
*Conférence de la réunion annuelle de l'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales de la Chambre de commerce internationale
Paris, 6 décembre 1996*

RAPPORT CANADIEN

IVAN BERNIER

QUESTION I : Quelles sont les illustrations, dans votre région, d'une tendance à soumettre les oeuvres de l'esprit aux règles ordinaires de la concurrence (Ex. TRIPS) ?

Même si le Canada a toujours revendiqué, depuis le début des années 20, le droit d'intervenir en faveur de ses industries culturelles lorsque celles-ci se trouvaient menacées par le fonctionnement normal des règles de la concurrence, cela ne veut pas dire pour autant qu'il se soit refusé à soumettre les oeuvres de l'esprit aux règles de la concurrence, bien au contraire. Dans le cadre du GATT, par exemple, les produits culturels entrant dans le commerce des biens ont toujours été soumis, à l'instar de tous les autres produits, aux réductions de droits de douane convenues lors des différents rounds de négociations tarifaires. Dans l'ALENA, nonobstant la présence d'une clause dite "d'exemption culturelle", une disposition prévoit explicitement que les abaissements prévus de droits de douane seront applicables aux produits culturels. Si certains secteurs des industries culturelles bénéficient de mesures non tarifaires destinées à préserver une présence canadienne dans ceux-ci (l'exemple type étant celui des quotas dans les domaines de la radio et de la télévision), d'autres, comme celui du cinéma, sont entièrement ouverts. Enfin, quelque soit le secteur, le fait est que le marché canadien demeure très largement ouvert aux produits culturels étrangers, ainsi qu'en témoignent les quelques statistiques qui suivent¹. Dans le domaine du cinéma, la part de marché des films canadiens, si l'on fait exception du Québec, atteignait tout juste 2% en 1993 alors que celle des films américains atteignait 96% et celle des autres films 2%. Au Québec, la part des films américains s'élevait la même année à 83%, en hausse de 5 % depuis 1988, celle des films nationaux à 3% et celle des autres films à 14%. Même en tenant compte du fait que la part des films canadiens et québécois semble avoir légèrement augmenté en 1994, il reste difficile dans un tel contexte de décrire le marché canadien comme un marché fermé. Dans le domaine de la télévision, 74 % du temps devant l'écran est consacré à l'écoute de programmes étrangers, principalement américain; et si l'on ne tient compte que des dramatiques, c'est plus de 85% du temps devant l'écran qui est consacré à l'écoute de programmes essentiellement américain (ces proportions, dans le cas du Québec se ramenant toutefois à 36 %). En ce qui concerne les volumes, près des deux tiers des volumes achetés au Canada sont d'auteurs étrangers et près de 50 % des recettes des maisons d'édition vont à des intérêts étrangers. Dans le cas des périodiques, pratiquement trois quarts des périodiques vendus en kiosque proviennent de pays étrangers, principalement des États-Unis. Enfin la vaste majorité des disques distribués au Canada sont contrôlés par sept sociétés étrangères.

En matière de propriété intellectuelle, une dimension qui intéresse de près les oeuvres de l'esprit, il suffit d'observer de quelle façon le Canada a entrepris, dans sa *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, de donner suite à l'ensemble des dispositions du chapitre 17 de ce dernier sur la propriété intellectuelle pour se convaincre de son intention de se plier aux règles de la concurrence. En ce qui concerne plus spécialement les droits d'auteurs, le Canada a pris

toutes les mesures nécessaires afin de donner effet aux dispositions de fond des Conventions de Berne (dans sa version de 1971) et de Genève. Il a également procédé à une modernisation de certaines définitions. Enfin, il a introduit un droit de location, droit qui était inexistant auparavant. De la même façon, le Canada a pris les mesures nécessaires pour donner effet à *l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle reliés au commerce* (ADPIC), dont plusieurs des règles se reflètent déjà dans le chapitre 17 de l'ALENA. Les modifications les plus importantes qui débordent l'ALENA ont trait à la protection des droits des artistes interprètes et exécutants relativement aux phonogrammes. La *Loi sur l'OMC* est venue modifier à cet égard la *Loi sur le droit d'auteur* pour conférer aux artistes interprètes le droit d'empêcher que leurs prestations soient fixées ou reproduites par la suite au moyen d'enregistrements sonores ou diffusées au public sans leur autorisation. Mais la mise en oeuvre intégrale des règles de l'ALENA et de l'ADPIC en matières de propriété intellectuelle ne signifie pas pour autant une entente complète sur les exigences d'une saine concurrence en la matière, ainsi qu'on le verra plus loin en faisant état des possibilités de conflits entre le Canada et les États-Unis en ce qui concerne les redevances sur les cassettes vierges et les droits voisins.

Dans les domaines des communications et des télécommunications, par ailleurs, certains signes donnent à croire que le Canada, sous la poussée en particulier des développements considérables intervenus dans la dernière décennie, pourrait être prêt à aller encore plus loin dans l'ouverture de son marché. Ce changement d'attitude, on le constate d'abord dans le discours du gouvernement canadien. Dans un document intitulé "Plan de promotion du commerce extérieur 1995-1996", par exemple, l'analyse suivante du contexte international, en ce qui concerne le secteur des industries culturelles, est présentée :

À la base de l'évolution rapide des marchés se trouve la convergence technologique et commerciale de la radiotélévision, des communications et de l'informatique dans le nouveau secteur multimédia. Cette convergence entraîne le réalignement global des industries en cause, ce qui aura une incidence directe tant sur les structures de l'industrie que sur l'accès aux produits culturels, le consommateur pouvant avoir accès à n'importe quoi, n'importe où, n'importe quand. Déjà les défis ne manquent pas pour les artisans et les législateurs au Canada, mais les nouvelles possibilités d'exportation sur le marché international non plus².

Implicite dans ce discours, on retrouve un argument de plus en plus fréquemment utilisé dans le débat sur la clause d'exception culturelle qui est celui de l'impossibilité, face aux développements technologiques, de restreindre la libre circulation des oeuvres de l'esprit.

Dans les faits, on peut effectivement constater une certaine tendance au sein de l'organisme régulateur en matière de radiodiffusion et de communications au Canada, le CRTC, à invoquer de plus en plus souvent les arguments de la convergence technologique et de la compétitivité pour justifier un assouplissement des normes en place en ce qui concerne la propriété canadienne des entreprises de radiodiffusion (la limite de 20% étant récemment passée à 33%) ainsi que le niveau de contenu canadien (lequel dans certaines décisions récentes concernant la télévision directe par satellite et la radio audionumérique, se rapproche davantage d'un niveau minimal plutôt que du niveau maximal exigé par la loi. Un tel développement, toutefois, ne va pas sans soulever des résistances, plusieurs associations professionnelles du monde des arts ayant décidé de contester ces décisions par requête présentée au gouverneur en conseil, ainsi que le permet la loi ; mais la décision de ce dernier n'a fait que confirmer les décisions rendues. Ce qui n'empêchait pas l'ambassadeur du Canada aux États-Unis de déclarer peu de temps après, lors d'une conférence prononcée devant un auditoire universitaire américain : "Ottawa will not water down its controversial cultural protection rules even

if fast-emerging technology makes them outdated.... New technology, including direct broadcast television and even Internet radio, means that Ottawa is forced to play catch-up trying to preserve minimum Canadian content quotas. But the Canadian government and the public are committed to safeguarding cultural diversity in our own market, and we will have to continue managing issues in this area as they arise ”³.

QUESTION II : Quelle est la sensibilité, dans votre région, au besoin de protection des identités culturelles et des patrimoines nationaux et régionaux ? (Ex. 2016 ALENA).

Constatant, en 1928, la multiplication le long de la frontière américaine, de stations de radio commerciales privées qui agissaient plus souvent qu'autrement comme de simples transmetteurs de programmes diffusés par des stations américaines, le gouvernement canadien mettait sur pieds une commission d'enquête avec mandat de formuler des recommandations sur une éventuelle politique de radiodiffusion. Dans son rapport, soumis en 1929, celle-ci recommandait que la radiodiffusion soit placée sur les bases d'un service public et que les stations privées existantes soient, si nécessaires expropriées, ce afin de préserver une véritable identité culturelle canadienne. Depuis, nombre de rapports gouvernementaux traitant sectoriellement ou globalement de la situation de la culture et des industries culturelles au Canada, y compris le Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques (1994) qui devait recommander l'adoption de la disposition sur les périodiques maintenant contestée devant l'OMC, ont fait de la préservation de l'identité culturelle une préoccupation majeure de la politique canadienne. Cette préoccupation a amené le Canada à se faire le défenseur, au plan international, de la nécessité de faire une place particulière aux produits culturels dans les accords commerciaux internationaux ; et pour être conséquent avec lui-même, il a également, de concert avec les provinces, fait une place particulière aux produits culturels dans l'Accord sur le commerce intérieur qui régit les échanges interprovinciaux au Canada.

- La clause d'exemption des industries culturelles dans l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALE) et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)

En 1985, la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement recommandait dans son rapport final au gouvernement du Canada d'amorcer des négociations avec le gouvernement des États-Unis pour parvenir à un accord de libre-échange. Cette recommandation, cependant, était assortie d'une autre à l'effet que l'accord négocié devrait comporter "des sauvegardes efficaces contre les débordements de l'entente, protégeant ainsi des politiques de substances telles que celles qui portent sur la culture et la défense, et qui n'ont pas de liens fonctionnels avec le commerce des biens et des services (Vol. I, p. 421). Dès l'annonce par le gouvernement canadien de son intention de négocier un accord de libre-échange avec les États-Unis, diverses personnes et groupes identifiées de près ou de loin aux industries culturelles canadiennes et aux mouvements nationalistes canadiens eurent tôt fait de s'organiser pour faire valoir l'impérieuse nécessité d'exclure les industries culturelles d'un tel accord. Le gouvernement canadien lui-même s'empressa d'affirmer, que l'identité et la souveraineté culturelle du pays n'étaient pas et ne pouvaient en aucune façon constituer un objet de négociation et qu'il était hors de question qu'il restreigne sa liberté d'intervenir en faveur de ses industries culturelles. Lorsque s'engagèrent les négociations en vue de la conclusion d'un accord de libre-échange nord-américain regroupant le Canada, les États-Unis et le Mexique, en 1990, le Canada insista à nouveau pour que soit maintenue dans celui-ci la clause d'exemption culturelle de l'ALE. Le Canada obtint effectivement l'insertion d'une telle clause que l'on retrouve à l'annexe 2106 de l'ALENA.

L'annexe 2106 de l'ALENA stipule que les droits et obligations prévus à l'article 2005 de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALE)*, dans le domaine culturel, continueront de s'appliquer entre les deux mêmes pays sous l'ALENA et s'appliqueront également entre le Canada et le Mexique ainsi qu'entre le Canada et tout autre pays qui pourrait se joindre à l'ALENA. L'article 2005 de l'ALE, à son paragraphe 1, établit que "les industries culturelles sont exemptées des dispositions du présent accord, sauf stipulation expresse...". Si on laisse de côté ces exceptions, il appert donc que les Parties, aux termes de l'article 2005(1), conservent toute latitude pour intervenir en faveur de leurs industries culturelles. Cette exemption de caractère générale doit être interprétée à la lumière de la définition que l'article 2012 donne de l'expression "industrie culturelle", laquelle se lit ainsi :

industrie culturelle désigne une entreprise 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 publication de ces publications,
- b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrement 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, ou
- e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées par le grand public, et toutes les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution et tous les services de programmation et de diffusion par satellite.

Cependant, si le paragraphe 1 de l'article 2005 établit très clairement que les industries culturelles, telles que définies à l'article 2012, sont exemptées des dispositions de l'ALE, le paragraphe 2 du même article apporte un sérieux tempérament à cette exemption. Ce dernier se lit ainsi:

2. 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.

Cette dernière disposition contredit dans les faits l'affirmation du paragraphe 1, car elle sanctionne le non-respect d'obligations dont les parties se trouvent en principe exemptées. Pour savoir si des mesures d'effet commercial équivalent peuvent être prises, en effet, il faut d'abord procéder comme si les industries culturelles décrites à l'article 2012 étaient visées par l'accord et se demander ensuite si des mesures qui leur sont applicables vont d'une façon ou d'une autre à l'encontre de l'ALE. Lorsqu'une Partie adopte ou maintient effectivement une mesure relative à une industrie culturelle couverte par l'article 2012 qui serait incompatible avec les exigences de l'ALE si ce n'était de l'exemption de l'article 2005(1), alors il devient loisible à la discrétion de la Partie plaignante et sans autre forme d'enquête, de recourir à des mesures commerciales compensatoires.

Si la clause d'exemption culturelle de l'ALENA, applicable exclusivement dans les relations entre le Canada et les États-Unis et le Canada et le Mexique, peut être considérée comme une acceptation explicite de la spécificité des produits culturels, force est de reconnaître que la latitude qu'elle accorde en ce qui concerne le recours aux mesures d'effet commercial équivalent vient en

limiter sérieusement la portée en forçant la Partie qui l'utilise à assumer le coût économique de cette dérogation. Même assortie de cette balise, cependant, la clause en question est vite apparue au secteur des industries culturelles américain comme une aberration à ne pas reproduire. Récemment, dans le cadre des négociations sur l'accession du Chili à l'ALENA, la Motion Picture Association of America annonçait qu'elle avait demandé au Représentant américain au commerce de rouvrir le dossier de la culture dans l'ALENA, ce qui entraîna immédiatement une vive réaction de la part du Canada⁴. Même dans le contexte de l'ALENA, la clause d'exception culturelle n'apparaît donc pas comme quelque chose entièrement acquis du côté américain, encore que sa survie en tant que telle ne semble pas véritablement menacée.

- Les exemptions et réserves du Canada dans l'Accord général sur le commerce des services.

L'engagement de base des États membres de l'Accord général sur le commerce des services se retrouve à l'article II, paragraphe 1 qui décrète ce qui suit:

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

Cette obligation d'octroyer le traitement de la nation la plus favorisée n'est pas absolue toutefois. Le paragraphe 2 du même article, prescrit qu'une Partie pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe relative aux exemptions à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont énoncées dans ladite annexe. Les conditions en question prévoient que les exemptions accordées doivent être réexaminées cinq ans au plus tard après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC lorsqu'elles sont d'une durée de plus de cinq ans et que l'exemption d'une Partie à ses obligations au titre de l'article II :1 ne devrait pas "en principe" dépasser une période de dix ans.

Le Canada a effectivement fait inscrire dans sa liste d'exemption à l'article II deux réserves couvrant l'une les accords de coproduction dans les domaines des films, vidéos et programmes de télévision, l'autre les accords de distribution dans les mêmes domaines. La justification fournie par le Canada dans le premier cas est que la réserve est nécessaire pour des raisons de politique culturelle, y compris pour améliorer la disponibilité des oeuvres audiovisuelles canadiennes au Canada, promouvoir une plus grande diversité d'oeuvres audiovisuelles étrangères au Canada et faciliter de façon générale les échanges d'oeuvres audiovisuelles au plan international. Dans le second cas, fait intéressant, la réserve vise spécifiquement le Québec. Dans sa justification, le Canada explique que la réserve est nécessaire pour des raisons de politique culturelle, y compris pour améliorer la disponibilité des productions audiovisuelles québécoises au Québec, promouvoir une plus grande diversité parmi les oeuvres audiovisuelles étrangères au Québec, pour promouvoir les échanges internationaux, et pour permettre que les distributeurs québécois aient un accès amélioré à des films provenant de différentes régions du monde tout en permettant aux partenaires étrangers de continuer à distribuer au Québec des films dont ils sont les distributeurs ou les détenteurs des droits de distribution. Pour comprendre cette situation particulière faite au Québec dans le domaine de la distribution, il faut savoir que le Québec, en vertu d'une entente avec la Motion Picture Association of America (MPAA) et son directeur Jack Valenti, a obtenu que les distributeurs québécois deviennent à toutes fins utiles les distributeurs exclusifs au Québec des films en langue autre que l'anglais tandis que les majors y distribuent les mêmes films (en anglais) qu'ils distribuent sur le

marché américain. Cette entente, bien en déca de ce que recherchait initialement le gouvernement québécois dans le cadre de la mise en oeuvre de sa loi sur le cinéma, ne saurait manifestement pas constituer une garantie pour l'avenir, n'engageant pas le gouvernement américain. D'où la nécessité de la réserve à l'article II de l'*Accord général sur le commerce des services* et l'utilité de la clause d'exemption culturelle de l'ALENA.

Mais les dispositions les plus importantes de l'*Accord général sur le commerce des services*, sont celles qui touchent à l'accès au marché et au traitement national ; elles se retrouvent à la partie III de ce dernier qui traite des engagements spécifiques des Membres. Suivant en cela le schéma originalement mis au point dans l'Accord du GATT de 1947 pour le commerce des biens, le nouvel accord sur les services prévoit, en effet, qu'en plus des engagements généraux incorporés aux parties I et II, les parties signataires devront assumer des engagements spécifiques concernant la libéralisation des échanges de services dans des secteurs de leur choix en réponse aux demandes des autres parties contractantes. Les partenaires visés ne sont pas obligés d'accéder à ces demandes, mais ils ont alors à assumer les conséquences de leur refus de négocier au niveau de leur propres demandes d'ouverture des marchés. Les principaux engagements qu'ils acceptent, en inscrivant une catégorie donnée de services dans leur liste, concernent l'accès au marché et l'octroi du traitement national, sujet dans les deux cas à des exceptions clairement explicitées dans la liste. C'est dans ce contexte précis, par exemple, qu'il faut situer la demande adressée par les Etats-Unis à la Communauté européenne d'éliminer les quotas audiovisuels autorisés par la directive "Télévision dans frontières". Les parties signataires acceptent également, aux termes de l'article XIX, d'engager des séries de négociations successives en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation, la première devant débiter au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

Assez peu de membres de l'OMC ont assumé à ce jour des engagements spécifiques en matière de services culturels, ce qui est révélateur d'une certaine réticence à prendre des engagements relativement à un type de production qui est souvent perçu comme ne répondant pas à des impératifs exclusivement commerciaux. En ce qui concerne plus particulièrement le Canada, il a totalement exclu les produits culturels de ses engagements spécifiques, allant plus loin à cet égard que l'Union européenne qui a exclu les produits audiovisuels, mais a tout de même pris certains engagements dans d'autres domaines. Même lorsqu'il s'est engagé dans d'autres secteurs des services, comme les services de commerce de gros ou de détails, le Canada a pris soin d'exclure de ceux-ci la musique, le disque, le vidéo, le livre, les périodiques, journaux, etc. (GATS/SC/16, p. 47). Cette position du Canada fût arrêté relativement tôt dans les négociations et se voulait une suite logique de la position prise dans l'ALE et l'ALENA.

- La position du Canada dans le débat sur la clause d'exception culturelle

En 1990, un groupe de travail sur l'audiovisuel était mis sur pieds dans le cadre des négociations de l'Uruguay Round sur les services avec mandat d'examiner s'il y avait lieu d'élaborer une annexe spécifique faisant état de l'engagement des parties de libéraliser leurs échanges dans ce domaine. Dans la cadre des travaux de ce groupe, le Canada appuya la position de l'Union européenne voulant que lorsque l'identité culturelle d'un État était en cause, celui-ci puisse bénéficier d'une exception culturelle.

Lors du cinquième Sommet de la Francophonie, qui se tint à Maurice en février 1993, le Canada à nouveau appuya une résolution présentée par le Président Mitterand demandant que les

industries culturelles soient écartées des discussions du GATT. Cette résolution fût subséquemment entérinée par l'ensemble des gouvernements participants.

- Les réserves du Canada dans le Code des opérations invisibles courantes de l'O.C.D.E.

Le Code des opérations invisibles courantes de l'O.C.D.E, qui couvre tout un complexe d'activités de services, traite spécifiquement du secteur de l'audiovisuel, autorisant dans ce dernier cas le recours aux quotas à l'écran ainsi que les aides à la production. De plus, les États signataires ont le droit de faire inscrire des réserves en ce qui concerne leurs engagements dans le secteur de l'audiovisuel. Le Canada est un des pays qui a choisi de faire inscrire une telle réserve.

Tout récemment, l'ambiguïté qui caractérise la position de l'OCDE sur le traitement à accorder aux services audiovisuels dans les accords commerciaux internationaux ressortait à nouveau à l'occasion du lancement des négociations relatives à un projet de nouveau code sur les investissements. En réponse à une demande de l'Union européenne que le projet de code en question incorpore une clause d'exception culturelle, les États-Unis répliquaient en affirmant catégoriquement qu'il n'était absolument pas question qu'une telle clause trouve place dans le dit accord. Dans cette nouvelle confrontation qui reproduisait dans une large mesure celle de 1993 sur la clause d'exception culturelle, la position du Canada sur le principe d'un traitement particulier du secteur culturel rejoignait celle de l'Union européenne.

- La position du gouvernement québécois sur l'exception culturelle

Sans y accorder nécessairement une importance aussi considérable que le Canada anglais, davantage menacé en raison de sa langue, le Québec a toujours appuyé le Canada dans sa revendication d'une clause d'exemption culturelle lors des négociations de l'ALE et de l'ALENA. Dans une publication officielle du ministère des Affaires internationales intitulée Le Québec et l'Accord de libre-échange nord-américain, parue en 1993, il est affirmé très clairement que "[l]e Québec considère que l'ALENA protège adéquatement les industries culturelles, car il avait insisté, lors des négociations trilatérales, pour que l'exclusion que comportait l'ALE à ce chapitre se retrouve dans l'ALENA" (p. 71).

Plus récemment, à l'occasion d'une conférence prononcée le 7 mars 1996, le ministre des Relations internationales du Québec présentait à nouveau le Québec comme un défenseur de l'exception culturelle, en précisant que c'était le caractère spécifique du domaine culturel et son importance pour l'identité nationale qui avaient motivé le gouvernement du Québec à revendiquer un statut d'exception à l'égard des engagements d'ouverture des marchés. Puis il poursuivait en affirmant que la pénétration américaine des secteurs culturels au Québec, quoique inférieure à celle des mêmes secteurs dans le reste du Canada, devait demeurer une préoccupation et justifiait d'autant plus l'existence d'une clause d'exception.

Au sein de la Francophonie, enfin, le Québec, à l'instar du Canada, a appuyé en 1993 la résolution demandant que les produits culturels soient écartés des discussions du GATT.

- La place particulière faite à la culture et aux industries culturelles dans le commerce interprovincial au Canada

Il est symptomatique de la sensibilité des gouvernements fédéral et provinciaux du Canada au besoin de protection des identités culturelles que même à l'intérieur du Canada, dans les échanges

de biens et de services entre les provinces, on a voulu faire une place particulière aux produits culturels. Dans l'*Accord sur le commerce intérieur* en date du 18 juillet 1994, en effet, on retrouve une disposition, l'article 1804, qui prescrit que "[n]onobstant toute autre disposition du présent accord sauf l'article 301 (Réaffirmation des pouvoirs et responsabilités constitutionnels), toute mesure adoptée ou maintenue relativement à la culture ou aux industries culturelles est soustraite aux dispositions du présent accord). La définition de l'expression "industries culturelles", que l'on retrouve à l'article 201 de l'Accord, reproduit essentiellement celle de l'article 2107 de l'ALENA. L'Accord sur le commerce intérieur vient compléter le partage des compétences législatives au Canada qui, en dehors de certains secteurs spécifiques réservés au pouvoir fédéral, laisse aux provinces la réglementation du commerce intraprovincial, en mettant de l'avant un ensemble de règles destinées à "réduire autant que faire se peut, les obstacles à la libre-circulation des produits, des services, des personnes et des investissements à l'intérieur du Canada".

On retrouve également des dispositions de même nature, qui excluent les biens culturels, dans l'*Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick* (1994) et dans l'*Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et de l'Ontario* (1994).

- La protection des patrimoines nationaux et régionaux

En conformité avec les dispositions de l'article XX du GATT de 1994, qui prescrit que rien dans ce dernier accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures "imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique" (al. f), et de l'article 2101 de l'ALENA, qui reprend essentiellement la même disposition, le Canada et le Québec ont adopté des législations visant la protection des patrimoines nationaux et régionaux. Dans le cas du Canada, la *Loi sur l'exportation et l'importation des biens culturels* de 1974, entrée en vigueur en 1977, donne au Canada le moyen de conserver les biens considérés comme trésors nationaux, interdit l'importation au Canada de biens culturels exportés illégalement de pays étrangers et facilite enfin la restitution de ces biens à leurs propriétaires légitimes. Au Québec, la *Loi sur les biens culturels* de 1972 vient protéger le bien culturel défini comme "une oeuvre d'art, un bien historique, un monument ou un site historique, un bien ou un site archéologique, une oeuvre cinématographique, audio-visuelle, photographique radiophonique ou télévisuelle"⁵.

Des législations de cette nature, dans la mesure où elles entraînent des restrictions importantes à la libre circulation internationale des biens culturels, sont contestées par un nombre croissant de commentateurs qui suggèrent plutôt de considérer les biens culturels visés comme des marchandises ordinaires soumises aux règles de l'offre et de la demande⁶. Elles se butent aussi à une certaine conception de patrimoine commun de l'humanité mise de l'avant par l'UNESCO dans le but de faciliter la circulation des biens culturels d'une valeur universelle. Le fait qu'elles continuent néanmoins d'être reconnues comme exceptions, tant dans le cadre de l'OMC que de l'ALENA, montre bien que le concept d'identité culturelle n'est pas absent du droit international économique.

QUESTION III : Quelle est, dans votre région, la conception que l'on tend à retenir de la notion de culture ? (Ex. : livre, musique ou encore langue, cuisine, habillement)

La conception que l'on se fait de la culture, au Canada comme ailleurs, est largement tributaire de la perspective de celui ou de ceux qui s'expriment sur la question. L'anthropologue, le

sociologue, l'économiste, l'artiste, l'éducateur, le propriétaire d'une entreprise culturelle, etc., auront sur le sujet une vision qui pourra diverger passablement. À elle seule, la polysémie du mot culture pourrait faire l'objet d'un traité. Pour les fins de notre propos, qui se situe dans le cadre d'une conférence sur le rapport entre commerce et culture, nous nous arrêterons d'abord aux conceptions de la culture qui ont fait surface lors du débat qui a eu cours au Canada entre 1986 et 1988 sur les répercussions, au plan culturel, d'un éventuel accord de libre-échange avec les États-Unis. Ces conceptions illustrent bien la difficulté d'utiliser un concept comme celui de culture dans un contexte essentiellement commercial. Dans la mesure, par ailleurs, où les politiques culturelles canadiennes et québécoises ont fait l'objet, au fil des ans, d'un nombre impressionnant de rapports, on fera brièvement état aussi des tentatives de définition de la culture réalisées dans ce contexte

- La conception de la culture dans le débat sur les répercussions culturelles du libre-échange

Dans une étude préparée pour le compte de la Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, étude parue en 1986 au moment où s'amorçait le débat sur l'accord de libre-échange avec les États-Unis, Kim Richard Nossal définissait ainsi la conception large de la culture mise de l'avant par les défenseurs du nationalisme économique et de la souveraineté culturelle du Canada:

La culture est ici définie en fonction de tous ses aspects, c'est-à-dire non seulement en fonction de la langue, des institutions sociales et familiales, des us et coutumes particuliers, des réalisations artistiques et littéraires et des divertissements populaires, mais aussi, pour paraphraser George Grant, en fonction du mode de vie, qui englobe tous les éléments de l'activité humaine, qu'ils soient d'ordre social, religieux, athlétique, culturel, politique ou économique⁷.

Une telle conception de la culture, toutefois, manquait trop de précision pour être véritablement fonctionnelle dans le débat qui s'engageait sur la souveraineté culturelle canadienne à l'heure du libre-échange. Aussi n'est-il pas surprenant de constater que l'essentiel du débat sur la culture, lors des négociations proprement dites, a porté surtout sur les industries culturelles. Le commentaire suivant de Bernard Ostry, paru en 1986 alors qu'il était PDG de T.V. Ontario, montre bien comment le passage de la culture aux industries culturelles se fait facilement dans un tel contexte; celui-ci définit d'abord la culture dans le sens large mentionné précédemment:

It is the way we know ourselves and each other; it is our web of personal relationships, it is the images and abstraction that allow us to live together in Communities and Nations. It is the element in which we live⁸.

Puis immédiatement après, il poursuit sa réflexion sur la souveraineté culturelle dans les termes qui suivent:

A country might be said to possess cultural sovereignty if its people, supreme in their own territory, control the production and distribution of their own books, films, plastic and decorative arts; if its people have liberal access to expressions of their own culture in the language of their countrymen and countrywomen; and if its artists of all kinds can find support and appreciation at home⁹.

En 1987, en pleine négociations, le gouvernement canadien, dans une publication intitulée *Nos industries culturelles - Des liens essentiels*, explicitait davantage ce rapport entre la culture, entendue

dans un sens large, et les industries culturelles. Les passages suivants méritent d'être cités au long à cet égard :

La culture est un tout complexe. Elle englobe les connaissances, les croyances, l'art, les valeurs morales, les lois, les coutumes, bref toutes les attitudes et les habitudes acquises par les membres d'une société donnée. Comme d'autres notions fondamentales, la culture ne peut être comprise que si l'on est familier avec les réalités qu'elle exprime. S'il n'est pas facile de définir la culture américaine, la culture française ou canadienne, les oeuvres qui en sont issues - les livres et les films par exemple - en constituent à la fois le reflet et la réalité profonde.

La qualité et la quantité des productions artistiques émanant d'une culture sont directement proportionnelles à sa vigueur, laquelle est déterminée à son tour par le dynamisme qui caractérise les échanges d'idées, d'images, d'interprétations et d'expériences entre ceux qui partagent cette culture avec le monde. Ces échanges peuvent être occasionnels ou continus, superficiels ou profonds, provocateurs ou simplement divertissants ; ils peuvent se faire par le biais des livres, des périodiques, de la musique, de la danse, du cinéma, de la peinture, du théâtre, de la télévision et d'une foule d'autres moyens. De nos jours, les principaux instruments d'échange sont les industries culturelles, qui permettent à un peuple de produire et de diffuser des livres, des périodiques, des films, des disques et d'autres produits qui le façonnent et le révèlent en tant que collectivité.

Tout au long de la négociation, les groupes de pression identifiés d'une façon ou d'une autre aux milieux des arts et aux industries culturelles s'organisèrent pour lutter contre cet accord ou, à tout le moins, pour convaincre de l'impérieuse nécessité d'en exclure les produits culturels. Les groupes favorables à l'accord de libre-échange réagirent quant à eux soit en questionnant la réalité de la menace que l'industrie de l'entertainment américaine faisait planer sur la culture canadienne¹⁰, soit en faisant valoir l'impossibilité de cerner avec précision la notion de "culture canadienne".

L'entrée en vigueur de l'ALE mit fin au débat jusqu'à l'annonce de nouvelles négociations en vue d'en arriver à un accord nord américain de libre-échange en 1990. Ces dernières étaient à peine engagées, en effet, que déjà certaines remarques étaient faites par les États-Unis à l'effet que l'idée de reprendre la clause d'exemption culturelle de l'ALE n'avait pas l'assentiment de l'industrie américaine. Dans ce contexte, on vit apparaître au Canada une nouvelle définition de la culture qui visait manifestement à évacuer de l'ALENA toute prise en compte particulière des répercussions du commerce sur la culture. Cette définition, marquée d'un libéralisme radical, est celle de Michael Walker du Fraser Institute de Vancouver, qui lors d'une conférence à Cuernavaca au Mexique, en 1992, présentait la culture comme "rien d'autre que la somme totale, au niveau d'une société, des choix que font les individus"¹¹. Comme ce sont les choix individuels qui définissent ultimement la culture, on comprendra facilement que toute restriction à la liberté de choix des individus est considérée comme inacceptable.

La conception de la culture dans les rapports canadiens et québécois sur la culture et les arts

Assez curieusement, on trouve rarement une définition explicite de la culture dans les nombreux rapports réalisés à la demande du gouvernement canadien dans le domaine des arts et de la culture. En 1984, une publication de la Conférence canadienne des arts soulignait à cet égard que

les deux enquêtes canadiennes officielles sur la culture, celle de la commission Massey-Lévesque en 1951 et celle du Comité Applebaum-Hébert en 1982, en étaient restées à des définitions étroites du concept de culture¹². La première s'en était tenue à la définition suivante :

La culture est la partie intellectuelle et artistique de l'éducation. C'est le perfectionnement de l'esprit par les arts, les lettres et les sciences (p. 7).

La seconde s'était gardée de définir le terme, se contentant de reconnaître comme une manifestation de la culture "les besoins, les perceptions et les préjugés humains" (p. 15) en précisant que la "culture suppose des actes spontanés ou au moins volontaires comportant aux yeux de ceux qui les posent une valeur intrinsèque, bien plus qu'utilitaire" (p. 17). Les rapports postérieurs à 1984 ne sont guère plus explicites sur le sujet. Pour comprendre pourquoi il en est ainsi, il faut d'abord préciser que le partage des compétences législatives au Canada a toujours été compris comme laissant l'essentiel de la compétence sur la culture aux provinces, en vertu de leur pouvoir sur l'éducation, et une compétence résiduelle au gouvernement fédéral en vertu de son pouvoir de dépenser. Ce qui explique que les interventions fédérales dans le domaine ont généralement été décrites comme des politiques "dans le domaine des arts", alors que les interventions provinciales étaient plus souvent décrites comme des politiques culturelles¹³. L'autre explication, tout aussi importante, réside dans le fait que jusqu'au début des années 80, la notion de politique culturelle soulève la méfiance dans la communauté artistique canadienne qui y voit le danger d'une idéologie culturelle. Les interventions de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe ainsi que la proclamation de la décennie du développement culturel en 1988 vont changer cette perception, mais il en restera encore une certaine hésitation à s'avancer trop loin dans la définition de la culture, particulièrement au niveau fédéral¹⁴.

Si l'on est moins hésitant à parler de politique culturelle au niveau des provinces, il n'en demeure pas moins que l'on s'aventure avec une certaine prudence à définir le notion même de culture. Dans le Livre blanc du ministre d'État au développement culturel qui paraît en 1978 sous le titre "La politique québécoise du développement culturel", on peut y lire ce développement qui illustre parfaitement cette attitude :

Au seuil de ce document, il est nécessaire de dire comment on entendra la notion de culture. La notion est complexe. Du reste, celles d' "économie" ou de "politique" ne le sont pas moins. Bien des définitions de la culture ont été proposées et on n'a pas fini d'explorer une notion aussi multiforme. Nous nous en tiendrons pour l'heure, à quelques repères. Ce Livre blanc portant sur les aspects les plus divers de la culture, on aura l'occasion d'ajouter par la suite. À cette définition préliminaire, des nuances et des prolongements.¹⁵

Les passages qui suivent dans le document ne définissent pas vraiment la culture ; ils se contentent plutôt de souligner deux sens du concept pertinent au propos du Livre blanc, le premier renvoyant à "des ensembles plus ou moins vastes de façon de parler, de penser, de vivre, et, en corollaire, des langages, des croyances, des institutions", le second à "L'accomplissement intellectuel et spirituel de la personne, son accès à la prise de conscience de soi et du monde, sa faculté créatrice"¹⁶.

En 1991, un Groupe-conseil mis sur pieds par le ministère des Affaires culturelles du Québec pour préparer une proposition de politique de la culture et des arts remettait un rapport dans lequel on retrouve une approche de la notion de culture tout aussi prudente, mais nettement plus pragmatique. Le passage pertinent se lit ainsi :

Quelle extension donner à la culture dans la *Proposition de politique de la culture et des arts* ? Plutôt que de définir un concept de culture se situant entre la culture “sociologique” et la culture dite “savante”, on propose une approche empirique, délimitant le domaine d’activités culturelles qui sera couvert par la *Proposition*. C’est ainsi qu’entrent dans la culture les composantes suivantes :

- les arts visuels et les arts d’interprétation (disciplines et fonctions),
- la littérature,
- le cinéma et la télévision,
- le cadre culturel de la vie (architecture, design, aménagement urbain et du territoire),
- le patrimoine culturel,
- les industries culturelles.

À ces six composantes de la culture s’ajoutent trois moyens qui ont sur elle une influence déterminante :

- la ressource professionnelle,
- le réseau de diffusion : les lieux et les médias,
- l’éducation scolaire.¹⁷

C’est à peu de choses près cette approche de la notion de culture que l’on retrouvera dans l’énoncé de la politique culturelle du Québec qui paraît en 1992, même si aucune définition de la culture en tant que telle ne s’y retrouve.

- De la culture aux produits culturels

Ce qui ressort finalement des propos qui précèdent, c’est la difficulté de cerner une conception de la culture qui soit fonctionnelle sans procéder à une description ou une énumération des activités visées. C’est précisément ce qui a amené le gouvernement du Canada à proposer, lorsqu’il a été question d’exception culturelle dans les négociations de l’ALE, du GATS et de l’ALENA, une approche centrée sur les produits culturels en tant que tels, envisagés comme instruments de diffusion de la culture, plutôt que sur la culture proprement dite ou l’identité culturelle.

QUESTION IV : Quels sont les moyens d’intervention en faveur des industries culturelles que vous considérez comme relevant de l’idée d’exception culturelle ? Quels sont ceux utilisés dans votre région ? (Incitations fiscales, subventions, quotas etc.)

Le champ d’intervention des gouvernements canadien et québécois dans le domaine culturel est vaste. Qu’il s’agisse du financement des arts visuels, de la télévision publique, de l’appui à la musique contemporaine, au livre, au secteur de l’enregistrement, à la vidéo expérimentale ou à l’industrie du film, l’un et l’autre sont de la partie. Ils interviennent à travers une foule de programmes qui visent une clientèle ou des objectifs très précis; cependant, les techniques utilisées pour venir en aide varient relativement peu, se ramenant essentiellement à quatre, soit les subventions, les restrictions quantitatives, le contrôle des investissements, et les mesures commerciales et fiscales. C’est dans leur utilisation que ces instruments risquent d’entrer en conflit avec les normes du GATT, et de l’ALENA ; et c’est alors qu’une clause d’exception culturelle peut s’avérer importante.

Pour savoir si une intervention canadienne ou québécoise dans le domaine culturel est compatible avec les exigences de l’OMC ou de l’ALENA, il est nécessaire d’établir d’abord si

l'intervention en cause vise le commerce des marchandises ou le commerce des services. La réponse à cette question déterminera dans une large mesure quelles règles leur sont applicables, et ce aussi bien dans le régime multilatéral de l'OMC que dans celui de l'ALENA. Dans les pages qui suivent, on examinera successivement les quatre types d'intervention gouvernementales mentionnées plus haut, à savoir, les subventions, les restrictions quantitatives, le contrôle des investissements et les mesures commerciales et fiscales, en prenant bien soin de distinguer à chaque fois entre les mesures applicables à des biens et celles applicables à des services.

- Les subventions:

Le concept de subvention est entendu ici dans un sens large qui correspond à la définition qu'en donne l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* de l'OMC¹⁸. Les subventions en tant que telles, cependant, ne constituent qu'une partie de l'investissement des gouvernements dans le domaine culturel. La valeur totale de l'appui fédéral au secteur de la culture pris dans son ensemble atteignait environ 2,7 milliards \$ en 1992-1993, alors que les montants dépensés par le gouvernement du Québec en 1990-1991 étaient d'environ 450 millions \$. Ces chiffres comprennent toutefois les budgets des télévisions publiques (approximativement 1 milliard \$ et 60 millions \$ respectivement), ainsi que les budgets des ministères et autres organismes gouvernementaux pertinents. C'est pourquoi, en bout de ligne, il ne restait plus qu'approximativement 350 millions \$ au fédéral et environ 45 millions \$ à Québec pour les programmes de subventions aux industries culturelles en tant que tels pour les années en cause. Plusieurs de ceux-ci, par ailleurs, bénéficiaient de budgets plutôt restreints (moins de 2,5 millions \$), et ce particulièrement au Québec où pas moins de dix programmes avaient des budgets inférieurs à 1 million \$. Depuis, le total des montants octroyés aux industries culturelles sous forme de subventions n'a fait que diminuer. Ces remarques préalables sont importantes car elles tendent à démontrer que les sommes en causes ne sont pas suffisantes pour créer un véritable préjudice à des intérêts étrangers.

S'agissant d'abord des interventions visant des produits culturels qui relèvent du commerce des services, le seul accord rattaché à l'OMC qui leur soit applicable et qui comporte une disposition traitant explicitement des subventions est l'*Accord général sur le commerce des services*. Toutefois, l'article XV de ce dernier ne comporte pas pour le moment d'engagement contraignant en ce qui concerne les subventions¹⁹. On peut donc affirmer, sans trop de crainte de se tromper, que ni le Canada ni le Québec ne sont présentement empêchés de subventionner leurs services culturels. Pour l'avenir, toutefois, il faudra surveiller de près l'évolution des négociations sur les subventions en matière de services, aussi prévues à l'article XV, car, en l'absence d'une clause d'exception culturelle, elles pourraient bien venir modifier substantiellement la marge de manoeuvre des États en ce qui concerne l'octroi de subventions aux services culturels. Il faut se rappeler à cet égard que dans le catalogue des barrières non tarifaires réalisé par le Secrétariat du GATT au début des années 70, en prévision des négociations de l'Uruguay Round, les États-Unis avaient formulées des plaintes à l'encontre de quelque vingt et un pays accusés d'accorder des subventions à leurs producteurs et leurs distributeurs de films²⁰.

Parmi les services culturels présentement protégés, on retrouve d'abord et avant tout la radio et la télévision. Il est clair, en effet, que la radio de par sa nature ne peut être considérée autrement que comme un service. Par ailleurs, depuis la fin des négociations de l'Uruguay Round, il ne fait plus de doute que la télévision doit aussi être classée parmi les services. Le refus du Canada, dans le cadre des négociations de l'Uruguay Round sur les services, d'assumer des engagements spécifiques dans le secteur des services culturels en général, y compris celui de la télévision, tout comme le refus de la Communauté européenne d'assumer des engagements spécifiques dans le domaine de l'audiovisuel,

confirment de façon on ne peut plus claire l'application de l'*Accord général sur le commerce des services* à la télévision. Ces prises de position, en réponse aux demandes de négociation des États-Unis dans le domaine de l'audiovisuel, font dorénavant partie de la balance des concessions réalisées dans le cadre de cet accord, de sorte qu'il ne saurait être question de remettre en cause, au moins jusqu'aux prochaines négociations, ni les quotas du CRTC ni les quotas prévus à la directive "Télévision sans frontières".

En revanche, dans le cas des produits culturels tels que le livre, le magazine et le disque, qui demeurent couverts par les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, c'est d'abord et avant tout vers les dispositions du GATT de 1994 et de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* qu'il faut se tourner pour déterminer si les subventions qui leurs sont octroyées sont susceptibles d'être contestées²¹.

S'agissant du GATT de 1994, la seule disposition vraiment contraignante en ce qui concerne les subventions est l'article III (8)b qui prescrit que les dispositions sur le traitement national n'interdisent pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions. Là encore, il n'y a pas de restrictions légales à l'aide directe de l'État canadien et québécois aux industries culturelles. Toute subvention favorisant en revanche la consommation de biens culturels canadiens ou québécois, que ce soit sous forme fiscale ou autrement, au détriment des biens culturels étrangers, pourrait être attaquée comme contraire au traitement national tel qu'interprété par le GATT. C'est précisément en vertu de cette disposition, comme nous le verrons plus loin, que les États-Unis contestent présentement devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC, dans l'affaire concernant *Certaines mesures canadiennes relatives aux périodiques*, les tarifs postaux préférentiels du Canada en faveur de ses périodiques. À défaut d'une clause d'exception culturelle, le Canada, s'il devait perdre sur cette question, serait contraint de mettre fin à de telles subventions.

Pour ce qui est de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, les dispositions de ce dernier n'interdisent véritablement les subventions que lorsqu'elles sont subordonnées, en droit ou en fait, aux résultats à l'exportation ou lorsqu'elles sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés²². Toutes les autres subventions sont soit des subventions ne donnant pas lieu à une action, soit des subventions pouvant donner lieu à une action. Les subventions qui peuvent donner lieu à une action sont celles qui causent un dommage à une branche de production nationale d'un autre membre, annulent ou compromettent des avantages découlant du GATT de 1994 pour d'autres Membres ou enfin causent un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre. Un "préjudice grave" est présumé existé dès lors qu'on se trouve en présence d'un subventionnement ad valorem total d'un produit dépassant 5%, de subventions destinées à couvrir les pertes d'exploitation d'une branche de production ou d'une entreprise (sauf dans ce dernier cas s'il s'agit d'une subvention non récurrente), ou encore de l'annulation d'une dette à l'égard des pouvoirs publics²³.

Lorsqu'on observe à la lumière de ces dernières dispositions les programmes d'aide mis en place par le Canada et le Québec dans les domaines du livre, du périodique et du disque, on constate d'abord que la vaste majorité de ceux-ci n'ont pas de rapport direct avec l'exportation, et ensuite que bon nombre d'entre eux bénéficient d'un budget trop restreint pour qu'ils puissent causer un véritable préjudice à des intérêts étrangers. On peut donc considérer que dans le contexte actuel, l'aide canadienne et québécoise à ces industries culturelles demeure dans l'ensemble compatible avec les normes de l'OMC.

Néanmoins, certains programmes de subventions, tels le Fonds d'aide au marketing international et le Fonds d'aide au lancement de longs métrages aux Etats-Unis de Téléfilm Canada - à condition, dans ces derniers cas, de considérer le film comme un bien plutôt que comme un service, ce qui, nonobstant la référence expresse au film à l'article IV du GATT de 1994, apparaît douteux depuis l'inclusion de l'industrie cinématographique parmi les services couverts par l'*Accord général sur le commerce des services* - ou encore le programme d'aide à la commercialisation internationale du livre du ministère du Patrimoine canadien, pourraient à première vue être considérés comme des programmes octroyant des subventions à l'exportation et donc interdits en vertu de l'article 3 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*. Une poursuite contre le Canada en vue de faire cesser de tels programmes n'est donc pas impossible en théorie, bien que peu probable en pratique.

Qu'en est-il maintenant de l'ALENA ? La réponse à cette question ne laisse place à aucune ambiguïté en ce qui concerne les services: l'article 1201(2)d) précise, en effet, que le chapitre 12 sur le commerce transfrontière des services n'est pas applicable aux subventions et contributions accordées par une Partie. S'agissant des biens, les seuls endroits dans l'Accord où il est spécifiquement question des subventions sont le chapitre sur l'agriculture et le chapitre sur l'énergie. Les produits culturels ne sont manifestement pas assimilables à l'un ou l'autre de ces domaines. Pour ce qui est des autres secteurs d'activités, l'ALENA demeure totalement silencieux sur le traitement à accorder aux subventions et il n'existe aucune disposition de portée générale concernant ces dernières, si ce n'est l'article III du GATT de 1994, déclaré à l'article 301 de l'ALENA faire partie intégrante de ce dernier. Les Etats-Unis auraient pu attaquer les subventions postales du Canada à ses périodiques en vertu de cette disposition, mais ils se seraient buter alors à la clause d'exemption culturelle de l'ALENA. Ce qui explique en partie pourquoi ils ont préféré procéder devant l'OMC.

- Les restrictions quantitatives

L'exemple le plus évident de ce type d'interventions est celui des exigences de contenu national minimum pour la télévision ou encore pour la radio. Au Canada, on retrouve ce type de réglementation en particulier dans les exigences de contenu canadien du CRTC. Il existe aussi d'autres types de réglementations apparentées, comme l'obligation de prédominance canadienne dans les services de programmation (de base et facultatifs) offerts par une entreprise de câble, la distribution prioritaire des signaux canadiens par rapport aux signaux américains, etc.. Ces interventions, pour autant qu'elle s'appliquent au secteur de l'audiovisuel, ont été considérées durant les négociations de l'Uruguay Round comme relevant du commerce des services. Or, l'*Accord général sur le commerce des services* est très clair à ce sujet : les seuls engagements en matière de restrictions quantitatives sont ceux qui se retrouvent dans les engagements spécifiques des Membres, ou si l'on veut dans leur liste de concessions²⁴. Le Canada ayant refusé, durant ces négociations, de faire toute concession dans le secteur des services culturels, il n'est donc pas lié à ce sujet. Pour ce qui est de l'ALENA, la formulation de l'annexe 2106 qui prescrit que "toute mesure adoptée ou maintenue relativement aux industries culturelles ... seront régies dans le cadre du présent Accord exclusivement par les dispositions de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*" a pour effet de restreindre les engagements du Canada dans le domaine culturel à ce qu'ils étaient dans l'ALE. Or le chapitre sur les services de l'ALE n'étant applicable qu'à certains services énumérés qui n'incluaient pas les services culturels, il en découle que les quotas canadiens en matière de radio et de télévision se trouvent protégés présentement sans même qu'il soit nécessaire de recourir à la clause d'exemption culturelle. Malgré tout, on verra plus loin comment les États-Unis ont menacé encore tout récemment de prendre des mesures à l'encontre du Canada si ce dernier

tentait d'imposer des obligations de contenu canadien déraisonnables à ses entreprises de programmation sonore payante²⁵.

Dans le cas de l'interdiction d'importer des périodiques qui constituent des éditions dédoublées ou régionales de périodiques étrangers contenant de la publicité destinée principalement au marché canadien, interdiction que l'on retrouve au code tarifaire 9958 du *Tarif des douanes Canada*²⁶, les États-Unis sont effectivement passés à l'attaque en soumettant la validité de cette dernière à l'Organe de règlement des différends de l'OMC dans l'affaire précitée concernant *Certaines mesures canadiennes relatives aux périodiques*. Administrée par Revenu Canada Douanes et Accises, cette mesure douanière prévoit qu'en cas d'infraction, les quatre numéros subséquents du périodique pris en défaut pourront être bloqués à la frontière. Puisqu'on se trouve en présence d'une mesure à la frontière qui frappe un bien tangible, l'ensemble des règles du GATT et de l'ALENA s'appliquent. À première vue, la mesure en question apparaît clairement incompatible avec l'article XI de l'Accord général et avec l'article 309 de l'ALENA qui interdisent les restrictions quantitatives. Toutefois, visant un produit énuméré à la liste VII du *Tarif des douanes* du Canada (marchandises prohibées), elle est spécifiquement autorisée par l'annexe 301.3 de l'ALENA qui énonce un certain nombre d'exceptions aux articles 301 et 309²⁷. Dans le cadre de l'ALENA, donc, le Canada n'aurait pas à recourir à la clause d'exemption culturelle pour maintenir cette dernière en vigueur. En ce qui concerne par contre le GATT de 1994, le Canada pourrait toujours chercher à justifier cette violation de l'article XI sous l'une ou l'autre des exceptions de l'article XX, la seule véritablement plausible en l'occurrence étant celle du paragraphe d) concernant l'application de mesures "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord". Si le Canada perd, cependant, il n'aura d'autres choix, en l'absence d'une clause d'exception culturelle, que d'ajuster sa législation en conséquence.

Le contrôle des investissements

Un autre mécanisme couramment utilisé pour protéger les industries culturelles locales est le contrôle des investissements. L'exigence du CRTC d'un contrôle canadien effectif des entreprises de télédiffusion (la participation étrangère est plafonnée à 33%), de même que l'exigence voulant que le conseil d'administration des entreprises de télédiffusion soit composé de citoyens canadiens, constituent de bons exemples de ce type d'interventions. Ni le GATT de 1994, ni même l'*Accord sur les mesures concernant l'investissement et liées au commerce* de l'OMC, ne font obstacle à ce genre d'intervention. Il en va différemment par contre dans l'ALENA dont les articles 1102 et 1107 trouveraient normalement application ici si ce n'était des réserves inscrites par le Canada à l'Annexe I, annexes qui couvrent précisément les deux cas décrits plus haut.

Par contre, si le contrôle des investissements aboutit à imposer des prescriptions de résultats qui affectent les échanges, il y a alors risque très réel d'incompatibilité, tant avec les normes de l'OMC qu'avec celles de l'ALENA²⁸. Le seul programme canadien qui pourrait à première vue être affecté par cette interdiction de recourir à des prescriptions de résultat est celui d'Investissement Canada qui prévoit que dans le secteur de l'édition, les acquisitions indirectes doivent être examinées pour vérifier si elles présentent un avantage net pour le Canada, avec la possibilité d'exiger le cas échéant des engagements d'appuyer les auteurs canadiens ou de soutenir l'infrastructure du réseau de distribution du livre au Canada. Ce programme se trouve cependant couvert dans l'ALENA par la réserve de l'Annexe I concernant la *Loi sur l'Investissement Canada*²⁹. En ce qui concerne l'*Accord sur les mesures concernant l'investissement liées au commerce*, l'article 5 permet le maintien des mesures existantes incompatibles pendant une période de deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'OMC, avec

une possibilité de prorogation³⁰. À moyen terme, donc, en l'absence d'une clause d'exception culturelle, il se pourrait bien que ce programme soit menacé.

Les mesures commerciales et fiscales

Une quatrième forme d'intervention occasionnellement utilisée pour soutenir les industries culturelles consiste dans le traitement différencié des produits et services étrangers. On en retrouve des exemples dans l'interdiction de déduire, pour fins fiscales, les dépenses de publicité engagées dans un périodique étranger visant le marché canadien, dans l'exemption, pour les pièces canadiennes, de la politique usuelle du CRTC concernant la répétition maximale hebdomadaire des pièces musicales, ou encore dans l'obligation faite aux libraires québécois de veiller à ce que 20% de leur stock de volumes soit constitué d'ouvrages québécois s'ils désirent obtenir l'agrément qui donne accès aux achats gouvernementaux. Ces interventions, dans la mesure où elles visent un service plutôt qu'un produit, demeurent pour le moment inattaquables en ce qui concerne l'OMC, le Canada ayant refusé d'inscrire le secteur des industries culturelles dans ses engagements spécifiques au regard de l'*Accord général sur le commerce des services*, mais seraient attaquables au regard de l'article 1202 de l'ALENA si ce n'était de la clause d'exception culturelle de l'annexe 2106. En revanche, si l'une ou l'autre de ces réglementations devaient être considérées comme visant un produit (ce pourrait être le cas, bien que la chose soit contestable, de la réglementation québécoise concernant l'agrément des libraires ainsi que de la réglementation fédérale sur les dépenses de publicité dans les périodiques étrangers), il y aurait incompatibilité à première vue tant avec les dispositions du GATT de 1994 - on songe en particulier ici au traitement national de l'article III - qu'avec celles de l'ALENA qui incorpore l'ensemble des dispositions du GATT relatives au traitement national, à condition, dans le cas de l'ALENA, que la disposition incriminée ne soit pas couverte par les réserves des annexes I et II³¹ et sujet encore une fois à la clause d'exception culturelle de l'annexe 2106.

De fait, il y a une disposition de cette nature qui est présentement contestée pour le motif qu'elle est incompatible avec l'article III du GATT de 1994. Il s'agit de la taxe d'accise frappant les éditions dédoublées des périodiques étrangers mise en place par le Canada en décembre 1995. Pour comprendre la portée de celle-ci, il n'est pas inutile de retourner brièvement en arrière. L'ALENA n'était pas encore en vigueur que déjà un défi était lancé au Canada relativement à son interdiction d'importer des périodiques dédoublés contenant de la publicité destinée au Canada par la société Time Warner³². En effet, grâce à la transmission électronique de données, celle-ci procédait, en avril 1993, au lancement d'une édition "canadienne" de la revue *Sports Illustrated* dont le contenu était largement identique au numéro régulier paraissant la même semaine aux États-Unis, et ce contrairement aux exigences du code tarifaire canadien 9958. Cette seule opération rapporta 250 000 \$ en revenus publicitaires à Time Warner, une somme qui, autrement, aurait sans doute été dépensée dans de véritables publications canadiennes. Quelques jours après la parution de ce premier numéro, le gouvernement du Canada confirmait qu'il n'était pas possible d'en empêcher la publication parce que ce magazine était imprimé au Canada. Deux mois plus tard, il créait un groupe de travail pour étudier la meilleure façon de remédier à cette situation. Mais celui-ci était à peine créé que déjà le gouvernement américain, par l'entremise de son ambassadeur, avertissait le gouvernement canadien que toute mesure visant à empêcher la mise en vente de magazines américains imprimés au Canada, même s'ils contenaient plus de 5% de publicité canadienne, serait considérée comme incompatible avec l'Accord de libre-échange et comme donnant ouverture à des mesures compensatoires.

Le rapport du Groupe de travail, rendu public en mars 1994³³, suggérait effectivement diverses mesures destinées à assurer un niveau équivalent de protection à ce que garantissait auparavant le code tarifaire 9958. Sans entrer dans le détail de ces suggestions, il ressort clairement

du rapport qu'un effort considérable avait été fait en vue de ne pas prêter flanc à une quelconque accusation de recours à des mesures qui seraient incompatibles avec l'ALENA si ce n'était de la clause d'exemption culturelle. Par la suite, la principale mesure suggérée par le rapport, à savoir l'instauration d'un droit d'accises sur les périodiques ou magazines diffusés au Canada dont le contenu rédactionnel n'est pas original mais qui contient de la publicité destinée au marché canadien, a fait l'objet d'un projet de loi qui a été déposé en première lecture le 20 juin 1995³⁴.

En février 1995, un pas de plus vers une confrontation ouverte entre le Canada et les États-Unis à ce sujet était franchi avec l'annonce, par le gouvernement américain, de son intention de faire enquête en vertu de l'article 301 du *Trade Act of 1974* sur le retrait forcé d'une chaîne américaine de musique country des ondes canadiennes.³⁵ Dans la même annonce, il était également fait état de l'intention du gouvernement américain d'enquêter sur le projet canadien de taxes sur les éditions canadiennes de périodiques américains, avec, en arrière plan, la menace à peine voilée de mesures d'effet commercial équivalent, comme si ces mesures étaient clairement incompatibles avec l'ALENA³⁶. Ces menaces ont été renouvelées immédiatement après l'adoption de la loi instaurant un nouveau droit d'accises sur les périodiques le 15 décembre 1995, le représentant américain au commerce affirmant alors que "...la mesure était contraire à la libéralisation du commerce et aux relations d'investissements établies entre les deux pays"³⁷. C'est cette mesure qui se retrouve maintenant devant l'OMC et qui pourrait devoir être retirée, en l'absence d'une clause d'exception culturelle, si les États-Unis devaient l'emporter.

QUESTION V : Quels sont les conflits liés à l'idée d'une exception culturelle dont vous avez connaissance ?

Il n'est pratiquement pas un secteur des industries culturelles qui n'a pas fait, ces dernières années, l'objet d'une confrontation entre le Canada et les États-Unis. Pour donner une idée de cette relation de plus en plus conflictuelle entre les deux pays dans le domaine culturel, nous nous pencherons à tour de rôle, dans les pages qui suivent, sur les secteurs des périodiques, du cinéma, de la télévision, de la radio et du disque.

Les périodiques

Le conflit le plus important qui oppose à l'heure actuelle les États-Unis et le Canada dans le domaine culturel est sans aucun doute celui qui porte sur les périodiques, lequel devrait faire l'objet d'une décision au début de 1996. Les faits de l'affaire étant déjà assez connus, on se limitera ici à rappeler les points de droit en cause pour ensuite examiner pourquoi les États-Unis ont choisi de soulever cette affaire devant l'OMC plutôt que devant l'ALENA.

Trois mesures sont remises en cause par les États-Unis dans cette affaire. La première concerne l'interdiction d'importer des éditions spéciales de périodiques étrangers, y compris des éditions dédoublées ou régionales, comportant de la publicité destinée au marché canadien. Cette mesure constitue aux yeux des États-Unis une restriction quantitative au sens de l'article XI du GATT de 1994 et n'entre dans aucune des exceptions de l'article XX. La seconde concerne l'instauration d'un droit d'accises sur les périodiques ou magazines diffusés au Canada dont le contenu rédactionnel n'est pas original mais qui contient de la publicité destinée au marché canadien, droit d'accises fixé à 80 % de la valeur de la publicité placée dans les périodiques en question. L'argument des États-Unis à cet égard est qu'il s'agit là d'une taxe discriminatoire au sens de l'article III (2) du GATT de 1994, et donc d'une taxe qui va à l'encontre du principe du traitement national. Le troisième type de

mesures visé par la plainte américaine concerne l'octroi de subventions postales aux périodiques canadiens ainsi que la fixation de tarifs commerciaux pour le transport intérieur du courrier qui sont plus élevés pour le courrier importé que pour le courrier domestique. Les États-Unis font valoir à ce sujet que les subventions postales aux périodiques canadiens ne sont pas couvertes par l'exception de l'article III(8)b, lequel ne protège que les subventions directes aux producteurs, et que les tarifs commerciaux plus élevés pour les produits importés constituent une discrimination au sens de l'article III(4).

Le Canada, quant à lui, se défend en soulignant d'abord que les États-Unis n'ont pas pris en considération le fait que les périodiques constituent des biens publics qui ne répondent pas de la même façon que les autres produits aux lois du marché. En réponse aux arguments spécifiques mis de l'avant par les États-Unis, il affirme que l'interdiction d'importer est effectivement protégée par l'article XX (d), que la taxe d'accises n'est pas discriminatoire parce qu'elle vise de la même façon les produits similaires, que les tarifs postaux préférentiels en faveur des périodiques canadiens constituent bien une subvention protégée au sens de l'article III(8)b, et enfin que les tarifs postaux commerciaux plus élevés pour les produits importés que pour les produits domestiques sont le fait d'une entreprise autonome, Postes Canada, qui répond essentiellement à des impératifs d'ordre économique.

Ceci dit, on peut se demander pourquoi les États-Unis, qui auraient pu en vertu de l'ALENA imposer immédiatement des mesures d'effet commercial équivalent pour contrer l'effet des mesures canadiennes, ne l'ont pas fait. La première explication est que les États-Unis ont probablement pris en considération le fait que le processus de l'ALENA permettait au Canada de contester toutes mesures d'effet commercial équivalent prises en réaction à ses interventions en faveur de ses industries culturelles en faisant valoir que celles-ci n'étaient aucunement incompatibles avec l'ALENA, et que même s'ils devaient l'emporter sur ce point, le Canada pourrait encore contester l'importance des mesures d'effet commercial imposées par les États-Unis pour le motif qu'elles ne correspondent pas au dommage subi (art. 2019 (3)). La seconde explication, plus politique, est que les États-Unis ont voulu tirer profit de l'article 2005 (1) de l'ALENA qui prescrit que "les différends relatifs à toute question ressortissant à la fois au présent accord et à l'Accord *général sur les tarifs douaniers et le commerce*, à tout accord négocié aux termes de l'Accord général, ou à tout accord qui lui succédera... pourront être réglés selon l'un ou l'autre instrument, au gré de la Partie plaignante", pour obtenir une décision généralisable, en ce qui concerne l'interprétation des dispositions du GATT de 1994, à l'ensemble des membres de l'OMC.

- *Le cinéma*

Depuis le début des années 80, le Canada et le Québec ont envisagé divers moyens pour contrer le quasi-contrôle exercé par les majors américains, sur la distribution des films au Canada. Mais face à la pression combinée de l'industrie américaine du film et du gouvernement américain, la plupart des démarches entreprises dans ce sens ont échoué.

- a) *La proposition législative fédérale de 1987 concernant l'importation au Canada des vidéogrammes, le projet de loi avorté de 1988 et l'abandon final du projet de contrôler au moins en partie la distribution des films au Canada.*

L'objectif premier de la proposition législative de 1987 était de favoriser la création au Canada d'un marché national distinct pour la distribution de vidéogrammes, promouvoir la distribution par des Canadiens de vidéogrammes au Canada et la production, la distribution et la

présentation de vidéogrammes canadien. Son élaboration faisait suite aux conclusions plutôt alarmantes du rapport du Groupe de travail sur l'industrie cinématographique, rendu public en 1985, et du rapport gouvernemental intitulé *Nos industries culturelles: Des liens essentiels*, rendu public en 1987³⁸. Au sujet de la distribution des films au Canada, ce dernier soulignait en particulier ce qui suit:

Depuis le début des années 20, le Canada est considéré comme une partie intégrante du marché cinématographique américain, au grand détriment des distributeurs canadiens qui seraient pourtant disposés à acheter des droits canadiens distincts pour les films populaires d'outre-mer et des États-Unis. Il s'agit là d'une entrave importante à l'essor et au financement d'une industrie cinématographique canadienne³⁹.

Afin de remédier à cette situation pour le moins inquiétante, la proposition législative suggérait la mise en place d'un régime de licences d'importation dont les conditions d'obtention étaient très strictes. Pour ce qui est de la licence générale, qui autorisait le détenteur à distribuer, ou reproduire et distribuer, n'importe quel film, le demandeur devait non seulement être canadien mais devait également avoir un bureau au Canada, ne pas avoir contrevenu à une disposition de la loi dans les deux années précédentes et enfin il devait investir dans la production cinématographique canadienne⁴⁰. Quant à la licence particulière, elle autorisait le détenteur à importer uniquement les œuvres cinématographiques spécifiées dans la licence. Les exigences pour obtenir cette dernière reprenaient seulement deux des quatre exigences prévues pour une licence générale, soit avoir un bureau au Canada et ne pas avoir contrevenu à la loi dans les deux années précédentes; s'y rajoutaient en revanche deux autres conditions relatives aux intérêts du demandeur dans le film sujet à licence. Mais cette proposition législative apparaissant trop susceptible de soulever l'ire des *majors* américains et de la Motion Picture Association of America, on décida de reprendre le travail sur une autre base.

Le projet de loi finalement déposé en première lecture en 1988 était d'une portée beaucoup plus restreinte que la proposition législative de 1987. Son but essentiel était de faire en sorte que les droits de distribution au Canada soient acquis en vertu d'un contrat distinct. Il n'interdisait pas aux entreprises étrangères d'importer et de distribuer au Canada des produits cinématographiques et n'imposait pas de restrictions réglementaires à leurs activités. Toute personne désirant importer un film devait toutefois signer un affidavit à l'effet que les droits de distribution du film en question au Canada avait été acquis en vertu d'un contrat distinct ou comme partie d'un arrangement concernant les droits patrimoniaux qui prévoyait le maintien de droits mondiaux, ou encore d'un intérêt d'au moins 50%, par l'importateur ou son affilié. Toutefois, en raison des répercussions négatives que l'adoption d'un texte législatif de cette nature auraient pu avoir sur la ratification par les États-Unis de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, le gouvernement du Premier Ministre Mulroney, alors au pouvoir, préféra renvoyer à plus tard le projet d'intervenir dans le domaine de la distribution des films.

Avec l'arrivée au pouvoir d'un nouveau gouvernement libéral sous la direction du Premier Ministre Jean Chrétien, en 1992, la porte parut ouverte à la mise en chantier d'un nouveau projet de loi sur le cinéma. Durant la campagne électorale, en effet, le manifeste du parti libéral avait clairement fait état d'une réelle détermination d'aller de l'avant avec un tel projet. Toutefois, rien de déterminant ne fût fait en ce sens par la suite. Et les indications sont, à l'heure actuelle, que le gouvernement du Canada, toujours confronté à l'intransigeance des États-Unis dans ce dossier, n'interviendra pas dans le domaine de la distribution des films.

b) *La Loi sur le cinéma du Québec*

Les particularités linguistiques, géographiques et culturelles du Québec, combinées au déclin de l'industrie québécoise du cinéma au début des années 80, expliquent pourquoi le Québec est allé de l'avant en 1983 avec *sa Loi sur le cinéma* qui instaurait un système de permis et de règlements visant les distributeurs de films et de vidéocassettes⁴¹.

La législation vise de façon générale à implanter et développer "l'infrastructure artistique industrielle et commerciale du cinéma" et des "...entreprises québécoises" (art. 4). L'article 79 exige de toute personne désireuse d'obtenir un visa, de déposer un contrat de distribution ou tout document attestant qu'elle détient des droits de distribution. Or, le permis de distributeur comporte des exigences strictes. Tout comme dans la proposition législative fédérale ci-haut mentionnée, qui s'est d'ailleurs inspirée de la loi québécoise, deux types de permis sont identifiés, soit le permis général et le permis spécial. Le premier "autorise le titulaire à vendre, à louer, à prêter ou à échanger des copies de films sur une base commerciale" (art. 103:1) alors que le second précise que cette autorisation s'applique uniquement au film identifié dans le permis (art. 103:2). On retrouve également des exigences liées aux deux types de permis. Pour le permis général, on exige du détenteur qu'il possède "...une entreprise dont le principal établissement est situé au Québec" (art. 104). Autrement dit, le centre de décision de l'entreprise doit se situer au Québec. Le permis spécial de distributeur lui peut uniquement être délivré au producteur du film ou au détenteur des droits mondiaux sur le film (art. 105).

La mise en place de cette législation, toutefois, n'a pas été sans soulever de vives réactions, tant de la part du gouvernement américain que des *majors* américains. Des mises en garde à l'encontre de ce projet furent faites par le gouvernement américain directement auprès du gouvernement québécois. Quant aux *majors*, comme on l'a vu précédemment, après une période initiale d'opposition, ils en sont finalement venus à une entente avec le Québec en ce qui concerne les droits de distribution, entente en vertu de laquelle les distributeurs québécois deviennent à toutes fins utiles les distributeurs exclusifs au Québec des films en langues autres que l'anglais, tandis que les *majors* y distribuent essentiellement les mêmes films (en anglais) qu'ils distribuent sur le marché américains. Mais il ne s'agit là que d'une tolérance et rien ne les empêcherait de changer d'idée dans l'avenir.

- *La télévision* :

Plusieurs conflits sont intervenus entre le Canada et les États-Unis dans le domaine de la télévision. Le plus ancien concerne les quotas et remonte à la plainte portée à ce sujet par les États-Unis auprès du GATT au début des années soixante⁴². Le groupe de travail constitué alors pour entendre la plainte américaine n'ayant pu en arriver à une conclusion sur ce sujet, le différend fût mis de côté jusqu'aux négociations de l'Uruguay Round, alors que le Canada refusa, dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services, de s'engager en matière culturelle. Mais il est plus que probable que la question des quotas télévisuels fera à nouveau surface lors des prochaines négociations du GATS.

Le second conflit, à propos d'un projet de loi canadien interdisant la déduction, pour fins fiscales, des dépenses encourues par des entreprises canadiennes pour de la publicité dans les stations de télévision frontalières américaines, souleva un vif débat entre 1976 et 1984 et donna lieu à une abondante littérature⁴³. Ce projet de loi, entériné par le Canada, donna lieu à diverses mesures de représailles de la part des États-Unis dont la suspension, pendant quatre ans, de l'exemption fiscale

accordée par le gouvernement fédéral pour les dépenses reliées à la tenue de congrès au Canada et, ultimement, une loi “miroir” une loi interdisant la déduction pour fins fiscales des dépenses de publicité placée dans les stations frontalières canadiennes.

La troisième affaire, toujours dans le domaine de la télévision, prit naissance avec l’annonce par le CRTC en juin 1995 du retrait de la licence accordée, 10 ans plus tôt à Country Music Television, une entreprise américaine de télévision spécialisée dans la musique country. Une des conditions d’octroi de la licence en question, exigée par la réglementation du Canada, était que si une entreprise canadienne en venait à offrir une programmation essentiellement identique, la licence accordée serait retirée au bénéfice de l’entreprise canadienne. Lorsqu’une entreprise canadienne, New Country Network, se présenta effectivement pour obtenir une licence, le CRTC n’eut d’autre choix que de retirer la licence à Country Music Television. Immédiatement, cette dernière attaqua la décision américaine devant les tribunaux canadiens pour finalement perdre devant la Cour suprême du Canada. Déterminée, elle se tourna alors vers le gouvernement des États-Unis qui ouvrit une enquête en vertu de l’article 301 du Trade Act of 1974. Mais celle-ci fût suspendue en juin 1995 lorsque l’entreprise américaine et l’entreprise canadienne annoncèrent la conclusion d’un accord de principe en vertu duquel l’entreprise américaine devenait propriétaire minoritaire de l’entreprise canadienne. Le 6 février 1996, toutefois, le Représentant américain au commerce laissait savoir qu’en l’absence d’une entente définitive entre les parties avant la date fixée statutairement pour la conclusion de l’enquête, il avait déterminé que les politiques canadiennes en cause dans cette affaire étaient à leur face même discriminatoires, mais qu’il n’annoncerait pas immédiatement la liste des mesures de représailles envisagées vu que les négociations se poursuivaient⁴⁴. Le 7 mars 1996, la date limite fixée par le Représentant américain au commerce pour la conclusion d’une entente entre les parties, ce dernier annonçait qu’un accord avait effectivement été conclu en vertu duquel Country Music Television et New Country Television constituerait un seul réseau canadien de musique country sous le nom de Country Music Television (Canada)⁴⁵. Si la nouvelle entreprise créée demeurait pour les deux tiers propriété canadienne, l’arrangement intervenu n’en fût pas moins perçu par plusieurs comme une capitulation de la part du Canada.

Il n’est pas sans intérêt de souligner par ailleurs que dans le communiqué de presse du Représentant américain au commerce en date du 7 mars 1996, il était précisé que non seulement la mise en oeuvre de l’arrangement intervenu entre les parties serait surveillée de près, mais qu’il en irait de même des politiques canadiennes dans le domaine de la radiodiffusion en général en ce qui concerne leur impact sur les entreprises américaines désireuses de pénétrer le marché canadien. Sans le dire expressément, on avait alors à l’esprit les secteurs de la télévision à la carte et de la télévision “pay per view” où des accusations de protectionnisme avaient déjà été lancées par certaines entreprises contre la Canada.

- La radio :

Il est intéressant de constater qu’alors que les exigences de contenu musical canadien à la radio (30% pour l’ensemble des stations du Canada) et francophone (65% pour les stations francophones) n’ont toujours pas été contestées à ce jour par les États-Unis, ces derniers ont déjà clairement laissé entendre qu’ils ne demeureraient pas sans réagir si le Canada devait chercher à restreindre indûment l’accès des entreprises américaines de programmation sonore payante au marché canadien. En mai 1996, à l’occasion des audiences tenues par le CRTC sur les conditions d’octroi de licences de programmation sonore payante, la Représentante américaine au commerce par intérim, Charlene Barshefsky, répondant à une plainte d’une entreprise américaine insatisfaite d’un nouveau rehaussement des exigences en matière de contenu canadien, communiquait avec le ministre canadien

du Commerce extérieur pour faire part de sa très grande inquiétude en ce qui concerne les politiques canadiennes qui discriminaient à l'encontre d'entreprises américaines sous le couvert de la protection de la culture canadienne⁴⁶. Si la question semble maintenant avoir été réglée à la satisfaction de l'entreprise en question, force est d'admettre que la marge de manoeuvre du Canada dans ce domaine, quant à elle, s'est amenuisée de façon significative.

Le disque ou l'enregistrement sonore

La possibilité que le Canada adopte des mesures protectionnistes dans le domaine de l'enregistrement sonore inquiète énormément les Américains. Le président du *Recording Industry Association of America*, Jason Berman, estimait à cet égard, lors des négociations de l'ALENA, que la clause d'exemption culturelle de l'annexe 2106, demandée avec tant d'insistance par le Canada, cachait en réalité un véritable intérêt commercial⁴⁷. En ce qui concerne plus spécialement le domaine de la propriété intellectuelle, il craignait que ce type de clause ne défavorise les titulaires de droit d'auteur américains⁴⁸. Dans certaines de ses déclarations, il allait même jusqu'à faire référence aux quotas qu'impose le Canada dans ce domaine, même si cela n'avait manifestement rien à voir avec les droits de propriété intellectuelle. Néanmoins, force est d'admettre qu'il est au moins deux points à propos desquels il avait raison de s'inquiéter, soit les droits voisins et les redevances sur les cassettes vierges.

Les Etats-Unis, jusqu'à maintenant, ont toujours refusé de reconnaître la plénitude des droits voisins sur leur territoire, se limitant à les admettre que pour les seuls producteurs et uniquement en ce qui concerne la reproduction. Toutefois, ils ne sont pas prêts à admettre que des pays qui reconnaissent pleinement ces droits sur leur propre territoire en refusent le bénéfice à leurs producteurs, artistes interprètes et exécutants. Quant au Canada, qui fait face depuis un certain temps déjà à des demandes de reconnaissance de tels droits, et pourrait donc vouloir agir en ce sens dans un avenir rapproché, il n'a guère d'intérêt à appliquer le principe de traitement national dans le cadre d'un régime de rémunération des producteurs, artistes interprètes et exécutants, puisqu'il est un importateur net de produits culturels, surtout américains. Or, la position de l'ALENA sur le sujet reflète bien cette différence d'intérêts. L'ALENA, en effet, établit à son article 1703(1) que:

En ce qui concerne les enregistrements sonores, chacune des Parties accordera ce traitement [national] aux producteurs ainsi qu'aux artistes interprètes et exécutants d'une autre Partie. Cependant, une Partie pourra limiter les droits des artistes interprètes et exécutants d'une autre Partie en ce qui concerne les utilisations secondaires des enregistrements sonores aux droits qui sont accordés à ces ressortissants sur le territoire de cet autre Partie.

Telle que rédigée, cette disposition permet au Canada, en ce qui concerne les utilisations secondaires des enregistrements sonores, de limiter les droits des artistes interprètes et exécutants américains aux droits qui leur sont reconnus sur le territoire américain. Si le Canada devait adopter une loi reconnaissant l'intégralité des droits voisins, comme il envisage de le faire, il n'aurait donc pas dans ce cas à en faire bénéficier les artistes interprètes et exécutants américains, du moins tant et aussi longtemps que les Etats-Unis n'auraient pas reconnus les mêmes droits. En ce qui concerne les producteurs américains, en revanche, il se devrait de leur accorder le même traitement qu'il accorde aux producteurs canadiens, car l'article 1703(1) ne fait pas d'exception alors à la règle du traitement national. S'il veut donc reconnaître l'intégralité des droits voisins sur son territoire et en même temps ne pas avoir à rembourser aux producteurs américains des droits qui ne leur sont même pas reconnus aux Etats-Unis, le Canada n'aura guère d'autre choix que de recourir à la clause d'exemption culturelle

de l'annexe 2106. Il en va sensiblement de même en ce qui concerne les redevances sur les cassettes vierges que le Canada envisage également d'imposer dans le projet de loi présentement à l'étude sur le droit d'auteur. Dans les deux cas, il faut s'attendre à une vive réaction de la part des Etats-Unis, si l'on en juge par les remarques suivantes que l'on retrouve dans National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers 1996, publié par le Représentant américain au commerce : " Indications are that the legislation may be drafted so that the revenues attributable to the performance and unauthorized taping of U.S. works are distributed to Canadian performers and producers to subsidize their operations. The U.S. Government and the industry would be extremely concerned if U.S. performers and producers were denied national treatment under the proposed legislation, which is expected to be introduced to Parliament in 1996"⁴⁹.

QUESTION VI : Quelle est l'opinion dans votre région relativement à l'intervention des pouvoirs publics dans le domaine culturel ?

Tant au Canada qu'au Québec, l'intervention des pouvoirs publics dans le domaine culturel a toujours été accueillie favorablement dans l'ensemble, comme si elle allait de soi, la seule inquiétude résidant dans les atteintes possibles à l'indépendance et la liberté des créateurs. Il suffit, pour s'en convaincre, de prendre connaissance des nombreux développements qui se sont produits dans ce domaine depuis la seconde guerre mondiale . Une compilation de ceux-ci, réalisée pour le compte du ministère fédéral des Communications, ~~est~~ parue en 1989, témoigne éloquemment de l'attention croissante portée à la culture par les trois niveaux de gouvernements, fédéral, provincial et municipal⁵⁰. Or, une telle implication croissante des gouvernements dans le secteur culturel n'aurait pu se réaliser, au dire des observateurs, sans un niveau de support important de la population. Néanmoins, deux développements relativement récents donnent à croire que cette situation est peut-être en train de changer.

Le premier développement a trait à l'influence de plus en plus dominante des thèses néolibérales dans la vie politique canadienne. Un certain nombre d'économistes ont commencé, depuis la fin des années 70, à questionner le bien-fondé de l'intervention gouvernementale canadienne dans le domaine de la culture, alléguant que cette intervention est plus souvent qu'autrement inefficace, ou encore qu'elle favorise un nombre relativement limité de personnes au dépens de la majorité⁵¹. Ce discours a été repris par des journalistes qui n'hésitent pas à remettre en cause l'intervention protectionniste du Canada en faveur de ses industries culturelles, que ce soit à propos d'affaires précises comme l'affaire *Country Music Television* et l'affaire *Sports Illustrated*, ou encore de façon plus générale, à propos d'institutions publiques bien établies comme Radio-Canada⁵². L'influence de ce discours est difficilement mesurable, mais le fait qu'il soit largement récupéré par un parti politique comme le Reform Party lui donne sans aucun doute une certaine légitimité.

Le second développement concerne la crise des finances publiques, tant au niveau fédéral que provincial, et ses répercussions sur les dépenses de l'État, y compris dans le secteur de la culture. Confrontés à des déficits budgétaires croissants, les gouvernements fédéral et provinciaux ont du se résigner à couper dans leurs multiples programmes d'aide aux industries culturelles et à revoir leurs

propres investissements dans le secteur culturel. Même si d'aucuns considèrent encore qu'il s'agit là d'un phénomène temporaire, il est douteux que l'on retourne rapidement au niveau de dépenses en faveur de la culture qui prévalait à la fin des années 80. Il est symptomatique à cet égard que les coupures très sévères effectuées dans le budget de Radio Canada n'ont pas soulevé le type d'opposition publique que l'on aurait attendu il y a quelques années.

QUESTION VII : Il existe dans certains pays des règles destinées à protéger le pluralisme des courants d'opinion et à empêcher - au moyen de règles anti-concentration - qu'une ou plusieurs personnes ne puissent dominer certains médias : presse, télévision. Pensez-vous que ce type de schéma puisse être transposé à la culture au niveau mondial et qu'il convienne de maintenir un pluralisme culturel ? Quels seraient les moyens qui pourraient sembler justifiés, dans votre région, pour parvenir à cette fin ?

La tendance actuelle au regroupement et à la concentration de la propriété, y compris dans les secteurs de la culture et des communications où l'on a assisté depuis une dizaine d'années à la constitution de grands groupes multimédia, semble aller dans une direction opposée à celle suggérée par la question. Par ailleurs, même si on commence à parler de plus en plus souvent de la nécessité d'une convention internationale qui pourrait être l'équivalent, sur le plan mondial, des législations nationales sur la concurrence, le fait demeure qu'il n'existe pas présentement d'instruments de cette nature, sauf dans le contexte de l'Union européenne. Même dans ce dernier cas, les règles existantes n'ont pas véritablement empêché les regroupements d'entreprises dans les secteurs de la culture et des communications. En fait, le raisonnement qui semble prévaloir à l'heure actuelle est que ces regroupements sont nécessaires pour faire face à une concurrence internationale de plus en plus féroce.

Mais s'il serait illusoire de nier que le phénomène de la concentration est en nette croissance partout dans le monde, il ne faut pas pour autant croire que les préoccupations à ce sujet sont tombées. Des lois américaines et européennes, par exemple, sont venues limiter la concentration dans la radio et la télévision sur la base de l'auditoire global contrôlé par un même grand groupe, une concentration dépassant 30% ou 35% étant jugée dangereuse. Dans le cas du Canada, cependant, on a pu assister ces dernières années à des regroupements dans le domaine des journaux qui dépassent pratiquement 50%. En ce qui concerne la télévision, un projet de fusion de deux entreprises québécoises qui pourrait aboutir à la constitution d'une nouvelle entité contrôlant plus de 40% du marché québécois est présentement à l'étude devant le CRTC. Or, la Fédération professionnelle des journalistes du Québec (FPJQ) donnait récemment sa bénédiction à cette fusion tout en posant des conditions visant à préserver l'indépendance des deux salles de nouvelles. La FPJQ expliquait alors que cette prise de position nettement en retrait par rapport à son discours traditionnel sur la concentration de la presse devait se comprendre à la lumière de cette impitoyable réalité que "notre marché local est si limité qu'il peut difficilement faire vivre autant de médias"⁵³. Dans un tel contexte, inutile de dire que la réflexion sur la possibilité d'un accord international, ou même d'une simple disposition dans un accord international, qui viendrait garantir le pluralisme des idées n'est pas encore très avancée.

~~Le problème de la position dominante des médias américains dans le domaine de la distribution au Canada.~~

NOTES DE FIN DE DOCUMENT

1. Les statistiques en question sont tirées pour l'essentiel d'un récent volume intitulé *The Cultural Industries in Canada*, Michael Dorland (éd.), Toronto, James Lorimer, 1996.
2. Approvisionnement et services Canada, Stratégie d'exportation du Canada, Plan du commerce extérieur 1995-1996, Fascicule 10, Industries Culturelles, 1995, p. 1.
3. *The Financial Post*, Washington, 10 octobre 1996.
4. "U.S. seeks new NAFTA talks", Toronto, *The Globe and Mail*, 24 août 1995, p. B1
5. *Loi sur les biens culturels*, Lois refondues du Québec, c. B-4.
6. Voir par exemple J. H. Merryman, "American Law and International Trade in Art", dans P. Lalive (ed.), *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Colloque Genève, 1985, Paris, ICC, 1988, p. 433.
7. NOSSAL, K. R., "Le nationalisme économique et l'intégration continentale: hypothèses, arguments et causes", dans STAIRS, D. et WINHAM, G. R., *Les dimensions politiques des rapports économiques entre le Canada et les Etats-Unis*, volume 29 des études préparées pour le compte de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1986, p. 80.
8. "To have its Own Culture, Canada Must Tend its Garden", *The Globe and Mail*, 23 janvier 1986, p. A-7.
9. *Idem*.
10. Ainsi qu'il ressort des propos d'un éditorialiste du Calgary Herald en .. qui affirmait :
11. Michael Walker, "Comments on the Role of Economics on Understanding Cultural Change", document présenté pour discussion à Cuernavaca, Mexique, mai 1992, Vancouver, The Fraser Institute, 1992, p. 1.
12. Conférence canadienne des arts, *Une troisième stratégie*, Ottawa, 1984, p. 16.
13. Pour les interventions fédérales, voir par exemple André Fortier et D. Paul Schafer, *Historique des interventions fédérales dans le domaine des arts au Canada (1944-1988)*, Conférence canadienne des arts, Ottawa, 1989.
14. *Idem*, p. 56.
15. Gouvernement du Québec, *La politique québécoise du développement culturel*, Éditeur officiel du Québec, 1978, Vol. 1, p. 11
16. *Idem*.
17. Gouvernement du Québec, Groupe-conseil sur la politique culturelle du Québec, *Une politique de la culture et des arts*, Québec, 1991, p. 37-38.

18. Voir *supra*, note 30.
19. Tout ce qui est mentionné à l'article XV de l'Accord est que les Membres reconnaissent que les subventions peuvent avoir des effets de distorsion sur le commerce des services et que des négociations devraient être engagées en vue d'élaborer des disciplines multilatérales pour éviter ces effets de distorsions.
20. GATT, /MTN/3B1, p. 19.
21. Les dispositions du GATT de 1994 leurs sont également applicables, mais étant maintenant complétées par celle de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires pour tous les membres de l'OMC, c'est à ces dernières qu'il faut s'en remettre.
22. Article 3.1 de l'Accord.
23. Article 6.1 de l'Accord.
24. Ainsi qu'il ressort clairement de l'article XVI de l'Accord.
25. "Ottawa sidesteps trade spat with U.S.", Toronto, *The Globe and Mail*, 11 octobre 1996, p. B 1.
26. Voir *supra*, note 111.
27. L'article 3 de la section A de l'annexe en question (Mesures du Canada) énonce que les articles 301 et 309 ne s'appliqueront pas aux mesures adoptées par le Canada concernant l'importation de tout produit qui figure ou est visé à la Liste VII du *Tarif des douanes*, L.R.C. (1985), chap. E-18, modifiée.
28. En vertu de l'article 1106 DE L'ALENA et de l'article 2 de l'Accord sur les mesures concernant l'investissement et liées au commerce, un des nouveaux accords régis par l'OMC.
29. Annexe I, pages I-C-2 à I-C-7.
30. Les programmes en question devront toutefois avoir été notifiés dans les 90 jours suivant l'entrée en vigueur de l'OMC.
31. Aux termes de l'article 1206 de l'ALENA, le Québec, en tant que province, avait deux ans à partir de la date d'entrée en vigueur de l'Accord pour faire inscrire une réserve à l'Annexe I. Les réserves du gouvernement fédérales quant à elles doivent avoir été inscrites dans la liste de l'Annexe I à la date d'entrée en vigueur de l'Accord ou viser un secteur ou produit mentionnée à l'Annexe II; or, aucune référence n'est faite dans ces deux Annexes à la réglementation relative aux dépenses de publicité.
32. "Sports Illustrated tackles Canada", *The Globe and Mail*, 13 janvier 1993, p. C1-C2.
33. Canada, Approvisionnement et services Canada, *Une question d'équilibre*, Rapport du Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques, Ottawa, 1994.
34. "Ottawa tables bill to tax U.S. split-runs", *The Globe and Mail*, 20 juin 1995, p. A1.

35. "Washington ouvre une enquête sur le CRTC", *Le Devoir*, Montréal, 7 février 1995, p. A-2.
36. Office of the United States Trade Representative, Press Release 95-11, "USTR Kantor announces 301 investigation of certain discriminatory Canadian communications practices", 6 février 1995.
37. Office of the United States Trade Representative, *Press Release* 95-93, 15 décembre 1995.
38. Gouvernement du Canada, ministère des Communications, *Nos industries culturelles - Des liens essentiels*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1987, p. 55.
39. *Idem*, p. 45.
40. Bien que la proposition législative en question n'ait jamais été déposée en Chambre, et, par conséquent, n'ait jamais été rendue publique, la revue *Cinéma Canada* en publiait en 1987 de larges extraits et elle a été par la suite fréquemment commentée.
41. L.R.Q., c. C-18.1.
42. Voir précédemment, p.
43. Voir de façon générale sur ce sujet Barry Berlin, *The American Trojan Horse - U.S. Television Confronts Canadian Economic and Cultural Nationalism*, New York, Westport, London, Greenwood Press, 1990, p. 6 ; voir également Laurence Kaplan, p. 324-325
44. Office of the United States Representative, *Press release* 96-13, 6 février 1996 (USTR Announces Determinations In Country Music Television Section 301 Investigation of Canadian Broadcasting Policies)
45. Office of the United States Trade Representative, *Press Release* 96- 22, 7 mars 1996 (USTR Announces Commercial Agreement in the U.S.- Canada Country Music television Dispute).
46. Correspondance déposée par DMX Canada, propriété en partie de la firme américaine DMX International, lors du réexamen des conditions de licences entrepris per le CRTC à la demande du gouverneur en conseil.
47. *Financial Post*, 18 septembre 1992, p. 9.
48. *Ibid*.
49. Office of the United States Trade Representative, *National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers*, 1996, Canada,
50. Voir André Fortier et D. Paul Schafer, *Historique des interventions fédérales dans le domaine des arts au Canada (1944-1988)*, Conférence canadienne des arts, Ottawa, 1989, pp. 85-97.
51. Voir Migué, Jean-Luc, "Politique de la culture ou culture de la politique", (1986) 14 *L'Analyse*, p. 3- 7; Globerman, Steven, *Culture, Governments and Markets : Public Policy and the Culture Industries*, Vancouver, The Fraser Institute, 1987, 52 p.

52. Voir par exemple Corcoran, Terence, "CRTC Loser in country music showdown", *The Globe and Mail*, 23 juin 1995, p. B2.
53. "La FPJQ bénit une concentration sans précédent de la presse", Robert Dutrissac, *Le Devoir*, Montréal, 13 novembre 1996, p. B1.