

**ANALYSE COMPARATIVE**  
**DES ACCORDS DE LIBRE-ÉCHANGE CHILI – É.-U. ET SINGAPOUR – É.-U.**  
**EN CE QUI A TRAIT PLUS PARTICULIÈREMENT À LEUR INCIDENCE**  
**SUR LE SECTEUR CULTUREL**

Ivan Bernier

Les accords de libre-échange conclus par les États-Unis avec le Chili<sup>1</sup> en décembre 2002, et avec Singapour<sup>2</sup> en février 2003, établissent un précédent dans la façon dont les États-Unis envisagent le traitement des biens et services culturels dans les accords commerciaux. Jusqu'en 2000, la position officielle voulait que l'on considère les produits culturels sur le même pied d'égalité que les autres produits et que l'on ne fasse pas de distinction, dans les accords commerciaux, entre les produits culturels et les autres produits. Une première indication, que cette position était en voie de révision, apparut à la fin de l'année 2000 lorsque le gouvernement des États-Unis, dans sa communication au Conseil du commerce des services de l'OMC, expliqua d'abord que le secteur audiovisuel de l'an 2000 « diffère considérablement de celui qui existait pendant le Cycle d'Uruguay, lorsque les négociations portaient essentiellement sur la production et la distribution de films et sur la diffusion de produits et de services audiovisuels par voie terrestre », pour ensuite affirmer que « compte tenu en particulier de l'accroissement quantitatif des possibilités de présenter un produit dans l'environnement numérique d'aujourd'hui, il est tout à fait possible de renforcer son identité culturelle et de rendre le commerce des services audiovisuels plus transparent, prévisible et ouvert »<sup>3</sup>. Le gouvernement des États-Unis a finalement annoncé que «les Membres pourraient également parvenir à une entente sur les subventions qui respecte le besoin de chaque pays de promouvoir son identité culturelle en créant un environnement enrichissant pour la culture nationale». Ce point de vue devait être repris par la *Motion Picture Association of America* (MPAA), lors d'un exposé donné devant le Congrès américain en mai 2001, dans les termes suivants :

---

<sup>1</sup> Pour consulter le texte de l'*Accord de libre-échange Chili – États-Unis.*, voir : [<http://www.chileusafta.com/>] ou [<http://www.ustr.gov/new/fta/Chile/text/index.htm>]

<sup>2</sup> Pour consulter le texte de l'*accord de libre-échange Singapour – États-Unis.*, voir : [[http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/consolidated\\_texts.htm](http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/consolidated_texts.htm)] ou [[http://www.mti.gov.sg/public/FTA/frm\\_FTA\\_Default.asp?sid=36](http://www.mti.gov.sg/public/FTA/frm_FTA_Default.asp?sid=36)].

<sup>3</sup> OMC, Conseil sur le commerce des services, Communication des États-Unis, Services audiovisuels et services annexes, Paragraphe 9, 18 Décembre 2000 : Doc. S/CSS/W/21.

De nombreux pays dans le monde tiennent à s'assurer que leurs citoyens ont l'occasion de voir des films et des émissions de télévision dont le contenu reflète leur histoire, leurs cultures et leurs langues. Par le passé, lorsque les villes n'avaient qu'une salle de cinéma ou ne recevaient qu'un ou deux signaux de radiodiffusion, la motivation des gouvernements étrangers à réserver du temps de diffusion pour les produits de divertissement locaux était compréhensible. Aujourd'hui, par contre, avec l'avènement des complexes cinématographiques et la télédiffusion à canaux multiples, l'imposition de quotas en faveur d'un contenu local est difficilement justifiable. De plus, dans le monde du commerce électronique, la rareté n'est plus un problème. Sur Internet, il y a de l'espace pour les films et les séquences vidéo de tous les pays du monde, dans tous les genres imaginables. L'« espace sur les étagères » n'est pas un problème sur Internet.<sup>4</sup> [Traduction]

Ensuite, la MPAA a continué dans la même veine en expliquant au Congrès l'importance de cette nouvelle donne pour les négociations à venir :

Heureusement, jusqu'à maintenant, aucun pays n'a adopté de mesure visant à restreindre le marché en ce qui a trait au contenu livré par voie numérique. Nous espérons que ce marché demeurera sans entraves – nous espérons également pouvoir compter sur votre appui dans nos démarches conjointes avec nos partenaires internationaux en vue de préserver les réseaux numériques de tout protectionnisme culturel. L'adoption par le Congrès de la *Trade Promotion Authority* serait également très utile, car elle permettrait à l'administration publique de négocier ces engagements dans le cadre de l'OMC et d'autres accords de libre-échange. [Traduction]

Cette façon de voir semble avoir été accueillie favorablement par le gouvernement américain, car dans ses propositions au titre de la libéralisation des échanges de services audiovisuels dans le cadre des négociations de l'AGCS, en juillet 2002, les États-Unis ont demandé aux autres pays de prendre des engagements « reflétant les niveaux actuels d'accès au marché dans des domaines comme la production cinématographique et la production vidéo domestique ainsi que les services de distribution, les services de production radiophonique et télévisuelle, et les services d'enregistrement sonore »<sup>5</sup>, tout en insistant fortement sur le besoin de ne pas créer d'obstacles au commerce des produits audiovisuels transmis électroniquement. Toutefois, ce n'est que dans les accords de libre-échange avec le Chili et Singapour que cette nouvelle approche a été pour la première fois transposée en droits et obligations, ce qui permet maintenant d'entrevoir plus clairement la stratégie

<sup>4</sup> « IMPEDIMENTS TO DIGITAL TRADE » : Témoignage de Bonnie J.K. Richardson, vice-présidente, Trade & Federal Affairs, Motion Picture Association of America, devant le sous-comité sur le commerce du House Commerce Committee, Commerce et protection des consommateurs (Trade & Consumer Protection), 22 mai 2001 : <http://www.mpaa.org/legislation/>.

<sup>5</sup> Voir United States Mission – Genève, Press 2002 : [<http://www.usmission.ch/press2002/0702liberalizingtrade.html>] On comprendra que derrière cette demande en apparence fort raisonnable, ce que les États-Unis veulent obtenir, c'est l'inscription du secteur audiovisuel dans les engagements spécifiques des Membres, ce que très peu de ces derniers avaient accepté de faire jusqu'à maintenant.

des États-Unis dans le contexte multilatéral<sup>6</sup>. Un examen plus approfondi des incidences de ces deux accords de libre-échange sur le secteur culturel semble donc s'imposer.

La structure des deux accords est en bonne partie semblable, et même si la numérotation des chapitres, leur champ d'application et leur contenu varient quelque peu, les deux ententes abordent les mêmes questions, sensiblement dans le même ordre. Seul un nombre restreint de chapitres, cependant, apparaissent susceptibles d'avoir des répercussions concrètes sur le commerce des biens et des services culturels. Ce sont les chapitres portant sur le commerce transfrontalier des services, le commerce électronique et l'investissement, que nous allons analyser dans cet ordre.

### **Commerce transfrontalier des services**

Le champ d'application du chapitre sur le commerce transfrontalier des services est essentiellement le même dans les deux accords. Il touche les mesures appliquées par une partie qui ont une incidence sur les services fournis par les fournisseurs de services de l'autre partie, le commerce des services étant défini comme la fourniture d'un service :

- (a) du territoire de l'une des parties vers le territoire de l'autre partie;
- (b) à l'intérieur du territoire de l'une des parties par une personne de cette même partie à une personne de l'autre partie;
- (c) par un ressortissant d'une partie dans le territoire de l'autre partie.

Il faut souligner par ailleurs que les « subventions fournies par une partie ou une société d'État, y compris les prêts garantis par le gouvernement, les cautionnements et les assurances » sont exclus du chapitre sur les services, ce qui n'est pas sans intérêt pour le secteur culturel.

Les obligations de base en matière de services sont les mêmes dans les deux ententes. Elles portent sur l'octroi du traitement national (le fait d'accorder aux fournisseurs de service de l'autre partie un traitement non moins favorable que celui accordé, dans des conditions similaires, à ses propres fournisseurs de services), du traitement de la nation la plus favorisée (le fait d'accorder aux fournisseurs de service de l'autre partie un traitement non moins favorable que celui accordé, dans des conditions similaires, aux fournisseurs d'un tiers) et sur l'accès au marché, c'est-à-dire,

---

<sup>6</sup> À ce propos, il est important de mentionner que les États-Unis ont entrepris des négociations en vue de ratifier des accords de libre-échange avec l'Australie, le Maroc, l'Union douanière d'Afrique australe et le Système d'intégration économique de l'Amérique centrale.

l'interdiction d'appliquer des mesures limitant : a) le nombre de fournisseurs de services; b) la valeur totale des transactions; c) le nombre total de services ou la quantité totale des services exportés; d) le nombre total de personnes physiques pouvant être employées par un secteur de service particulier, ou l'adoption de mesures qui permettent uniquement à certains types d'entreprises de fournir des services, ou qui exigent la constitution d'un type particulier d'entité juridique ou de coentreprise pour exercer ce type d'activité commerciale. À ces trois obligations de base s'ajoute une autre obligation qui porte sur la présence locale et qui prévoit qu'aucune des parties «ne pourra exiger du fournisseur de services de l'autre partie qu'il soit résident ou encore qu'il établisse ou qu'il ait un bureau de représentation ou toute autre forme d'établissement sur son territoire à titre de condition préalable à la fourniture transfrontalière d'un service». Contrairement à l'AGCS, où les obligations concernant le traitement national et l'accès au marché sont «de bas en haut», c'est-à-dire liées aux engagements spécifiques de chacune des parties, les mêmes obligations, dans le chapitre sur les services des deux accords, sont «de haut en bas », c'est-à-dire obligatoires pour les deux parties, sauf réserves et exceptions, ce qui est plus contraignant.

Ces quatre obligations donc s'appliquent à tous les services, y compris les services audiovisuels et autres services culturels. Cependant, les deux accords autorisent les parties à inclure des réserves pour a) les mesures existantes qui ne respectent pas ces quatre obligations; b) les secteurs, sous-secteurs ou activités spécifiques pour lesquels une partie peut maintenir des mesures existantes ou adopter de nouvelles mesures ou des mesures plus contraignantes ne respectant pas les obligations de l'accord. Concrètement, dans les deux accords, les parties ont prévu de telles réserves concernant le secteur culturel. Dans le cas des États-Unis, les réserves sont très limitées et visent essentiellement à préserver le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure qui accorde un traitement différent à des personnes d'autres pays en raison de l'application de mesures de réciprocité ou en vertu d'accords internationaux concernant le partage du spectre des radiofréquences, les garanties d'accès au marché ou le traitement national en ce qui a trait à la transmission satellite unidirectionnelle de services télévisuels par diffusion directe (DTH), la radiodiffusion directe par satellite et les services audio numériques.

Singapour a en outre prévu des réserves au chapitre des services culturels (deux réserves en tout) qui limitent substantiellement l'application des obligations de base en vertu de l'accord sur les services. La première des deux réserves touche les services de radiodiffusion, qui sont définis comme la

« programmation d'une série d'œuvres littéraires et artistiques établie par un fournisseur et destinée à une réception acoustique ou visuelle, et pour laquelle le consommateur n'a pas la liberté de choix » (ce qui exclut donc les services comme la télévision à la carte et la télévision payante); cette réserve s'applique aux obligations de base relatives au traitement national, au traitement de la nation la plus favorisée et à l'accès au marché.

La deuxième réserve touche la distribution et la publication des supports imprimés. On entend par support imprimé « toute publication contenant des nouvelles, des renseignements, des rapport de faits, ou toute remarque, observation ou commentaire à l'égard ou au sujet d'une question d'intérêt public, dans n'importe quelle langue et publiée avec l'intention de la vendre ou de la distribuer gratuitement à un intervalle qui n'excède pas une semaine »; une fois de plus, la réserve s'applique au traitement national, au traitement de la nation la plus favorisée et à l'accès au marché, mais elle vise également la présence locale. Cependant, il est difficile de déterminer dans quelle mesure cette réserve protège réellement Singapour. Si l'on considère que les deux services visés (distribution et publication) sont liés à la fourniture d'un bien (le support imprimé lui-même), cela signifie que les mesures applicables auxdits services, si elles sont incompatibles avec le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et l'accès au marché, pourraient également être contestées en vertu du GATT de 1994. Il s'agit exactement de la situation qui s'est produite dans l'Affaire sur les périodiques, où l'Organe d'appel a fait valoir qu'un « périodique est un bien qui comprend deux parties : un contenu rédactionnel et un corps publicitaire. Ces deux éléments peuvent être considérés comme des services, mais ensemble ils forment un produit physique, le périodique lui-même »<sup>7</sup>.

Le Chili s'est également prévalu de son droit d'inclure des réserves sur les services culturels. En vertu de l'Annexe I (mesures existantes), il se réserve le droit de maintenir une mesure en matière de télévision conventionnelle qui prévoit que « le *Consejo Nacional de Televisión* peut exiger que le contenu des programmes diffusés par l'entremise des canaux de télévision publique (ouverte) comprenne jusqu'à 40 p. 100 de productions chiliennes ». Ce qu'on entend par « télévision publique (ouverte) » n'est pas tout à fait clair, mais si l'on se fie à la « lettre complémentaire à propos de la télévision » annexée au chapitre sur les services, celle-ci correspond à la télévision conventionnelle

<sup>7</sup> Doc. WT/DS31/AB/R, 30 juin 1997. L'argumentation du Canada dans ce cas s'articulait autour du fait que la disposition de la *Loi sur la taxe d'accise* contestée par les États-Unis n'était pas une mesure visant à réglementer le commerce des biens mais plutôt une mesure visant l'échange des services (accès au marché de la publicité).

et non à la télévision par câble ou par satellite. La lettre en question, dont l'objectif était apparemment de rassurer les États-Unis, confirme l'entente des deux parties concernant le fait que :

- la loi du Chili autorise le *Consejo Nacional de Television de Chile* à exiger un contenu national pouvant atteindre 40 % par canal de télévision publique (ouverte). Ce pourcentage ne s'applique pas à la télévision par câble;
- la condition relative au 40 % de contenu national doit être prescrite par une résolution du *Consejo*. Cependant, depuis sa création en 1989, le *Consejo* n'a jamais eu besoin d'avoir recours à une telle résolution, le pourcentage de productions nationales dans la programmation ayant toujours excédé le minimum requis. En moyenne, les productions nationales représentent plus de 50 % de la programmation des chaînes de télévision publiques;
- le conseil contrôle le pourcentage de contenu national en calculant, à la fin de l'année, le niveau de contenu national d'un échantillon de deux mois dans l'année. Étant donné que le niveau de contenu national n'a jamais été inférieur à la limite imposée par la loi, le *Consejo* n'a jamais eu à faire usage de cette mesure. [Traduction]

Étant donné que cette dernière réserve s'applique uniquement aux mesures existantes lors de l'entrée en vigueur de l'accord<sup>8</sup> (comme c'est le cas pour toutes les réserves comprises dans l'annexe I), il est évident que l'imposition dans la programmation d'un niveau de protection du contenu national supérieur à 40 % est exclue, tout comme l'est une extension de la portée de la réserve.

En vertu de l'Annexe II, le Chili se réserve ensuite le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure qui accorde un traitement différentiel à des pays en vertu d'ententes internationales bilatérales ou multilatérales existantes ou de futures ententes de cette nature pour ce qui concerne les industries culturelles, comme dans le cas d'accords de coopération dans le domaine de l'audiovisuel. Pour plus de sûreté, les programmes de subventions gouvernementaux visant à promouvoir les activités culturelles ne sont pas assujettis aux contraintes et aux obligations de cet accord. Le Chili se réserve également le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure relative au commerce transfrontalier en ce qui concerne la transmission satellite unidirectionnelle de services de télécommunication numérique, qu'il s'agisse de diffusion directe de services télévisuels, de télédiffusion directe par satellite, de radiodiffusion directe ou d'autres services de télécommunication. Le Chili se réserve en dernier lieu le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure se rapportant à l'accès au marché dans tous les secteurs, sauf dans certains secteurs clairement identifiés comme les services de divertissement (comprenant le théâtre, les productions musicales en direct et les services de circuit), les agences de presse, les bibliothèques, les archives, les musées et autres services culturels, de même que les

---

<sup>8</sup> Voir la définition de « mesures existantes » dans l'Article 2.1.

services d'édition. Le secteur des services de communication, qui inclut les services audiovisuels, n'étant pas expressément mentionné dans cette dernière liste, on peut légitimement en conclure à première vue que les mesures restreignant l'accès au marché dans le domaine de l'audiovisuel sont autorisées par cette réserve. Toutefois, le fait qu'une réserve ait été incluse dans l'Annexe I pour couvrir une mesure non-conforme concernant les quotas à la télévision, et cela sans aucune référence aux obligations en matière d'accès au marché, donne à croire que les quotas audiovisuels en général relèvent du traitement national plutôt que de l'accès au marché.

Par comparaison avec les engagements actuels des États-Unis, du Chili et de Singapour en vertu de l'AGCS, les chapitres sur les services des deux accords de libre-échange introduisent un changement fondamental qui consiste dans le passage d'une approche « de bas en haut » à une approche « de haut en bas » en ce qui concerne les engagements en matière de traitement national et d'accès au marché. Alors que sous l'AGCS dans sa forme actuelle, « lorsque [les parties] inscrivent dans leur liste des engagements concernant le secteur audiovisuel, ou dans tout autre secteur de services, elles ont la possibilité de prendre des engagements en totalité ou en partie, si elles le désirent »<sup>9</sup>, elles acceptent, dans les nouveaux accords de libre-échange, d'être pleinement liées, sauf exceptions et réserves inscrites dans leur liste concernant les mesures existantes (Annexe I) ou des activités, des secteurs ou des sous-secteurs précis pour lesquels elles peuvent maintenir des mesures existantes ou adopter de nouvelles mesures ou des mesures plus restrictives qui contreviennent aux obligations imposées (Annexe II). Présentement, en ce qui concerne les engagements spécifiques des parties aux termes des articles XVI (accès aux marchés) et XVII (traitement national), les États-Unis, pour ce qui est du secteur audiovisuel, ont pris des engagements complets, alors que le Chili a exclu complètement ce secteur de ses engagements spécifiques et que Singapour a pris des engagements partiels relativement aux services de production, de distribution et de projection de films (sous réserve de l'obtention des licences appropriées, elles-mêmes octroyées en nombre limité), aux services d'enregistrement sonore, ainsi que les services de bibliothèque, d'archives et autres services culturels, mais n'a pris aucun engagement en ce qui concerne la télévision directe, la télévision par câble, la télévision payante et la télévision par satellite. Ainsi donc, pour ce qui concerne le traitement national et l'accès au marché dans le secteur audiovisuel, le niveau d'engagement des États-Unis, aux termes des deux

---

<sup>9</sup> Les termes utilisés dans la citation reproduisent ceux utilisés dans la communication des États-Unis sur les services audiovisuels et services annexes au Conseil sur le commerce des services de l'OMC, en vue de démontrer que l'AGCS avait toute la flexibilité requise pour accommoder les préoccupations particulières en matière de culture.

accords de libre-échange, demeure inchangé par rapport à ce qu'il est sous l'AGCS, alors que le Chili et Singapour voient celui-ci augmenter substantiellement dans la mesure où leur engagement est dorénavant complet, sauf exceptions et réserves.

## 2. Commerce électronique

Des indications de sources diverses montrent bien que le chapitre sur le commerce électronique doit être lu conjointement avec le chapitre sur les services pour tout ce qui touche aux services culturels. En premier lieu, le langage même des deux chapitres sur le commerce électronique fait référence de façon explicite et implicite aux services. Une référence explicite à ces derniers est faite dans les dispositions qui traitent de la fourniture de services par voie électronique ainsi que dans celles qui définissent les produits numériques ; une référence implicite se retrouve également dans l'accord Singapour-U.S. qui exclut de la portée des dispositions visant les produits numériques ce qui équivaut en pratique au secteur de la radiodiffusion. L'étroite relation entre ces deux chapitres trouve confirmation également dans la Déclaration conjointe des États-Unis et de Singapour sur le commerce électronique, intégrée au chapitre sur le commerce électronique, où il est indiqué que :

Le contenu publié sur Internet peut et devrait être utilisé pour promouvoir la diversité culturelle et préserver l'identité culturelle, du fait que divers intérêts culturels, sociaux et linguistiques se servent de ce moyen pour entrer en contact avec d'autres personnes qui partagent les mêmes intérêts dans le monde. Nous encourageons la mise en place de technologies et de services de communication et de télécommunication qui appuient ces possibilités. *[Traduction]*

Le rapport entre commerce électronique et services audiovisuels transparait encore très clairement dans la déclaration suivante du président de la *Motion Picture Association of America*, Jack Valenti, dans un communiqué de presse au sujet de l'Accord de libre-échange Chili – États-Unis : « Nous accueillons aussi avec joie les mesures innovatrices qui ont été adoptées en relation avec le commerce électronique. L'infrastructure des télécommunications du Chili, combinée avec ces dispositions avant-gardistes sur le commerce électronique, assurera des retombées à l'industrie du divertissement cinématographique pendant de nombreuses années grâce à cet accord ».

Les chapitres sur le commerce électronique des deux accords présentent essentiellement la même structure. Tous deux commencent par des observations générales concernant le but et la portée du chapitre, enchaînent avec des dispositions concernant la fourniture de services par voie électronique, les produits numériques, la transparence et la coopération, pour se terminer par des définitions. Les

observations générales communes aux deux accords traitent de la croissance économique et des débouchés offerts par le commerce électronique ainsi que de l'importance d'éviter les obstacles inutiles pouvant entraver son utilisation et son développement. Elle comprennent également un énoncé à l'effet que rien dans ce chapitre ne devrait être interprété de façon à empêcher une partie d'imposer une taxe interne, directement ou indirectement, sur les produits numériques, tant et aussi longtemps que la taxe en question est imposée conformément aux dispositions de l'accord. Une autre observation à caractère général figure dans l'accord Singapour – États-Unis, mais non dans l'accord Chili – États-Unis : elle concerne la reconnaissance explicite de l'applicabilité des règles de l'OMC au commerce électronique. Cette observation soulève une question intéressante au sujet de la possibilité de conflits entre les règlements de l'OMC sur le commerce électronique et ceux de l'accord de libre-échange. Dans certains accords de libre-échange il existe des dispositions qui traitent précisément ce type de possibilité. Ainsi, l'Accord de libre-échange nord-américain comporte une disposition qui précise que « En cas d'incompatibilité entre le présent accord et ces autres accords, le présent accord, sauf disposition contraire, prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité ». Mais il n'existe aucune disposition similaire dans les accords de libre-échange visés par la présente analyse<sup>10</sup>.

Pour ce qui est des obligations des parties, les plus importantes se retrouvent dans les clauses relatives à la fourniture de services par voie électronique et aux produits numériques. Nous examinerons les obligations relatives à ces deux sujets séparément en faisant référence aux définitions fournies au besoin.

En ce qui concerne la fourniture de services par voie électronique, les clauses des deux accords sont pratiquement identiques. Dans l'*Accord de libre-échange Singapour – États-Unis*, « [1] les parties affirment que la fourniture de services par voie électronique s'inscrit dans le champ d'application des obligations contenues dans les dispositions pertinentes des chapitres 8 (Commerce transfrontalier des services), 10 (Services financiers) et 15 (Investissements), et est assujettie aux réserves et exceptions applicables à de telles obligations ». Dans l'*Accord de libre-échange Chili – É.-U.*, le libellé est le même, mis à part le fait qu'il n'y a aucune référence au chapitre sur les investissements, ce qui veut dire que les obligations contenues dans ce chapitre ne s'appliquent pas à

---

<sup>10</sup> Voir article 103 (2) de l'Accord de libre-échange nord-américain. Il n'est pas sans intérêt de mentionner ici qu'une disposition identique dans l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis a été sévèrement critiqué dans l'examen qui a été fait de ce dernier par le GATT.

la fourniture de services par voie électronique. L'expression « par voie électronique » signifie « effectué par traitement informatique »<sup>11</sup>. Toutefois, le sens exact de l'expression « fourniture de services par voie électronique » demeure ambigu car, dans bien des cas, il est difficile de savoir si un produit culturel particulier constitue un bien ou un service. Dans le secteur culturel, la fourniture de services par traitement informatique comprendrait vraisemblablement les services d'information, les produits multimédia, dans la mesure où ils sont considérés comme des services, la musique et les films téléchargeables ainsi que la radio et la télévision par abonnement ou à la carte. La télévision et la radio traditionnelles transmises par ondes hertziennes sont exclues de la définition. Les obligations de base applicables aux services culturels transmis par voie électronique sont celles qui figurent dans le chapitre sur les services<sup>12</sup>, soit le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et l'accès au marché, sous réserve des exceptions prévues par les deux parties en ce qui concerne ces obligations.

Les dispositions relatives aux « produits numériques » sont plus élaborées et composent la partie réellement novatrice de ce chapitre. La définition des « produits numériques » dans les deux chapitres englobe « les programmes, les textes, les vidéos, les images et les enregistrements sonores informatisés ainsi que d'autres produits encodés numériquement et transmis électroniquement, indépendamment du fait que la partie traite ces produits comme des biens ou des services en vertu de sa législation nationale ».

Dans une note annexée à cette définition dans l'*Accord de libre-échange Chili – États-Unis*, on indique « qu'il est entendu » que la définition des produits numériques « ne porte pas préjudice aux discussions qui se déroulent actuellement dans le cadre de l'OMC visant à établir si les produits numériques transmis par voie électronique constituent un bien ou un service ». Comme nous le verrons plus tard, les dispositions relatives aux « produits numériques » passent outre, à toutes fins pratiques, à cette distinction en les assujettissant en pratique aux mêmes obligations sans égard à leur qualification en tant que biens ou services. La plupart des produits culturels, y compris les livres et les journaux (et plus particulièrement les produits audiovisuels tels que les films, les émissions de télévision, les productions multimédia et la musique) sont ou peuvent être rendus accessibles en

---

<sup>11</sup> Article 15.6; pour l'Accord de libre-échange Singapour-Etats-Unis, voir Article 14.5

<sup>12</sup> Voir la section précédente sur le commerce transfrontalier des services. Les obligations énoncées au chapitre sur les services financiers ne s'appliquent pas au secteur culturel, tandis que celles du chapitre sur l'investissement, qui ne s'appliquent que dans le cas de l'accord de Singapour, seront examinées ci-dessous.

format numérique, la tendance allant vers une numérisation croissante des produits culturels (presque entièrement réalisée dans le cas de la musique et des productions multimédia, et bien entamée dans le cas de la télévision et des films).

Les obligations de base relatives aux produits numériques se classent en trois catégories. La première catégorie concerne les droits de douane, la deuxième le traitement national, et la troisième le traitement de la nation la plus favorisée. Les obligations relatives aux droits de douane présupposent que les produits numériques auxquels elles s'appliquent sont des biens et non des services puisqu'en principe seuls les produits matériels font l'objet de droits de douane. Il est interdit aux parties d'appliquer des droits de douane sur les produits numériques de l'autre partie qui sont transmis par voie électronique<sup>13</sup>. Toutefois, à en juger par l'*Accord de libre-échange Singapour – É.-U.*, cette obligation n'empêche pas les parties d'appliquer des droits de douane aux supports de transmission sur lesquels sont emmagasinés des produits numériques, « à condition que ces droits s'appliquent uniquement au coût ou à la valeur du support de transmission, indépendamment du coût ou de la valeur des produits numériques emmagasinés sur celui-ci »<sup>14</sup>. Un « support de transmission » est défini dans le même accord comme « tout objet physique pouvant emmagasiner un produit numérique par toute méthode existante ou mise au point ultérieurement, et à partir duquel un produit numérique peut être obtenu, reproduit ou transmis directement ou indirectement et qui comprend sans s'y limiter les supports optiques, les disquettes et les supports à bande magnétique ».<sup>15</sup>

L'obligation relative au traitement national est énoncée en termes généraux dans les deux accords. Elle est rédigée en ces termes dans l'accord Chili-É.-U. :

Une Partie ne pourra accorder un traitement moins favorable à un produit numérique donné qu'à d'autres produits numériques semblables pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

(a) le produit numérique auquel est accordé un traitement moins favorable a été créé, produit, publié, emmagasiné, transmis, offert aux termes d'un contrat, commandé ou d'abord commercialisé sur le territoire de l'autre partie, ou

<sup>13</sup> Le libellé est tiré de l'*Accord de libre-échange Chili – É.-U.*; il diffère de celui de l'*Accord de libre-échange Singapour – É.-U.* qui est plus englobant et rédigé en ces termes : « Les Parties ne pourront pas appliquer de droits de douane ou de redevances douanières à l'importation ou à l'exportation de produits numériques par voie électronique, ou en rapport avec celles-ci. ».

<sup>14</sup> *Accord de libre-échange Singapour – É.-U.*, Article 14.3 (2); la même approche s'applique dans l'*Accord de libre-échange Chili – É.-U.* concernant les droits de douane appliqués aux supports : Voir l'article 3.5.

<sup>15</sup> Article 14.5

(b) l'auteur, l'exécutant, le producteur, le concepteur ou le distributeur du produit est une personne de l'autre partie. *[Traduction]*

Cependant, l'Accord Singapour-É.-U. va plus loin en ajoutant à ce texte un troisième motif de discrimination, rédigé en ces termes :

protéger les produits numériques semblables qui sont créés, produits, publiés, emmagasinés, transmis, offerts aux termes d'un contrat, commandés ou d'abord commercialisés sur son territoire.  
*[Traduction]*

Cet ajout, qui emprunte au texte de l'article III (1) du GATT<sup>16</sup>, élargit significativement le champ d'application de l'obligation relative au traitement national pour couvrir toutes les mesures adoptées par une partie qui font en sorte que les produits importés ne reçoivent pas un traitement équivalent à celui des produits nationaux, ce qui pourrait inclure des mesures ayant un effet commercial équivalent à des restrictions quantitatives.

Le troisième type d'obligation qui s'applique aux produits numériques est le traitement de la nation la plus favorisée. Le libellé des dispositions des deux accords à ce sujet est identique. Il prévoit que:

Une partie ne pourra accorder un traitement moins favorable à un produit numérique créé, produit, publié, emmagasiné, transmis, offert aux termes d'un contrat, commandé ou d'abord commercialisé sur le territoire de l'autre partie qu'à un produit semblable créé, produit, publié, emmagasiné, transmis, offert aux termes d'un contrat, commandé ou d'abord commercialisé sur le territoire d'un pays tiers.

Une partie ne pourra accorder un traitement moins favorable à un produit numérique dont l'auteur, l'exécutant, le producteur, le concepteur ou le distributeur est une personne de l'autre partie qu'à un produit numérique dont l'auteur, l'exécutant, le producteur, le concepteur ou le distributeur est une personne d'un pays tiers. *[Traduction]*

Comme c'est le cas pour les obligations relatives à la fourniture de services par voie électronique, ces trois obligations de base à l'égard des produits numériques sont aussi assujetties à des restrictions et à des limites dans les deux accords, mais ces restrictions et limites ne sont pas les mêmes dans les deux accords. Dans l'Accord Chili États-Unis, les parties peuvent maintenir les mesures existantes non conformes aux obligations relatives au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée pendant un an à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord. Les

---

<sup>16</sup> Les Parties contractantes reconnaissent que les taxes nationales et les autres frais, lois, exigences et règlements nationaux touchant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation des produits, ainsi que la réglementation quantitative nationale exigeant la combinaison, le traitement ou l'utilisation des produits en quantités ou en proportions établies, ne doivent pas être appliqués aux produits importés ni aux produits nationaux de façon à protéger la production nationale.

parties sont également autorisées à maintenir ces mesures par la suite si elles ne sont pas moins favorables qu'elles l'étaient au moment de l'entrée en vigueur de l'accord et qu'elles sont énoncées dans son calendrier à l'annexe 15.4. En termes concrets, cela signifie que si une partie n'a pas de telles restrictions et limites au moment de l'entrée en vigueur de l'accord, elle ne sera pas autorisée à en introduire de nouvelles par la suite. Dans le cas de l'Accord Singapour - États-Unis, les dispositions relatives aux produits numériques ne s'appliquent tout simplement pas aux mesures « touchant la transmission électronique d'une série de textes, de vidéos, d'images, d'enregistrements sonores et d'autres produits destinés par un fournisseur de contenu à une réception acoustique ou visuelle, et pour laquelle le consommateur ne peut choisir le moment de diffusion », soit, en d'autres termes, aux services de diffusion en général, à l'exception de la radio et de la télévision par abonnement ou à la carte. Cette dernière approche semble confirmer que les États-Unis sont plus intéressés par le commerce des produits numériques livrés par voie électronique que par la radio et la télévision traditionnelles.

### **3. Investissements**

D'entrée de jeu, les chapitres sur les investissements des deux accords ont une structure très semblable à celle des chapitres sur les services. Ils débutent par des dispositions qui définissent le champ d'application du chapitre, poursuivent avec les obligations de base applicables en matière d'investissement, enchaînent avec un article sur les mesures non conformes, traitent ensuite certains sujets relatifs aux investissements, tels que les transferts d'investissements, l'expropriation et la compensation, pour se terminer enfin par une longue section sur le règlement des différends entre investisseurs et États. Nous nous limiterons ici à un bref examen du champ d'application, des obligations de base et des dispositions non-conformes des chapitres en nous attardant particulièrement à leur incidence sur le secteur culturel.

Dans les deux accords, le chapitre sur les investissements s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une partie en ce qui a trait a) aux investisseurs de l'autre partie; b) aux investissements touchés (ceux qui entrent dans la définition exhaustive fournie des investissements); et c) dans certaines circonstances, à tous les investissements effectués sur le territoire de la partie. Les obligations de base, en ce qui a trait à ces mesures, consistent à accorder le traitement national,

---

le traitement de la nation la plus favorisée et la norme minimale de traitement (c'est-à-dire un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales). L'obligation d'accorder un traitement national est particulièrement importante dans le secteur culturel, du fait que certains États ont des mesures qui font en sorte que les investissements et les investisseurs étrangers sont traités moins favorablement que les investissements et les investisseurs nationaux de ce secteur. Ces obligations sont complétées par deux autres, la première concernant les prescriptions de résultats<sup>17</sup> et la seconde concernant les dirigeants et le conseil d'administration. L'obligation relative aux prescriptions de résultats est plus particulièrement pertinente pour le secteur culturel, car certains États assujettissent les investissements étrangers dans ce secteur à un examen en vue de déterminer si les investissements en question sont susceptibles d'entraîner un profit, cette détermination étant basée sur des facteurs liés au rendement des investissements.

Dans les deux accords également, les parties ont le droit de laisser en place des mesures non conformes à condition qu'elles répondent à certaines exigences et qu'elles soient énumérées dans l'annexe concernant les réserves et exceptions. Comme les États-Unis, à l'instar du Chili et de Singapour, ont rendu leurs réserves applicables à la fois aux obligations en vertu des chapitres sur les services et sur les investissements, il n'est pas nécessaire de revenir ici sur les réserves déjà mentionnées dans la section traitant des services. Il existe toutefois quelques réserves concernant les obligations relatives aux investissements qui doivent être mentionnées ici. Les États-Unis ont prévu une telle réserve dans le secteur culturel qui concerne le droit de restreindre la propriété des licences radio pour toutes les communications par radio, y compris la radiodiffusion. Le Chili a également inscrit une réserve en vertu de laquelle il se réserve le droit « d'adopter ou de maintenir toute mesure relative aux investisseurs ou aux investissements des États-Unis dans la transmission satellite unidirectionnelle de services de télécommunication numérique, qu'il s'agisse de services télévisuels en diffusion directe, de télédiffusion directe par satellite ou de radiodiffusion directe et autres services de télécommunication ».

---

<sup>17</sup> La disposition en question est libellée comme suit : « Aucune des parties ne pourra imposer ou appliquer l'une quelconque des prescriptions suivantes, ou faire exécuter un quelconque engagement, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers ». [*Traduction*]

## Conclusion

Cette analyse comparative de l'Accord de libre échange Chili – États-Unis et de l'Accord de libre-échange Singapour - États-Unis, en ce qui a trait à leur incidence sur le secteur culturel, révèle que les deux accords sont étroitement liés de par leur structure; qu'ils ont un impact important dans le secteur culturel et qu'ils font partie d'une stratégie des États-Unis visant à contrer ce qui est perçu comme une volonté de la part de certains pays d'exclure le secteur culturel, en totalité ou en partie, des accords de commerce international.

Tout au long de notre étude comparative, il est apparu très clairement que les deux accords appartenaient à un même modèle au plan de la conception et du contenu. Il existe bien ici et là des différences entre ces derniers en ce qui concerne le traitement des produits culturels, mais ces différences s'expliquent pour une bonne part par le contexte économique et politique propre au Chili et à Singapour. Certaines de ces différences, cependant, pourraient aussi être le résultat de l'expérience acquise par les États-Unis dans la négociation de ce type d'accord bilatéral de libre-échange « d'une nouvelle génération ». Ainsi, le plus récent des deux accords, en l'occurrence celui conclu avec Singapour, semble un peu plus contraignant que celui avec le Chili à cet égard.

L'impact de ces accords dans le secteur culturel est loin d'être négligeable. Ces derniers impliquent non seulement un changement dans le mode de négociation des concessions (du « haut vers le bas » plutôt que du « bas vers le haut ») mais aussi un changement de priorité dans la nature des concessions recherchées. La nouvelle stratégie des États-Unis en ce qui concerne le secteur culturel repose en effet sur une vision claire et précise de l'avenir de ce secteur. À leurs yeux, le fait que certaines mesures ne respectent pas les obligations de base en matière de traitement national, de traitement de la nation la plus favorisée et d'accès au marché demeure tolérable à l'intérieur de certaines limites si elles ne visent que le secteur audiovisuel traditionnel car elles sont alors vouées d'une façon ou d'une autre à disparaître. Il n'en va pas de même cependant des mesures visant les produits numériques transmis électroniquement car ces derniers sont au cœur de la nouvelle économie des communications. D'où l'importance de veiller à ce qu'ils demeurent exempts de tout protectionnisme culturel.

Pour mettre à exécution cette stratégie, les États-Unis proposent maintenant une démarche qui met l'accent sur la libre circulation des produits numériques transmis électroniquement et écarte la dichotomie entre les biens culturels et les services culturels en soumettant l'ensemble des produits numériques aux mêmes obligations de base, (traitement national, traitement de la nation la plus favorisée et accès au marché)<sup>18</sup>. Pour faciliter l'acceptation de tels engagements, on autorise les parties à inscrire des réserves pour protéger leurs mesures culturelles non conformes dans les secteurs des services et de l'investissement<sup>19</sup> et, dans chacun des deux chapitres, une exception est prévue pour les subventions. Mais ces concessions sont plus que compensées par les gains attendus dans le nouvel environnement numérique.

Il est assez clair enfin que la nouvelle stratégie poursuit un objectif politique qui est de contrer les efforts d'un certain nombre de pays en vue d'exclure le secteur culturel en totalité ou en partie des accords bilatéraux ou régionaux de commerce<sup>20</sup>. Cette préoccupation était déjà présente dans la communication des États-Unis au Conseil sur le commerce des services de l'OMC relativement aux services audiovisuels et aux services connexes<sup>21</sup>. Elle est également implicitement présente dans les deux accords de libre-échange, ainsi que le reconnaît Jack Valenti dans un communiqué de presse commentant l'annonce de la conclusion de l'Accord de libre-échange Chili - États-Unis, où celui-ci souligne que « contrairement à certains autres accords commerciaux récents, cet accord évite une approche fondée sur les exceptions culturelles ».<sup>22</sup>

Que penser de cette nouvelle stratégie ? Pour répondre à cette question, il nous est apparu approprié de commenter brièvement le jugement d'ensemble suivant porté par Jack Valenti et la MPAA sur l'Accord Chili - États-Unis : « L'Accord de libre-échange États-Unis – Chili représente une réussite

---

<sup>18</sup> L'accès au marché pour les produits numériques passe par l'interdiction d'appliquer des droits de douane ou d'autres frais lors de l'importation ou l'exportation de produits numériques par voie électronique ainsi que par le traitement national.

<sup>19</sup> Ce qui ne signifie pas pour autant que toute réserve est automatiquement acceptable ; celles-ci peuvent aussi faire l'objet de négociations comme le montre bien la « lettre complémentaire à propos de la télévision » qui accompagne le chapitre sur les services dans l'Accord Chili -États-Unis.

<sup>20</sup> Les accords bilatéraux de libre-échange conclus par le Canada avec Israël, le Chili et le Costa Rica excluent les industries culturelles du champ d'application des accords, tout comme l'ensemble des accords bilatéraux conclus par le Canada depuis 1996 en matière d'investissements. On retrouve également des dispositions excluant le secteur audiovisuel des chapitres sur les services dans les accords de libre-échange bilatéraux entre l'Union européenne et le Mexique et l'Union européenne et le Chili.

<sup>21</sup> Voir note 3, paragraphe 5.

<sup>22</sup> Voir : <http://www.mpaa.org/jack/index.htm>

remarquable en matière d'accès au marché pour l'industrie américaine du film »<sup>23</sup>. Il ne fait pas de doute à nos yeux que l'industrie américaine du film bénéficiera en vertu de ces accords d'un accès nettement amélioré au Chili et à Singapour. Il est beaucoup moins évident en revanche que l'industrie du film de Singapour ou du Chili bénéficiera vraiment d'une amélioration en ce qui concerne l'accès au marché américain. Enfin, il est plus que douteux que la diversité culturelle sorte gagnante de la conclusion de semblables accords.

---

<sup>23</sup> L'affirmation est tirée de citations favorable à l'accord mentionnées dans un document élaboré au Bureau du Représentant américain au commerce : <http://www.ustr.gov/new/index.shtml>