales pour les dépenses publicitaires effectuées dans des magazines canadiens, or l'existence de magazines à tirage dédoublé leur permettait de demander de telles déductions auxquelles elles n'avaient pas droit²⁷³. La mesure tarifaire était donc destinée à assurer que les déductions se fassent uniquement dans les cas prévus par la section 19.

Le Groupe spécial a finalement donné raison sur ce point aux Etats-Unis. En effet, pour que l'article XX puisse être invoqué avec succès, la partie qui s'en prévaut doit démontrer au moins trois conditions posées dans l'affaire *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*. La partie qui invoque l'article XX doit démontrer :

« 1) that the measures for which the exception were being invoked - that is, the particular trade measures inconsistent with the General Agreement - secure compliance with laws or regulations themselves not inconsistent with the General Agreement ;

²⁷⁰ L'article XI du GATT stipule : « Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé ».

²⁷¹ Rapport du Groupe spécial *supra* note 254 n° 3.3.

²⁷² L'article XX d) du GATT précise : « 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 (...) d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII... ».

²⁷³ Rapport du Groupe spécial, *supra* note 254 n° 5.10.

- 2) that the inconsistent measures for which the exception was being invoked were necessary to secure compliance with those laws or regulations ; and
- 3) that the measures were applied in conformity with the requirements of the introductory clause of article XX »²⁷⁴.

Suivant ce test, le Groupe spécial a interprété la première condition comme signifiant que la mesure doit être nécessaire à l'application d'une loi antérieure et non pas à l'atteinte des objectifs poursuivis par cette loi²⁷⁵. Le code tarifaire était à cet égard un complément législatif poursuivant le même but que la section 19 et non pas une mesure nécessaire à la mise en œuvre de celle-ci : le caractère de nécessité exigé par la deuxième condition n'est pas ici satisfait par le Canada. Enfin, dans ces conditions il ne semblait même pas nécessaire de se pencher sur la troisième condition du test. Malgré la position canadienne, qui consistait à dire que cette interprétation était très restrictive, le Groupe spécial a conclu que le Canada n'avait pas réussi à démontrer la première condition²⁷⁶. Par conséquent le code tarifaire viole l'article XI:1 du GATT et ne peut bénéficier de l'exception prévue à l'article XX d). Les conclusions du Groupe spécial relatifs à cette partie n'ont pas fait l'objet d'un appel.

b) La taxe d'accise

Les Etats-Unis ont contesté la validité de la taxe imposée aux magazines à tirage dédoublé vis à vis du principe de traitement national établi par l'article III du GATT, plus particulièrement, l'article III.2²⁷⁷ ou, le cas échéant, à l'article III.4²⁷⁸. Le Canada répondait essentiellement avec

²⁷⁴ *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (Plainte du Brésil et du Venezuela) (1996), O.M.C. Doc. WT/DS2/R, Rapport du Groupe spécial au n° 6.3.

²⁷⁵ « [the first condition has to be interpreted as to mean] 'to enforce obligations under laws and regulations' not 'to ensure the attainment of the objectives of the laws and regulations' » Rapport du Groupe spécial, *supra* note 254 n° 5.9.

²⁷⁶ *Ibid.* n° 5.11. Le Groupe spécial a en outre ajouté que « [i]t should be noted, however, that we are neither examining nor passing judgment on the policy objectives of the Canadian measure regarding periodicals ; we are nevertheless called upon to examine the instruments chosen by the Canadian Government for the attainment of such policy objectives ». Ce constat montre bien que les magazines doivent être soumis au régime commun du GATT et qu'une justification culturelle ne peut être invoquée avec succès, *ibid.* au n° 5.9.

²⁷⁷ L'article III al. 2 du GATT stipule : « Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier ».

²⁷⁸ L'article III al. 4 du GATT dispose : « Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le

deux arguments : le premier, un argument juridictionnel, consistait à dire que la taxe s'appliquait aux services publicitaires et non à des produits²⁷⁹. Ces services tombaient par conséquent sous le régime du GATS, or le Canada n'avait pas offert de tels services lors des négociations, et, par conséquent, n'étaient pas soumis au principe de traitement national²⁸⁰. Et dans l'éventualité où l'on reconnaîtrait l'application du GATT aux magazines, le deuxième argument consistait à affirmer que le principe de traitement national ne joue pas en raison de l'absence de similarité entre un magazine et l'édition dédoublée d'un autre magazine.

i) Concernant le point biens/services, le Canada soutenait que :

« if a Member has not undertaken market-access commitments in a specific service sector, that non-commitment should preclude all the obligations or commitments undertaken in the goods sector to the extent that there is an overlap between the non-commitment in services and the obligations or commitments in the goods sector »²⁸¹.

Par conséquent, les mesures de chaque accord devraient être analysées et appliquées séparément, ce qui aurait pour résultat final l'absence de fondement juridique de l'action américaine. Le Groupe spécial n'a pas suivi l'argument canadien et a répondu en deux temps. En premier lieu, il a considéré douteuse l'affirmation selon laquelle la taxe était destinée à réguler le marché publicitaire ; il était en effet évident que la mesure canadienne visait directement le commerce des magazines²⁸². Ensuite, en assumant que le Canada ait cherché à exclure les dispositions telles que la taxe d'accise de la portée du GATS, cela n'exonérerait pas le Canada de ses obligations découlant du GATT²⁸³.

Pour arriver à une telle conclusion, le Groupe spécial s'est référée au droit des traités, en particulier à la Convention de Vienne qui stipule que les dispositions des traités doivent être

traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit ».

²⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, *supra* note 254 n° 3.34.

²⁸⁰ *Ibid.* au n° 3.60 et s.

²⁸¹ *Ibid.* au n° 5.14.

²⁸² *Ibid.* au n° 5.15.

²⁸³ *Ibid.*

interprétées de bonne foi et en tenant compte de l'esprit général du texte²⁸⁴. Il s'est également référé à une décision précédente dans laquelle le Groupe spécial affirmait qu'en interprétant un traité, on ne peut adopter « a reading that would result in reducing whole clauses or paragraphs of a treaty to redundancy or inutility »²⁸⁵. Ainsi à la lecture générale du GATT et du GATS, le Groupe spécial concluait que les deux traités peuvent coexister et que l'un ne prévaut pas sur l'autre²⁸⁶. Il a également rejeté l'argument canadien selon lequel il était nécessaire d'éviter toute superposition entre les deux accords ; celles-ci seraient en effet inévitables en raison des progrès technologiques et de la globalisation des activités économiques ; de plus de nombreuses décisions antérieures montrent que des mesures sur des services auraient été examinées au regard des dispositions du GATT²⁸⁷.

Le Canada a fait appel de cette décision en réaffirmant que la mesure en cause concernait l'imposition de services ce qui excluait les mesures du régime du GATT. L'organe d'appel a repris l'argument du Groupe spécial en indiquant que la disposition législative visait bien les magazines et non les services publicitaires. Elle se réfère d'ailleurs au titre de la loi qui est « Taxe sur les périodiques à tirage dédoublé » et non « taxe sur la publicité »²⁸⁸. De plus, elle remarque que cette mesure va de pair avec le code tarifaire 9958 et que, s'agissant de cette disposition, l'inapplicabilité du GATT n'a pas été soulevée. L'organe a par conséquent rejeté l'appel.

ii) La seconde partie de l'analyse du Groupe spécial concernait la violation présumée de l'article III:2 par l'adoption des mesures fiscales sur les périodiques. Le Canada contestait deux points précis de l'article, l'un se référant à la notion de produit similaires, l'autre visant le sens du terme 'indirectement' de l'article²⁸⁹. Seul le premier point sera analysé.

²⁸⁴ Article 31.1 de la *Convention de Vienne du 22 mai 1969 sur le droit des Traités* Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, New York, 1971.

²⁸⁵ *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, supra note 274 p. 23.

²⁸⁶ Rapport du Groupe spécial supra note 254 n° 5.17.

²⁸⁷ *Ibid.* au n° 5.18.

²⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel, supra note 269 au n° 4.2.

²⁸⁹ Le Canada soutenait que la taxe ne s'appliquait pas 'indirectement' aux périodiques étrangers au sens de l'article XX 2 : « the drafting history of this paragraph suggest that the expression « indirectly » was intended to capture taxes that apply to inputs that contribute to the production of a good and not to end products in their own right ». Le Groupe spécial n'a pas suivi cette interprétation et a estimé que la taxe d'accise constituait bien une taxe discriminatoire indirecte, voir Groupe spécial report nos. 5.28 et n° 5.29

La question qui se posait précisément était de savoir si un magazine à tirage dédoublé pouvait être assimilé à un magazine national aux termes de l'article III:2²⁹⁰. L'argument du Canada était de dire que les magazines développés avec un contenu visant le public canadien et les magazines reproduisant des contenus déjà utilisés à l'étranger ne constituaient pas des produits similaires. Selon le Canada, l'essence d'un magazine réside dans son contenu éditorial, puisqu'il est destiné à la consommation *intellectuelle* à la différence de la consommation *physique*²⁹¹. Afin de déterminer si un produit est similaire à un autre, il faut examiner les principales caractéristiques ; ainsi dans le cas des magazines, ce qu'il faut analyser est uniquement le contenu éditorial, or un contenu éditorial adressé aux Canadiens ne peut pas être assimilé à celui qui s'adresse à un public étranger²⁹². Aussi, l'argumentation Canadienne affirmait que pour déterminer la similarité entre deux produits, il fallait également se pencher sur l'usage final qui en est fait : pour un magazine, cet usage ne se limite pas à la simple lecture mais à la transmission d'informations particulières qui ne peuvent pas être comparées entre elles²⁹³. Enfin, la législation en cause ne se basait pas sur des considérations de nationalité ou d'un contenu spécifique, mais cherchait à faire disparaître une situation de concurrence déloyale en obligeant tous les magazines à créer des contenus originaux²⁹⁴.

Pour répondre à ce problème, le Groupe spécial s'est référé à l'affaire *Japon-Boissons Alcoolisées*²⁹⁵ dans laquelle le Groupe spécial avait formulé que l'expression « produits assimilés » devait être « construed narrowly, on a case by case basis, in light of such factors as the product's end uses in a given market, consumer's tastes and habits and the product's properties, nature and quality »²⁹⁶. Ensuite, le Groupe spécial se réfère à la définition donnée par les Canadiens des magazines à tirage dédoublé : celle-ci repose sur le contenu éditorial (pourcentage du contenu recyclé) et le contenu publicitaire (différences entre les publicités locales et étrangères). Il en déduit que :

²⁹⁰ Pour le texte de l'article voir *supra* note 277.

²⁹¹ Rapport du Groupe spécial *supra* note 254 n° 3.61.

²⁹² *Ibid.* n° 3.6.

²⁹³ *Ibid.* n° 3.63 Plus loin dans son argumentation, le Canada fait une comparaison détaillée entre les contenus des magazines *Times* et *Mclean* et constate les grandes différences de contenu.

²⁹⁴ *Ibid.* n° 3.79 et s.

²⁹⁵ *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (Plainte des Etats-Unis, du Canada et de l'Union européenne) (1996), O.M.C. Docs. WT/DS8/R, WT/DS10/R et/DS11/R, (Rapport de l'Organe d'appel) [ci-après *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*].

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, *supra* note 269 n°5.22.

« despite the Canadian claim that the purpose of the legislation is to promote publications of original Canadian content, this definition essentially relies on factors external to the Canadian market - whether the same editorial content is included in a foreign edition and whether the periodical carries advertisements in foreign editions »²⁹⁷.

Pour illustrer cela, le Groupe spécial a eu recours à un exemple hypothétique d'un magazine Canadien, *Harrowsmith Country Life*, avec deux éditions, une américaine et une Canadienne, les deux éditées aux Etats-Unis et avec un contenu similaire. D'après la loi, si l'édition américaine avait été vendue au Canada, elle aurait été soumise à la taxe d'accise, alors que l'édition canadienne ne l'aurait pas été bien qu'elles aient le même contenu. Le Groupe spécial en a conclu que les deux éditions étaient similaires et qu'elles étaient soumises à un traitement différencié²⁹⁸ :

« this provides sufficient grounds to answer in the affirmative the question to whether the two products at issue are like because, as stated earlier, the purpose of Article III is to protect the expectations of the Members as to the competitive relationship between their products and those of the other members, not to protect actual trade volumes »²⁹⁹.

La démarche du Groupe spécial semble très douteuse et l'analyse peu rigoureuse. En effet, la décision est basée sur un cas hypothétique dont la réalisation semble improbable: il serait étrange que deux éditions de la même revue se retrouvent en compétition sur le territoire canadien. De plus, l'analyse du Groupe spécial laisse des zones d'ombre ; la similarité entre les deux produits en cause est basé sur un cas précis et spécifique et l'analyse de la question de similarité entre les magazines locaux et les tirages dédoublés est laissée de côté. Pourtant le Canada avait offert un exemple dans laquelle cette similarité n'était pas prouvée : il s'agissait de la comparaison entre l'édition canadienne du magazine *Times* et le magazine canadien *Mcleam*. En constatant ces irrégularités, l'Organe d'appel a cassé la décision du Groupe spécial sur ce point³⁰⁰ mais a refusé d'étudier la question sur la similarité en raison des limites de son mandat³⁰¹.

²⁹⁷ *Ibid.* n° 5.24.

²⁹⁸ *Ibid.* n° 5.25.

²⁹⁹ *Ibid.* n° 5.26.

³⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 269 au n° 5.7.

³⁰¹ *Ibid.* au n° 5.7. Les articles XVII.6 et XVII.113 du Mécanisme de résolution de différends limitent le mandat de la commission d'appel à la simple analyse des éventuelles erreurs de droit de la décision du

Toutefois, l'Organe a dû se pencher sur la deuxième partie de l'article III:2 du GATT relatif à l'interdiction des taxes nationales sur les produits étrangers. En effet, pour déterminer s'il y a violation de l'article III:2 il faut étudier : « a) whether imported and domestic products are like products ; and b) whether the imported products are taxed in excess of the domestic products. If the answers to both questions are affirmative, there is a violation of article III:2 first sentence. If the answer to one question is negative, there is a need to examine further whether the measure is consistent with article III:2 second sentence »³⁰². Afin de démontrer si une mesure fiscale est compatible ou non avec la deuxième partie de l'article III: 2, l'Organe devait déterminer si :

- « 1) the imported products and the domestic products are 'directly competitive or substitutable products' which are in competition with each other
- 2) the directly competitive or substitutable imported and domestic products are 'not similarly taxed' ; and
- 3) the dissimilar taxation of the directly competitive or substitutable imported domestic products is 'applied (...) so as to afford protection to domestic products' »³⁰³.

Le premier point exige une analyse de similarité semblable à celle de la première partie de l'article, mais beaucoup plus large et sur un terrain économique. L'Organe distingue entre le marché des magazines politiques et les autres : même si des magazines ont un contenu éditorial différent à l'intérieur du marché des magazines politiques, des revues comme, *Time Canada*, *Mclean* ou *Time* se trouvent directement en compétition³⁰⁴. Or, d'après ce qui a été vu, il ne fait aucun doute que ces magazines vont être taxés différemment au Canada, ce qui remplit la deuxième condition³⁰⁵. Enfin, les faits et les déclarations canadiennes montrent bien que la but des mesures législatives était celui de protéger l'industrie des magazines canadiens contre leurs concurrents américains³⁰⁶.

Groupe spécial. l'étude de la similarité entre deux produits étant une question de fait, la commission n'a pu que constater l'absence de base légale des conclusions du Groupe spécial.

³⁰² Rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 269 au n°5.8.

³⁰³ *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, *supra* note 295.

³⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 269 au n° 6.17.

³⁰⁵ *Ibid.* au n° 6.20.

³⁰⁶ *Ibid.* au n° 6.27.

En conclusion, l'Organe d'appel a conclu que la taxe d'accise ne garantissait pas les conditions du traitement national préconisées par la deuxième partie de l'article III:2 au vu des trois conditions.

c) Les tarifs postaux

Les Etats-Unis soutenaient que les tarifs postaux différenciés constituaient une violation du principe de traitement national, ce que le Groupe spécial a reconnu³⁰⁷. Cependant, ce dernier n'a pas suivi l'argument américain en se basant sur l'article II:8.b qui permet aux Etats de subventionner des producteurs nationaux lorsque ces subventions sont versées directement au producteur. En estimant que, même si le gouvernement canadien versait ces subventions directement à la Poste Canadienne, cette dernière n'en tirait aucun bénéfice laissant apparaître ces versements comme une subvention directe donnée aux producteurs de magazines³⁰⁸. Les Etats-Unis ont fait appel en estimant que cette conclusion était mal fondée juridiquement. L'Organe d'appel a renversé la décision du groupe estimant que l'exception prévue par l'article III:8.b devait se lire de façon très restrictive et que les exceptions énoncées dans cet article ne constituent pas une liste exhaustive mais illustratrice du type de mesures qui peuvent être prises³⁰⁹.

Finalement, l'ensemble de la procédure a aboutit à la conclusion que : a) le Code tarifaire violait l'article XI:1 du GATT et ne bénéficiait d'aucune exception ; b) la taxe d'accise était contraire aux dispositions de l'article III:2 et ; c) le tarif postal subventionné ne pouvait être justifié par l'article III:8 du GATT. Ainsi, toutes les politiques canadienne sur les magazines ont été condamnées obligeant le gouvernement à repenser de nouvelles formes de soutien à son industrie des périodiques nationaux.

Suite à la décision du panel, le Canada et les Etats-Unis sont entrés en négociations en vue de l'adoption d'un consensus. Un accord a finalement été trouvé et le Canada a élaboré une nouvelle législation sur les périodiques³¹⁰.

³⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *supra* note 254 n° 5.38.

³⁰⁸ *Ibid.* 5.43.

³⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 269 au n° 7.7 et s.

³¹⁰ Pour plus de détails sur la nouvelle législation voir ci-dessous p. 310.

3. Commentaire

Les décisions prises dans le cadre de l'OMC en relation aux dispositions canadiennes sur les magazines méritent quelques commentaires.

Sur le code tarifaire, peu de choses sont à dire concernant la décision du Groupe spécial. L'argumentation canadienne consistant à dire que cette disposition assurait l'application de la section 19 de la loi fiscale était très faible. Il était en effet difficile de justifier avec succès de telles mesures au sein du système du GATT : par exemple, le Canada aurait pu invoquer l'article XIX sur les mesures d'urgence en affirmant que son industrie de périodiques était menacée par la prédominance américaine. Mais la mise en œuvre de ces dispositions exigent en un premier temps que l'Etat entre en consultations avec la partie qui serait touchée par d'éventuelles mesures et autorise cette dernière à prendre des mesures équivalentes, ce qui aurait affecté le Canada. Aussi, il aurait été difficile de démontrer que l'industrie se trouvait en danger imminent.

Cependant, les analyses du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant la taxe d'accise semblent incomplètes. En premier lieu, aucune des deux instances ne fait un examen approfondi pour déterminer la nature exacte des magazines : s'agit-il de services ou de produits ? Aucune réponse n'est apporté alors que cette question était importante. Il est mentionné que les magazines en soi sont des produits, que la publicité constitue un service, mais rien n'est dit à propos du contenu éditorial des magazines qui constitue l'essence même de cette industrie. Or, ce que la loi canadienne semble viser est justement ce contenu éditorial que le gouvernement a expressément écarté des services offerts dans le cadre du GATS. Il est vrai que en fin de compte ces mesures ont des conséquences sur les magazines en tant que produits, mais l'analyse proposée, prend en considération uniquement les objectifs économiques du libre commerce en affirmant d'une certaine façon que, bien ou service, peu importe, les règles du libre marché s'appliquent.

Ce point est particulièrement intéressant en ce qui concerne les industries culturelles. Il a été vu plus haut que la nature de celles-ci a toujours été controversée ; si l'on s'en tient à cette décision, la distinction entre produit ou service aurait donc une portée chaque fois plus réduite. Si un Etat impose un quota pour la diffusion des émissions télévisuelles, ce que l'on peut considérer comme un service, cela aurait des répercussions sur le commerce des programmes qui peuvent être considérés comme des produits. Les quotas, analysés au regard du GATT seraient par conséquent illicites, même si la diffusion télévisuelle a été exclue des engagements dans le cadre du GATS. Il en sera de même pour la plupart des industries culturelles lesquelles on peut considérer comme appartenant à une catégorie particulière et que l'on peut assimiler sous certains aspects aux produits, et sur d'autres, aux services. On peut par conséquent se demander si un tel précédent ne risque pas de remettre en cause une partie des politiques culturelles de certains Etats.

On peut faire la même critique en ce qui concerne les analyses sur le caractère de 'similarité' fait par les deux organes. Le Groupe spécial a dans un premier temps fait un examen de similarité entre un magazine et un magazine à tirage dédoublé. Comme cela a été vu, il s'est basé sur un cas hypothétique qui ne manquait pas de bon sens, mais dont la rigueur juridique laissait à désirer. En premier lieu, l'affirmation que deux périodiques sont similaires est une approche purement commerciale qui ne tient pas compte de leur contenu intellectuel ou culturel ; il est certain que le GATT n'a jamais préconisé une étude comparative de la valeur culturelle d'un produit pour déterminer la similarité, mais si l'on se réfère à des accords comme l'ALE ou l'ALENA, il apparaît bien évident que l'industrie des magazines est considéré comme un secteur particulier de l'économie et l'on pourrait déduire que les conflits dans celui-ci méritent une attention particulière. En deuxième lieu, sur le plan commercial la décision paraît aussi critiquable. Le droit de la concurrence vise à maintenir un équilibre entre les forces économiques dans un marché donné, or il apparaît évident que dans le marché des magazines au Canada on constate une prédominance des périodiques américains. Le recyclage de l'information par ces derniers pourrait alors s'apparenter à du dumping ou à l'abus de position dominante, surtout si les magazines sont considérés comme des marchandises. Ainsi, reconnaître une similarité entre les deux types de périodiques, considérés comme des produits, aurait nécessité un complément d'analyse sur le plan de la concurrence.

La décision du Groupe spécial sur la similarité a finalement été renversé par l'Organe d'appel. Toutefois, cette dernière a fait une analyse plus large afin de déterminer si une édition dédoublé pouvait substituer un magazine pour des considérations fiscales. Bien que la démarche ait été plus rigoureuse, le résultat est le même et la conclusion se base sur la décision d'un Groupe spécial lors d'un cas concernant les boissons alcoolisées. A aucun moment la valeur culturelle qui surplombe le problème des périodiques n'a été prise en compte, l'analyse du a été purement économique.

On peut enfin mentionner une question soulevée par le Canada lors de l'appel. L'Organe d'appel a refusé de faire une analyse de similarité entre les magazines courants et ceux à tirage dédoublé en raison de la limite de son mandat qui l'autorise à étudier uniquement les questions de droit qui soulevées lors de l'appel. Cependant, elle s'est livré à une analyse de conformité des mesures en cause avec la deuxième partie de l'article III:2. Le Canada a considéré que l'Organe n'avait pas juridiction pour étudier cette question vu qu'aucune des parties ne l'a soulevée en appel³¹¹. L'Organe a justifié sa démarche en affirmant que :

« as the legal obligations in the first and second sentence are two closely-linked steps in determining the consistency of an internal tax measure with the national treatment obligations under Article III:2, the appellate body would be remiss in not completing the analysis of article III:2 (...) and because we reverse [a] finding, we need to develop our analysis based on the panel report in order to issue legal conclusions...»³¹².

Considérant le refus de faire un examen de similarité, il semblerait que l'Organe d'appel ait outrepassé son mandat en faisant l'analyse de la deuxième partie de l'article III:2. Surtout que celle-ci impliquait, en plus des considérations légales, une analyse factuelle pour déterminer le caractère substituable entre les magazines en cause.

La décision du Groupe spécial et celle de la commission d'appel posent un premier précédent sur le traitement des industries culturelles en général au regard des règles du GATT. Même si le cas se limite aux magazines, les mêmes analyses présentées dans les décisions peuvent

³¹¹ Rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 269 au n° 6.2.

³¹² *Ibid.* au n° 6.5.

s'appliquer à l'audiovisuel ou aux livres, surtout pour les questions de biens/services et de produits similaires. On peut regretter l'approche purement économique des instances de l'OMC et leur souci extrême pour l'efficacité économique. Dans une récente analyse, un auteur conclut :

« Under the WTO dispute resolution, economic thinking shapes how problems are perceived and solved. As part of this economic thinking, the cultural justification for laws is ignored, sidestepped, or belittled to ensure the achievement of efficiency. The analysis does not acknowledge that, in so doing, the greater 'efficiency' of community and cultural continuity is sacrificed »³¹³.

Il semblerait que cette décision, plus qu'ouvrir la voie à un démantèlement progressif des barrières protectionnistes dans le domaine culturel, elle ait contribué à renforcer les sentiments protectionnistes par exemple en Europe. Toutefois il faut relativiser la portée de cette décision qui ne concerne qu'une catégorie spécifique de mesures dans un contexte donné. Les Etats disposent en effet de toute une panoplie de dispositions législatives permettant de protéger et promouvoir leurs industries culturelles qui ne risquent pas de se voir affectées par l'affaire des périodiques. L'une de ces législations, qui est aussi l'une de celles qui ont été le plus contestées est la fameuse directive télévision sans frontières.

*B. La directive Télévision sans frontières*³¹⁴

1. Adoption et contenu de la directive

Le Traité de Rome de 1957, donnant naissance à la Communauté économique européenne, n'avait pas pris en considération les problèmes liés à la télévision transfrontière entre pays européens. La raison essentielle est que la nécessité ne se ressentait pas vu que la télévision comme instrument de communication de masse n'était qu'à ses débuts. De plus, la télévision

³¹³ Carmody, *supra* note 44 p. 304.

³¹⁴ Directive 97/36/ce du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JOCE L 298 du 17.10.1989, p. 23 et L 202 du 30.07.1997, p.60 [ci-après Directive Télévision sans frontières] ; pour une étude complète voir L.G.C. Kaplan, « The European Community's Television Without Frontiers Directive : Stimulating Europe to Regulate Culture » (1994) 8 *Emory Intl L. R.* 255.

était vue comme un service public avant tout et non comme une activité commerciale³¹⁵. Enfin, les quelques cas de franchissement des frontières par les ondes hertziennes, qui ne peuvent être arrêtés au dessus des lignes frontalières, ne posaient pas de problème économique ni même politique.

Toutefois, plusieurs faits ont été à l'origine de la mise en place d'une politique audiovisuelle communautaire. Le premier, déjà mentionné, a été le développement de technologies nouvelles de diffusion, résultant dans le développement de la télévision commerciale aussi bien nationale qu'internationale. Les instances communautaires ont dû en tirer les conséquences en élaborant un cadre légal réglementant l'exercice des activités de diffusion télévisuelle. Le deuxième fait important dans la développement de la politique audiovisuelle européenne a été le raffermissement de l'intégration politique et sociale de l'Union européenne. L'Europe a cessé d'être une simple union économique pour devenir un projet politique avec pour objectif principal la consolidation des principes démocratiques, le développement social et culturel³¹⁶. La télévision est ici apparue comme un élément d'union entre les pays, mais aussi comme l'instrument de communication et de diffusion culturelle et qui semblait essentiel pour la promotion du projet européen. Enfin, l'Europe devait s'armer face à la prédominance des Etats-Unis dans le secteur audiovisuel, ce qui ne pouvait se faire qu'en donnant à la télévision européenne les moyens de devenir compétitive dans un marché chaque jour plus ouvert³¹⁷.

Ainsi, le 3 octobre 1989, la Communauté européenne a adopté la Directive connue sous le nom de Télévision sans frontières visant à accélérer et faciliter la circulation des programmes de télévision au sein de toute l'Europe³¹⁸ ; celle-ci a été modifiée en 1997 et une récente communication de la Commission prévoit une éventuelle révision en 2002³¹⁹. La directive couvre de façon générale tous les aspects de la politique de télévision, comme le droit applicable aux organismes de radiotélévision, le problème de la détermination de la

³¹⁵ Lang J.T., « Media, Multimedia and European Community Antitrust Law » (1998) Fordham Int'l L. J. p. 1297.

³¹⁶ *Traité de Maastricht sur l'Union européenne*, 7 février 1992 (1993) 31 I.L.M. 247.

³¹⁷ Voir Kaplan *supra* note 314 p. 270.

³¹⁸ C. Doutrélepon *L'actualité du droit de l'audiovisuel européen*, Bruxelles, Bruylant, 1996 p. 23.

³¹⁹ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique* COM, 1999/657 Bruxelles, le 14 décembre 1999.

nationalité de ces organismes, la protection des mineurs et du public, les règles relatives à la publicité et surtout l'introduction du régime des quotas pour les programmes européens. C'est ce dernier point qui a suscité de vives réactions de la part du gouvernement des Etats-Unis puisque l'imposition de quotas et l'autorisation de subventions seraient des mesures contraires aux règles du GATT et du GATS.

L'article 4 de la Directive prévoit en effet que «[l]es Etats membres veillent chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des oeuvres européennes (...) une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité ou aux services de télétexte »³²⁰. L'objectif général de cette mesure est de promouvoir et développer l'industrie audiovisuelle européenne afin de préserver « l'indépendance de l'évolution culturelle »³²¹ de chaque Etat membre ainsi que la « diversité culturelle de la Communauté »³²². De plus, chaque organisme de radiodiffusion doit consacrer 10% de son temps d'antenne ou 10% de leur budget de programmation « à des oeuvres européennes émanant de producteurs indépendants »³²³.

Certains Etats européens, dont la France, avaient même souhaité renforcer ces mesures. La première idée était d'introduire un système de sanctions lorsque les quotas n'étaient pas respectées ; la sanction consistait en l'obligation de réinvestir 10% du chiffre d'affaires de

³²⁰ Directive Télévision sans frontières, *supra* note 314 art. 4 : « Les Etats membres veillent chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des oeuvres européennes, au sens de l'article 6, une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au télé-achat. Cette proportion, compte tenu des responsabilités de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés ».

³²¹ Directive Télévision sans frontières, *supra* note _ Préambule, Considérant n° 14 de la version de 1989

³²² *Ibid.*

³²³ *ibid* art. 5 : « Les Etats membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent au moins 10 % de leurs temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au télé-achat, ou alternativement, au choix de l'Etat membre, 10 % au moins de leur budget de programmation, à des oeuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle. Cette proportion, compte tenu des responsabilités des organismes de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de leur public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés ; elle doit être atteinte en réservant une proportion adéquate à des oeuvres récentes, c'est-à-dire des oeuvres diffusées dans un laps de temps de cinq ans après leur production ».

l'organisme de radiodiffusion dans la production de programmes européens³²⁴. Ces mêmes pays proposaient d'établir le système du contrôle du pays de réception, d'après lequel c'est un organe du pays de réception qui vérifie que les règles soient respectées et non le pays de l'organisme diffuseur. Il avait été constaté en effet que des diffuseurs choisissaient de s'installer dans certains pays, comme en Grand Bretagne, où le contrôle des quotas n'était pas suffisant, pour ensuite diffuser leur programmation en toute l'Europe. Finalement ces propositions n'ont pas été adoptées³²⁵.

L'article 6 de la Directive indique quels sont les facteurs à tenir en compte lors de la détermination du caractère européen d'un programme. Il s'agit des programmes « réalisés par un ou des producteurs établis dans un ou plusieurs [Etats européens] » ou bien, dont « la production est supervisée et effectivement contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis dans un ou plusieurs de ces Etats » et enfin, si « la contribution des coproducteurs de ces Etats est majoritaire dans le coût total de la coproduction, et celle-ci n'est pas contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis hors de ces Etats »³²⁶.

2. La légalité de la directive

Il n'est pas question ici d'examiner la légalité de la Directive au regard du droit européen, bien que celle-ci ait été mise en question par certains auteurs, notamment au regard des conventions de protection de droits de l'homme³²⁷. Il est cependant intéressant de se pencher sur la validité de la Directive au regard du droit international et en particulier au regard du droit du commerce international.

³²⁴ Doutrélepon *supra* note 318 p. 12.

³²⁵ *ibid.*

³²⁶ Directive Télévision sans frontières, *supra* note 314 article 6 « 1. Aux fins du présent chapitre, on entend par "oeuvres européennes" les oeuvres suivantes :

a) les oeuvres originaires d'Etats membres;

b) les oeuvres originaires d'Etats tiers européens parties à la convention européenne sur la télévision transfrontière

du Conseil de l'Europe et répondant aux conditions du paragraphe 2;

c) les oeuvres originaires d'autres Etats tiers européens et répondant aux conditions du paragraphe 3 ».

³²⁷ Voir Doutrélepon *supra* note 318 mettant en cause la légalité de la Directive au regard des principes de liberté d'expression.

Dès l'adoption de la Directive, les Etats-Unis ont contesté sa légalité en se fondant sur plusieurs arguments. Ils affirmaient premièrement que les programmes de télévision constituaient des biens et étaient, en tant que tels, soumis au régime général du GATT. Par conséquent en imposant des quotas et en autorisant des subventions, la Directive violait directement les principes fondamentaux de l'Accord.

En premier lieu elle violait le principe de la Clause de la nation la plus favorisée³²⁸ ; ici ce n'est pas le traitement accordé aux autres Etats de l'Union européenne qui est mis en cause par rapport à celui accordé aux Etats-Unis étant donné que l'UE constitue une zone de libre échange dont les dispositions internes ne peuvent être invoqués par des pays tiers. Le problème était que la directive inclus dans son champ d'application même des Etats européens non membres de l'UE mais signataires de la Convention Télévision transfrontière dans le cadre du Conseil de l'Europe³²⁹. Exclure des Etats du régime de la directive constituait une violation de la Clause de la nation la plus favorisée³³⁰. Ensuite, le gouvernement américain estimait que les dispositions de la Directive étaient discriminatoires et violaient le principe du Traitement national³³¹. Une fois les quotas en place, les diffuseurs ne donneraient pas le même traitement aux produits nationaux, ou à ceux en provenance de l'UE, qu'aux produits américains³³² puisque, afin de remplir les quotas, les stations devraient écarter les émissions étrangères même si elles étaient plus compétitives. Enfin, pour les Etats Unis, la Directive allait à l'encontre du principe d'interdiction de quotas et des restrictions quantitatives à l'importation³³³.

Pour les européens la question de la légalité de la Directive au regard du GATT ne se posait pas. Le premier argument consistait à rappeler que l'imposition de quotas aux radiodiffuseurs visait la réglementation d'un service et non celle d'une produit, ce qui excluait la directive du champ d'application du GATT. Pour justifier cette affirmation, l'Union Européenne s'est référée à la décision de la CJCE de 1974 *Sacchi* dans laquelle la Cour faisait la différence entre

³²⁸ Article Premier du GATT.

³²⁹ *Convention européenne sur la télévision transfrontière*, 1989, Annales de droit spatial et aérien vol. XIV, 1989 557.

³³⁰ Kaplan, *supra* note 314 p. 313.

³³¹ Article 3 du GATT.

³³² « U.S. officials argued that the quota (...) would place programs produced abroad (namely Hollywood) on a different footing than programs produced in the EC » Kaplan, *supra* note 314 p. 314.

³³³ Article XI du GATT.

service de radiodiffusion et les produits qui s'y rapportent et qui sont soumis au GATT³³⁴. Les européens soutenaient, en plus que, même si l'audiovisuel peut être considéré comme un produit, le commerce de l'audiovisuel bénéficie d'un traitement particulier en raison d'une « exception culturelle » implicite³³⁵. Cette règle découlerait de l'exception prévue à l'article IV de l'Accord qui autorise des quotas pour le cinéma et serait applicable *in extenso* à l'ensemble de l'audiovisuel³³⁶. Ils affirmaient que ce traitement particulier a été confirmé par d'autres accords comme l'ALE ou l'ALENA qui contiennent des clauses explicites d'exclusion pour les industries culturelles³³⁷.

Autre argument de l'UE était d'expliquer que la Directive ne pouvait pas être contraire au droit international, puisqu'il ne s'agissait pas d'un texte contraignant directement applicable dans les Etats. En effet, en droit communautaire une directive n'a pas de valeur légale en tant que telle, elle doit faire l'objet d'une transposition par voie législative dans chaque Etat³³⁸. Il faut cependant nuancer cette affirmation, vu que la Cour de Justice des Communautés Européennes est habilitée à prendre des mesures si un Etat ne transpose pas les dispositions de la Directive après un certain délai. En tout cas, il est vrai que, comme certains auteurs l'ont suggéré, sans la directive, les Etats-Unis auraient dû faire face à des régimes très différents de quotas dont certains auraient créé une situation juridique plus restrictive, plus difficile à administrer et beaucoup moins prévisible³³⁹.

Tous ces arguments ont été avancés au cours des années qui ont suivi l'adoption de la directive en 1989 ; depuis, la Directive existe toujours et les contestations aussi. Toutefois, le droit du commerce international dans ce domaine a évolué, surtout en raison de la fin des négociations de l'Uruguay Round, de l'adoption du GATS et de l'affaire des périodiques lors de laquelle une instance commerciale juridictionnelle s'est prononcé pour la première fois sur un des mesures affectant une industrie culturelle. On peut donc imaginer ce qui arriverait

³³⁴ CJE, *Italie v. Sacchi supra* note 129. La Cour avait affirmé que « trade in material, sound recordings films, apparatus and other products used for the diffusion of television signals are subject to the rules relating to the freedom of movement of goods » au n° 427.

³³⁵ S.P. O'Connell, « Television Without Frontiers : the European Union Continuing Struggle for Cultural Survival » (1996) 28 Case W. Res. J. Int'l L. p. 524.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.* p. 525.

³³⁸ Kaplan, *supra* note 314 p. 332.

³³⁹ O'Connell, *supra* note 335 p. 171.

dans le cas où les Etats-Unis décidaient de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC.

L'argument sur la réglementation de l'audiovisuel en tant que réglementation des services aurait certainement conduit à une décision en faveur de l'Union Européenne avant l'adoption du GATS. Toutefois, depuis que cet accord a été adopté, la place de l'audiovisuel reste difficile à cerner. En tant que service, celui-ci a été l'objet d'une exemption au principe de la clause de la Nation la plus favorisée ; pour le traitement national, il n'a pas été offert par les Etats européens. Mais cela ne veut pas dire que l'audiovisuel soit complètement exclu du régime du GATT. L'affaire des périodiques montre que les exceptions dont bénéficie l'Union européenne pour le secteur audiovisuel ne représentent aucune garantie. En effet, la décision sur les périodiques s'est refusé à faire une distinction absolue entre biens et services affirmant que les deux accords, le GATS et le GATT, n'étaient pas *exclusifs* mais *complémentaires* et qu'il fallait interpréter les provisions suivant les objectifs des principes qu'ils érigent³⁴⁰. Une disposition nationale visant à réguler un service (comme celui de l'édition d'un magazine qui n'a pas été offert au GATS) et qui aurait des conséquences sur le libre commerce de produits, violerait les dispositions du GATT. Cette même démarche conduirait à conclure que l'établissement de quotas, ayant des conséquences sur le commerce des cassettes qui contiennent les programmes de télévision, seraient illicites, même si l'audiovisuel a été exempté de certaines dispositions du GATS.

Mais les conséquences politiques d'une telle décision, ou même d'une décision contraire en faveur de l'Union européenne, seraient très importantes. Dans le premier cas, la vigueur avec laquelle certains Etats ont essayé de protéger les industries culturelles nationales montre que ceux-ci n'accepteraient pas cette décision sans réagir et les relations commerciales internationales pourraient s'en voir affectées. Dans le cas contraire, cela créerait un précédent juridique qui risque d'inciter, non seulement les européens, mais également d'autres Etats, à renforcer leurs mesures ou à en prendre de nouvelles dans le secteur audiovisuel et, pourquoi pas, dans d'autres industries culturelles. C'est certainement pour ces raisons que les Etats-Unis ont évité de demander la formation d'un Groupe spécial et préfèrent conduire les négociations sur le terrain diplomatique. De plus, une décision à l'encontre de la Directive ne

³⁴⁰ Voir la décision du Groupe spécial ci dessus p. 70 et s.

permettrait pas aux Etats-Unis d'éliminer toutes les mesures protectionnistes, nombreuses et diversifiées, existant dans un grand nombre d'Etats.

C. Les mesures protectionnistes

La plupart des Etats, même les Etats Unis, ont mis en place un ensemble de mesures de soutien de leurs industries culturelles. Celles-ci varient beaucoup selon l'industrie que les gouvernements cherchent à protéger et selon des considérations propres à chaque Etat. L'étude de quelques-unes de ces mesures permettrait de mieux comprendre la portée d'une éventuelle exception culturelle ; il serait difficile de donner une liste exhaustive de toutes les dispositions et de tous les moyens existants, mais il convient de mentionner les plus caractéristiques en les illustrant avec des cas concrets et d'analyser leur conformité avec le droit du commerce international. Il sera fait référence essentiellement à la législation canadienne.

1. Les mesures sur l'investissement

L'un des moyens essentiels que les Etats ont mis en place dans le but de protéger leurs industries culturelles concerne la législation sur l'investissement. Le Canada a en particulier entrepris depuis plusieurs années une politique dans ce domaine afin de limiter la présence étrangère dans ce type d'industries. Le fondement de cette politique est que « les industries culturelles appartenant à des intérêts canadiens ont davantage tendance à créer, produire, distribuer et présenter des produits à contenu canadien »³⁴¹. Le texte régissant ces activités est la Loi sur l'investissement Canada³⁴², qui a remplacé en 1985 la Loi sur l'investissement étranger au Canada³⁴³ ; elle établit en particulier que les entreprises étrangères ne peuvent avoir pour activité principale une industrie culturelle, que l'acquisition d'une entreprise

³⁴¹ « En 1994-95, par exemple, les entreprises phonographiques canadiennes ont vendu 90% de tous les enregistrements à contenu canadien, bien que leur part de marché canadien des enregistrements sonores ne dépasse guère 16%. Dans l'industrie du livre, les entreprises contrôlées par des intérêts canadiens publient environ 87% des titres qui paraissent au Canada. de 1990 à 1994, les sociétés de distribution de films contrôlées par des intérêts étrangers ont acquitté moins de 3% du total des droits et redevances versées aux productions cinématographiques canadiennes » Info Export Canada, *supra* note 252.

³⁴² *Loi sur l'investissement au Canada* R.S.C., ch 28 1985 1^{re} Supp modifiée par ch. 56 1988 S.C. 2094, ch.35 S.C. 1, ch. 44, 1993 S.C. 130.

³⁴³ *Loi sur l'investissement étranger* R.S.C., ch 46, 1973-74 S.C. 20,636 modifiée par ch 52, §128 (2), 1976-77 S.C. 1193, 1266 et ch 107 §, 1980-81-82 S.C. 3131, 3167 Can

canadienne se livrant à ces activités doit se faire uniquement dans des conditions exceptionnelles et que les nouvelles sociétés dans ce secteur doivent être détenues par des canadiens. L'article 24.2 stipule :

« Acquisition d'une entreprise culturelle

(2) Par dérogation à l'article 90 de la Loi sur la gestion des finances publiques, dans le cas où, d'une part, un investisseur ALÉNA doit, par suite d'un examen fait au titre de la présente partie, abandonner le contrôle d'une entreprise culturelle (...) qu'il a acquis (...) et, d'autre part, la condition mentionnée au paragraphe 14(2) ne s'applique pas, Sa Majesté du chef du Canada peut acquérir l'entreprise, en tout ou en partie, et prendre toute mesure d'aliénation à son égard »³⁴⁴.

Au Canada ces mesures ont visé principalement les industries de l'édition, celle du cinéma et celle de la télévision, où le poids des compagnies américaines a toujours été prédominant. Les investissements étrangers dans ces domaines doivent faire l'objet d'un examen de la part des autorités canadiennes qui devront suivre les politiques culturelles en vigueur. Les lignes directrices de ces politiques stipulent notamment que : a) les prises de contrôle des entreprises culturelles canadiennes par des entreprises étrangères ne seront pas autorisées ; b) les investissements visant à établir de nouvelles entreprises culturelles au Canada seront limités aux entreprises contrôlées par des canadiens ; c) les prises de contrôle directes et indirectes d'entreprises étrangères de distribution qui ont des activités au Canada ne seront autorisées que si l'investisseur s'engage à réinvestir une partie de ses gains réalisés au Canada de façon conforme aux politiques nationales et culturelles du pays³⁴⁵.

³⁴⁴ *Loi sur l'investissement, supra* note 342. La Loi définit à l'article 14.1.6 les entreprises culturelles « Entreprise canadienne qui se livre 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;

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

e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, notamment les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution et les services de programmation et de diffusion par satellite ».

³⁴⁵ Voir Canada, Investissement Canada, *Politique révisée sur les investissements étrangers dans l'édition et la distribution du livre* (1999), en ligne, http://investcan.ic.gc/fr_bookp.htm et Canada, Investissement Canada, *L'industrie cinématographique canadienne et Investissement Canada* (1999), en ligne Investissement Canada, http://investcan.ic.gc/fr_film.htm.

Depuis le 26 mai 1999, le pouvoir d'examiner les investissements étrangers liés aux industries culturelles est passé du ministère de l'Industrie au ministère du Patrimoine canadien³⁴⁶. Tous les projets d'investissement des entreprises étrangères pouvant entraîner l'acquisition ou le contrôle d'une entreprise canadienne dans ce secteur, doivent donc être soumis à cet examen afin de vérifier la conformité avec les principes érigés³⁴⁷.

Une affaire célèbre avait à ce sujet opposé les Etats-Unis au Canada ; durant les années 1980, le géant américain *Paramount* avait acquis une compagnie éditoriale spécialisée dans le marché du livre de texte, *Ginn Publishing Canada*. En raison des dispositions législatives, le gouvernement canadien a demandé à *Paramount* de vendre 51% des actions à un investisseur canadien ; n'ayant pas trouvé d'acheteur, *Paramount* a demandé l'application d'une clause de l'ALE³⁴⁸ qui oblige le gouvernement à acheter l'entreprise à un prix raisonnable dans le cas où aucune offre d'achat ne serait faite³⁴⁹. Une autre affaire basée sur les mêmes dispositions avait soulevé les protestations américaines mais ne s'est pas traduit sur un plan juridique. Il s'agit du refus qui a été donné par le gouvernement à un magasin de livres américain, *Borders Books*, de s'installer sur le territoire canadien³⁵⁰.

2. Les politiques de radiodiffusion³⁵¹

Depuis la naissance de la télévision et de la radio, les Etats ont exercé un contrôle important sur ces moyens de communication essentiellement par la nécessité de contrôler l'attribution des fréquences considérées comme relevant du domaine public³⁵². Cela a donné un rôle prédominant aux Etats dans le secteur de la radiodiffusion et certains se sont efforcés de s'en

³⁴⁶ Voir Canada, Patrimoine Canada, *Industries culturelles* (1999), en ligne, <http://www.pch.gc/culture/invest/rev/français.htm>.

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ Article 1607.4 de l'ALE.

³⁴⁹ D.S. Macdonald, « The Canadian Cultural Industries Exemption under Canada-U.S. Trade Law » (1994) 20 Can.-U.S. L.J. p. 258.

³⁵⁰ J.A. Ragosta, « The Cultural Industries Exemption from NAFTA : its Parameters » (1997) 23 Can.-US L.J. p. 174.

³⁵¹ B. Mazer, « The Protection of Canadian Culture and the CRTC » dans *Legal Perspectives on contemporary social issues : Decade of adjustment* Toronto, Julio Menezies Ed., 1980 p. 97.

³⁵² La loi sur la radiodiffusion au Canada stipule à l'article 3.b) que « le système canadien de radiodiffusion, composé d'éléments publics, privés et communautaires, utilise des fréquences qui sont du domaine public et offre, par sa programmation essentiellement en français et en anglais, un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de l'identité nationale et de la souveraineté culturelle » *Loi sur la radiodiffusion*, L.R.C. 1985, ch. B-9 modifié en 1991.

servir afin d'assurer cette 'souveraineté culturelle' Ainsi, la loi de la radiodiffusion au Canada stipule que :

« le système canadien de radiodiffusion devrait : a) servir à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada ; et b) favoriser l'épanouissement de l'expression canadienne en proposant une très large programmation qui traduise des attitudes, des opinions, des idées, des valeurs et une créativité artistique canadiennes, qui mette en valeur des divertissements faisant appel à des artistes canadiens et qui fournisse de l'information et de l'analyse concernant le Canada et l'étranger considérés d'un point de vue canadien... »³⁵³.

Cette politique est née avec la radiodiffusion : en 1936 le gouvernement canadien a créé Radio Canada (Canadian Broadcasting Corporation) afin d'offrir au public des programmes de radio, puis de télévision, pour les canadiens faits par des canadiens et de contrer ainsi l'invasion des programmes américains³⁵⁴. Quelques années plus tard a été créé la Commission de Radio-télévision et Télécommunications Canadienne (CRTC)³⁵⁵ dont le rôle est de allouer les fréquences de diffusion pour les stations de radio et de télévision, de livrer les licences d'exploitation pour les entreprises de distribution par câble ainsi que de faire respecter les règles de contenu et de propriété des organismes de diffusion imposés par le gouvernement canadien³⁵⁶.

Le CRTC fixe, par règlement, les quotas pour la radiodiffusion, aussi bien à la télévision qu'à la radio, établit les facteurs à prendre en considération pour le contenu canadien et détermine si les stations concernées respectent le pourcentages requis. Actuellement les quotas de diffusion de contenu canadien sont de 60% pour la télévision, 30% pour la radio, entre 16% et 100% pour la télévision payante et les services spécialisés et concernant la télévision à la

³⁵³ Article 3.d de la *Loi sur la radiodiffusion*.

³⁵⁴ Voir Macdonald, *supra* note 349 p. 194.

³⁵⁵ Cet Organisme a été créé par la *Loi constituant le conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* en 1974, L.R.C. 1985, ch. C-22 telle que modifiée par 1987, ch.34 art. 283 ; 1991, ch 11 art. 75 à 80.

³⁵⁶ Ces règles avaient été justifiées par l'ancien Ministre des Communications de la façon suivante : « It is of fundamental importance to our political and cultural sovereignty that our broadcasting system be an accurate reflection of who we are, of how we behave, of how we view the world. it plays a major role in defining our national, regional, local and even our individual identities » Lehmann A.E., « The Canadian Cultural Exemption Clause and the Fight to Maintain Identity » (1997) 23 *Syr. J. Int'l L. Com.* Spring 187 p. 197.

carte les stations doivent offrir un film canadien pour 20 étrangers ainsi qu'un événement canadien pour 7 étrangers³⁵⁷.

Afin de déterminer le contenu canadien, il faut se baser sur un barème préétabli par le CRTC. Par exemple, pour les programmes de télévision et les long-métrages, « on détermine le contenu canadien d'après une grille de points. Ainsi, une émission peut mériter deux points si elle est l'œuvre d'un réalisateur canadien et un point pour chaque comédien canadien jouant un des rôles principaux. pour être considéré 'canadienne', une émission doit être produite par un citoyen canadien et recueillir au moins six points »³⁵⁸. Ce barème est utilisé pour les quotas mais également pour les aides financières accordées par les différents organismes d'Etat.

Dans ce contexte, une grande crise a éclaté en 1994 lorsque le gouvernement canadien a pris la liberté d'interdire de diffusion la chaîne *Country Music Television de Nashville* (CMT) après avoir opéré durant plus de 10 années au Canada. Le CRTC a remplacé cette chaîne par la version canadienne, *New Country Network* (NCN), ce qui a été considéré par les américains comme une véritable confiscation³⁵⁹. La condamnation de la part du gouvernement américain a été immédiate, l'ancien Ministre du commerce extérieur des Etats-Unis Mickey Kantor avait menacé de représailles par l'abandon de l'importation de certains produits du Canada³⁶⁰. Pourtant, malgré toutes les menaces, aucune démarche légale n'a été faite pour protester contre la suppression de CMT.

Finalement, en juin 1995, un accord a finalement été trouvé entre les propriétaires de CMT et de NCN, ce dernier ayant accepté de vendre une part de ses actions à CMT, tout en gardant le contrôle de la chaîne avec 50,1%. La chaîne musicale a même récupéré le nom de CMT, elle s'est soumise aux règles de contenu canadien et aucune représaille n'a finalement été prise par le gouvernement américain. Cette affaire a été l'une des plus importantes qu'aillent opposé les deux pays dans le domaine audiovisuel, mais si elle a trouvé une solution rapide il s'agit pour certains d'une issue facile à ce qui aurait pu devenir une guerre économique sur

³⁵⁷ Info Export Canada, *supra* note 352.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ V. Rabinovitch, « The Social and Economic Rationales for Canada's Domestic Cultural Policies » dans D. Browne, *The Culture/Trade Quandery : Canada's Policy Options*, Ottawa, Centre for Trade Policy and Law, 1988 p. 36.

³⁶⁰ Voir Lehmann, *supra* note 356 p. 209.

quelque chose de beaucoup plus significatif que des vidéos musicaux, surtout à un an de la signature du NAFTA³⁶¹.

3. Les subventions

L'un des moyens essentiels utilisés par les Etats pour soutenir les industries culturelles nationales est le recours aux incitations financières comme les subventions ou les avantages fiscaux. Des programmes d'aide existent dans la plupart des Etats, notamment dans le secteur de l'audiovisuel. En Europe ces aides existent au niveau national, mais également au niveau de l'Union européenne où des programmes comme MEDIA offrent des aides à la création audiovisuelle. Mais on les retrouve également dans le monde du livre, des périodiques, la musique et autres secteurs du spectacle.

Au Canada, le gouvernement a mis en place toute une gamme d'aides financières aux productions nationales. Ces aides sont justifiées dans l'audiovisuel par le fait qu'« il en coûte au moins un million de dollars pour produire une émission de télévision d'une durée de 60 minutes qui sera diffusée à une heure de grande écoute, et encore bien davantage dans le cas d'un long métrage. de nombreuses entreprises canadiennes dans le secteur culturel sont de petite taille et n'ont pas facilement accès aux capitaux »³⁶². De plus, il ne sera pas toujours aisé de récupérer des investissements dans le seul marché canadien, surtout face aux compétiteurs américains. Dans l'audiovisuel ces aides sont fournies par Téléfilm Canada et le Bureau national du film ; dans la musique il existe le Programme de développement de l'enregistrement sonore (PADES) pour soutenir la production, la promotion et la distribution de produits musicaux canadiens. Il existe également un nombre important d'aides gouvernementales comme le crédit d'impôt cinématographique, Fond de développement des industries culturelles ou celles fournies par le Conseil des arts du Canada.

Ces aides sont peut être les mesures moins contestées par les Etats-Unis puisque de telles subventions sont autorisées, sous certaines conditions, dans les accords du GATT³⁶³. Cependant, il faut mentionner une dispute relative aux subventions qui oppose les Etats-Unis

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Info Export Canada, *supra* note 352.

³⁶³ Accord de l'OMC, Annexe 1A, Accord sur les subventions et mesures de soutien.

à la France³⁶⁴ en particulier. Celle-ci concerne des mesures nationales relatives à l'audiovisuel qui mettent en place un système général de subventions financées par des taxes prélevées sur les entrées au cinéma et la vente de cassettes vidéos vierges. En effet, en France il existe une taxe de 11% sur le prix du billet de cinéma, une taxe de 2% sur le prix de vente des vidéos enregistrables et une redevance annuelle payée pour chaque téléviseur³⁶⁵. L'argent ainsi récupéré est ensuite utilisé pour subventionner des productions françaises et, depuis 1985, une partie des sommes récupérées est distribuée aux artistes français sous forme de royalties³⁶⁶.

S'agissant des taxes sur les entrées au cinéma et sur la vente de vidéos enregistrables, les Etats-Unis considéraient que ces mesures violaient le principe de traitement national établi par la Convention de Berne sur le droit de la propriété intellectuelle et ont accusé la France de prendre des mesures protectionnistes et discriminatoires à l'encontre des producteurs étrangers. Ils ont affirmé qu'il était injuste de profiter des produits américains afin de subventionner la production nationale. Plus que l'abandon de ces mesures, ce que les Etats-Unis ont demandé était que les producteurs américains bénéficient également de ces subventions puisque eux mêmes étaient générateurs des revenus collectés³⁶⁷. Les européens ont refusé de faire bénéficier les producteurs américains de ces subventions considérant que leur part de marché et leur capital était incomparable en taille à celui d'un producteur français dont les chances de récupérer l'investissement dans un marché national moindre étaient difficiles par rapport à celles des Etats-Unis. Aujourd'hui, ces subventions sont toujours remises en cause et leur sort risque d'être joué lors des prochaines négociations commerciales multilatérales³⁶⁸.

³⁶⁴ La France est le pays qui consacre le plus d'argent à soutenir son industrie audiovisuelle avec 350 millions de dollars US par an. Prowda *supra* note 72 p. 196.

³⁶⁵ Voir par exemple le Décret n° 92-534 du 12 juin 1992 modifiant le décret n° 67-513 du 30 juin 1967 relatif au tarifs des droits et taxes perçus par le Centre National de la Cinématographie, J.O. du 18 juin 1992 p. 7953.

³⁶⁶ Loi 85-660 du 3 juillet 1985, J.O. du 4 juillet, 1985 p. 7495.

³⁶⁷ J.M. Grant, « Jurassic' Trade Dispute: the Exclusion of the Audiovisual Sector from the GATT » (1995) 70 Ind. L.J. 1333, p. 1344 ; Prowda, *supra* note 72 p. 196.

³⁶⁸ Pour cette question voir ci-dessous p. 114 et s.

4. Autres mesures

a) Les mesures fiscales

La politique fiscale des Etats a souvent été l'un des moyens essentiels pour inciter à la création de produits et services culturels nationaux. Au Canada, des dispositions ont été prises essentiellement en ce qui concerne la publicité, l'une des principales sources de revenus pour les stations de radio, télévision et pour les magazines. Ainsi, « ces mesures sont expressément conçues de manière à aider les entreprises canadiennes à maintenir les recettes publicitaires dont elles ont besoin pour survivre et amasser les fonds nécessaires à la préparation [de contenu] canadien »³⁶⁹.

Il n'est pas question de revenir ici sur ces politiques qui ont débouché sur la décision d'un Groupe spécial à l'OMC, débattue plus haut. Il est cependant intéressant de noter que suite à la décision, les gouvernements américain et canadien sont entrés en pourparlers et ont finalement signé une entente le 3 juin 1999 concernant les mesures fiscales relatives aux périodiques³⁷⁰. En effet, l'avant projet de modification de l'article 19 de l'impôt sur le revenu ne prévoit pas une suppression totale des mesures fiscales d'incitation ; cet article prévoit que les annonceurs pourront déduire la totalité des dépenses publicitaires effectuées dans des périodiques dont le contenu rédactionnel canadien est d'au moins 80%. Ils pourront déduire la moitié de ces dépenses lorsque les annonces ont lieu dans d'autres périodiques sans égard à la nationalité ou au contenu. Cela constitue un énorme changement par rapport à la situation existant avant l'affaire des périodiques puisque ces mesures permettent la distribution des magazines à tirage dédoublé. Toutefois, les amendements faits ne concernent qu'une législation précise, or les avantages fiscaux dans le domaine culturel touchent également les annonceurs à la télévision, ou les producteurs de cinéma.

b) Le prix unique du Livre

³⁶⁹ Info Export Canada, *supra* note 252.

³⁷⁰ Voir « Avant-projet de modification de la loi de l'impôt sur le revenu », en ligne, Patrimoine Canada http://www.pch.gc/culture/cult_ind/Draft_Section19_f.htm.

Certains Etats ont parfois mis en place des mesures dans le but de protéger et promouvoir la culture nationale, qui ne semblent pas porter préjudice aux produits ou services culturels étrangers, mais qui entravent la libre concurrence³⁷¹. Ces politiques existent essentiellement dans le marché du livre et on les retrouve en Europe, bien qu'au Canada on ait proposé, sans succès, de telles mesures³⁷².

Le but du prix unique du livre est de protéger des librairies professionnelles « pour lesquelles le commerce du livre ne saurait se borner à une activité de libre-service sur un nombre limité de succès de librairie de plus ou moins longue durée »³⁷³. Ces librairies se retrouvent de plus en plus menacées par la déréglementation, la poussée des grandes surfaces, la précarité de l'édition, la concurrence étrangère et la concentration des grandes entreprises. A long terme, la dérégulation pourrait conduire à la disparition des librairies professionnelles et à celle d'une certaine catégorie de livres importants mais non nécessairement compétitifs. Alors que certains pays européens renforcent ces mesures et tentent de les imposer au niveau européen³⁷⁴, d'autres les abandonnent³⁷⁵ ou, comme la province du Québec, refusent de les adopter en raison des effets pervers³⁷⁶. On peut signaler deux inconvénients majeurs, le premier est que le prix unique ne fixe que le prix au consommateur, ce qui permet aux grandes surfaces d'obtenir des remises supérieures grâce aux volumes de vente. Le second inconvénient est que les prix restent élevés diminuant ainsi la consommation de livres et la diffusion culturelle, ce qui semble aller dans le sens contraire d'une politique culturelle.

³⁷¹ J. Hitchin « Bookselling : a prescription for legislation, Regulation and Freedom » dans *International Workshop on Legislation for the Book World*, Varsovie 13-15 November 1996, en ligne, Ministère de la culture français, <http://www.culture.coe.fr/clt/eng/eculiu0.6.htm> ; ces pays sont en particulier la France, la Belgique, l'Espagne, le Danemark, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas ; des lois similaires ont été abolies en Finlande, Irlande, Grande-Bretagne ou la Suède.

³⁷² Québec, Ministère de la culture des communications, « Rapport de Mission sur le Prix Unique du Livre » (31 octobre 1997), en ligne, Ministère de la culture et la communication du Québec, disponible sur <http://www.mcc.gouv.qc.ca/pubprog/rapports/prixuniqu.htm> [ci-après *Rapport de Mission sur le Prix Unique*].

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Il est actuellement à l'étude de créer un Prix unique du livre européen. Dans ce sens le Président français Jacques Chirac avait déclaré : « je trouve intéressante l'idée du prix unique du livre à l'échelon communautaire. Nous sommes en effet très loin de ce que pourrait être un grand marché intérieur du livre en Europe (...) Des Propositions semblent devoir être faites dans ce sens au niveau des instances communautaires ». Voir, *A Policy for European Book Publishing* (3 mai 1995), en ligne Europa, <http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/instdoc/industry/feppolic.htm>.

³⁷⁵ Le Royaume Uni a récemment abandonné ce système instauré en 1900 par le *Net Book Agreement*, voir Hitchin, *supra* note 371.

³⁷⁶ *Rapport de Mission sur le Prix Unique*, *supra* note 372 note 120.

Ces mesures pourraient difficilement être remises en cause si on les confronte aux accords de libre commerce puisqu'elles ne constituent pas une violation directe des principes de traitement national ni clause de la nation la plus favorisée, mais elles faussent le jeu de la concurrence et vont à l'encontre de l'esprit général des principes du libre commerce.

c) Les règles de doublage

Il est enfin intéressant de mentionner une barrière protectionniste qui semble minime mais qui a des conséquences sur l'industrie du cinéma. Afin réduire l'audience de films étrangers, particulièrement américains, les Etats ont mis en place des législations interdisant ou limitant la distribution de films étrangers doublés dans la langue locale. C'est par exemple le cas au Mexique où les films étrangers ne peuvent être que sous-titrés sauf s'il s'agit de films destinés aux enfants³⁷⁷. Au Québec, l'article 83 de la Loi sur le cinéma³⁷⁸ stipule que les films en langue autre que le français doivent être disponibles en français dans les 45 jours à compter de la date de la première présentation du film en salle. Cette mesure a eu pour effet de favoriser le développement de l'industrie de doublage québécoise mais aussi de limiter le marché des films étrangers ; c'est pourquoi les majors américaines ont fait pression sur les gouvernements dans le but d'abolir ces lois, ce qui constitue une preuve de l'efficacité de ces dispositions³⁷⁹.

Toutefois, en dehors de la protection à l'égard des films étrangers, ces lois visent également la défense de l'industrie du doublage. Il existe depuis déjà plusieurs années un grand débat opposant la France au gouvernement du Québec relatif au doublage. Le décret français sur la classification des oeuvres cinématographiques contient les dispositions concernant les lignes directrices pour l'obtention des visas d'exploitation³⁸⁰ ; l'une de ces mesures stipule que :

³⁷⁷ *Ley Federal de la Cinematografia*, disponible sur : <http://www.explore-mex.com/legal/index.jor?seccion>.

³⁷⁸ *Loi du cinéma du Québec*, 1983, L.R.Q., c. C-18.

³⁷⁹ Québec, Ministère de la culture et des communications du Québec, *L'industrie du doublage au Québec : Consolidation et nouveaux marchés*, en ligne, Ministère de la culture et la communication du Québec <http://www.mcc.gouv.qc.ca/pubprog/rapports/tablemd.htm> [ci-après *L'industrie du doublage au Québec*]

³⁸⁰ *Décret n° 96-776 du 2 septembre 1996 pris pour l'application du Code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des oeuvres cinématographiques amendant le Décret n° 90-174 du 23 février 1990*, J.O. du 7 septembre 1996.

« L'exploitation d'une oeuvre cinématographique doublée en langue française est subordonnée à l'obtention d'un visa distinct de celui délivré pour l'exploitation de l'oeuvre dans la version originale (...). Le visa d'exploitation en version doublée ne peut être accordé que si la version originale a obtenu le visa d'exploitation et si le doublage a été entièrement réalisé dans des studios situés sur le territoire français ou sur le territoire d'un autre État, membre de l'Union européenne ou Partie à l'accord sur l'Espace économique européen du 2 mai 1992. Toutefois, cette seconde condition n'est pas exigée pour les oeuvres d'origine canadienne doublées au Canada ».

Le Québec considère depuis toujours cette mesure comme discriminatoire et protectionniste à l'égard de son industrie. Ainsi le Décret « a été désigné comme la cause de la crise appréhendée dans l'industrie québécoise du doublage »³⁸¹. Le gouvernement du Québec cherche donc depuis plusieurs années à faire abolir ces mesures qui mettent la France dans une situation d'abus de position dominante³⁸². Pour ce faire, l'un des moyens étudiés a été de faire un recours devant l'OMC, mais, comme le constate le Rapport, cette solution est à écarter :

« Pour parvenir à faire abolir le décret français, la première option étudiée a été de recourir aux instances internationales afin de dénoncer l'abus de protectionnisme de la partie française. Ce n'est pas une option valable parce qu'il n'est pas dans notre intérêt de questionner devant une organisation internationale la politique de notre plus fidèle allié dans la reconnaissance du principe de l'exception culturelle. Par ailleurs, les arguments que nous devrions utiliser devant le tribunal seraient de nature à invoquer la limite du concept de l'exception culturelle, un argument qu'ont utilisé les Américains dans le dossier de *Sports Illustrated* »³⁸³.

La plupart des dispositions législatives nationales relatives à la culture pourraient être remises en cause si on appliquait de façon stricte les principes du GATT et du GATS et si l'on se réfère à l'affaire des périodiques. Cependant, il semble qu'il existe une sorte de consensus (ou plutôt une sorte de *guerre froide*) dans les relations commerciales internationales qui permet aux Etats de garder une certaine marge de manoeuvre dans leurs politiques culturelles. La

³⁸¹ *L'industrie du doublage au Québec, supra* note 379.

³⁸² « Il s'agit, à notre connaissance, de la seule mesure qui assure à un pays jouissant d'avantages de position dominante une protection supplémentaire contre un pays dont les désavantages de marché pourraient justifier le recours à une loi de protection de cette nature. Généralement, un pays se protège contre une force dominante, pas le contraire. Dans le cas présent, c'est justement le contraire que pratique la France » *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

récente ouverture du cycle de négociations commerciales dans le cadre de l'OMC apparaît à cet égard comme une bonne opportunité pour définir le régime des industries culturelles.

Chapitre Troisième : LE « MILLENIUM ROUND », LES INDUSTRIES CULTURELLES ET LA DIVERSITE CULTURELLE

L'ouverture à Seattle du nouveau cycle de négociations commerciales dans le cadre de l'OMC en décembre 1999 a été l'occasion de relancer le débat et la réflexion sur les industries culturelles et leur régime en droit du commerce international. Cette réflexion se fait dans un contexte économique et politique nouveau, caractérisé par les développements technologiques dans le domaine des télécommunications et la peur grandissante de la mondialisation (I). Les Etats ont donc proposé de revenir sur des thèmes anciens mais sous des approches nouvelles, ce qui explique les changements stratégiques et les nouvelles solutions proposées (II).

I - Contexte commercial et politique à la veille des négociations dans le cadre de l'OMC

Afin de mieux comprendre quels seront les enjeux des prochaines négociations commerciales relatives aux industries culturelles, il est intéressant de se pencher tant sur la situation commerciale de ces industries au niveau international, en particulier sur les résultats des politiques culturelles nationales (A), comme sur le contexte politique nouveau dans ce domaine (B). Cette situation nouvelle a en effet contraint les Etats à repenser les termes du débat sur les industries culturelles, notamment avec le développement du concept de « diversité culturelle ».

A. Le contexte commercial dans le domaine de la culture

1. L'efficacité des politiques culturelles au niveau interne

Il peut sembler curieux de se demander si les politiques en faveur des industries culturelles sont efficaces. Pourtant, il est vrai que certains commentateurs ont considéré les mesures

protectionnistes comme étant des facteurs de ralentissement de ces industries et seraient par conséquent contre productives. L'un des arguments avancés est celui de la compétitivité : faire jouer les règles du marché va permettre aux entreprises les plus efficaces de faire plus de bénéfices, donc améliorer leur produit ou service et augmenter la pénétration du marché. De plus, ces politiques protectionnistes seraient contraires à la demande du consommateur, en particulier les quotas, puisqu'ils empêchent les spectateurs de voir ce qu'ils souhaitent vraiment. Toutefois, les mesures relatives aux quotas, aux subventions et autres imposées par certains Etats n'ont pas tant la finalité de veiller à la domination du marché par les industries nationales que d'assurer une sorte de « service minimum » dans les secteurs culturels nationaux.

Dans cette perspective, il est indéniable que les politiques culturelles sont efficaces. Il a, en effet, été constaté que la « majorité des entreprises de production audiovisuelle dites indépendantes sont nées et se sont développées dans le sillage de la réglementation »³⁸⁴. Ce constat est appuyé par les chiffres aussi bien au Canada qu'en Europe ; par exemple, entre 1981 et 1991, les effectifs du secteur audiovisuel ont augmenté de 32% alors que la population n'a augmenté que de 12%³⁸⁵ ; les recettes de production audiovisuelle des compagnies canadiennes est passée de 581,1 millions de dollars en 1990 à 879,2 millions en 1995³⁸⁶ ; le volume d'activité de production de films et vidéo a augmenté de 20% en 1997³⁸⁷ ; la part du contenu canadien dans la vente des enregistrements sonores est passée de 10% en 1990 à 13,4%³⁸⁸ et les exportations de livres canadiens sont passées de 40,5 millions en 1990 à 121.5 millions en 1996³⁸⁹.

³⁸⁴ France, Commissariat Général au Plan, *Médias : promouvoir la diversité culturelle - Rapport du groupe de travail présidé par Monique Dagnaud*, Paris, La Documentation Française 2000 p. 130 [ci-après *Médias : promouvoir la diversité culturelle*]; « Il y a des preuves que certaines politiques d'appui aux industries culturelles, en particulier pour le secteur audiovisuel, ont beaucoup aidé au développement de celles-ci. Par exemple, les industries cinématographiques argentines et brésiliennes ont repris de l'essor grâce aux nouvelles lois » Sanchez Ruiz, *supra* note 80 [notre traduction].

³⁸⁵ Info Export Canada, *supra* note 252.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Voir Canada, Ministère des affaires extérieures et du commerce international, « Newsletter », en ligne, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/english/news/newsleter> le 15 octobre 2000 [ci-après MAECI Newsletter]

³⁸⁸ Info Export Canada, *supra* note 252.

³⁸⁹ MAECI Newsletter, *supra* note 387.

En Europe les subventions dans le secteur audiovisuel mis en place avec les programmes MEDIA³⁹⁰ ont eu des résultats plutôt positifs en ce qui concerne la création audiovisuelle européenne. Ainsi, entre 1996 et 1998 on comptait 823 projets de films ou programmes audiovisuels ayant bénéficié de ces programmes avec une aide moyenne de 23,700 Euro par projet³⁹¹. Pendant cette même période, le programme est intervenu en faveur de 644 campagnes de distribution pour des films et 97 entreprises ont été soutenues afin de se développer sur le plan international³⁹². Ces aides ont également été octroyées dans le cadre du soutien aux réseaux de salles de cinéma, à la production vidéo et multimédia, à la diffusion télévisuelle et à la création de Festivals³⁹³. Il a été également estimée que les quotas imposés par la Directive Télévision sans frontières ont été bénéfiques pour l'industrie audiovisuelle européenne. Les recettes des radiodiffuseurs européens auraient ainsi augmenté de 14% entre 1995 et 1996 et l'investissement de ceux-ci dans la production semble avoir progressé de 34% entre 1990 et 1996³⁹⁴. En France par exemple on estime qu'en 1998 les ventes à l'étranger des programmes audiovisuels ont augmenté de 23% et celles des long métrages de 67%³⁹⁵.

Ces chiffres montrent bien que les mesures mises en place maintiennent une industrie vivante même si elle n'est pas très compétitive. Dans un contexte de recherche d'efficacité optimale, il semblerait paradoxal que l'Etat maintienne une industrie agonisante, mais dans le cas du secteur culturel, on peut considérer comme légitime que chaque pays ait droit à développer, dans la mesure de ses moyens, une industrie par laquelle se forge et se transmet l'identité collective. L'Etat apparaît ici non seulement comme entité économique, mais comme le reflet de l'expression d'une Nation. A cela s'ajoute un constat : les mesures nationales de protection des industries culturelles sont essentiellement critiquées par les Etats-Unis qui contestent du fait que celles-ci léseraient l'économie américaine, or malgré ces mesures la domination américaine dans le plupart des secteurs culturels demeure indiscutable

³⁹⁰ Le programme MEDIA II (1996-2000) a été créé par deux décisions du Conseil européen : Décision du Conseil 95/563/CE du 10 juillet 1995, JOCE n° L 321 du 30 décembre 1995 p. 25 et Décision du Conseil 95/564/CE du 22 décembre 1995, JOCE n° L 321 du 30 décembre 1995 p. 33.

³⁹¹ Union Européenne, Commission Européenne DGX, *Rapport de la Commission sur les résultats obtenus dans le cadre du programme MEDIA II (1996-2000) pendant la période 01.01.96 - 30.06.98*, p. 5, en ligne sur <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/>.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.* p. 6

³⁹⁴ Document de travail du Centre National de la Cinématographie, France 1998, non publié.

³⁹⁵ *Médias : promouvoir la diversité culturelle*, supra note 384 p. 133.

et progresse continuellement. Les politiques de soutien n'auraient, en réalité, que des effets limités dans le commerce international.

2. La confirmation de la prédominance culturelle américaine

Encore une fois les chiffres montrent bien que les quotas imposés par la Directive Télévision sans frontières ou le CRTC, ni les aides de soutien à l'audiovisuel n'ont pas affecté les industries culturelles américaines. A titre d'exemple on peut noter que le déficit commercial dans le secteur audiovisuel entre les Etats-Unis et l'Union européenne est passé de 3,5 milliards en 1993 à 5,6 milliards en 1998 en faveur des Etats-Unis³⁹⁶. La part de marché de l'audiovisuel américain représentait en 1995 entre 54% et 92% selon les pays alors que celle de l'audiovisuel européen dans le marché américain n'était que de 1%³⁹⁷.

Au Canada, malgré une augmentation de la production nationale la pénétration étrangère dans ce secteur reste importante. Ainsi, les entreprises et produits étrangers constituent actuellement environ 45% des ventes de livres ; 81% des magazines en langue anglaise offerts dans les kiosques sont étrangers ; les films américains représentent aujourd'hui entre 94% et 97% du temps de projection dans les salles canadiennes, récupérant ainsi 85% des recettes³⁹⁸. Dans ce contexte un auteur canadien considérait que « Surely 95% is enough of the Canadian film sector. Do [Americans] have to have 100% of the market before [they] feel [they] are fairly treated ? If somebody insisted on getting 100% of the market here in the United States, he would be sued for antitrust »³⁹⁹.

La deuxième critique qui peut être faite à l'encontre de la position américaine est une certaine hypocrisie. Le reproche fait aux gouvernements canadiens ou européens de fermer les portes de leur marché peut être également valable à leur encontre. Certes les Etats-Unis prônent le libre commerce et font des engagements sur l'ouverture de tous les services dans le secteur

³⁹⁶ Document de travail du Centre National de la Cinématographie, *supra* note 394.

³⁹⁷ Union Européenne, Commission, *L'ère numérique et la politique audiovisuelle européenne : rapport du groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle*, Bruxelles 1998 : les chiffres montrent aussi que sur un total de 4,1 milliards de recettes d'entrées, l'Union européenne a obtenu 1 milliard et les Etats-Unis 3 milliards.

³⁹⁸ Info Export Canada, *supra* note 252.

³⁹⁹ Macdonald, *supra* note 349 p. 265.

culturel du GATS⁴⁰⁰, mais l'existence d'un corporatisme exacerbé dans l'industrie audiovisuelle est une barrière pour tous les pays qui souhaitent entrer dans ce marché. Il existe des syndicats et des guildes d'artistes, de techniciens ou de producteurs, dont le pouvoir permet de dicter les règles sur le marché ; aussi les décisions de classification des films sont très souvent de nature à défavoriser les films européens⁴⁰¹. Le président d'une des importantes compagnies de production américaine avait à cet égard déclaré : « [j]e pense que les films américains ont beaucoup d'avantages déloyaux. C'est important que les diffuseurs européens imposent leurs quotas. Aux Etats-Unis, il n'y a pas de quotas, mais un quota secret. Le mot d'ordre dans les télévisions privées américaines est de ne jamais acheter de films français ou italiens »⁴⁰².

Aussi, comme cela a été discuté en première partie, il faut rappeler les déséquilibres dans le marché audiovisuel. Bien que le dumping ne puisse pas être invoqué et que l'abus de position dominante serait difficile à prouver, la situation demeure déséquilibrée et il est certain que l'ouverture totale des marchés dans ce domaine conduirait à une élimination quasi-totale des industries audiovisuelles dans certains Etats.

B. Le contexte politique

1. La mondialisation et les nouveaux défis

L'une des principales craintes que suscite ce que l'on peut appeler la révolution des communications est celle de l'absence de tout contrôle dans la circulation de l'information. Le développement des télécommunications, qui apparaît à la fois comme cause et conséquence de la mondialisation, pose de nombreux problèmes en ce qui concerne les contenus circulant dans les réseaux où, l'absence d'un contrôle efficace, constitue un défi énorme pour les législations qui veillent à la protection du droit d'auteur et pour celles qui visent la préservation de l'intérêt général par l'élimination des contenus contraires à la morale publique. C'est également un défi énorme pour les politiques culturelles de certains Etats.

⁴⁰⁰ Voir ci-dessus p. 108.

⁴⁰¹ Document de travail du Centre National de la Cinématographie, supra note 394 ; voir également Braun et Parker supra note 71 p. 184 et 185.

⁴⁰² Harvey Weinstein, Président de Miramax, entretien *le Figaro* (16 avril 1999).

Le développement du format numérique et la convergence des réseaux traditionnels de télécommunications avec ceux de radiodiffusion, sont ainsi venus bouleverser les frontières puisque, via les réseaux ou via satellite, l'information peut circuler dans le monde échappant aux législations nationales. Le premier exemple que l'on peut citer est celui de l'affaire, déjà mentionnée, des périodiques ; les éditeurs du journal américain *Sports Illustrated* avaient pu contourner les dispositions douanières en faisant parvenir le contenu éditorial au Canada via satellite. Ce phénomène n'est qu'à ses débuts. La télévision par satellite, par Internet, la vente de journaux, magazines, disques, vidéos ou nouveaux formats avec du contenu culturel à travers des réseaux semble rendre totalement inefficaces les législations prises dans le cadre de l'exception culturelle. Ainsi comme l'a constaté le GCSCE, « il se peut que les mécanismes et approches retenus par le passé pour empêcher que les biens et services culturels ne soient assujettis au même traitement que les autres biens et services ne suffisent plus. Comme l'ont bien montré les événements de ces dernières années, l'exemption culturelle a ses limites »⁴⁰³. On peut citer en exemple les quotas qui ne seront bientôt d'aucune utilité ; le contrôle étatique sur les radiodiffuseurs reposait sur l'idée que les fréquences hertziennes et les infrastructures de communication faisaient partie du domaine public, l'Etat devait donc s'assurer que leur utilisation soit conforme aux objectifs du service public. Ce rôle prédominant de l'Etat n'a plus raison d'être et ne peut plus se faire en raison de la délocalisation des activités de radiodiffusion. Les bouquets de télévision par satellite offrent une multiplicité de chaînes étrangères sur lesquelles les Etats n'ont aucun contrôle. Les dispositions douanières, celles sur l'investissement ou le prix unique, par exemple, ne pourront résister au développement du commerce électronique pratiqué par des magasins virtuels échappant à la législation.

Ces nouvelles technologies combinées avec l'ouverture croissante des marchés constituent à la fois une opportunité pour les échanges culturels et un risque de voir disparaître les industries culturelles de certains pays. Comme le constatait Federico Mayor, « l'un des plus grands problèmes de la mondialisation c'est qu'elle risque de ne laisser aucune place au

⁴⁰³ Info Export Canada, *supra* note 252.

pluralisme culturel, palquant un modèle unique »⁴⁰⁴. On parle aussi des dangers de la « monoculture »⁴⁰⁵ ou de « l'uniformisation de la culture »⁴⁰⁶ affectant la *diversité culturelle*⁴⁰⁷.

Dans ce contexte, les Etats soucieux de protéger leur culture et leurs industries culturelles doivent changer d'approche dans les négociations internationales vu que la notion d'exception culturelle semble être désuète tout comme les politiques culturelles protectionnistes ; l'ouverture du nouveau cycle de négociations dans le cadre de l'OMC a conduit les gouvernements à repenser leurs stratégies et leurs concepts afin de maintenir des politiques nationales de développement et de promotion de leurs industries culturelles. Ainsi, l'idée de l'exception culturelle laisse, dans les négociations internationales, peu à peu la place à celle de la *diversité culturelle*.

2. Le contexte politique et la diversité culturelle

Le concept de « diversité culturelle » a été évoqué pour la première fois lors d'un rapport de la Commission culture et développement de l'Unesco⁴⁰⁸, puis a été reprise lors de la conférence intergouvernementale de l'UNESCO sur les politiques culturelles pour le développement⁴⁰⁹. En faisant référence à la biodiversité, notion qui souligne l'importance de la variété des formes de vie existant sur la planète pour la survie des écosystèmes naturels, la Commission voulait mettre en évidence l'importance des « écosystèmes culturels » et la nécessité de protéger toutes les cultures face au risque d'uniformisation⁴¹⁰. La diversité culturelle fait appel à d'autres notions telles que le pluralisme culturel ou l'identité culturelle et couvre un ensemble de domaines tels que les traditions, modes de vie, langues, religions,

⁴⁰⁴ UNESCO, *Table ronde des Ministres de la culture à l'occasion de la 30^e session de la Conférence générale*, Paris, 2 novembre 1999, en ligne UNESCO sur :

http://www.unesco.org/culture/development...ights/activities/html_fr/roundtable1.htm.

⁴⁰⁵ UNESCO, *Réunion du comité d'experts sur le renforcement du rôle de l'Unesco en vue de promouvoir la diversité culturelle à l'heure de la mondialisation, 21- 22 septembre 2000* CLT/CIC/BCI/DC.DOC 5F, en ligne UNESCO http://www.unesco.org/culture/industries/html_eng/cltcicbci5f.rtf visité le 25 septembre 2000 [ci-après UNESCO, *Réunion du comité d'experts*].

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ UNESCO, *Notre diversité créatrice, Rapport de la Commission culture et développement*, (1992) Paris UNESCO.

⁴⁰⁹ Conférence de Stockholm, Suède 30 mars - 2 avril 1998.

⁴¹⁰ UNESCO, *Réunion du comité d'experts*, *supra* note 405 p. 3.

créations artistiques et autres⁴¹¹. Cette notion a ensuite été reprise dans le cadre des négociations commerciales internationales lors desquelles certains pays ont soutenu que « seules les politiques culturelles appropriées peuvent garantir la préservation de la diversité créatrice contre le risque d'une culture unique tout comme seul les politiques de préservation de la biodiversité peuvent garantir la préservation des écosystèmes naturels et, par voie de conséquence, la diversité des espèces »⁴¹².

Le développement de la notion de diversité culturelle dans les forums internationaux a eu des effets considérables sur le discours, les stratégies et les objectifs poursuivis par les Etats défenseurs de l'exception culturelle. Ainsi, un récent rapport français sur les médias partait du constat suivant :

« Une vision trop hexagonale dans laquelle le partage entre la défense des lobbies professionnels et l'intention légitime de protéger la culture et un patrimoine n'est pas toujours clair, peut paraître vieillote, dépassé, voire inacceptable, pour de nouvelles générations. En revanche, un discours sur la valorisation des identités et la diversité des appartenances culturelles correspond à la sensibilité de l'époque (...) Autrement dit, remplacer le thème de l'exception culturelle par la formule de la diversité culturelle ne peut être tenu pour un artifice de langage (...) mais signifie une approche différente de la question des contenus »⁴¹³.

Le développement de cette notion ne s'est pas fait uniquement dans le cadre de l'UNESCO, mais également à l'initiative d'organisations gouvernementales et non gouvernementales. A titre d'exemple on peut citer quelques initiatives comme celle de la Banque mondiale qui a organisé une conférence en 1998 portant sur « Culture et développement au nouveau millénaire : défis et réponses »⁴¹⁴ et lors de laquelle elle s'est engagée au respect de la diversité culturelle ; le Conseil de l'Europe a également soulevé lors de récents travaux les contradictions existant entre la libéralisation du commerce et les politiques culturelles et a proposé l'instauration d'une *Charte internationale pour la diversité culturelle*⁴¹⁵ ; l'Organisation des Etats Américains a approuvé en 1998 un programme culturel inter-américain visant la coopération des Etats dans les secteurs culturels et l'intégration de cet élément dans le

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² UNESCO, *Questions et réponses*, supra note 104.

⁴¹³ *Médias : promouvoir la diversité culturelle*, supra note 384 Préface.

⁴¹⁴ Banque Mondiale, Washington, Etats-Unis, septembre 2000, voir UNESCO, *Réunion du comité d'experts* supra note 405.

⁴¹⁵ UNESCO, *Réunion du comité d'experts*, supra note 405 p. 6.

processus de libéralisation commerciale ; les pays signataires du Mercosur cherchent également à développer l'approche culturelle et prévoit en novembre la tenue d'un forum sur « l'intégration culturelle sans frontières » en novembre 2000⁴¹⁶ ; enfin l'Unesco tient depuis quelques années des réunions et conférences régulières sur le thème des industries culturelles et le commerce lors desquels des experts analysent et proposent des solutions afin développer et matérialiser grâce à des textes l'idée de la diversité culturelle⁴¹⁷. Les européens ont souligné leur attachement à cette notion aussi bien dans ces enceintes politiques que lors de négociations commerciales comme celles de l'AML, qui n'ont pas abouti, ou celles du Partenariat économique transatlantique dont le programme de travail en vue d'un accord de libre échange transatlantique a finalement exclu l'audiovisuel⁴¹⁸.

Bien que ces conférences et engagements paraissent purement politiques, il ne fait aucun doute qu'ils traduisent une préoccupation grandissante pour le secteur culturel. On peut surtout noter que l'un des thèmes récurrents est celui du binôme culture/commerce où l'on souligne le danger que représente l'ouverture des frontières à l'égard des produits et services culturels ; dans ce sens, tous les rapports, discours et autres affirment que les industries culturelles ne peuvent pas et ne doivent pas être traités comme des produits et services quelconques. Si, pour l'instant, il est difficile de voir les conséquences juridiques, il ne fait aucun doute que les Etats préoccupés du sort des industries culturelles dans le commerce international vont s'en servir comme moyen de pression et pourront bénéficier de l'appui de nouveaux alliés.

Il est aussi intéressant de mentionner que des engagements politiques se font chaque fois plus nombreux ; à titre d'exemple on peut citer la *Charte des identités culturelles et des droits à la diversité culturelle* adoptée par la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel et reconnue par l'Unesco⁴¹⁹. Cette charte stipule que lorsque « les oeuvres de l'esprit (...) font l'objet d'un commerce, elles sont soumises à un statut particulier. Les oeuvres de l'esprit ne sont pas en concurrence les unes avec les autres comme des simples marchandises ou

⁴¹⁶ *Ibid* ; voir également S. Waisbord, « Argentina, Uruguay and Paraguay, Status of Media in Mercosur », en ligne <http://www.scils.rutgers.edu/~waisbord/encyclop.htm>.

⁴¹⁷ UNESCO, *Réunion du comité d'experts*, supra note 405 p. 7

⁴¹⁸ Poulhès, supra note 234.

⁴¹⁹ *Charte des identités culturelles et des droits à la diversité culturelle*, proclamée le 17 juin 2000 à Versailles sous le patronage de la France et de l'Unesco, non publiée.

services. En conséquence, les Etats et les gouvernements adoptent et appliquent à ces oeuvres les règles particulières justifiées par leur valeur spécifique »⁴²⁰. Ce type de documents, ainsi que les déclarations conjointes⁴²¹ ou les groupes de travail bilatéraux n'ont aucune valeur légale, mais sont révélateurs d'une inquiétude grandissante sur l'avenir des cultures locales. Ils sont aussi une preuve du lobbying exercé par certains Etats dans le but de mettre en place des instruments juridiques internationaux plus contraignants. Le lancement du nouveau cycle de négociations au sein de l'OMC apparaît comme une occasion de réfléchir à la question.

II - Le cycle de négociations du millénaire et la mise en place d'un instrument relatif à la culture : nouvelles questions, nouvelles réponses

Les efforts de certains Etats qui souhaitent voir les industries culturelles écartées des règles du libre commerce semblent intacts à ce jour ; pourtant le nouveau contexte commercial et politique ainsi que les mutations technologiques impliquent de nouveaux problèmes juridiques, de nouvelles idées et de nouvelles stratégies. Il est donc intéressant d'examiner ces nouvelles questions (A) afin de se pencher ensuite sur les solutions envisagées (B)

A. Les nouvelles questions juridiques

1. Stratégies et position des Etats

Les accords du GATS 1994 prévoient la réouverture des négociations en matière de libéralisation des marchés pour les services au 1er janvier 2000⁴²². Le but de ces négociations est de continuer la libéralisation dans les secteurs qui ont fait l'objet de réserves ou qui n'ont

⁴²⁰ *Ibid.* n° 7 et 8.

⁴²¹ On peut citer la *Déclaration conjointe entre le gouvernement français et le gouvernement mexicain*, signée en novembre 1998 (non publiée) par laquelle les Etats s'engagent à coopérer mais aussi à faire adopter des règles de protection de la diversité culturelle au sein des organisations internationales.

⁴²² L'article XIX du GATS stipule : « Conformément aux objectifs du présent accord, les Membres engageront des séries de négociations successives, qui commenceront cinq ans au plus tard après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et auront lieu périodiquement par la suite, en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation ». L'ouverture de ces négociations a eu lieu du 30 novembre au 3 décembre à Seattle lors desquelles devaient être définis les thèmes à traiter dans le cadre du GATS mais aussi établir un ordre du jour pour des négociations touchant au GATT et à la propriété intellectuelle.

pas été offerts par les Etats lors de l'Uruguay Round, dont l'audiovisuel. Pour les américains, l'audiovisuel devait faire partie des services négociables alors que les européens et les américains ne souhaitent pas aborder ce thème ; dans tous les cas, il ne fait aucun doute que la question le devait être touchée indirectement. A la veille de l'ouverture des nouvelles négociations de l'OMC, la volonté des principaux participants au débat de l'exception culturelle était pratiquement inchangée par rapport à celle qu'ils avaient manifesté lors des négociations précédentes. Certains Etats européens, ainsi que le Canada, étaient décidés à continuer leur action en faveur d'une reconnaissance de la spécificité des industries culturelles, surtout en ce qui concerne le secteur de l'audiovisuel.

A titre de rappel, il convient de mentionner rapidement le régime du secteur audiovisuel au sortir des négociations de l'Uruguay round : les services audiovisuels sont couverts par le GATS et sont soumis aux dispositions générales de cet accord. Ni l'Union européenne ni le Canada (comme la plupart des Etats membres de l'OMC) n'ont souscrit à aucun engagement en matière de services audiovisuels, ce qui soustrait ce secteur à l'application des disciplines d'accès au marché, traitement national et autres règles qui interviennent uniquement dans le cas des services offerts. De plus, des exemptions à la clause de la nation la plus favorisée, faisant partie du régime général, ont été demandées pour les services audiovisuels.

Malgré un semblable d'unanimité au sein de l'Union européenne, il convient de mentionner que la volonté d'exclure l'audiovisuel des négociations n'est pas défendue avec la même force par tous les Etats membres. La France, appuyée par la Belgique et l'Espagne a dû se débattre afin que le mandat donné à la Commission par les Etats membres pour les négociations de Seattle soit suffisamment large et non équivoque afin d'éviter les cafouillages de l'Uruguay round. De plus, il y avait également quelques divergences au sein même de la Commission, la Direction générale I était prête à faire des offres dans le secteur audiovisuel, alors que d'autres Directions générales refusaient cette idée (DGX et DG XII)⁴²³. Finalement les Etats ont intégré une clause sur la diversité culturelle dans le mandat de la Commission ; la première version du texte était la suivante :

⁴²³ Document de travail CNC, *supra* note 394.

« Le conseil a souligné l'importance particulière de la diversité culturelle et du maintien de la capacité des Etats membres à promouvoir et développer cette diversité. L'Union travaillera dans cette direction durant les prochaines négociations »⁴²⁴.

Certains Etats, conduits par la France, estimaient que le texte ainsi rédigé était trop vague en ce qui concerne la capacité des Etats à promouvoir la diversité culturelle et ne constituait pas une garantie permettant aux Etats maintenir leurs politiques culturelles⁴²⁵. Une deuxième version de compromis a donc été adoptée :

« L'Union veillera, pendant les prochaines négociations de l'OMC, à garantir, comme dans le cycle d'Uruguay, la possibilité pour la Communauté et ses Etats membres de préserver et de développer leur capacité à définir et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles et audiovisuelles pour la préservation de la diversité culturelle »

Ce texte exprime bien les préoccupations ressenties par les principaux tenants de la thèse de l'exception culturelle. Il souligne en un premier temps le souhait de conserver les mécanismes en place (politique des quotas et subventions), mais aussi celui de garder une marge de manoeuvre permettant de *développer* de nouveaux mécanismes de protection. De plus, en faisant référence aux *politiques culturelles* en général et à la préservation de la *diversité culturelle*, le gouvernement français a voulu garder une certaine amplitude pour se protéger dans les négociations touchant à des thèmes connexes.

En effet, l'une des premières inquiétudes européennes concerne le changement de stratégie opéré par les Etats-Unis. Certains représentants américains ont récemment « laissé entendre à des fonctionnaires de la Commission qu'ils acceptent que la question du statut de la directive télévision sans frontières et leur demande antérieure visant le traitement national et leur demande antérieure visant le traitement national en matière de revenus et d'aides au secteur audiovisuel ne devraient pas être rouvertes dans le cadre GATS 2000 »⁴²⁶. Même si cette

⁴²⁴ Discours de C. Trautman, « Point Presse OMC sur le mandat donné à la Commission européenne pour préserver l'exception culturelle » (Jeudi 28 octobre 1999) [ci-après « Discours de C. Trautman »]

⁴²⁵ « Nous souhaitons aussi un maintien de l'exception culturelle quels qu'en soient les thèmes débattus », *ibid.*

⁴²⁶ Union Européenne, *Nouveau cycle de négociations GATS 2000/OMC - Questionnaire sur les services audiovisuels* (1999), en ligne, Europa, http://europa.eu.int/comm/avpolicy/internat/gats2000/consultdoc_fr.html [ci-après UE, *Questionnaire sur l'audiovisuel*].

position est loin d'être officielle, il semblerait que le gouvernement américain ait opté pour une autre méthode. En premier lieu, ce changement pourrait traduire de nouvelles préoccupations des américains qui, soucieux de trouver un accord pour obtenir une meilleure protection des droits d'auteur sur internet, serait prêt à faire des concessions à ses principaux partenaires⁴²⁷.

Cependant, une attitude aussi conciliante cache bien un changement tactique. Les attentes américaines dans le secteur audiovisuel sont toujours les mêmes si l'on s'en tient aux faits ; lors de l'accession de la Lettonie à l'OMC, dont les modalités ont servi de modèle à l'accession des autres Etats baltes, les Etats-Unis ont exercé de nombreuses pressions sur cet Etat afin qu'il prenne des engagements de libéralisation dans le secteur audiovisuel et ont affirmé à cette occasion que ces engagements prévaudraient sur les acquis communautaires dans le secteur. Ces mêmes pressions ont été subies par d'autres Etats de l'Europe de l'est souhaitant à terme intégrer l'Union européenne⁴²⁸.

Tout porte à croire alors que le gouvernement américain emploiera une tactique de contournement : en reconnaissant la légitimité de certaines politiques qui seront à court terme neutralisées par les nouvelles technologies (comme les quotas), les américains cherchent à faire entrer l'audiovisuel par la porte du commerce électronique et des télécommunications⁴²⁹. Très certainement le débat sur l'audiovisuel sera abordé directement lors des négociations relatives à des sujets tels que la distribution, les subventions, le commerce électronique ou la convergence⁴³⁰ ; les problèmes soulevés dans ces matières risquent en effet de porter atteinte aux politiques culturelles de l'Union européenne et du Canada. Par exemple, l'une des questions juridiques qui se posent concerne le fait que les Etats-Unis souhaitent la reconnaissance de la notion de « bien virtuel » qui s'appliquerait aux

⁴²⁷ Quatremer J., « Le nouveau monde exclura tout contrôle : entretien avec Viviane Reding » *Libération* (29 octobre 1999).

⁴²⁸ Entretiens au Service juridique de l'information et la communication, services du Premier Ministre, France [ci-après, Entretiens au SJTI].

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ Dans ce sens la Ministre de la culture du gouvernement français soulignait que : « A en croire Jack Valenti (...) les Etats Unis n'auraient désormais aucune mauvaise intention à l'égard [de l'Union européenne] : ils acceptent de nous laisser subventionner librement l'audiovisuel. En revanche , si d'aventure nous devons discuter de commerce électronique, sphère qui selon Jack Valenti n'aurait rien à voir, dans ce cas, il ne serait pas question de nous laisser la moindre marge de manoeuvre pour entraver le libre échange des marchandises immatérielles sur le réseau » Discours de C. Trautman, *supra* note 424.

transactions dans le domaine du commerce électronique et seraient soumises en conséquence aux accords sur les produits.

2. Les questions juridiques soulevées

a) Les questions liés aux progrès technologiques

Les évolutions technologiques de ces dernières années risquent d'être une source de difficultés pour le maintien d'une exception culturelle dans le secteur audiovisuel. Les nouvelles technologies de l'information ainsi que la convergence des secteurs des télécommunications et de la radiodiffusion pourraient rendre difficile l'obtention d'un traitement spécifique pour l'audiovisuel en cas d'une libéralisation dans ces secteurs. Il sera, en effet, de plus en plus difficile d'isoler ce secteur d'autres matières en l'absence d'une définition précise des services audiovisuels ; ce qui veut dire que les européens et leurs alliés devront veiller en particulier à ce que la définition de certaines catégories de services ne couvre pas des activités du secteur audiovisuel⁴³¹ ; cela avait déjà été le cas par exemple dans le cadre de l'Accord sur les services de télécommunication de base de 1997 lorsque les européens ont insisté sur la séparation entre le service du transport d'un signal et la fourniture de son contenu⁴³². Dans cette perspective, les européens veulent faire jouer ce qu'ils considèrent comme un « principe de neutralité technologique »⁴³³ selon lequel l'absence d'offre de l'Union européenne dans le GATS couvrirait l'ensemble des médias et services audiovisuels quel que soit leur mode de diffusion.

Il ne faudra pourtant pas compter sur des tels principes non établis pour faire face aux arguments des américains, notamment en ce qui concerne le commerce électronique, l'un des thèmes chers au gouvernement américain. Celui-ci souhaite en effet que l'on reconnaisse la

⁴³¹ UE - *Questionnaire sur l'audiovisuel*, *supra* note 426.

⁴³² Accord sur les télécommunications de base voir, *Accord sur les services de télécommunications* (Quatrième annexe au GATS) 1997, 36 I.L.M. 354: l'accord stipule que « les services des télécommunications concernent la transmission de signaux électromagnétiques - son, données, image et toute combinaison de ces éléments - à l'exclusion de la diffusion. En conséquence les engagements inscrits dans la présente liste ne visent pas l'activité économique consistant à fournir un contenu par le biais des services de télécommunications. La fourniture de ce contenu transporté par des services de télécommunications est soumise aux engagements spécifiques contractés par les Communautés européennes et leurs Etats membres dans d'autres secteurs pertinents ».

⁴³³ Discours de C. Trautman, *supra* note 424.

notion de « bien virtuel » dans le cadre des transactions effectuées via les réseaux électroniques⁴³⁴. Par exemple, dans le cas de l'achat d'une vidéo ou d'un livre par Internet, il faudrait considérer le bien acquis comme un produit et non un service ce qui aurait pour conséquence l'application du régime du GATT; cette question concerne les oeuvres multimédia numérisées dont le commerce augmente de jour en jour⁴³⁵, mais tend également à se développer dans le secteur de la radiodiffusion⁴³⁶. Dans ce cas aussi les politiques culturelles européennes ou canadiennes peuvent se voir affectées : la protection du secteur audiovisuel et multimédia ne peut à priori s'appliquer qu'en ce qui concerne la diffusion au public et non pas à ce qui relève de la relation individualisée d'un prestataire de service à un consommateur. Il deviendra la même chose du point de vue juridique et commercial de vendre un livre numérisé que de vendre une émission de télévision numérisée dans le cadre du système *vidéo on demand*⁴³⁷. Même dans le cas où ces prestations seraient considérées comme des services, il serait difficile de fixer les limites de ce qui rentrerait dans le cadre d'une exception culturelle (comme un film) ou ce qui resterait en dehors (un logiciel). Enfin, autre conséquence du développement du commerce électronique concerne la délocalisation : un Etat ne pourra réglementer que les activités des prestataires installés sur son territoire, ce qui rendra inefficaces les dispositions relatives aux quotas, au prix unique, au doublage et autres⁴³⁸.

Toutefois, un libéralisme total dans cette matière comporte aussi ses dangers, ce qui retiendra un peu les ambitions américaines en raison de leurs inquiétudes sur le droit d'auteur mais aussi en ce qui concerne la protection des intérêts publics comme la protection des mineurs ou la sécurité nationale pour lesquels le développement des réseaux représente un risque. Comme le soulignait la Ministre française de la communication :

⁴³⁴ Kahn A., « Les américains veulent utiliser Internet pour imposer leur conception du commerce » *Le Monde* (23 novembre 1999).

⁴³⁵ C'est le cas en particulier des oeuvres numérisées sous le format MP3 dont la vente ne nécessite plus de support matériel. On peut citer également le livre électronique qui devient aujourd'hui une réalité ; l'exemple le plus médiatique est celui de Stephen King dont la dernière nouvelle « Riding the bullet » n'a été publiée que par Internet, voir *Le Nouvel Observateur*, (Août 2000).

⁴³⁶ Voir notamment Johnston D., Johnston D. et Handa S., *Getting Canada Online : Understanding the Information Highway*, Toronto, Stoddart Pub. Co. 1995.

⁴³⁷ *Ibid.* p. 128.

⁴³⁸ Entretien au SJTI, *supra* note 428.

« Il est compréhensible que les industries qui véhiculent des contenus se montrent plus favorables à la qualification la plus libérale, celle des biens. Mais, pour les industries de contenu, ne faut-il pas veiller scrupuleusement à la protection des œuvres contre le piratage, au respect du droit de la propriété intellectuelle, qui garantissent l'intégrité et la valeur des œuvres ? Or, seule la qualification de services permet le respect des droits afférents aux œuvres audiovisuelles »⁴³⁹.

Si les Etats membres de l'OMC entreprennent des négociations dans le secteur du commerce électronique, la distinction classique entre le transport du signal et le contenu transmis ne pourra pas être appliqué de façon efficace si l'on veut exclure des secteurs comme l'audiovisuel. Il faudra en un premier temps distinguer clairement les transactions, biens et services concernés et trouver ensuite un consensus qui permette un certain degré de libéralisation tout en garantissant une régulation des contenus circulant sur le réseau Internet.

b) La distinction production/distribution

Aussi, l'une des questions importantes qui se poseront et qui peut avoir des répercussions importantes sur l'audiovisuel concerne la distinction entre le secteur de la production et la distribution. Cette distinction s'est présentée lors de l'adhésion de la Lettonie à l'OMC : tout en reprenant les réserves de l'Union européenne pour la clause de la nation la plus favorisée pour la production, elle a offert les services récréatifs qui recouvrent la distribution des cassettes vidéo et celle des services de projection de cinéma⁴⁴⁰. Le gouvernement américain parie sur cette distinction en sachant que les européens envisagent le secteur de la distribution en général comme un secteur *offensif* ; il s'agit en effet d'un secteur en pleine expansion pour les Etats européens, en particulier la France, et dans lequel ils ont une bonne implantation et diversification à l'étranger⁴⁴¹. Or, dans le cas d'une éventuelle libéralisation du secteur de la distribution, la distinction entre services de production et de distribution audiovisuelle conduirait à une libéralisation à terme de ces derniers, ce qui aurait pour conséquence toute absence de contrôle sur l'origine des contenus diffusés. Les européens prônent donc une approche globale des services liés à l'audiovisuel et pourraient par exemple envisager de lier le développement des complexes de cinéma en Europe au respect des

⁴³⁹ Discours de C. Trautman, *supra* note 424.

⁴⁴⁰ Entretiens au SJTI, *supra* note 428.

⁴⁴¹ Document de travail CNC, *supra* note 394.

objectifs de programmation⁴⁴². Toutefois, l'approche générale du GATS pour le secteur de la distribution semble acquise et il sera difficile de soustraire certains secteurs spécifiques de la définition générale de distribution.

c) La question des subventions

Enfin, l'un des thèmes qui seront suivis de près par les pays attachés à l'exception culturelle vise les subventions. Les développements technologiques risquent de rendre inutiles la plupart des mesures protectionnistes dans un futur proche, et le seul mécanisme qui resterait viable pour soutenir les industries culturelles nationales est le système de subventions. Si ce débat est engagé, certains Etats chercheront certainement à plafonner le montant des subventions pour les services, comme c'est le cas pour les accords du GATT⁴⁴³. Ces aides sont plafonnées au 5% actuellement, alors que les aides à la production audiovisuelle dépassent bien souvent les 15% du montant du coût total et en France ce pourcentage peut atteindre les 50%⁴⁴⁴. Il s'agirait ici d'une remise en cause certaine du mécanisme d'aides européennes et canadiennes à leurs productions audiovisuelles nationales.

Face à toutes ces nouvelles questions et à la stratégie de contournement américaine, l'Union européenne et le Canada cherchent à répondre de façon globale, surtout en envisageant la mise en place d'un instrument sur la diversité culturelle qui aborderait les questions relatives aux industries culturelles dans le commerce international.

B. Les solutions envisagées

1. L'adoption d'un accord relatif à la diversité culturelle

Les changements technologiques et économiques de ces dernières années, ont conduit les Etats soucieux de protéger leurs industries culturelles à imaginer des solutions plus radicales que par le passé. L'idée d'un accord international visant spécifiquement la capacité des Etats

⁴⁴² J. Correa, « Nouveau cycle des négociations commerciales multilatérales de l'OMC. Un nouvel instrument International sur la diversité culturelle » Document de travail, Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel [ci-après Document de travail FERA].

⁴⁴³ Voir Code de subventions du GATT, *supra* note 363.

⁴⁴⁴ Document de travail FERA, *supra* note 442.

à promouvoir leurs industries culturelles, commence à prendre forme bien que beaucoup de questions restent à régler. Mais d'ores et déjà dans les enceintes internationales comme l'UNESCO, des Etats tels le Canada ou la France avec de nouveaux alliés, soutiennent cette initiative⁴⁴⁵. Les questions qui se posent ont trait essentiellement au type de l'éventuel instrument juridique, à son contenu et à l'organisme de rattachement.

a) Pour adopter un instrument international sur la diversité culturelle, il faudra avant tout déterminer les modalités de l'action normative, c'est-à-dire la forme de l'instrument. On peut en effet envisager une multitude de possibilités comme une déclaration, une recommandation, une convention, un accord, un traité ou autre. Chacune des formes comporte des caractéristiques juridiques différentes en ce qui concerne le mode d'élaboration, d'adoption, d'adhésion, la force contraignant ou même la possibilité de sanctions. En l'espèce, les avis divergent : certains Etats seraient enclins à l'adoption d'une Déclaration sur la diversité culturelle, sur le modèle de la Déclaration sur la « biodiversité » adoptée à Rio⁴⁴⁶ ou celle relative aux « droits de l'homme et le génome humain »⁴⁴⁷. L'inconvénient d'un tel instrument est l'absence de caractère contraignant, mais a l'avantage d'être plus acceptable sur le plan politique et d'attirer plus de signataires. D'autres Etats ont penché pour l'adoption d'une solution plus radicale comme l'adoption d'un accord ayant ou non vocation à s'intégrer dans les Accords de l'OMC⁴⁴⁸ mais qui lierait les signataires de façon plus contraignante et pourrait même être soumis à un mécanisme de règlement de différends⁴⁴⁹. La solution la plus logique serait d'agir en deux temps par la mise en place d'un texte déclaratoire reconnaissant l'importance de la diversité culturelle et qui servirait de base à un accord contraignant et plus précis sur les industries culturelles et le commerce international⁴⁵⁰ ; cela donnerait une base politique à un texte plus technique relatif au commerce.

⁴⁴⁵ UNESCO, Réunion du comité d'experts, *supra* note 426 ; voir également Infoexport, *supra* note 252.

⁴⁴⁶ *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1993, disponible sur : <http://www.biodiver.org>.

⁴⁴⁷ UNESCO, Réunion du comité d'experts, *supra* note 462.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ I. Bernier, « Contenu d'un éventuel instrument international sur la diversité culturelle » Novembre 1999 [ci-après Bernier, « Contenu d'un instrument sur la diversité culturelle »].

⁴⁵⁰ France, *Rapport sur les négociations commerciales internationales*, (Juillet 2000) (Rapporteur : Catherine Lalumière) disponible sur : <http://www.finances.gouv.fr/polecofin/international> [ci-après Rapport Lalumière].

b) Autre point important qu'il conviendra de préciser, est relatif au rattachement de l'éventuel accord. Les quatre solutions qui semblent se présenter sont l'UNESCO, l'OCDE, l'OMC et le non-rattachement⁴⁵¹. La première option semble la plus logique si l'on considère le fait que cette organisation est tournée sur les questions relatives à l'éducation et la culture et a d'ores et déjà organisé plusieurs forums sur la question de la diversité culturelle lors desquels les Etats ont souligné le rôle central joué par l'Organisation dans le débat de la diversité culturelle⁴⁵². Toutefois, la solution de l'UNESCO comporte deux inconvénients majeurs : le premier est l'absence des Etats-Unis, l'un des principaux acteurs dans le débat sur les industries culturelles et, le second, est la faiblesse de cette institution par rapport aux règles de l'OMC⁴⁵³. On se trouverait face à la même situation dans le cas du non-rattachement de l'instrument ; l'absence d'un cadre institutionnel et le caractère purement facultatif constitueraient un obstacle à l'adoption d'un texte contraignant et précis (en raison de la nécessité d'un consensus). Une troisième solution avancée est celle de l'OCDE⁴⁵⁴. Le mérite de cette institution est que son mode de fonctionnement réside moins dans un système contraint que dans une approche volontariste des Etats⁴⁵⁵. Mais le nombre limité de ses membres, essentiellement des pays développés, et sa vocation principalement économique ne semblent pas être l'enceinte la plus adéquate pour l'adoption d'un texte à vocation culturelle.

Enfin, la dernière solution est celle du rattachement d'un éventuel accord à l'OMC. D'après certains, cette hypothèse serait la plus pratique et la plus efficace vu qu'elle s'attaquerait directement au problème en garantissant un traitement particulier des industries culturelles dans le commerce international. Mais ce n'est pas l'avis de tout le monde : un récent rapport français relatif aux négociations commerciales estimait que « ce problème ne peut être tranché dans le cadre de l'OMC dont les principes n'intègrent pas l'objectif de diversité »⁴⁵⁶. Cela est vrai surtout depuis que le plan d'action des négociations adopté à Seattle n'a pas intégré une référence à la diversité culturelle comme le souhaitaient certains

⁴⁵¹ Bernier, « Contenu d'un instrument sur la diversité culturelle », *supra* note 449.

⁴⁵² UNESCO, Réunion du comité d'experts, *supra* note 426.

⁴⁵³ Bernier, « Contenu d'un instrument sur la diversité culturelle », *supra* note 449.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ Rapport Lalumière, *supra* note 450 p. 17.

pays⁴⁵⁷. Aussi, certains considèrent qu'un accord dans le cadre de l'OMC bénéficierait dans tous les cas à « l'épanouissement monopolistique des Etats-Unis »⁴⁵⁸. Il apparaît en plus illogique d'adopter un texte sur la diversité culturelle dans une enceinte à caractère économique et commercial. Ici encore la solution en deux temps semble s'imposer.

c) Le contenu d'un instrument juridique sur la diversité culturelle variera en fonction de la forme de l'instrument et de son rattachement. Mais dans tous les cas, le texte devrait contenir certaines dispositions incontournables⁴⁵⁹. En premier lieu, il faudra que les Etats reconnaissent l'importance de la diversité culturelle dans le monde et le rôle essentiel joué par les Etats à travers leurs politiques culturelles⁴⁶⁰. Ces politiques devraient être définies par rapport à certaines limites : d'abord, il faudrait limiter certaines pratiques qui créent des situations de monopole d'Etat⁴⁶¹ ou contrevenant au droit de la concurrence comme le dumping ou l'abus de position dominante⁴⁶². Ensuite il faudrait déterminer quels sont les instruments et les politiques que les gouvernements peuvent employer dans le but de promouvoir la diversité culturelle et les limiter à certaines industries⁴⁶³, ces mesures seraient protégées de toute tentative de rétorsion commerciale⁴⁶⁴. Il faudrait pour cela définir avec précision quelles sont les industries concernées et quel est leur régime en relation avec les règles du commerce international⁴⁶⁵. Eventuellement un mécanisme de résolution de différends pourrait être institué⁴⁶⁶. Enfin, un tel accord devrait comporter également des règles de coopération en matière culturelle afin de réellement atteindre l'objectif de la diversité culturelle au lieu de promouvoir le protectionnisme culturel.

Si un texte était adopté dans le cadre de l'OMC, il faudrait élaborer un instrument plus précis et davantage centré sur les relations commerciales internationales. Il faudrait par exemple établir des dispositions précises en ce qui concerne le traitement national, la clause de la

⁴⁵⁷ Soffield H., « Deal to protect culture unlikely » *The Globe and Mail* (3 décembre 1999).

⁴⁵⁸ Document de travail FERA, *supra* note 442.

⁴⁵⁹ Pour une étude détaillée du contenu éventuel d'un instrument international relatif aux industries culturelles voir Bernier, « Contenu d'un instrument sur la diversité culturelle », *supra* note 449.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ Notamment à travers le secteur public.

⁴⁶² Bernier, « Contenu d'un instrument sur la diversité culturelle », *supra* note 449.

⁴⁶³ *Ibid.* et Info Export Canada, *supra* note 452.

⁴⁶⁴ Info Export Canada, *supra* note 452.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ Bernier, « Contenu d'un instrument sur la diversité culturelle » *supra* note 449.

nation la plus favorisée et l'accès au marché. Pour cela il serait nécessaire de distinguer entre les biens et les services culturels et définir un régime particulier. Cela aurait pour conséquence de soustraire ces industries au régime général du GATT et du GATS aboutissant à une sorte d'*exception culturelle*.

En plus de l'adoption d'un texte général sur la diversité culturelle, d'autres solutions ont pu être avancées.

2. Autres solutions

Certains auteurs ont proposé des solutions alternatives, qui auraient pour objectif de permettre aux Etats de poursuivre la mise en place de politiques culturelles protectionnistes ; il s'agirait en particulier d'adopter des mesures dans le cadre des accords du GATT et du GATS visant les produits et services culturels.

a) Les auteurs Brown et Parker ont par exemple suggéré la mise en place d'une annexe qui prendrait la forme d'un Accord général sur le commerce et la culture⁴⁶⁷ et suivant lequel « cultural products would be traded under managed circumstances with the understanding that as industries matured, trade would be liberalized »⁴⁶⁸. Ce texte permettrait d'éviter des manipulations des articles des accords pour les adapter à la culture et faciliterait le GATS « by allowing parties to concentrate on a comprehensive list of negotiable services and ensure the survival of a diversity of cultural expressions no matter how small or profitable they may be »⁴⁶⁹. Cette solution semble intéressante, mais l'idée des auteurs ne reste qu'à l'ébauche. Il faudrait déterminer en effet de quelle façon s'intégrerait un tel texte dans le système de l'OMC et quel en serait le régime.

b) Un autre auteur avait proposé l'adoption d'une clause particulière qui permettrait aux dispositions relatives aux politiques culturelles nationales d'être exclues du régime des accords du GATT⁴⁷⁰. Les lois nationales pourraient être exclues si « 1. the impediment to

⁴⁶⁷ « General Agreement on Trade in Culture », Borwn et Parker *supra* note 71 p. 188.

⁴⁶⁸ *Ibid.* p. 189.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ P.M. Nichols, « Trade without values » (1996) 90 *Northwestern U.L.Rev.* 658.

trade created thereby is incidental and ; 2. are enacted for the purpose of reflecting an underlying social value »⁴⁷¹. L'exemple cité par Nichols se réfère à la politique des quotas de télévision, dont les retombées sur le commerce ne sont que minimales et ont pour but la protection d'un intérêt social. Ici encore il paraît difficile de mettre en œuvre un telle disposition en raison de l'absence de définition ; la rédaction du texte semble ouvrir la porte aux excès en raison du caractère vague des notions « d'empêchement accessoire » et de « valeur sociale ».

c) Dans une étude très complète, Carmody propose la mise en place d'une « dérogation culturelle »⁴⁷². Les dérogations permettent aux Etats de renoncer volontairement à un droit et sont autorisées dans le système de l'OMC si un Etat en fait la demande et ¾ des membres la lui accordent⁴⁷³. La « dérogation culturelle » telle que proposée, permettrait aux Etats de prendre des mesures nationales qui dérogent aux principes fondamentaux du GATT et du GATS, mais celles-ci devraient suivre certaines modalités spécifiées et un Comité sur la culture devrait permettre des consultations⁴⁷⁴. La saisine du mécanisme de résolution de différends serait permise mais soumise à certaines conditions⁴⁷⁵. Toutefois, la mise en place d'une telle dérogation pourrait être compliquée par la particularité de ce mécanisme juridique qui ne semble s'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles. De plus, le texte proposé ressemble beaucoup à ce que serait un accord nouveau sur la culture, ce qui laisse cette dernière option comme la plus valable.

3. Commentaire

Il semble donc que l'on n'échappera pas à des nouvelles négociations autour des industries culturelles dans les années à venir. Il est difficile de prévoir quelles solutions seront adoptées aux nouvelles questions, mais il est certain que d'une façon ou autre, les négociations futures devront régler des questions qui auront des conséquences sur le commerce des industries culturelles. Par exemple, il faudra déterminer le régime du commerce électronique, non

⁴⁷¹ *Ibid.* p. 709.

⁴⁷² « Cultural Waiver » Carmody, *supra* note 44 p. 309 et s.

⁴⁷³ Article IX.3 de l'Accord de l'OMC.

⁴⁷⁴ Carmody, *supra* note 44 p. 314 et s.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

seulement pour ce qui est des transactions parfois assimilées à la vente par correspondance, mais surtout en ce qui concerne la circulation des contenus qui, pour la plupart, touchent de près ou de loin les industries culturelles.

Les gouvernements devront donc s'attacher à résoudre toutes ces nouvelles questions, une par une, afin de combler les vides juridiques et d'assurer la sécurité des transactions internationales, la protection du droit d'auteur et la défense des intérêts publics. Mais s'agissant des industries culturelles, les Etats ne pourront sauvegarder une marge de manœuvre pour leurs politiques de soutien, que par une approche globale sur laquelle se baseraient des réponses à des questions spécifiques. Plus concrètement, il semble que le virage entrepris par les Etats favorables à l'exception culturelle vers la notion de la diversité culturelle soit très judicieux ; en effet, la stratégie basée sur l'exception culturelle apparaissait trop négative, avec un fondement politique trop faible, voir même illogique à certains égards. Les Etats demandaient la diminution de la présence des biens et services étrangers tout en souhaitant que leurs industries nationales puissent être exportées et disposent d'une plus large audience, contradiction qui diminuait la force d'arguments, souvent légitimes mais flous. Au contraire, la notion de diversité culturelle, plus politique, vise une action positive dans un but légitime auquel peu d'Etats refuseront d'adhérer. Ceci dit, il convient de faire une précision importante : le concept de diversité culturelle ne substitue pas celui de l'exception ; la première serait un but, le deuxième un moyen juridique⁴⁷⁶. On ne pourra sauvegarder la diversité des cultures que par l'exclusion de celles-ci des règles du commerce international. Bien que cela puisse contredire l'existence d'un changement de situation, présenter les choses de telle manière permet d'asseoir des politiques nationales de soutien et de nouvelles mesures de coopération sur une légitimité politique reconnue par la communauté internationale.

Par conséquent, l'option qui semble devoir s'imposer dans les futures négociations nécessite une approche en trois temps. Tout d'abord, il serait essentiel que les Etats élaborent un texte général, déclaratoire et non contraignant, sur la diversité culturelle, auquel la Déclaration de

⁴⁷⁶ La notion de diversité culturelle permet « l'explicitation de la finalité poursuivie dans la négociation. Cette nouvelle notion est positive, elle exprime la volonté de préserver toutes les cultures du monde et pas seulement notre propre culture, contre les risques d'uniformisation » Launet E., « Trautman explique la 'diversité culturelle' : mise au point à l'aube des négociations de l'OMC » *Libération* (28 octobre 1999).

Rio sur la Biodiversité pourrait servir de modèle, de sorte que la plupart des acteurs internationaux pourrait être sensibilisée à la question. Cet instrument contiendrait des dispositions d'ordre général soulignant la nécessité de sauvegarder les cultures nationales, affirmerait le droit des peuples à protéger leur patrimoine, leur culture et à promouvoir la création artistique nationale et mettrait en évidence le rôle central joué par les industries culturelles dans les cultures nationales. Un tel texte deviendrait le fondement politique aux Etats lors des négociations commerciales internationales relatives à la culture et légitimerait les politiques de soutien.

En un deuxième temps, les Etats souhaitant établir un régime particulier pour les industries culturelles dans les accords de libre commerce, particulièrement dans le cadre de l'OMC, pourraient négocier l'adoption d'une disposition ou une annexe relative à la culture. La clause, ou annexe, rappellerait le caractère particulier des industries culturelles et mettrait en place un régime particulier pour des biens et services expressément mentionnés. Elle pourrait prévoir le type de mesures que les Etats seraient en mesure de prendre dans le cadre de leur politique culturelle ou, à défaut, des standards ; par exemple, les Etats pourraient établir des quotas de radiodiffusion ou donner des subventions, mais ne pourraient aller au delà d'un certain seuil. L'avantage des dispositions spécifiques pour les industries culturelles est double : d'un côté les gouvernements pourraient continuer à prendre des mesures de soutien nécessaires à la survie de ces industries au niveau national et, d'autre part, les Etats et entreprises qui contestent ces mesures se trouveraient face à un système prévisible et uniforme. Des règles précises et équilibrées tendent en général à réduire les conflits.

Enfin, une troisième étape consisterait dans le développement de la coopération et des échanges commerciaux internationaux dans le domaine des industries culturelles sur la base des textes précédents. Celle-ci ne doit pas forcément se faire après les deux autres et semble d'ailleurs avoir déjà commencé. Par exemple, des accords informels entre des entreprises américaines avec de gouvernements ou entreprises étrangères ont mis en place des systèmes de coopération qui se sont avérés efficaces ; c'est le cas d'ententes entre des *majors* et le Brésil ou le Mexique selon lesquelles les *majors* sont exonérées de certaines taxes si elles participent directement à la production ou distribution de films locaux. Tout le monde y trouve son compte parce que des productions locales vont bénéficier des structures de compagnies de

grande taille et qui seront diffusées dans le monde et, de l'autre côté, les compagnies américaines pourraient bénéficier commercialement de l'exploitation internationale d'une œuvre étrangère. D'autres solutions ont été mises en place, par exemple en Espagne, où les *majors* ont accepté de distribuer au niveau international un film espagnol pour trois films américains distribués par la même compagnie sur le territoire espagnol. De telles ententes pourraient se faire dans d'autres domaines, comme ceux de l'édition ou des programmes de télévision, et prendraient des formes variables. Il est certain que ces mesures seraient contestées considérant les principes du libre commerce ou de la libre concurrence, ce à quoi on peut répondre qu'il s'agirait essentiellement d'ententes concertées. De plus, si l'on reconnaît dans un instrument l'importance de la diversité culturelle, ces mesures, au lieu d'être vues comme purement protectionnistes, seraient perçues comme un effort pour la sauvegarde d'un principe mondialement reconnu.

Conclusion

L'historique et les termes du débat relatifs aux industries culturelles dans le commerce international, montrent que les biens et services culturels ne sont pas des marchandises ni des services purement destinés à la simple consommation matérielle et devraient, par conséquent, être considérés comme un secteur spécifique dans le cadre des accords internationaux. En effet, le contenu culturel de ces industries représente souvent l'expression d'un certain nombre d'idées, de valeurs et de traditions d'une communauté et constitue le commun dénominateur de celle-ci ; elle apparaît ainsi comme essentielle à la cohésion sociale, au renforcement de l'identité nationale et à l'affirmation de la souveraineté des Etats.

Il est vrai que les industries culturelles font partie intégrante de la sphère économique et, de ce fait, représentent un enjeu commercial non négligeable ; à cet égard elles apparaissent comme des simples marchandises. Pourtant, ce qui constitue l'intérêt et la valeur de ces biens et services est justement une valeur culturelle qui n'est pas monnayable. Cette contradiction se manifeste indirectement lorsque l'on tente de définir la nature juridique des industries culturelles ou que l'on essaie d'appliquer directement les règles du commerce international aux biens et services culturels, étant donné que les raisons qui motivent leur production ou leur consommation, ne sont pas toujours d'ordre économique ou matériel.

Les négociations et les résultats des différents accords commerciaux internationaux, constituent également une preuve que les industries culturelles relèvent d'un secteur particulier de l'économie. Si certains Etats se démentent pour soustraire ces industries aux règles du libre commerce depuis presque un siècle, c'est certainement parce qu'ils ont des préoccupations légitimes. Il suffit de constater que des mesures de soutien à la culture et à la création artistique nationale existent partout à travers le monde.

Cependant, les stratégies employées par certains gouvernements, basées sur la notion d'*exception culturelle*, semblaient contradictoires ; les préoccupations des Etats relatives aux industries culturelles locales, se manifestait exclusivement dans les enceintes commerciales et

par des politiques protectionnistes laissant paraître un certain nationalisme, alors que l'argument devait viser la préservation des cultures locales partout dans le monde. C'est pourquoi le concept de *diversité culturelle* apparaît comme plus approprié ; celui-ci met en avant l'argument sur la préservation de la diversité des cultures, laissant des moyens juridiques, tels que l'exception culturelle, comme des simples mécanismes permettant d'atteindre un objectif politique qui serait reconnu prioritaire. Aussi, les Etats devraient tirer toutes les conséquences politiques de la reconnaissance du principe de la diversité culturelle : il ne s'agit pas seulement de prendre des mesures locales de conception nationaliste, mais de développer une coopération internationale qui laisserait à chaque pays la possibilité de maintenir des industries culturelles vivantes et qui pourrait en faciliter la diffusion.

La sauvegarde de la diversité culturelle et la possibilité laissée à chaque Etat de développer leurs propres industries culturelles, rappelle beaucoup l'un des principes reconnus par la Déclaration universelle des droits de l'homme ::

« Art. 27. - 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent »⁴⁷⁷.

En transposant ce principe aux Etats, on trouve l'un des principaux arguments permettant de justifier un traitement spécifique des industries culturelles dans le commerce international.

Il en va de la compréhension mutuelle des peuples, de la sauvegarde des principes démocratiques et des droits fondamentaux de la personne.

⁴⁷⁷ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Rés. AG 217 (III) Doc. Off. AG NU. 3^{ème} sess., supp no. 13, Doc NU A/810 (1948) 71

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

Monographies et ouvrages collectifs

1. Acheson K., et Maule C.J., *International Agreements and the Cultural Industries*, Washington D.C., Center for Strategic and International Studies and Center for Trade Policy and Law, 1996
2. Appelton B., *Navigating NAFTA : A concise User's Guide to the North American Free Trade Agreement*, Scarbough, Ontario, Carswell, 1994
3. Atkinson D., Bernier I. et Sauvageau F., dir., *Souveraineté et protectionnisme en matière culturelle. La circulation internationale des émissions de télévision à la lumière de l'expérience canado-américaine*, Sainte-Foy, (Qc.), Centre québécois de relations internationales, Université de Laval, 1991
4. Audley P., *Canada's Cultural Industries : Broadcasting, Publishing, Records and Film*, Toronto, James Lorimer & Co., 1993
5. Baker-Fox A., *The Canada-United States Free Trade Agreement and the Cultural Industries*, Washington D.C., Institute for the Study of Diplomacy, Pew Case Studies Center, Gerogetown University, 1988
6. Browne D., dir., *The Culture/Trade Quandary : Canada's Policy Options*, Ottawa. Center for Trade Policy and Law, 1988
7. Cameron J. et Campbell K., dir., *Dispute Resolution in the World Trade Organization*, London, Cameron May, 1998
8. Carr G., *Trade Liberalization and the Political Economy of Culture : An International Perspective on FTA*, Orno, Maine, Canadian-American Center, University of Maine, 1991
9. Carreau D., Flory T. et Juillard P., *Droit international économique*, Paris, L.G.D.J., 1978
10. Chaumard F., *Le commerce du livre en France : entre culture et économie*, Paris, L'Harmattan, 1998
11. Collins S. et Bosworth B., dir., *The new GATT, Implications for the United States*, Washington D.C., Brookings Inst., 1994
12. Creton L., *Cinéma et marché*, Paris, Armand Colin, 1997
13. D'Amato A. et Long D.E., *International intellectual property law*, Kulwer Law International, 1997
14. Delcourt J. et Papini R., *Pour une politique européenne de la culture*, Paris, Economica, 1987

15. Dillon J., *Challenging "Free Trade" in Canada: The Real Story*, Ottawa, Canadian Center for Policy Alternatives, 1996
16. Djian J.M., *La politique culturelle*, Paris, Le Monde-Éditions, 1996
17. Dorland M. ed. *The Cultural Industries in Canada: Problems, Policies and Prospects*, Toronto: James Lorimer and Co., 1996
18. Doutrelepon C., *L'actualité du droit de l'audiovisuel européen*, Bruxelles, Bruylant, 1996
19. Dupriez P. et Simon S., *La résistance culturelle. Fondements, applications et implications du management intellectuel*, Paris, De Boeck Université, 2000
20. Dupuy M., *Culture canadienne et relations internationales*, Toronto, Ed. du Gref, 1995
21. Fry H. et Radebaugh L.H., *Canada/U.S. Free trade agreement: an assessment*, Provo (Utah), Brigham Young University 1986
22. Gershon R.A., *The Transnational Media Corporation: Global Messages and Free Market Competition*, Mahwah, (N.J.), Lawrence Erlbaum Associates, 1997
23. Globerman S., *Cultural Governments and Markets: Public Policy and the Culture Industries*, Vancouver (B.C.), Fraser Institute, 1987
24. Gold M. et Leyton-Brown D., dir., *Trade-Offs on Free Trade. The Canada-U.S. free Trade Agreement*, Toronto, Carswell, 1988
25. Jackson J.H., *World Trade and the Law of GATT (A Legal Analysis of the Free trade Agreement on tariffs and trade)*, Indianapolis, The Bobbs - Merrill Company, 1969
26. Jarvie I., *Hollywood's Overseas Campaign: The North Atlantic Movie Trade, 1920-1950*, New York, Cambridge University Press, 1992
27. Johnson J.R., *The North American Free Trade Agreement: a Comprehensive Guide*, Aurora, (Ont), Canada Law Books, 1994
28. Johnston D., Johnston D. et Handa S., *Getting Canada Online: Understanding the Information Highway*, Toronto, Stoddart Pub. Co. 1995
29. Horkheimer M. et Adorno T.W., *Dialectic of Enlightenment*, New York, Herder & Herder, 1972
30. Kobrak F. et Luey B., dir., *The Structure of International Publishing in the 1990's*, New Brunswick, (N.J.), Transaction Publishers, 1999
31. Ladrière J., *Y a-t-il une culture belge?: Actes du Colloque Belgique et crise d'Etat belge*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1989
32. Lebovics H., *Mona Lisa's Escort*, Ithaca, Cornell University Press, 1999
33. Litvak L.A. et Maule C.J., *Cultural Sovereignty: The Time and the Reader's Digest Case in Canada*, New York, Praeger, 1974
34. Magder T., *Franchising the Candy Store: Split-run Magazines and a new international regime for trade in culture*, Orono, (ME), Canadian-American Center, University of Maine, 1998

35. McAnany E.G. et Wilkinson K., dir., *Mass Media and Free Trade : NAFTA and Cultural Industries*, Austin, University of Texas Press, 1996
36. McFayden S., Hoskins C., Finn A. et Lorimer R., dir., *Cultural Development in an Open Economy*, Burnaby (B.C.), Canadian Journal of Communication, vol. 19, numéro spécial, 1994
37. de Mestral, A., *Materials on the Law and Practice of International Trade*, Montréal, Faculty of Law, McGill University, 2000
38. Moran A., dir., *Film Policy : International, National and Regional Perspectives*, New York, Routledge, 1996
39. Noam E. et Millonzi J.C., dir., *The International Market in film and Television Programs*, Norwood (N.J.), Ablex Pub. Corp., 1993
40. Noam E., *Television in Europe*, New York, Oxford University Press 1991
41. Nolle D.E., dir., *The Canadian-U.S. Free Trade Agreement*, New York, New York University Press, 1990
42. Nowell-Smith G. et Ricci S., *Hollywood and Europe : Economics, Culture, National Identity : 1945-95*, London, BFI Publishing, 1998
43. Ostry B., *The Cultural Connection. An Essay on Culture and Government Policy in Canada*, Toronto, McClelland and Stewart, 1978
44. Quoc Dinh N., Pellet A. et Daillier P., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J. 5ème éd. 1994
45. Randall S.J. et Konrad H.W., *NAFTA in Transition*, Toronto, University of Calgary Press, 1995
46. Sojcher F., dir., *Cinéma européen et identités culturelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1996
47. Trebilcock M.J. et Howse R., *The Regulation of International Trade*, London, Routledge, 1999
48. Petersmann E.U., *International Trade and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, London, Kluwer, 1997
49. Vandamme J. et Guerrin M., *La réglementation de la concurrence dans la C.E.E.*, Paris, P.U.F. 1974
50. Widman S.S. et Siwek S.E., *International Trade in Films and Television Programs*, Cambridge, Ballinger, 1988
51. UNESCO, *Cultural Industries : A Challenge for the Future of Culture*, Paris, UNESCO, 1982
52. *L'Audiotvisuel et le GATT*, Paris, Presses Universitaires de France 1995

Doctrine
Articles de revues juridiques

1. Acheson K., « Canada's Cultural Exemption : Insulator or Lighting Rod ? » (1996) 25 *World Competition Law and Economic Review* 67
2. Acheson K. et Maule C., « Trade Policy responses to New Technology and Television Industry » 23 *J. World Trade L.* 45-48
3. Atkey R.G., « Canadian Cultural Industries Exemption for NAFTA : its Parameters » (1997) 23 *Canada-US Law Journal* 177
4. Baker C.E., « An Economic Critique of Free Trade in Media Products » (2000) 78 *N.C.L. Rev.* 1357
5. Bernier I., « La dimension culturelle dans le commerce international. Quelques réflexions en marge de l'accord de libre-échange Canada - États-Unis du 2 janvier 1988 » (1987) 25 *A.C.D.I.* 243
6. Bernier I. et Malépart A., « Les dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain relatives à la propriété intellectuelle et la clause d'exemption culturelle » (1994) 6 *C.P.I.* 139
7. Braconnier S., « Politiques culturelles françaises et principe communautaire de libre concurrence » (1995) *Rev. trim. dr. euro.* 771
8. Braun M. et Parker L., « Trade in Culture : Consumable Product or Cherished Articulation of a Nation's Soul ? » (1993) 22 *Den. J. Int'l L. & Pol'y*, 155
9. Burgelman J.C. et Pauwels C., « Audiovisual Policy and Cultural Identity in Small European States : the Challenge of a Unified Market » (1992) 14:2 *Media, Culture and Society* 169
10. Cahn S. et Schimmel D., « The Cultural Exception: Does It Exist in Gatt and Gats Frameworks? How Does It Affect or Is It Affected By the Agreement on Trips? » (1997) 15 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 281
11. Canner S.J., « The Multilateral Agreement on Investment » (1998) 31 *Cornell Int'l L.J.* 675
12. Carlson A.M., « The Country Music Television Dispute: an Illustration of the Tensions Between Canadian Cultural Protectionism and American Entertainment Exports » (1997) 6 *Minn. J. Global Trade* 585
13. Carmody C., « When Cultural Identity Was Not at Issue : Thinking About Canada-Certains Measures Concerning Periodicals (WTO Appellate Body), A8-1997-2, WT/D531/AB/R - June 30, 1997 » (1999) 30 *L. & Pol'y Int'l Bus.* 231
14. Carniaux A., « L'audiovisuel dans les accords internationaux favorisant le libre échange : des problèmes économiques et sociaux difficiles à négocier » (1995) 26 *R.G.D.* 455

15. Chao T.W., « GATT's Cultural Exemption of Audiovisual Trade : the US May Have Lost the Battle but not the War » (1996) 17 U. Pa. J. Int'l Bus. L. 1127
16. De Fazekas A., « Free Trade and Culture : an Alternative Approach » (1993) 2, Dalhousie Journal of Legal Studies 141
17. Dhooge L.J., « No Place for Melrose: Channelsurfing, Human Rights, and the EU's 'Television Without Frontiers Directive' » (1996) 16 New York Law School J. Int'l & Comp. L. 279
18. Donaldson J.D., « Television Without Frontiers : the Continuing Tension Between Liberal Free Trade and European Cultural Integrity » (1996) 20 Fordham Int'l L. J. 90
19. Endelman H., « Regulating Culture : the Audiovisual Controversy in the GATT » (1995) 18 Boston College Int'l & Comp. L. Rev. 443
20. Filipek J., « Culture Quotas : the Trade Controversy over the European Community's Broadcast Directive » (1992) 28 Stan. J. Int'l L. 323
21. Fong J., « The Cultural Industries Exemption from NAFTA : Another Canadian Perspective » (1997) 23 Can.-U.S. L. J. 201
22. Fraser S., « Berne, CFTA, NAFTA & GATT: the Implications of Copyright Droit Moral and Cultural Exemptions In International Trade Law » (1996) 18 Hastings Comm. Ent. L. J. 287
23. Frohnmayer J., « Should the United States Have a Cultural Policy ? » (1993) 38 Villanova L. Rev. 194
24. Galperin H. « Culture Industries in the Age of Free-Trade Agreements » (1999) 24 Can. J. Comm.
25. Garrett L., « Commerce Versus Culture : the Battle Between the US and the European Union Over Audiovisual Trade Policies » (1994) 19 The North Carolina J. Int'l L. 553
26. Geller P., « Intellectual Property in the Global Market price : Impact of TRIPS Dispute Settlement » (1995) 29 Int'l Lawyer 99
27. Goodenough O.R., « Defending the Imaginary to the Death? Free Trade, National Identity, and Canada's Cultural Preoccupation » (1998) 15 Ariz. J. Int'l & Comp. 203
28. Grant J.M., « Jurassic' Trade Dispute: the Exclusion of the Audiovisual Sector from the GATT » (1995) 70 Ind. L.J. 1333
29. Hale E.H., « Canadian Cultural Policy and the Nafta: Problems Facing the U.S. Copyright Industries » (1995) 28 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 655
30. Joachimowicz A. et Berenboom A., « Le GATT et l'audiovisuel » (1994) Journal des tribunaux ; Droit européen 110
31. Kaplan L.G.C., « The European Community's Television Without Frontiers Directive : Stimulating Europe to Regulate Culture » (1994) 8 Emory Intl L. R. 255

32. Kessler K.L., « Protecting Free Trade in Audiovisual Entertainment : A Proposal for Counteracting the European Union's Barriers to the U.S. Entertainment Industry's Exports » (1996) 26 L. & Pol'y Int'l Bus. 53
33. Konigsberg S.A., « Think Globally, Act Locally: NAFTA, Canadian Cultural Industry Exemption and the Liberalization of the Broadcast Ownership Laws » (1993) 12 Cardozo Arts & Ent. L. J. 281
34. Lang J.T., « Media, Multimedia and European Community Antitrust Law » (1998) Fordham Int'l L. J. 1296
35. Larrea T.A., « Eliminate the Cultural Industries Exemption from NAFTA » (1997) 37 Santa Clara L. Rev. 1107
36. Lehmann A.E., « The Canadian Cultural Exemption Clause and the Fight to Maintain Identity » (1997) 23 Syr. J. Int'l L. Com. Spring 187
37. Lupinacci T.M., « The pursuit of Television Broadcasting Activities in the European Community: Cultural Preservation or Economic Protectionism? » (1991) 24 Vanderbilt J. Trans'l L. 113
38. Macdonald D.S., « The Canadian Cultural Industries Exemption under Canada-U.S. Trade Law » (1994) 20 Can.-U.S. L.J. 253
39. Matheny R., « In the Wake of the Flood : « like products » and cultural Products After the WTO's decision in Canada. Certain Measures Concerning Periodicals (WTO Appellate Body), A8-1997-2, WT/D531/AB/R - June 30, 1997 » (1998) 147 U. Pa. L. R. 245
40. Mazer B., « The Protection of Canadian Culture and the CRTC » dans *Legal Perspectives on contemporary social issues : Decade of adjustment* Toronto, Julio Menezies Ed., 1980, 97
41. Murray T.M., « The US-French Dispute Over GATT Treatment of Audiovisual Products and the Limits of Public Choice Theory : How an Efficient Market Was Rent-Seeking » (1997) 21 Maryland J. Int'l Trade 203
42. Nichols P.M., « Trade without values » (1996) 90 Northwestern U.L.Rev. 658
43. O'Connell S.P., « Television Without Frontiers : the European Union Continuing Struggle for Cultural Survival » (1996) 28 Case W. Res. J. Int'l L. 501
44. Poulhès L., « L'exception culturelle, d'une négociation à l'autre » (1998) 25 Culture-Europe
45. Presburger P. et Tyler M.R., « Television Without Frontiers: Opportunity and Debate Created by the New European Community Directive » (1990) 13 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 495
46. Prowda J.B., « US Dominance in the Marketplace of Culture and the French Cultural Exception » (1997) 92 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 193
47. Ragosta J.A., « The Cultural Industries Exemption from NAFTA : its Parameters » (1997) 23 Can.-US L. J. 165

48. Secor G.M., « Cultural Industries in United States-Canada Free Trade: the Canadian Book Publishing Industry as a Case Study » (1993) 11 Boston U. Int'l L.J. 299
49. Shao W.M., « Is There No Business Like Show Business? Free Trade And Cultural Protectionism » (1995) 20 Yale J. Int'l L. 105
50. Sienbenhaar H.P., « Européanisation ou américanisation ? Option pour la promotion de la production audiovisuelle dans l'Union européenne » (1994) 379 Revue du Marché commun et de l'Union Européenne 357
51. Smith S.N., « International Trade in Television Programming and GATT: an Analysis of Why the European Community's Local Program Requirement Violates the General Agreement of Tariffs and Trade » (1993) 10 Int'l Tax. & Bus. L. 97
52. Strong S.I., « Banning the Cultural Exclusion: Free Trade and Copyrighted Goods » (1993) 4 Duke J. Comp. & Int'l L. 93
53. Stumberg R., « Sovereignty by Subtraction: the Multilateral Agreement on Investment » (1998) 31 Cornell Int'l L.J. 491

Articles de doctrine sur Internet

1. Hitchin J., « Bookselling : a prescription for legislation, Regulation and Freedom » International Workshop on Legislation for the Book World, Warsaw, Poland, 13-15 November 1996 disponible sur : <http://www.culture.coe.fr/ct/eng/eculiu0.6.htm> (date d'accès 20 octobre 2000)
2. Sanchez Ruiz E.E., « Globalizacion y convergencia : retos para las industrias culturales latinoamericanas » en ligne, Universidad de Guadalajara, <http://innovarium.com/indculturales/globalizacionyconvergencia.htm> (date d'accès 29 septembre 2000)
3. Vernier J.M., « 100 years of cinema exhibition in France - a historical profile », en ligne, Mediasalles, http://www.mediasalles.it/ybkcent/ybk95_f.htm (date d'accès 23 septembre 2000)
4. Wagnleinter R., « American Diplomacy, the Cinema and the cold War in Central Europe », en ligne <http://www.cas.umn.edu/wp924.htm> (date d'accès 23 septembre 2000)
5. Waisbord S., « Argentina, Uruguay and Paraguay, Status of Media in Mercosur », en ligne <http://www.scils.rutgers.edu/~waisbord/encyclop.htm> (date d'accès 15 octobre 2000)

Articles de presse

(En ordre chronologique décroissant)

1. « Bruxelles donne son feu vert à la fusion Vivendi-Seagram » *Le Monde*, (14 octobre 2000)
2. « L'industrie britannique du cinéma peine à rassembler ses forces » *Le Monde*, (9 octobre 2000)
3. Ingberg H., « Y a-t-il un avenir pour les télévisions publiques ? » *Le Soir* (12 avril 2000)
4. Soffield H., « Deal to protect culture unlikely » *The Globe and Mail* (3 décembre 1999)
5. Quatremer J., « Le nouveau monde exclura tout contrôle : entretien avec Viviane Reding » *Libération* (29 octobre 1999)
6. Kahn A., « Les américains veulent utiliser Internet pour imposer leur conception du commerce » *Le Monde* (23 novembre 1999)
7. Launet E., « Trautman explique la 'diversité culturelle' : mise au point à l'aube des négociations de l'OMC » *Libération* (28 octobre 1999)
8. Launet E., « L'exception culturelle vue par les poids lourds du secteur : entretien avec Patrick le Lay » *Libération* (28 octobre 1999)
9. « Accord de l'Union européenne pour défendre l'exception culturelle lors des prochaines négociations de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) » *Correspondance de la presse* (25 octobre 1999)
10. Moscovici P., « La culture n'est pas une exception : entretien » *Le Figaro* (22 octobre 1999)
11. Bourdieu P., « L'intervention de Maîtres du monde, savez-vous ce que vous faites ? » *Libération* (15 octobre 1999)
12. Paoloni M., « Paris veut convertir les Quinze à la diversité culturelle » *La Tribune* (12 octobre 1999)
13. Docquier J., « OMC : la France exige que l'exception culturelle soit préservée » *Les Echos* (12 octobre 1999)
14. « Les Quinze et l'OMC : l'exception culturelle française bloque le compromis européen » *Le Monde* (12 octobre 1999)
15. Launet E., « UE : négociations difficiles sur l'OMC » *Libération* (12 octobre 1999)
16. « L'UNESCO, garant de la diversité culturelle » *Correspondance de la Presse* (12 octobre 1999)
17. « La France mène un combat non pas tant pour l'exception culturelle à son usage propre que pour la diversité culturelle dans le monde, estime M. Jacques Chirac » *Correspondance de la Presse* (12 octobre 1999)

18. « Quels développements pour les télévisions de service public en Europe » *Dossiers de l'Audiovisuel* numéro spécial (septembre - octobre 1999)
19. Trautman C., « L'exception culturelle n'est pas négociable » *Le Monde* (10-11 octobre 1999)
20. « Mme Catherine Trautman et on homologue italienne, Mme Giovanna Melandri, souhaitent maintenir l'exception culturelle » *Correspondance de la Presse* (7 septembre 1999)
21. « Un rapport demande que l'audiovisuel soit négocié en dehors de l'Organisation mondiale du commerce » *Les Echos* (9 août 1999)
22. « Exception culturelle : proposition d'une négociation séparée » *Le Figaro* (6 août 1999)
23. « Mme Catherine Lalumière et M. Jean-Pierre Landeau, auteurs d'un rapport sur les négociations commerciales multilatérales suggèrent une conférence internationale spécifique pour les questions culturelles et audiovisuelles » *Correspondance de la Presse*, (6 août 1999)
24. Albala N., « Les dangers de l'Accord multilatéral sur l'investissement : un verrou juridique contre les Etats » *Le Monde Diplomatique* (mars 1998)
25. Raillite J., « Hollywood à l'offensive » *Le Monde Diplomatique* (février 1997)
26. « New Threat of US retaliation on Audiovisual Sector » *Tech Euro* (8 avril 1994)
27. Vulser N., « Coup d'envoi de la préparation du Livre vert de la politique audiovisuelle européenne » *Les Echos* (20 janvier 1994)
28. « Audiovisual : Americans Back off for the Time Being » *Tech Euro* (6 janvier 1994)
29. Mamou Y. , « L'Exception Culturelle Reste Une Pomme de Discorde » *Le Monde* (7 décembre 1993)
30. « GATT/Audiovisual : Update an increasingly controversial dossier » *Tech Europe* (4 novembre 1993)
31. « GATT/Audiovisual : European Parliament Supports Cultural Exception » *Tech Europe* (5 octobre 1993)
32. « GATT/Audiovisual : Commission Ready to Give in to the Americans ? » *Tech Europe* (8 juillet 1993)
33. « Audiovisual Sector : a Major Political Issue in GATT Talks » *Tech Europe* (5 novembre 1992)
34. « NAFTA IP Provisions Called 'Model', Industry Concerned by Cultural Exemption », *Int'l trade Rep. (BNA)* (19 août 1992)
35. « GATT : Services - What is at Stake ? » *Tech Europe* (3 décembre 1992)
36. « Services-Audio-Video Sector Working Group » *75 Focus GATT Newsletter* (1990)

Documents officiels

Accords Internationaux

1. *Agreement on Telecommunication Services* (Fourth Protocol to the General Agreement on Trade in Services), 1997, 36 I.L.M. 354
2. *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994 (Textes juridiques GATT 1994) Genève, secrétariat du GATT, 1994
3. *Acte final de l'Uruguay Round, Résultat des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay*, 15 avril 1994 (Textes juridiques) Genève, secrétariat du GATT, 1994
4. *Traité de Maastricht sur l'Union européenne*, 7 février 1992 (1993) 31 I.L.M. 247
5. *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1993, disponible sur : <http://www.biodiver.org>
6. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement des Etats-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, Can. T.S. 1994, n° 2
7. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et gouvernement du Chili* disponible en ligne sur : <http://www.dfait.maeci.gc.ca/tna-nac/cda-chile/menu.asp> (date d'accès 17 octobre 2000)
8. *Argentina - Brazil - Paraguay - Uruguay: Treaty Establishing a Common Market*, 26 mars 1991 30 I.L.M. 1041, 1991.
9. *Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique*, le 2 janvier 1988, Can. T.S. 1989, n° 3, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989
10. *Convention européenne sur la télévision transfrontière*, 1989, Annales de droit spatial et aérien vol. XIV, 1989 557
11. *Convention de Vienne du 22 mai 1969 sur le droit des Traités* Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, New York, 1971
12. *Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE)*, 25 mars 1957, 298 R.T.N.U. 11, 1958
13. *Accord de Florence relatif à l'importation d'objets à caractère éducatif, scientifique ou culturel (1950) complété par le Protocole de Nairobi (1976)*, UNESCO, texte disponible en ligne sur <http://www.unesco.org/culture/laws/florence/html.fr> (date d'accès 18 novembre 2000)
14. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)*, 1^{er} janvier 1948, 55 R.T.N.U. 194
15. *Accord de prêt pour la reconstruction passé entre la France et les Etats-Unis*, 26 mai 1946

Législations nationales

Canada

1. *Theatres and Cinematographs Act* R.S.O. 1932 ch. 319 Sec^o 1
2. *Loi de l'impôt sur le revenu*, R.S.C. 1972 ch. 63, § 19 (1)
3. *Loi constituant le conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* en 1974, L.R.C. 1985, ch. C-22 telle que modifiée par 1987, ch.34 art. 283 ; 1991, ch 11 art. 75 à 80
4. *Loi du cinéma du Québec*, L.R.Q. 1988, ch. C-18.1
5. *Loi sur l'investissement étranger* R.S.C., ch 46, 1973-74 S.C. 20 ,636 modifiée par ch 52, §128 (2), 1976-77 S.C. 1193, 1266 et ch 107 §, 1980-81-82 S.C. 3131, 3167 Can
6. *Loi sur l'investissement* R.S.C., ch 28 1985 1^{re} Supp modifiée par ch. 56 1988 S.C. 2094, ch.35 S.C. 1, ch. 44, 1993 S.C. 130
7. *Loi sur la radiodiffusion*, L.R.C. 1985, ch. B-9
8. *Code tarifaire 9958* L.R.C. (1985), ch. 41(troisième supplément) tel que modifié le 30 avril 1996, art. annexe VII Code 9958 114, R.S.C., ch. 41, art. 114, § 9958
9. *Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'impôt sur le revenu* L.C. 1995 ch. 46

France

1. *Décret relatif au régime administratif de l'exploitation cinématographique et du contrôle de l'exploitation des films* du 18 février 1928, J.O. du 19 février 1928
2. *Décret portant réglementation de la production cinématographique* du 21 juillet 1932, J.O. du 29 juillet 1933
3. *Décret relatif à l'importation et à la présentation en France de films étrangers* du 22 juillet 1933, J.O. 23 juillet 1933
4. *Décret portant sur la mise en application de l'accord conclu par échange de lettres* du 20 juillet 1934 entre la France et l'Allemagne au sujet de l'importation et la présentation de films allemands en France et de films français en Allemagne, J.O. 3 août 1934
5. *Décret du 15 août* relatif à l'exploitation en France des films cinématographiques impressionnés, J.O., 18 août 1946 p. 7258
6. *Loi n° 85-660* du 3 juillet 1985, J.O., 4 juillet, 1985 7495
7. *Décret n° 96-776* du 2 septembre 1996 pris pour l'application du Code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des oeuvres cinématographiques amendant le Décret n° 90-174 du 23 février 1990., J.O., 7 septembre 1996

8. *Décret n° 92-534 du 12 juin 1992 modifiant le décret n° 67-513 du 30 juin 1967 relatif au tarifs des droits et taxes perçus par le Centre National de la Cinématographie, J.O. du 18 juin 1992 p. 7953*

Union Européenne

1. *Décision du Conseil 95/563//CE du 10 juillet 1995 relative au programme MEDIA, J.O.C.E. n° L 321 du 30 décembre 1995 p. 25*
2. *Décision du Conseil 95/564/CE du 22 décembre 1995 relative au programme MEDIA, J.O.C.E. n° L 321 du 30 décembre 1995*
3. *Directive 97/36/ce du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant a la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives a l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E. L 298 du 17.10.1989, p. 23 et L 202 du 30.07.1997*

Etats-Unis

1. *National Film Preservation Act, Pub. L. No. 110-446, §1, 102 Stat. at 1872*
2. *North American Free Trade Implementation Act, HR 3450, S 1627*

Grande-Bretagne

1. *Cinematographic Films Act, 1927 (R.-U.) 17 & 18 Geo. V, c. 29*
2. *Cinematographic Films Act, 1938 (R.-U.) 1 & 2 Geo. VI c. 17*
3. *Cinematographic Films Act, 1948 (R.-U.) 11 & 12 Geo. VI c. 23*

Mexique

1. *Ley Federal de la Cinematografia, disponible sur : <http://www.explore-mex.com/legal/index.jor?seccion=100>*

Jurisprudence

OMC

1. *Canada - Mesures visant les services de distribution de films* (Plainte de l'Union européenne) (1998) O.M.C. doc. DS117/1
2. *Canada - Certain measures concerning periodicals* (Plainte des Etats-Unis) (1997) O.M.C. doc. WT/DS31/R (Rapport du Groupe spécial)
3. *Canada - Certain measures concerning periodicals* (Plainte des Etats-Unis) (1997) O.M.C. doc. WT/DS31/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel)
4. *United States - Standards for reformulated and conventional gasoline*, (Plainte du Brésil et du Venezuela) (1996) O.M.C. doc. WT/DS2/R (Rapport du Groupe spécial)
5. *United States - Standards for reformulated and conventional gasoline*, (Plainte du Brésil et du Venezuela) (1996) O.M.C. doc. WT/DS2/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel)
6. *Japan - Taxes on alcoholic beverages* (Plaintes des Etats-Unis, du Canada et de l'Union européenne) (1996) O.M.C. docs. WT/DS8/R WT/DS10/R and WT/DS11/R (Rapport de l'Organe d'appel)

Union européenne

1. C.J.E., *Italie v. Giuseppe Sacchi*, 1974, Affaire 155/73 (1974) E.C.R. 409, 427
2. C.J.E., *Commission v. France*, Affaire 18/84 (1986) 1 C.M.L.R. 57
3. C.J.E., *Cintheque SA v. Fédération nationale des cinémas français*, Affaire 60-61/84 (1986) 1 C.M.L.R. p. 365

Canada

1. *Particulars of 23 November 1931*, AO, RG, Series 391, (C.S. Ont.)
2. *Rex v. Famous Players* (1932) 21 O.R. 307-49.

Etats-Unis

1. *United States v. Paramount Pictures* 334, U.S. 131 (1948)
2. *Compu Serve, Inc v. Lindley*, 535 N.E. 2d. 360 (Ohio Ct. App. 1987)
3. *May Board. Co. v. Bohem*, 490 N.W. 2d 203, 207 (Neb. 1992)
4. *American Multi-Cinema, Inc v. City of Westminster*, 910 P.2d 64, 65-66 (Colo. Ct. App. 1995)

Rapports des gouvernements et organisations internationales

OMC

1. OMC, *Application of Gatt to International Trade in Television Programmes : Report of the Working Party*, GATT Doc. L/1741 (13 mars 1962)
2. OMC, Groupe de travail sur les services audiovisuels, *Questions relatives au commerce des services audiovisuels : note du secrétariat général* (1990), GATT doc. MTN.GNS/AUD/W/1 en ligne sur <http://www.wto.org>
3. OMC, Conseil du commerce des services, *Services audiovisuels : Note d'information du secrétariat* (1998), OMC doc. S/C.W./40 en ligne sur : <http://www.wto.org>

Canada

1. Canada, Ministry of Labour and Combines Investigation Branch, *Investigation into an alleged combine in the motion picture industry*, 1931, Ottawa (Rapporteur Peter White).
2. Canada, *The Canadian Royal Commission on Publications, Report of the Royal Commission on Publications*, 1961 (Président : M. Grattan O'Leary)
3. Canada, *A Question of Balance : Report of the task Force on the Canadian Magazine Industry*, 1994 (Présidents : J.P. O'Callaghan, et R. Tasse)
4. Canada, Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieur, *La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation : nouvelles stratégies pour la culture et le commerce*, (février 1999), en ligne : Info Export Canada <http://www.infoexport.gc.ca/trade-culture/menu-f.asp>
5. Québec, Ministère de la culture et des communications du Québec, *L'industrie du doublage au Québec : Consolidation et nouveaux marchés*, en ligne, Ministère de la culture et la communication du Québec
<http://www.mcc.gouv.qc.ca/pubprog/rapports/tablemd.htm>
6. Québec, Ministère de la culture des communications, *Rapport de Mission sur le Prix Unique du Livre* (31 octobre 1997), en ligne, Ministère de la culture et la communication du Québec,
<http://www.mcc.gouv.qc.ca/pubprog/rapports/prixuniq.htm>

France

1. France, Commissariat Général au Plan, *Médias : promouvoir la diversité culturelle - Rapport du groupe de travail présidé par Monique Dagnaud*, Paris, La Documentation Française 2000
2. France, *Rapport sur les négociations commerciales internationales*, (Juillet 2000) (Rapporteur : Catherine Lalumière) disponible sur :
<http://www.finances.gouv.fr/polecofin/international>

Documents divers et documents sur Internet

1. Canada, Investissement Canada, *Politique révisée sur les investissements étrangers dans l'édition et la distribution du livre* (1999), en ligne sur : http://investcan.ic.gc/fr_bookp.htm
2. Canada, Investissement Canada, *L'industrie cinématographique canadienne et Investissement Canada* (1999), en ligne sur : http://investcan.ic.gc/fr_film.htm
3. Canada, Patrimoine Canada, *Industries culturelles* (1999), en ligne sur : <http://www.pch.gc/culture/invest/rev/français.htm>
4. Canada, Ministère du patrimoine, *Avant-projet de modification de la loi de l'impôt sur le revenu*, en ligne sur : http://www.pch.gc/culture/cult_ind/Draft_Section19_f.htm
5. Canada, Ministère des affaires extérieures et du commerce international, *Newsletter*, en ligne sur : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/english/news/newsleter>
6. UNESCO, Table ronde des Ministres de la culture à l'occasion de la 30^e session de la Conférence générale, Paris, 2 novembre 1999, en ligne UNESCO http://www.unesco.org/culture/development...ights/activities/html_fr/roundta
7. UNESCO, Réunion du comité d'experts sur le renforcement du rôle de l'Unesco en vue de promouvoir la diversité culturelle à l'heure de la mondialisation, 21- 22 septembre 2000 CLT/CIC/BCI/DC.DOC 5F, en ligne UNESCO http://www.unesco.org/culture/industries/html_eng/cltcicbci5f.rtf
8. UNESCO, *La culture : une marchandise pas comme les autres ? Colloque d'experts sur la Culture, le marché et la mondialisation*, document final, doc CLT/CIC/BCI/CMM/DOC.FIN.F
9. UNESCO, *Réunion du Comité d'experts sur le renforcement du rôle de l'UNESCO en vue de promouvoir la diversité culturelle à l'heure de la mondialisation : Conclusions Générales*, (21-22 septembre 2000), Doc. CLT/CIC/BCI/DC.DOC 8F, en ligne <http://www.unesco.org/culture/industries/html> visité le 10 octobre 2000
10. UNESCO, *Culture Commerce et Mondialisation, questions et réponses*, Paris, Unesco, Division Culture et Industries culturelles en ligne sur : <http://www.unesco.org/culture/indstries/trade> accédé le 23 novembre 2000
11. Union européenne, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique COM, 1999/657* Bruxelles, le 14 décembre 1999.
12. Union européenne, *A Policy For european book publishing*, (3 mai 1995) en ligne sur <http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/instdoc/industry/feppolic.htm>
13. Union européenne, Commission européenne DGX, *Rapport de la Commission sur les résultats obtenus dans le cadre du programme MEDIA II (1996-2000) pendant la période 01.01.96 - 30.06.98* p. 5, en ligne sur : <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/>

14. Union Européenne, *Nouveau cycle de négociations GATS 2000/OMC Questionnaire sur les services audiovisuels* (1999), en ligne sur :
http://europa.eu.int/comm/avpolicy/internat/gats2000/consultdoc_fr.html
15. MPAA, Jack Valenti, *Some testimony about the endurance of a country's national culture as well as some remarks and cautionary observations about the audiovisual future. Conference offered to Denmark's global Media Dialogue* en ligne sur :
http://www.mpaa.org/jack/96/96_10_10b.htm
16. MPAA, B.J.K. Richardson, *A celebration of diversity: A point of view offered to the symposium of experts on culture, the market and globalization, UNESCO, Paris, France (14 juin 1999)* en ligne sur : http://www.mpaa.org/legislation/press/99/99/_6_14.htm