

GUIDE DE NÉGOCIATION DES CLAUSES CULTURELLES DANS LES ACCORDS DE COMMERCE



Véronique Guèvremont et Ivan Bernier



Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture



Chaire UNESCO sur la diversité
des expressions culturelles
Université Laval
Québec, Canada

Avec la participation financière de :



Faculté de droit



UNIVERSITÉ
LAVAL

Ce Guide publié en janvier 2020 a été réalisé grâce au soutien financier du gouvernement du Québec.

Il s'inscrit dans le contexte de la mise en œuvre d'une mesure du Plan culturel numérique du Québec (www.culturenumerique.mcc.gouv.qc.ca).

Les propos exprimés n'engagent que leurs auteurs et ne reflètent pas la position du gouvernement du Québec.

Le Guide est disponible en ligne sur le site de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles: <https://www.unescodec.chaire.ulaval.ca>

Remerciements

Les auteurs tiennent d'abord à remercier le ministère de la Culture et des Communications du Québec et le ministère des Relations internationales et de la Francophonie du Québec pour le financement de ce Guide.

Les auteurs remercient également Ivana Otašević, Docteure en droit et Directrice adjointe de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles, ainsi que Charles Martin, étudiant à la Maîtrise en droit international et transnational de la Faculté de droit de l'Université Laval, pour leur précieuse contribution à la recherche ayant mené à la réalisation de ce Guide.

Enfin, les auteurs remercient Danielle Cliche, Secrétaire de la Convention de 2005 de l'UNESCO (2009-2019), pour le temps qu'elle a consacré à la relecture et la formulation de commentaires ayant permis de bonifier ce Guide. Les auteurs expriment également leur gratitude en l'endroit de l'équipe du Secrétariat de la Convention de 2005 pour les travaux réalisés au cours des dernières années sur la relation entre la Convention et les accords commerciaux multilatéraux, régionaux et bilatéraux. Ces travaux ont constitué une importante source d'impulsion pour la concrétisation de ce Guide.

Avant-propos

En septembre 2018 la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles lançait l'*Étude sur la coopération internationale avec les pays africains francophones en vue de mettre en œuvre la Convention sur la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique*. Cette étude se concluait par la formulation de dix recommandations en vue de guider les actions du Gouvernement du Québec, mais également d'autres Parties à la Convention, en matière de coopération culturelle dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de 2005 dans l'environnement numérique.

La Recommandation 2 visait à « Préserver la capacité d'intervention en faveur de la diversité des expressions culturelles des États africains lorsqu'ils négocient des accords de commerce et d'investissement ». Le texte explicatif accompagnant cette recommandation précisait que « les pays en développement, tout comme les pays développés, ont le devoir de protéger leurs industries culturelles face aux activités et pratiques des géants du Web. Considérant le fait qu'une nouvelle génération d'accords de commerce et d'investissement contient des engagements contraignants visant la libéralisation du commerce électronique, les pays africains doivent être en mesure de faire valoir adéquatement leur besoin de préserver leur capacité d'adopter les politiques nécessaires au soutien de leurs industries culturelles dans l'environnement numérique. Une collaboration étroite entre ces derniers et les pays développés pourrait s'avérer cruciale ». À cette fin, l'étude recommandait l'élaboration d'un *Guide de négociation des clauses culturelles dans les accords de commerce*. Le Gouvernement du Québec a fait de la réalisation de cette Recommandation 2 une priorité.

Le Guide présenté dans les pages qui suivent constitue toutefois beaucoup plus que la mise en œuvre d'une recommandation. Il constitue en réalité le fruit de plus de trente années d'observation, de réflexion et de travail sur les accords de libre-échange bilatéraux, régionaux et multilatéraux, ainsi que sur la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005. Ce Guide fait aussi office de témoignage des progrès qui ont été réalisés au cours des quinze dernières années en matière de reconnaissance de la nature spécifique des biens et des services culturels dans les accords de commerce. Enfin, ce Guide se veut surtout un nouvel outil pour inciter de plus en plus d'États à poursuivre sur cette voie de la reconnaissance et de la réaffirmation de leur souveraineté culturelle dans une société mondialisée et interconnectée.

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	II
AVANT-PROPOS.....	IV
TABLE DES MATIÈRES	1
PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA DÉMARCHE	3
ÉTAPE 1 LA CONNAISSANCE PRÉALABLE DE SON SECTEUR CULTUREL.....	5
1.1 CONNAÎTRE SA PROPRE ÉCONOMIE DE LA CULTURE ET SES PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION À L'ÈRE NUMÉRIQUE	5
A. Les secteurs actifs.....	5
B. Les secteurs en émergence	5
C. Les politiques à protéger ou à mettre en œuvre	6
D. Les acteurs impliqués	7
1.2 COMPRENDRE LES MÉCANISMES DU LIBRE-ÉCHANGE ET LEUR IMPACT POTENTIEL SUR LE SECTEUR DE LA CULTURE ..	8
A. Les principes fondamentaux du libre-échange	8
B. Le champ d'application des accords de libre-échange	10
1.3 AVOIR UNE CONNAISSANCE DES CLAUSES CULTURELLES ET DES INSTRUMENTS COMMERCIAUX EXISTANTS.....	11
A. Les clauses culturelles générales (exception/exemption).....	11
B. Les limitations aux engagements spécifiques	12
C. Les réserves	13
D. Les clauses de traitement préférentiel	13
E. Les références à la Convention de 2005	13
ÉTAPE 2 LA PRÉPARATION À LA NÉGOCIATION D'UN NOUVEL ACCORD DE COMMERCE COMPORTANT DES CLAUSES CULTURELLES	15
2.1 METTRE SUR PIED UNE ÉQUIPE DE NÉGOCIATION À L'ÉCOUTE DES DIFFÉRENTS ACTEURS ET RÉSEAUX CULTURELS OPÉRANT SUR LE TERRITOIRE NATIONAL	15
2.2 S'ASSURER D'AVOIR UNE BONNE CONNAISSANCE DES OBJECTIFS POURSUIVIS DANS LE DOMAINE CULTUREL PAR LES AUTRES ÉTATS IMPLIQUÉS DANS LA NÉGOCIATION	16
ÉTAPE 3 L'INCORPORATION DES CLAUSES CULTURELLES DANS L'ACCORD EN COURS DE NÉGOCIATION	18
3.1 LE PRÉAMBULE	18
3.2 LES DÉFINITIONS	21
A. Les « industries culturelles ».....	22
B. Les « arts créatifs »	25
C. Les autres définitions relatives à la culture	26
3.3 LES EXCEPTIONS.....	28
A. L'exception de l'Union européenne.....	29
B. L'exception du Canada.....	29
C. L'exception de la Nouvelle-Zélande	32
3.4 LES LIMITATIONS RELATIVES AUX ENGAGEMENTS	32
A. Les limitations relatives aux engagements en matière de services et d'investissement	33
B. Les limitations relatives aux subventions.....	55
C. Les limitations relatives au commerce électronique	55

3.5	LES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE COOPÉRATION CULTURELLE ET DE TRAITEMENT PRÉFÉRENTIEL	58
A.	Le Protocole de coopération culturelle UE – CARIFORUM (2008)	58
B.	Le Protocole de coopération culturelle UE – Corée (2011)	65
C.	L’Accord de coopération culturelle UE – Pérou et Colombie (2011)	67
D.	Le Protocole de coopération culturelle UE – Amérique centrale (2012)	67
E.	Les autres clauses de coopération culturelle et de traitement préférentiel.....	67
ÉTAPES 4 LE SUIVI DE L’ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NÉGOCIÉ ET LA MISE EN ŒUVRE DES CLAUSES CULTURELLES		71
CONCLUSION		74
ANNEXES.....		76
ANNEXE 1 - LISTE DES 99 ACCORDS BILATÉRAUX ET RÉGIONAUX EXAMINÉS PRIS EN COMPTE DANS L’ÉLABORATION DU GUIDE DE NÉGOCIATION.....		78
ANNEXE 2 - NOTICES BIOGRAPHIQUES DES AUTEURS.....		88

Présentation générale de la démarche

Le but premier de ce *Guide de négociation des clauses culturelles dans les accords de commerce* est de sensibiliser les États aux implications possibles des négociations commerciales pour le secteur de la culture et de les aider à développer leurs capacités à faire des choix dans le contexte de telles négociations. Il faut comprendre que si ceux-ci s'abstiennent de faire part de leurs propres préoccupations dans ce secteur et ne formulent pas de demandes précises à cet égard, ils se trouvent en réalité à faire un choix irréversible qu'ils pourraient regretter par la suite. Ils abdiquent, en d'autres termes, « leur droit souverain de formuler et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles » qui est réaffirmé à l'article 5 de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005¹.

L'étude comparative de 99 accords de libre-échange conclus depuis l'adoption de la Convention de 2005 fait bien ressortir la grande diversité des positions adoptées par les États en ce qui a trait à la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Sans surprise, on constate que ce sont surtout les États traditionnellement impliqués dans la promotion de leur culture qui se sont montrés les plus préoccupés du sort réservé aux industries culturelles dans le contexte des négociations commerciales. Viennent immédiatement à l'esprit, à cet égard, des États comme les Membres de l'Union Européenne, le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Suisse, la République de Corée, essentiellement des pays développés, mais aussi des pays en développement comme le Chili, le Mexique, le Pérou, le Costa Rica. Puis, avec l'amorce des négociations en vue d'en arriver à un accord international sur la diversité culturelle au début des années 2000, un nombre croissant d'États se sont montrés de plus en plus sensibles à la nécessité de protéger leurs industries culturelles dans un contexte de libre-échange.

Deux étapes préalables à la négociation et à l'intégration de clauses culturelles dans les accords commerciaux doivent être franchies par les États pour qu'ils soient en mesure d'utiliser adéquatement et en temps utile le Guide de négociation. La première étape concerne la connaissance que les États devraient avoir de leur propre économie de la culture (Étape 1); la deuxième étape porte sur la connaissance adéquate que les États doivent avoir des conditions dans lesquelles se dérouleront les négociations envisagées (Étape 2). Les suggestions formulées dans ces deux premières étapes pourront à l'occasion s'avérer difficiles d'application, compte tenu des ressources humaines et financières souvent très variables des pays impliqués dans ces négociations. Toutefois, elles n'en seront pas moins utiles pour les États qui voudront utiliser le Guide pour incorporer des clauses culturelles dans les accords de commerce qu'ils négocient (Étape 3). Enfin, une dernière étape vise la mise en œuvre des résultats des accords négociés (Étape 4).

¹ Ci-après la « Convention de 2005 ».

Ce Guide de négociation des clauses culturelles dans les accords de commerce, peut-on espérer, contribuera à inspirer de nouvelles initiatives de protection et de promotion de la diversité culturelle dans les accords de commerce afin de permettre aux cultures « de s'épanouir et interagir librement de manière à s'enrichir mutuellement » (Article 1 (b) de la Convention de 2005). Au moment où les accords de libre-échange récemment négociés ou en voie de négociation se multiplient et tendent presque tous à incorporer des engagements en matière de commerce électronique limitant le droit des États de protéger leurs industries culturelles, cela apparaît d'autant plus important. Mais avant de se lancer dans la négociation proprement dite, certaines étapes doivent être franchies sur lesquelles il faut s'arrêter.

Étape 1

La connaissance préalable de son secteur culturel

Une connaissance de son propre secteur culturel doit idéalement être maintenue à jour en tout temps afin que l'État soit prêt lorsque la négociation commerciale débutera. L'objectif est de savoir ce qui doit être protégé et promu adéquatement, y compris dans l'environnement numérique.

1.1 Connaître sa propre économie de la culture et ses perspectives d'évolution à l'ère numérique

Cette connaissance nécessite un regard attentif non seulement sur les secteurs actifs (A) et en émergence de la culture (B), mais aussi sur les politiques à protéger ou à mettre en œuvre (C) ainsi que sur les acteurs impliqués dans leur mise en œuvre (D).

A. *Les secteurs actifs*

Les créateurs peuvent s'exprimer culturellement de façon très diverse. Sans être présents dans tous les secteurs d'expressions culturelles, ils trouvent toujours des façons de s'exprimer qui leurs sont propres. Pour avoir une idée juste de cette activité, il faut d'abord identifier les secteurs dans lesquels il y a déjà création et production d'expressions culturelles. On peut penser par exemple aux secteurs du cinéma, de la télévision, de la sculpture, de la peinture, de la musique, de l'édition, des médias et de la radiodiffusion, des arts du spectacle, du théâtre, des arts numériques, ou d'autres secteurs associés. Quels que soient les secteurs en activité, il faudra dans tous les cas être en mesure de documenter cette activité, tant sur le plan de la production que sur celui de la consommation. Dans la mesure du possible, il faudra aussi avoir une idée de la part de cette production qui va à la consommation intérieure et de celle qui va à l'exportation ainsi qu'une idée de la part du marché intérieur qui est comblée par la production nationale. Si les statistiques à ce sujet ne sont pas disponibles à l'interne, il faudrait tirer profit des réseaux gouvernementaux existants sur la scène internationale, tels que l'UNESCO, la Francophonie, le Conseil de l'Europe (plus précisément son Observatoire européen de l'audiovisuel²), ou encore des organisations non-gouvernementales, comme la Fédération internationale des coalitions pour la diversité culturelle³, pour vérifier si des données pertinentes ne sont pas disponibles.

B. *Les secteurs en émergence*

Suite à l'identification des secteurs actifs, on peut aussi se demander si d'autres secteurs de création ou de production d'expressions culturelles ne sont pas en voie d'émerger ou encore ne sont pas des secteurs dans lesquels on souhaiterait éventuellement être plus présent. Un exemple

² En ligne : <https://www.obs.coe.int/fr/home> (consulté le 30-07-2019).

³ En ligne : <https://ficdc.org/fr/> (consulté le 30-07-2019).

de secteur de création qui émerge rapidement est celui des arts numériques (qui débouche sur des sous-catégories artistiques telles que la « réalité virtuelle », la « réalité augmentée », « l'art audiovisuel », « l'art génératif » ou encore « l'art interactif »⁴) ainsi que celui du jeu vidéo, qui est de plus en plus considéré de nos jours comme une véritable forme d'expression culturelle considérant la créativité qui s'y exprime sur les plans de la trame narrative, de la musique et de l'image. Si par ailleurs de très nombreux États sont déjà présents et passablement actifs dans des secteurs culturels comme ceux de la musique et de la radiodiffusion, un bon nombre demeurent modérément ou peu présents dans des secteurs comme ceux du cinéma et de l'édition par exemple.

C. *Les politiques à protéger ou à mettre en œuvre*

Une fois que les secteurs actifs et en émergence sont identifiés, il y a lieu de s'interroger sur ce que l'État fait ou souhaiterait faire pour soutenir ces secteurs. Cette étape est cruciale pour amener l'État à poser les gestes nécessaires en vue de préserver sa marge de manœuvre pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur le territoire national. Cette réflexion doit non seulement tenir compte des politiques et mesures en place, mais aussi être tournée vers le futur (expressions culturelles vulnérables ou menacées, enjeux du numérique). Le défaut d'agir de façon réfléchie en la matière peut être regretté amèrement par la suite. Un exemple intéressant à cet égard est celui de la Nouvelle-Zélande qui s'était engagée en 1995, au terme des négociations du Cycle d'Uruguay⁵, à ne pas recourir aux restrictions quantitatives dans le secteur de l'audiovisuel. Une étude réalisée quelques années plus tard devait démontrer que la proportion de contenus locaux à la télévision néo-zélandaise avait diminué à un point tel que dans une comparaison avec dix autres pays, la Nouvelle-Zélande se retrouvait au bas de l'échelle avec 24% de contenus locaux⁶. Désireuse de corriger cette situation, la Nouvelle-Zélande annonça son intention de recourir à des quotas de contenus nationaux pour se voir immédiatement rabrouer par les États-Unis qui lui rappelèrent son engagement de 1995.

Pour développer leurs politiques culturelles existantes ou mettre en place de nouvelles politiques culturelles, les États désireux de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire peuvent s'inspirer des dispositions pertinentes de la Convention de 2005 (plus spécialement les articles 6, 7 et 14), ainsi que de leurs directives opérationnelles, y compris les *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique*⁷.

⁴ Wikipédia, « Arts numériques », en ligne : https://fr.wikipedia.org/wiki/Art_numérique (consulté le 30-07-2019)

⁵ Rappelons que le Cycle d'Uruguay (1986-1994) visait à réformer le système commercial multilatéral. Il a conduit à la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ainsi qu'à la conclusion de plusieurs nouveaux accords commerciaux multilatéraux.

⁶ Ivan BERNIER, « Les exigences de contenu local au cinéma, à la radio et à la télévision en tant que moyen de défense de la diversité culturelle : théorie et réalité (Partie II) », Ministère de la Culture et des Communications du Québec, Janvier-Mars 2004, p. 16 (consulté le 30-07-2019).

⁷ Pour un accès facile à ces textes, voir : UNESCO, Diversité des expressions culturelles, Textes fondamentaux, en ligne : <https://fr.unesco.org/creativity/convention/texts> (consulté le 30-07-2019).

D. Les acteurs impliqués

Enfin, lorsque les secteurs actifs et en émergence sont identifiés, et que l'inventaire des politiques et mesures pertinentes, en vigueur ou envisagées, a été réalisé, il y a lieu de s'intéresser aux acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux impliqués dans le secteur de la culture. C'est grâce à une concertation poussée entre ces derniers que des demandes convaincantes pourront être formulées dans le cadre de négociations commerciales internationales susceptibles d'engager les États dans le domaine culturel.

Au niveau national, les acteurs qui viennent immédiatement à l'esprit sont ceux qui relèvent de ministères à vocation culturelle dont l'action peut avoir un impact sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Pour plusieurs États, il s'agira d'un ministère spécifiquement désigné sous le nom de Ministère de la Culture (c'est le cas de la France) mais qui pourrait aussi être désigné autrement (Ministère du Patrimoine au Canada). Bon nombre d'États par ailleurs n'ont tout simplement pas de ministère à vocation exclusivement culturelle (États-Unis, Grande-Bretagne), ce qui n'exclut pas un rattachement du secteur culturel à d'autres ministères (ministère des Communications ou ministère de l'Économie par exemple). Dans certains cas, enfin, la culture relèvera non pas d'un seul mais de plusieurs ministères intervenant à partir d'une perspective qui est propre à chacun.

Au niveau infranational, il faut d'abord souligner l'existence, au sein d'États à constitution fédérale, d'états fédérés (Länder, provinces, territoires, cantons, régions ou états) qui disposent souvent d'une large compétence en matière de culture. À un échelon inférieur, on retrouve également dans certains États, des entités politiques auxquelles est attribuée, par voie de délégation ou de décentralisation, une autonomie relative dans différents secteurs incluant souvent la culture (les régions françaises ou espagnoles par exemple). Il ne faut pas oublier enfin, au bas de cette échelle, un dernier niveau qui est celui des institutions municipales. C'est ainsi que dans plusieurs pays, les villes (particulièrement les grandes métropoles), disposent de pouvoirs importants dans le domaine de la culture.

Par ailleurs, bien qu'elle ne dispose pas de pouvoirs législatifs ou réglementaires en tant que tels, la société civile (coalitions pour la diversité culturelle, autres regroupements d'artistes ou de professionnels de la culture, associations privées représentant différentes industries culturelles) joue un rôle de premier plan pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Elle est à proprement parler la porte-parole des créateurs culturels eux-mêmes.

Comme on peut le constater, les acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux impliqués dans le secteur de la culture se situent à de multiples niveaux et exercent des compétences très variables. C'est pourquoi il apparaît important que soit identifiées au sein de chaque État une ou plusieurs personnes détenant une vaste connaissance des industries culturelles et de leurs besoins lorsque de nouvelles négociations commerciales susceptibles d'affecter ces dernières sont entreprises.

1.2 Comprendre les mécanismes du libre-échange et leur impact potentiel sur le secteur de la culture

La compréhension des principes fondamentaux (A) et de la portée générale (B) des accords de libre-échange est une condition essentielle à la négociation de clauses culturelles dans d'éventuels accords commerciaux.

A. *Les principes fondamentaux du libre-échange*

Les accords de libre-échange reposent généralement sur deux principes fondamentaux : le principe d'accès au marché et le principe de non-discrimination. Ces principes sont mis en œuvre par diverses règles applicables au commerce des biens et des services.

Le principe d'accès au marché vise l'élimination des restrictions à l'entrée d'un bien ou d'un service sur le territoire d'un État. Lorsqu'il s'agit d'un bien, l'accès au marché suppose un abaissement (voire une élimination) des tarifs douaniers, de même que l'interdiction de toute forme de restriction quantitative (quota ou autre mesure commerciale d'effet équivalent).

Lorsqu'il s'agit d'un service, l'accès au marché repose sur l'élimination de divers types de restrictions, souvent classées en six catégories⁸ :

- Les limitations concernant le nombre de fournisseurs de services ;
- Les limitations concernant la valeur totale des transactions en rapport avec les services ;
- Les limitations concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits ;
- Les limitations concernant le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier ;
- Les mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service ;
- Les limitations concernant la participation de capital étranger à une entreprise de services.

Le principe de non-discrimination se décline généralement en deux règles, soit la règle du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) et la règle du traitement national. Ces règles sont applicables à des biens « similaires » ou encore à des services ou à des fournisseurs de services « similaires ».

Selon la règle de traitement NPF, un État se doit d'éliminer toute forme de discrimination entre les biens étrangers « similaires » qu'il importe sur son territoire, ou encore entre les services

⁸ Ces six catégories de mesures sont celles qui sont identifiées à l'article XVI de l'*Accord général sur le commerce des services* de l'OMC. Elles sont fréquemment reprises dans les accords de libre-échange bilatéraux et régionaux.

étrangers « similaires » à destination de son territoire, ainsi qu'entre les fournisseurs de tels services étrangers « similaires ». Dans un langage juridique, la formulation suivante peut par exemple être utilisée :

En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays⁹.

Selon la règle du traitement national, un État se doit d'éliminer toute forme de discrimination entre un bien étranger et un bien national « similaire », ou encore entre un service ou fournisseur de service étranger et un service ou fournisseur de service national. Dans un langage juridique, la formulation suivante peut par exemple être utilisée :

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur¹⁰.

Enfin, il est important de s'arrêter à la notion de « similarité » qui conditionne l'application des règles de traitement de la nation la plus favorisée et de traitement national. C'est au fil de différends commerciaux portés devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC que quatre critères de similarité sont progressivement apparus dans la jurisprudence. Ces critères sont les caractéristiques physiques des produits, leurs utilisations finales, les goûts et les habitudes des consommateurs, ainsi que la classification tarifaire des biens concernés. Ces critères ont déjà eu un impact important sur l'issue d'un litige entre le Canada et les États-Unis à propos de certaines politiques culturelles canadiennes dans le domaine des périodiques. Dans cette affaire, le Canada avait fait valoir que les périodiques canadiens et les périodiques américains ne sont pas des produits similaires du point de vue de leur contenu culturel. Cet argument n'avait toutefois pas trouvé écho, les critères traditionnels de similarité précédemment établis par la jurisprudence ayant été privilégiés¹¹.

Tous ces éléments sont importants pour comprendre la manière dont les principes fondamentaux du libre-échange interagissent avec les politiques culturelles des États. Par exemple, lorsque ces politiques ont pour effet de favoriser des biens ou des services culturels nationaux d'un État (tels que les livres, les films ou la musique), ou encore lorsqu'elles visent à soutenir les artistes et professionnels de la culture, elles se heurtent au principe de non-discrimination, et plus

⁹ Cette formulation est tirée de l'Article II.1 de l'Accord général sur le commerce des services de l'OMC.

¹⁰ Cette formulation est tirée de l'Article III.4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de l'OMC.

¹¹ OMC, *Canada – Mesures relatives aux périodiques*, DS/31. Voir en particulier le rapport du Groupe spécial, WT/DS31/R, 14 mars 1997.

spécifiquement à la règle du traitement national. En effet, des livres, films et enregistrements musicaux d'un État, ou encore des artistes provenant de cet État, sont d'un point de vue strictement commercial encore aujourd'hui considérés comme étant « similaires » à des livres, films et enregistrements musicaux d'un État étranger, ou encore des artistes (fournisseurs de services) provenant d'un autre État. Dans ce cas, seule l'incorporation de clauses culturelles appropriées permet de maintenir de telles politiques culturelles dans un contexte de libre-échange.

B. Le champ d'application des accords de libre-échange

La vaste majorité des accords de libre-échange couvre le commerce des biens, le commerce des services et les investissements. Il est fréquent par ailleurs que des règles particulières encadrent l'attribution de subventions. Les accords ont aussi tendance à inclure un chapitre sur la propriété intellectuelle. Enfin, de plus en plus d'accords contiennent des règles visant spécifiquement le commerce électronique (aussi appelé commerce numérique). Dans tous ces cas, le secteur culturel peut être concerné.

Le commerce des biens vise les produits tangibles. Dans le secteur de la culture, les livres, périodiques et journaux, de même que le film contenu sur un support physique, sont visés. Entrent aussi dans cette catégorie les œuvres d'art, les archives et les biens archéologiques. Il est à noter que presque tous les accords de libre-échange contiennent une exception générale permettant aux États de maintenir des mesures visant la protection des « trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique »¹².

Le commerce des services comprend généralement les services audiovisuels, ainsi que d'autres services culturels. Les services audiovisuels englobent notamment les services de production de films, les services de distribution de films et de vidéos, les services de projection de films, les services de radio et de télévision, les services de diffusion radiophonique et télévisuelle, et les services d'enregistrement sonore. Les autres services culturels couverts peuvent être ceux relatifs aux spectacles (incluant les pièces de théâtre, les orchestres et les cirques), aux bibliothèques, aux archives et aux services de musée. Soulignons que dans le domaine de l'édition, les services d'impression et de publication peuvent aussi être pertinents. Enfin, bien qu'ils ne soient pas considérés comme des services culturels, les services de télécommunication peuvent susciter un intérêt au regard des enjeux relatifs à la diversité culturelle.

L'investissement dans le secteur de la culture peut concerner toute forme d'entreprise produisant les biens culturels ou les services culturels visés par les deux précédentes catégories.

Les subventions englobent toutes les contributions financières des pouvoirs publics qui confèrent un avantage à une personne (physique ou morale) intervenant dans l'un des maillons de la chaîne

¹² Ce libellé correspond au texte de l'article XX f) du GATT de 1947 qui énonce l'une des exceptions générales prévues dans cet accord. De très nombreux accords de libre-échange contiennent un renvoi aux exceptions générales du GATT de 1947, ou encore incorporent directement le texte de ces exceptions.

de valeurs des biens ou des services culturels pré-identifiés, c'est-à-dire les créateurs, producteurs, distributeurs, diffuseurs de biens ou de services culturels.

Le commerce électronique (ou numérique) vise les produits numériques. Un produit numérique est généralement défini comme un programme informatique, un texte, une vidéo, une image, un enregistrement audio ou un autre produit encodé numériquement, qui est produit en vue d'être vendu ou distribué dans le commerce et qui peut être transmis par voie électronique. Une telle définition englobe tous les contenus culturels disponibles en format numérique, notamment les films, les séries et la musique, mais aussi les jeux vidéo et les arts numériques.

1.3 Avoir une connaissance des clauses culturelles et des instruments commerciaux existants

La négociation de clauses culturelles dans un accord de libre-échange exige au préalable une bonne connaissance des différents types de clauses permettant de préserver le pouvoir des États d'adopter et de mettre en œuvre les politiques de leur choix en vue de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles dans un contexte de libéralisation des échanges.

À cet égard, il est pertinent de distinguer au moins trois catégories de clauses, soit les clauses culturelles générales (exemption ou exception culturelle) (A), les limitations aux engagements spécifiques (B) et les réserves (C). Les Parties à la Convention de 2005 ont aussi pris un engagement visant l'attribution d'un traitement préférentiel aux pays en développement, ce qui peut nécessiter l'incorporation dans un accord de libre-échange de clauses culturelles spécifiquement destinées à offrir un tel traitement préférentiel (D). Enfin, les Parties sont également encouragées à incorporer dans leurs accords de libre-échange une référence explicite à la Convention de 2005 (E).

A. Les clauses culturelles générales (exception/exemption)

Les clauses générales, qualifiées d'exception culturelle ou d'exemption culturelle, permettent soit d'exclure certains biens et services culturels du champ d'application d'un accord de libre-échange, soit de reconnaître le droit des États de maintenir des politiques applicables à ces biens ou services culturels en dérogation de leurs engagements au titre de l'accord de libre-échange. Ces clauses ont l'avantage d'être permanentes, en ce sens qu'une fois intégrées à un accord, elles ne font généralement pas l'objet de négociations ultérieures visant à les supprimer ou à en diminuer la portée, contrairement aux engagements spécifiques ou aux réserves qui peuvent éventuellement faire l'objet d'une révision. De plus, l'utilisation des clauses culturelles est un mécanisme relativement souple puisque les Parties peuvent déterminer ensemble le champ d'application de telles clauses. Lorsqu'elles sont rédigées de manière claire et englobante, elles ont surtout l'avantage d'offrir une grande sécurité juridique aux États qui souhaitent disposer de la marge de manœuvre requise pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles. Cela étant, seul un examen attentif du libellé de la clause permet d'évaluer avec précision la marge de manœuvre réelle dont disposent les Parties.

À titre d'exemple, on peut mentionner les pratiques développées par le Canada et par l'Union européenne. Dans la plupart des accords de libre-échange ratifiés par le Canada, une exemption culturelle de portée générale exclut les « industries culturelles » de leur champ d'application. Dans les accords de libre-échange de l'Union européenne, ce sont plutôt les « services audiovisuels » qui sont exclus de la portée de tels accords.

B. Les limitations aux engagements spécifiques

L'une des méthodes retenues par les États pour instituer une libéralisation progressive des services consiste en l'élaboration de listes d'engagements spécifiques, aussi appelée méthode de la « liste positive » d'engagements. Au regard des préoccupations relatives à la culture, cette méthode a l'avantage de permettre aux États d'opérer une sélection des services qu'ils souhaitent libéraliser. En d'autres mots, un État peut simplement décider de s'abstenir de prendre des engagements relatifs aux services culturels. Cette approche lui permet ainsi de préserver son pouvoir d'intervention dans le secteur de la culture.

Une autre option plus risquée s'offrant aux États consiste à inscrire les services culturels sur leurs listes, mais à moduler leurs engagements relatifs à ces services. Dans ce cas, des clauses culturelles, prenant la forme de « limitations », peuvent être rédigées de manière à préserver le droit des États de maintenir certains types de politiques. La liste des engagements peut également être élaborée de manière à ce que la libéralisation des services culturels ne porte que sur certains modes de fourniture de services ou sur certains types de services particuliers. En effet, les engagements spécifiques (ou par listes positives) sont formulés selon une grille relativement standard qui vise en général deux obligations, soit une obligation d'accès au marché et une obligation de traitement national, et quatre modes de fourniture de services, soit :

- la fourniture transfrontière ;
- la consommation à l'étranger ;
- la présence commerciale ;
- le mouvement de personnes physiques.

Pour chaque service culturel tombant dans le champ d'application d'un accord, un État peut donc choisir de libéraliser un ou plusieurs modes de fourniture, et maintenir une ou plusieurs limitations en incorporant les clauses culturelles appropriées. Il s'agit là essentiellement de la même approche que celle qui fut retenue par les Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pour libéraliser les services dans le cadre de l'*Accord général sur le commerce des services* (AGCS).

C. Les réserves

Certaines négociations commerciales privilégient plutôt la méthode de la « liste négative » d'engagements. Dans ce cas, tous les biens culturels et tous les services culturels sont visés par la libéralisation. La préservation du pouvoir d'un État d'adopter et de mettre en œuvre les politiques culturelles de son choix nécessite alors la formulation de réserves appropriées. Les réserves peuvent exclure certains biens ou services culturels de la portée de certaines règles. Elles peuvent aussi viser le maintien de certaines politiques en vigueur, ou encore préserver le droit d'un État d'adopter de nouvelles politiques lorsqu'il le jugera approprié. En d'autres mots, chaque politique et chaque mesure, culturelle ou autre que culturelle, susceptible d'affecter le libre commerce de biens culturels ou de services culturels doit être visée par une ou plusieurs réserves prévues à cet effet. Un tel exercice commande par conséquent une fine analyse de l'ensemble des dispositions d'un accord commercial et une connaissance poussée de toutes les politiques et mesures affectant directement ou indirectement le commerce des services culturels. La technique de la réserve comporte donc nécessairement certains risques, d'autant plus que certains types de réserves peuvent avoir pour effet de rendre illégale la modification ultérieure de mesures en vigueur (on parle alors dans un langage commercial de l'« effet cliquet » de ces réserves).

D. Les clauses de traitement préférentiel

En vertu de l'article 16 de la Convention de 2005, « [l]es pays développés facilitent les échanges culturels avec les pays en développement en accordant, au moyen de cadres institutionnels et juridiques appropriés, un traitement préférentiel à leurs artistes et autres professionnels et praticiens de la culture, ainsi qu'à leurs biens et services culturels ». L'article 16 engage donc les pays développés à accorder un traitement préférentiel aux biens et services culturels des pays en développement, ainsi qu'à leurs artistes et autres professionnels et praticiens de la culture. Ce faisant, le traitement préférentiel reconnaît « la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens » (article 1 g) de la Convention de 2005. Dans le contexte de la négociation d'un accord de libre-échange entre un pays développé et un pays en développement, cet engagement peut donner lieu à l'incorporation de clauses culturelles visant à offrir un avantage particulier aux biens et services culturels du pays en développement, ou encore à ses artistes et professionnels de la culture. L'article 16 de la Convention de 2005 suppose en outre qu'un tel avantage offert par le pays développé doit être sans exigence de réciprocité, ce qui signifie qu'aucune obligation de même nature ne doit être imposée au pays en développement. La pratique des dernières années en matière de conclusion d'accords de libre-échange démontre que le traitement préférentiel relatif au secteur de la culture est généralement offert par le biais de clauses de coopération culturelle incorporées à ces accords.

E. Les références à la Convention de 2005

Dans la mesure où les Parties reconnaissent la double nature, économique et culturelle, des biens

et des services culturels, de même que leur droit d'adopter des politiques culturelles pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles, il est souhaitable qu'elles intègrent une ou plusieurs références à la Convention de 2005 dans les accords de libre-échange auxquelles elles adhèrent. Idéalement, cette Convention devrait être nommée de manière explicite. Si la négociation de l'accord de libre-échange se déroule entre une Partie à la Convention de 2005 et un État non partie, l'incorporation de références à certains de ses objectifs ou principes est souhaitable. Ces références peuvent par exemple reconnaître le droit des États d'adopter des politiques culturelles, de protéger la diversité culturelle, de mettre en œuvre des initiatives de coopération culturelle ou de soutenir le développement culturel.

Étape 2

La préparation à la négociation d'un nouvel accord de commerce comportant des clauses culturelles

Faire reconnaître, dans le cadre d'une négociation commerciale, « la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens »¹³, n'est pas une opération facile dans la mesure où cela implique une forme de traitement spécial. Sans préparation adéquate, il est pratiquement impossible d'y arriver. Au strict minimum, cela implique, outre une bonne connaissance de son propre secteur culturel, la mise en place d'une équipe de négociation en lien étroit avec les différents acteurs et réseaux culturels opérant sur le territoire national (2.1) et une bonne connaissance des objectifs poursuivis dans le domaine culturel par les autres États impliqués dans la négociation (2.2).

2.1 Mettre sur pied une équipe de négociation à l'écoute des différents acteurs et réseaux culturels opérant sur le territoire national

Une telle équipe devra être dotée de canaux de communication entre les différents ministères et organismes gouvernementaux impliqués dans la négociation (culture, commerce, affaires étrangères) et devra tenir compte également, lorsque cela est approprié, d'autres acteurs dotés de compétences propres en matière culturelle, comme les États fédérés, les régions et les villes. Dans la mesure où la négociation vise la conclusion d'un accord de commerce, on peut s'attendre à ce que les ministères nationaux à vocation économique occupent une place dominante au sein de l'équipe de négociation. Dans ce contexte, il devient d'autant plus important de s'assurer que les préoccupations autres que commerciales, et plus spécifiquement ici les préoccupations culturelles, trouvent à être entendues. Mais cela peut difficilement se faire si la négociation ne procède pas dans la transparence, c'est-à-dire si, sous prétexte de confidentialité, certains intervenants ne sont pas informés de l'évolution des négociations. Malheureusement, il faut avouer que cela se produit encore trop souvent dans la négociation d'accords de libre-échange.

Cette préoccupation vaut également pour les communications entre l'équipe de négociation et la société civile. L'importance de celle-ci dans la négociation et la mise en œuvre de la Convention de 2005 est soulignée à l'article 11 du texte constitutif qui se lit ainsi : « Les Parties reconnaissent le rôle fondamental de la société civile pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Les Parties encouragent la participation de la société civile à leurs efforts en vue d'atteindre les objectifs de la présente Convention ». De fait, tout au long du processus qui a mené à l'adoption de cette dernière, la société civile, représentée entre autres par un vaste réseau de coalitions nationales pour la diversité culturelle opérant en Europe, en Amérique, en Afrique et même en Asie, a joué un rôle très important. La coalition sud-coréenne pour la diversité culturelle, par exemple, a été très active non seulement pendant la négociation (elle a organisé la troisième rencontre internationale des organisations professionnelles du milieu de la culture à Séoul en 2003) mais elle s'est impliquée avec beaucoup d'ardeur en faveur de la ratification de la

¹³ Article 1 (g) de la Convention de 2005.

Convention par la Corée. Encore aujourd’hui, ces coalitions s’impliquent de façon active dans les diverses négociations commerciales qui ont cours.

La mise en place d’une stratégie d’information et de consultation avec les représentants de la société civile peut naturellement prendre de multiples formes, mais elle implique nécessairement des échanges ouverts avec ces derniers, tant sur le plan des interlocuteurs que sur celui des objectifs de la négociation¹⁴. A titre d’exemple d’une politique véritablement ouverte en la matière, il est intéressant de rappeler l’expérience du Canada qui, pendant une vingtaine d’années (de 1985 à 2005), a maintenu une structure de consultation appelée « Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieur » (GCSCÉ) (mieux connu sous le nom anglais *Sectoral Advisory Group on International Trade (SAGIT)*) visant différents secteurs de l’économie, dont celui sur la culture. C’est le GCSCÉ – Industries culturelles qui devait lancer, en 1999, l’idée d’une entente internationale sur la diversité culturelle¹⁵.

2.2 S’assurer d’avoir une bonne connaissance des objectifs poursuivis dans le domaine culturel par les autres États impliqués dans la négociation

Dans une négociation commerciale, il va de soi que ce qu’un État recherche n’est pas forcément ce qu’un autre État souhaite. Cela est particulièrement vrai lorsque l’objectif poursuivi implique un traitement spécial de certains produits, comme c’est le cas d’une demande d’exception culturelle. Il faut alors que l’État en demande se penche sur le comportement passé de l’autre État ou des autres États en ce qui concerne le traitement des biens et services culturels, et examine, s’il y a plusieurs États impliqués dans la négociation, la possibilité d’une concertation plus poussée en vue d’obtenir l’incorporation de clauses culturelles dans le futur accord.

S’agissant du comportement passé de l’autre ou des autres États en ce qui concerne le traitement des biens et services culturels dans les accords commerciaux, la façon la plus simple d’obtenir l’information recherchée est de voir comment ils se sont comportés concrètement dans les accords de libre-échange auxquels ils sont déjà parties. Comme on le verra à l’étape 3, bon nombre d’États ont recherché et obtenu une forme de traitement spécial pour la culture dans les accords en question. La portée de celui-ci peut varier passablement d’un accord à l’autre tout comme la technique juridique utilisée pour y arriver. Mais cela n’empêche pas de voir dans ce comportement un indice de réceptivité à l’égard des clauses culturelles. Pour compléter cette analyse, on pourra vérifier quels États sont également membres de la Convention de 2005. L’article 2.2 de cette dernière énonce comme principe que « [l]es États ont, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, le droit souverain d’adopter des mesures et des politiques pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur

¹⁴ Voir sur ce sujet l’excellente étude de Ann Weston intitulée « The Canadian ‘model’ for public participation in trade policy formulation ». The North-South Institute, Ottawa, 2005, en ligne : www.nsi-ins.ca (consulté le 30-07-2019).

¹⁵ Voir : Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieure (GCSCÉ) – Industries culturelles, « La culture canadienne dans un contexte de mondialisation. Nouvelles stratégies pour la culture et le commerce », Février 1999, en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/ip-pi/canculture.aspx?lang=fra> (consulté le 30-07-2019).

leur territoire ». On pourrait s'attendre à ce qu'au moins un certain nombre d'États qui ont ratifié cette Convention ne soient pas réticents à l'insertion d'une clause d'exception culturelle dans un accord de commerce en voie de négociation.

Grâce aux renseignements obtenus concernant le comportement passé des autres États en ce qui concerne le traitement des biens et services culturels dans les accords commerciaux, il devient possible, pour les États désireux d'assurer la protection et la promotion de leurs industries culturelles, d'envisager une autre démarche fort utile pour arriver à leur but, soit une concertation plus poussée avec ces autres États afin d'obtenir l'incorporation de clauses culturelles dans le nouvel accord. Ce type de démarche a joué un rôle non négligeable dans la négociation de la Convention de 2005. Le Groupe des pays francophones a organisé par exemple, dans le cadre de l'UNESCO, plusieurs rencontres de concertation sur le sujet et le Réseau international sur la politique culturelle (RIPC) mis sur pied par le Canada en 1998, a été jusqu'à rédiger un projet d'entente sur la diversité culturelle en bonne et due forme. L'article 21 de la Convention de 2005 intitulé « Concertation et coordination internationales » apporte un appui très clair à un tel comportement. Aux termes de ce dernier, « [l]es Parties s'engagent à promouvoir les objectifs et principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales. À cette fin, les Parties se consultent, s'il y a lieu, en gardant à l'esprit ces objectifs et ces principes ».

Étape 3

L'incorporation des clauses culturelles dans l'accord en cours de négociation

Lorsqu'ils négocient un nouvel accord de commerce, les États doivent chercher à arrimer les besoins identifiés précédemment avec la formulation de principes et engagements concrets pour protéger et promouvoir la culture. Ceci implique l'élaboration de clauses culturelles adaptées aux différentes parties de l'accord en négociation. On s'arrêtera plus spécialement ici aux dispositions suivantes :

- Le préambule (3.1)
- Les définitions (3.2)
- Les exceptions (3.3)
- Les limitations aux engagements (3.4)
- Les dispositions en matière de coopération et de traitement préférentiel (3.5)

Pour chacune de ces dispositions ou ensembles de dispositions, les États bénéficient d'un nombre d'options parmi lesquelles ils devront choisir celles qui correspondent à leurs besoins. Nous présenterons ci-dessous des exemples pertinents de clauses culturelles tirés de 99 accords de libre-échange existants¹⁶. Plusieurs de ces clauses pourraient être reprises dans le cadre de futures négociations.

3.1 Le préambule

Le préambule contient un énoncé des motifs ayant conduit à la négociation d'un accord de commerce. Ses énoncés n'ont pas de force obligatoire. Toutefois, ils peuvent avoir une certaine importance pour l'interprétation des engagements des Parties. C'est le cas, entre autres, des énoncés qui font référence à des préoccupations autres que commerciales (développement durable, environnement, santé publique, etc.). Il est de plus en plus fréquent de retrouver dans le préambule des accords de commerce un énoncé visant spécifiquement la diversité culturelle.

Sur les 99 préambules d'accords de commerce examinés, 21 contiennent un ou plusieurs énoncés relatifs à la culture. Parmi ceux-ci, on présentera d'abord l'accord qui nous paraît le plus pertinent. Nous présenterons ensuite d'autres accords contenant des énoncés qui retiennent aussi notre attention pour des raisons que nous exposons plus en détails ci-dessous.

¹⁶ La liste complète de ces accords se trouve à l'Annexe 1 de ce Guide.

Accord économique commercial global (AECG) (Canada – Union européenne)

Préambule, paragraphes 6 et 7

RECONNAISSANT que les dispositions du présent accord maintiennent pour les Parties leur droit de fixer des règles sur leurs territoires et la latitude dont elles ont besoin pour réaliser des objectifs légitimes en matière de politique, tels que ceux visant la santé publique, la sécurité, l'environnement et la moralité publique ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle

AFFIRMANT leurs engagements en tant que parties à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO, faite à Paris le 20 octobre 2005, et reconnaissant que les États ont le droit de maintenir, d'établir et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles, de soutenir leurs industries culturelles dans le but de renforcer la diversité des expressions culturelles, et de préserver leur identité culturelle, y compris par le recours à des mesures de réglementation et à un soutien financier

Commentaire

Ce préambule est intéressant d'abord parce qu'il contient une référence explicite à la Convention de 2005. Il l'est aussi parce que les énoncés précités mettent en œuvre l'article 21 de cette Convention¹⁷ en reflétant deux objectifs essentiels de celle-ci, soit :

(g) de reconnaître la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens ;

(h) de réaffirmer le droit souverain des États de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire.

Nous verrons plus loin que le Préambule de certains *Protocoles de coopération culturelle* annexés à des accords de libre-échange peut également contenir des références à la Convention de 2005 (*infra* section 3.5).

¹⁷ L'article 21 de la Convention de 2005 se lit comme suit : « Les Parties s'engagent à promouvoir les objectifs et principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales. À cette fin, les Parties se consultent, s'il y a lieu, en gardant à l'esprit ces objectifs et ces principes ».

– AUTRES ACCORDS PERTINENTS –

Accord de libre-échange Canada-Pérou

Reconnaissent que les États doivent conserver leur capacité de préserver, de développer et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles dans le but de renforcer la diversité culturelle, étant donné le rôle essentiel que jouent les produits et services culturels dans l'identité et la diversité de la société ainsi que dans la vie des individus

** Il est à noter que cette formulation est reprise dans les accords suivants : Accord de libre-échange Canada-Colombie; Accord de libre-échange Canada-Jordanie; Accord de libre-échange Canada-Panama; Accord de libre-échange Canada-Honduras; Accord de libre-échange Canada-Ukraine.*

Accord de libre-échange Canada-AELE

Décidés à collaborer en vue de faire reconnaître que les États doivent rester en mesure de préserver, d'élaborer et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles pour renforcer la diversité culturelle

Accord de libre-échange Canada-Corée

De promouvoir la coopération culturelle et de reconnaître que les Parties ont le droit de préserver, de développer et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles et de soutenir leurs industries culturelles dans le but de renforcer la diversité des expressions culturelles

EU-Singapore trade and investment agreements

REAFFIRMING each Party's right to adopt and enforce measures necessary to pursue legitimate policy objectives such as social, environmental, security, public health and safety, promotion and protection of cultural diversity

Commentaire

Le premier énoncé (Accord de libre-échange Canada-Pérou) est très pertinent puisqu'il reconnaît d'une part le droit des États d'intervenir en faveur de la diversité culturelle, et d'autre part la double nature, économique et culturelle, des biens (ou *produits*) et des services culturels. Les trois énoncés suivants se limitent à reconnaître le droit d'intervenir pour protéger, promouvoir ou renforcer la diversité culturelle et/ou les industries culturelles.

Agreement on Comprehensive Economic Partnership Among Japan and Member States of the ASEAN

Desiring to deepen the relationship between Japan and ASEAN, which is built on mutual confidence and trust in wide-ranging fields covering not only political and economic areas, but also social and cultural areas

Accord de partenariat économique entre les États du Cariforum, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part

CONSIDÉRANT la nécessité de promouvoir et d'accélérer le développement économique, culturel et social des États du CARIFORUM, en vue de contribuer à la paix et à la sécurité et de promouvoir un environnement politique stable et démocratique

Accord de partenariat économique d'étape entre la Côte d'Ivoire, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part

CONSIDÉRANT la nécessité de promouvoir et d'accélérer le développement économique, culturel et social des États de l'Afrique de l'Ouest, en vue de contribuer à la paix et à la sécurité et de promouvoir un environnement politique stable et démocratique

Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part

COMMITTED to enhancing people-to-people contacts, including through cooperation and exchanges in the fields of science and technology, business, youth, education and culture

Commentaire

Bien qu'ils mentionnent divers objectifs pertinents (relations dans le domaine culturel, développement culturel, coopération et échange culturels), ces énoncés ne font pas vraiment une place particulière à la culture.

3.2 Les définitions

Quatre concepts ou expressions en lien avec le secteur de la culture font l'objet d'une définition dans plusieurs accords commerciaux. Il s'agit des « industries culturelles » (aussi présentées sous le vocable de « personnes exerçant des activités dans une industrie culturelle », et parfois complétées par une définition des « activités culturelles »), des « arts créatifs » (*creative arts*), du « patrimoine culturel » (*cultural heritage*), et des « services de radiodiffusion » (*broadcasting services*). La définition qui revient le plus souvent dans les accords est celle « d'industries culturelles » (ou « personnes exerçant des activités dans une industrie culturelle »), suivie d'assez

loin par celles d'« arts créatifs » et de « patrimoine culturel ». Dans l'ensemble, les définitions qui apparaissent dans plusieurs accords se ressemblent passablement mais comportent parfois des variations mineures qui ne sont pas dépourvues d'intérêt.

Une cinquantaine d'États sont impliqués dans des accords comportant de telles définitions. Dans la mesure où ces définitions, en particulier celles sur les « industries culturelles » et les « arts créatifs », décrivent un champ d'action des États, on peut penser qu'elles sont liées à une forme de traitement spécial réservé à la culture dans l'accord de libre-échange concerné. En ce sens, ces définitions contribuent à la reconnaissance de la spécificité des biens et des services culturels.

L'ordre des définitions présentées ci-dessous est établi en fonction de leur fréquence d'apparition dans les accords examinés. Celles qui impliquent un traitement spécial de la culture sont d'abord présentées. Les définitions qui n'impliquent pas un tel traitement sont ensuite évoquées.

A. *Les « industries culturelles »*

Accord de libre-échange Canada-AELE

Annexe J

L'expression "industries culturelles" s'entend des personnes qui exercent 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, exclusion faite de la seule impression ou composition d'un de ces éléments;

(b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo;

(c) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo;

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

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

Commentaire

Cette définition a été reprise dans bon nombre d'autres accords de libre-échange, non seulement ceux impliquant le Canada, mais aussi d'autres pays. Au total, sur les 99 accords examinés, 26 accords liant 47 États, contiennent une définition des industries culturelles très largement similaire à celle qui est présentée ci-dessus.

Deux accords utilisent la même définition des « industries culturelles », tout en la reliant plutôt aux « personne exerçant des activités dans une industrie culturelle ». Il s'agit notamment de l'Accord de libre-échange Canada-Honduras.

Accord de libre-échange Canada-Honduras

Article 22.1 : Définitions

Personne exerçant des activités dans une industrie culturelle s'entend d'une personne qui se livre à l'une quelconque des activités suivantes :

- a) la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou lisible par machine, à l'exclusion de la seule impression ou composition de ces publications;
- b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo;
- c) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo;
- d) l'édition, la distribution ou la vente de compositions musicales sous forme imprimée ou lisible par machine;
- e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution, ainsi que les services des réseaux de programmation et de diffusion par satellite;

L'Accord de libre-échange Canada-Colombie retient une définition un peu plus large des industries culturelles, en y ajoutant les arts d'interprétation, les arts visuels et l'artisanat.

Accord de libre-échange Canada-Colombie

Article 2208 : Définitions

Industries culturelles s'entend des personnes qui exercent l'une ou l'autre des activités suivantes :

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

audio ou vidéo;

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

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

f) La production et la présentation d'arts d'interprétation;

g) La production et l'exposition d'arts visuels;

h) La conception, la production, la distribution et la vente d'artisanat;

Dans l'accord de libre-échange Canada-Pérou, les alinéas f), g) et h) sont plutôt regroupés dans une autre définition consacrée aux « activités culturelles ».

Accord de libre-échange Canada-Pérou

[Cet accord contient à l'article 2207 une définition des « industries culturelles » similaire à la définition contenue dans l'Accord de libre-échange Canada-Honduras cité précédemment. L'Annexe II du Pérou contient également une définition des « activités culturelles »]

Annexe II – Liste du Pérou

Aux fins de la présente réserve, « activités culturelles » s'entend, selon le cas, de ce qui suit :

1. la production et la représentation dans le domaine des arts de la scène;
2. la production et l'exposition dans le domaine des arts visuels;
3. la conception, la production, la distribution et la vente d'artisanat.

Enfin, il est utile de reproduire ci-dessous la version anglaise et espagnole de définition des « industries culturelles » que l'on retrouve dans plusieurs accords.

Agreement between Japan and the Republic of Chile for Strategic Economic Partnership

Annexe 7 – Liste du Chili

“Cultural industries” means persons engaged in any of the following activities:

- (a) publication, distribution, or sale of books, magazines, periodical publications, or printed or electronic newspapers, excluding the printing and typesetting of any of the foregoing;
- (b) production, distribution, sale, or display of recordings of movies or videos;
- (c) production, distribution, sale, or display of music recordings in audio or video format;

- (d) production, distribution, or sale of printed music scores or scores readable by machines; or
- (e) radiobroadcasts aimed at the public in general, as well as all radio, television and cable television-related activities, satellite programming services, and broadcasting networks.

Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y la República de Corea

Annexe II – Liste du Pérou

Para efectos de esta entrada, el término “industrias culturales” significa:

- (a) publicación, distribución o venta de libros, revistas, publicaciones periódicas o diarios impresos o electrónicos, excluyendo la actividad aislada de impresión y de composición tipográfica de cualquiera de las anteriores;
- (b) producción, distribución, venta o exhibición de grabaciones de películas o video;
- (c) producción, distribución, venta o exhibición de grabaciones de música en audio o video;
- (d) producción y presentación de artes escénicas ;
- (e) producción y exhibición de artes visuales;
- (f) producción, distribución o venta de música impresa o legible por medio de máquina;
- (g) diseño, producción, distribución y venta de artesanías; o
- (h) las radiodifusoras destinadas al público en general, así como todas las actividades relacionadas con la radio, televisión y transmisión por cable, servicios de programación de satélites y redes de transmisión.

B. Les « arts créatifs »

Une définition des « arts créatifs » (*creative arts*) est intégrée à 8 accords de libre-échange, essentiellement conclus dans la zone Asie-Pacifique. Elle a l'avantage d'être nettement plus englobante que la définition des « industries culturelles » présentée précédemment, en particulier parce que les arts créatifs incluent les « arts work which uses new technologies », les « creative on-line content » et les « digital interactive media and art work ».

Tratado de libre comercio entre la República de Panamá y la República de Singapur

Annexe II – Liste du Panama

“Creative arts” include: the performing arts – including theatre, dance and music – visual arts and craft, literature, film, television, video, radio, creative on-line, indigenous traditional practice and contemporary cultural expression, and digital interactive media and hybrid arts work which uses new technologies to transcend discrete artform divisions.

Free Trade Agreement Between New Zealand and the Republic of Korea

Article 20.1 : General Exceptions (en note de bas de page no 1)

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

Accord de partenariat transpacifique global et progressiste

Annexe II – Liste de l’Australie (en note de bas de page no 16)

Aux fins de la présente réserve, les « arts créatifs » s’entendent des arts de la scène (notamment le théâtre, la danse et la musique), des arts visuels et de l’artisanat, de la littérature (sauf les œuvres littéraires transmises électroniquement) et des œuvres d’art hybrides, notamment celles réalisées au moyen de nouvelles technologies qui transcendent les frontières entre les formes d’art. Pour les interprétations ou représentations des « arts créatifs » en direct, au sens de la définition, la réserve se limite aux subventions ou aux contributions accordées aux activités culturelles en Australie.

Commentaire

Le premier des trois exemples présentés ci-dessus mentionne explicitement le secteur « film, télévision, vidéo, radio », ce qui n’est pas le cas des deuxième et troisième définitions.

C. Les autres définitions relatives à la culture

Agreement on the Free Trade and Economic Partnership Between Japan and the Swiss Confederation

Annexe 3 – Liste de la Suisse

Broadcasting services are defined as the production, processing, transmission and reception of radio and television programme services. A programme service is a sequence of programmes which are offered continuously, defined in time and transmitted using telecommunications techniques and which are intended for the public.

Tratado de libre comercio entre la República de Panamá y la República de Singapur

Annexe II – Liste du Panama

“Cultural heritage” includes: ethnological, archaeological, historical, literary, artistic, scientific or technological moveable or built heritage, including the collections which are documented, preserved and exhibited by museums, galleries, libraries, archives and other heritage collecting institutions.

Commentaire

Ces deux autres définitions sont mentionnées à une seule reprise dans les accords répertoriés.

En terminant cette section, il nous paraît utile de souligner que les définitions contenues dans les accords de libre-échange sont généralement utilisées pour limiter la portée des engagements commerciaux (tel que nous le verrons dans la section suivante). Pour conserver toute leur pertinence, il est donc important que ces définitions tiennent compte de l’essor du numérique dans le champ des industries culturelles et créatives. Ceci devient d’autant plus urgent que les plus récents accords contiennent des dispositions sur le commerce électronique, lequel est défini d’une façon telle que la spécificité des biens et des services culturels peut difficilement être reconnue.

Notons enfin qu’il pourrait être approprié dans certains cas de recourir à des définitions qui reprennent explicitement les termes de la Convention de 2005, en particulier lorsque la négociation commerciale se déroule entre deux Parties à cette Convention. Les définitions relatives aux « activités, biens et services », aux « industries culturelles », aux « politiques et mesures culturelles » et à la « protection » sont pertinentes et méritent d’être rappelées¹⁸ :

« Activités, biens et services culturels » renvoie aux activités, biens et services qui, dès lors qu’ils sont considérés du point de vue de leur qualité, de leur usage ou de leur finalité spécifiques, incarnent ou transmettent des expressions culturelles, indépendamment de la valeur commerciale qu’ils peuvent avoir. Les activités culturelles peuvent être une fin en elles-mêmes, ou bien contribuer à la production de biens et services culturels.

« Industries culturelles » renvoie aux industries produisant et distribuant des biens ou services culturels tels que définis [...] ci-dessus.

« Politiques et mesures culturelles » renvoie aux politiques et mesures relatives à la culture, à un niveau local, national, régional ou international, qu’elles soient centrées

¹⁸ Voir l’article 4 de la Convention de 2005.

sur la culture en tant que telle, ou destinées à avoir un effet direct sur les expressions culturelles des individus, groupes ou sociétés, y compris sur la création, la production, la diffusion et la distribution d'activités, de biens et de services culturels et sur l'accès à ceux-ci.

« Protection » signifie l'adoption de mesures visant à la préservation, la sauvegarde et la mise en valeur de la diversité des expressions culturelles.

3.3 Les exceptions

La présente section vise les clauses qui ont pour effet d'exclure le secteur de la culture du champ d'application d'un accord de libre-échange. Elles ont donc dans la plupart des cas une portée générale et sont applicables à l'ensemble des États parties. Elles peuvent occasionnellement figurer uniquement dans les chapitres les plus pertinents pour le secteur de la culture.

Deux expressions sont utilisées pour qualifier ce type de clause : l'exemption culturelle et l'exception culturelle. L'utilisation du terme « exemption culturelle » est peu fréquente. L'exemple le plus connu est celui de l'Accord de libre-échange Canada – États-Unis de 1988 qui stipule à son article 2005 que « [l]es industries culturelles sont exemptées du présent accord [...] ». Les industries culturelles visées sont définies à l'article 2012 (conformément à la définition des « industries culturelles » généralement utilisées par le Canada dans ses accords, supra, section 3.2). Pratiquement dans tous les autres accords en vigueur, l'expression utilisée dans ce contexte est plutôt celle d'« exception culturelle ». Par conséquent, pour les fins de ce Guide, nous privilégierons le terme d'« exception culturelle ».

Parmi les 99 accords répertoriés, 27 contiennent une clause d'exception culturelle. Ces accords impliquent au total 71 Parties. Nonobstant le nombre relativement élevé de Parties et d'accords concernés, trois clauses sont principalement utilisées. Elles correspondent à des modèles promus par l'Union européenne, le Canada et la Nouvelle-Zélande. Ces clauses seront présentées par ordre de fréquence d'utilisation.

A. *L'exception de l'Union européenne*

Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part

Chapitre sept – Commerce de services, établissement et commerce électronique

Article 7.4 : Champ d'application et définitions

La présente section s'applique aux mesures prises par les parties ayant une incidence sur la fourniture transfrontalière de services dans tous les secteurs à l'exclusion des secteurs suivants :

a) les services audiovisuels

Chapitre sept – Commerce de services, établissement et commerce électronique

Article 7.10 : Champ d'application

Afin d'améliorer l'environnement d'investissement, et notamment les conditions d'établissement entre les parties, la présente section s'applique aux mesures prises par les parties concernant l'établissement dans l'ensemble des secteurs d'activité économique, à l'exception des secteurs suivants :

c) les services audiovisuels

Commentaire

Cette exception apparaît dans de nombreux accords conclus par l'Union européenne et ses États membres. Elle figure généralement dans le chapitre sur le commerce transfrontalier des services et dans le chapitre sur l'investissement (aussi appelé « établissement d'une présence commerciale »). Dans les plus récents accords conclus par l'Union européenne, cette exception sur les services audiovisuels est aussi inscrite dans le chapitre sur le commerce électronique (voir *infra*, section 3.4.B). Il est à noter que les accords concernés ne contiennent pas de définition des « services audiovisuels ».

B. *L'exception du Canada*

Bien qu'elle soit moins utilisée que celle de l'Union européenne, l'exception culturelle du Canada (premier exemple ci-dessous) se retrouve tout de même dans un nombre important d'accords de libre-échange. Elle est souvent applicable à l'ensemble de l'accord concerné. Cette exception culturelle est généralement complétée par une autre clause visant spécifiquement les télécommunications (deuxième exemple ci-dessous).

Accord de libre-échange Canada-Colombie

Chapitre vingt-deux – Exceptions

Article 2206 : Industries culturelles

Aucune disposition du présent accord n'est interprétée comme s'appliquant aux mesures adoptées ou maintenues par l'une ou l'autre des Parties relativement aux industries culturelles, sauf dispositions contraires expresses de l'article 203 (Traitement national et accès aux marchés pour les produits – Élimination des droits de douane).

Chapitre dix – Télécommunications

Article 1001 : Portée et champ d'application

Le présent chapitre ne s'applique pas aux mesures d'une Partie qui influent sur la transmission par quelque moyen de télécommunications que ce soit, notamment la diffusion et la distribution par câble d'émissions radiophoniques ou télévisuelles destinées à la réception par le public.

Dans un cas particulier, le Canada s'est éloigné de l'exception culturelle de portée générale pour adopter plutôt une approche par chapitre. Il s'agit du cas de l'AECG conclu en 2016 avec l'Union européenne. Dans cet accord, l'exception culturelle qui vise toujours les « industries culturelles » est incorporée aux chapitres sur les subventions, l'investissement, le commerce transfrontière des services, la réglementation intérieure et les télécommunications.

Accord économique commercial et global

Chapitre sept : Subventions

Article 7.7 – Exclusion des subventions et du soutien public destinés aux secteurs des services audiovisuels et des industries culturelles

Les dispositions du présent accord ne s'appliquent pas aux subventions ou au soutien public relatifs aux services audiovisuels, dans le cas de l'Union européenne, et aux industries culturelles dans le cas du Canada.

Chapitre huit : Investissement

Article 8.2 – Champ d'application

3. Dans le cas de la Partie UE, les sections B et C ne s'appliquent pas à une mesure concernant les services audiovisuels. Dans le cas du Canada, les sections B et C ne s'appliquent pas à une mesure concernant les industries culturelles.

Chapitre neuf : Commerce transfrontière des services

Article 9.2 – Champ d'application

2. Le présent chapitre ne s'applique pas à une mesure qui affecte, selon le cas : [...]

b) en ce qui concerne l'Union européenne, les services audiovisuels;

c) en ce qui concerne le Canada, les industries culturelles;

Chapitre douze : Réglementation intérieure

Article 9.2 – Champ d'application

2. Le présent chapitre ne s'applique pas aux prescriptions relatives à l'octroi de licences, aux procédures en matière d'octroi de licences, aux prescriptions relatives aux qualifications ou aux procédures en matière de qualifications : [...]

b) concernant une des activités ou un des secteurs suivants :

i) s'agissant du Canada, les industries culturelles et, conformément à sa liste jointe à l'annexe II, les services sociaux, les affaires autochtones, les affaires concernant les minorités, les services de jeux et paris, ainsi que le captage, l'épuration et la distribution d'eau;

ii) s'agissant de la Partie UE, les services audiovisuels et, conformément à sa liste jointe à l'annexe II, la santé, l'éducation et les services sociaux, les services de jeux et paris, ainsi que le captage, l'épuration et la distribution d'eau.

Chapitre quinze : Télécommunications

Article 15.2 – Champ d'application

2. Le présent chapitre ne s'applique pas à une mesure d'une Partie qui affecte la transmission, par quelque moyen de télécommunications que ce soit, y compris la radiodiffusion et la distribution par câble, de programmes radiophoniques ou télévisuels destinés à être captés par le public. Il est entendu que le présent chapitre s'applique à une liaison de contribution.

Chapitre vingt-huit : Exceptions

Article 28.9 – Exceptions applicables à la culture

Les parties rappellent les exceptions applicables à la culture établies dans les dispositions pertinentes des chapitres Sept (Subventions), Huit (Investissement), Neuf (Commerce transfrontière des services), Douze (Réglementation intérieure) et Dix-neuf (Marchés publics).

Commentaire

Dans les accords antérieurs conclus par le Canada, les industries culturelles (livres, périodiques, musique, cinéma, télévision) étaient exclues en totalité de la portée de ceux-ci. Dans l'accord entre le Canada et l'Union européenne toutefois, les exceptions culturelles visent des chapitres particuliers et non l'ensemble de l'Accord : on les retrouve dans les chapitres sur les subventions, les services, l'investissement, sur la réglementation intérieure (prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications) et les télécommunications. Mais on ne retrouve pas d'exception culturelle dans le chapitre 2 sur le traitement national et l'accès au marché pour les

produits. On verra plus loin que le Canada, dans sa négociation du *Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP)*, a réussi à faire inscrire une réserve permettant de soustraire les biens culturels de l'application du traitement national.

C. *L'exception de la Nouvelle-Zélande*

Free Trade Agreement Between the Government of the People's Republic of China and the Government of New Zealand

Chapitre 17 – Exceptions

Article 200: General Exceptions

For the purposes of this Agreement, subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in goods or services or investment, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by a Party of measures necessary to protect national works or specific sites of historical or archaeological value, or to support creative arts of national value.

Commentaire

Cette disposition se retrouve intégralement dans 4 autres accords conclus par la Nouvelle-Zélande, soit ceux impliquant l'Australie et les pays de l'ASEAN, Hong Kong, Taiwan et la République de Corée. Cette exception se retrouve donc essentiellement dans des accords visant des États de la zone Asie-Pacifique. La clause est intéressante puisqu'elle vise, entre autres, les mesures de soutien aux œuvres créatives ayant une valeur nationale (*creative arts of national value*). Toutefois, il faut aussi souligner que le recours à la clause est limité par la formulation de conditions à respecter. Premièrement, les mesures de soutien doivent être « nécessaires ». Deuxièmement, les mesures ne doivent pas constituer une discrimination arbitraire ou injustifiée ou une restriction déguisée au commerce, ce qui rappelle le paragraphe introductif (aussi appelé « chapeau ») de l'article XX de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT). La question du respect de toutes ces conditions a fait l'objet d'une abondante jurisprudence de l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Il ressort de cette jurisprudence que les conditions pour recourir à une exception de ce type peuvent être particulièrement difficiles à respecter et qu'elles peuvent donc facilement donner lieu à des contestations.

3.4 Les limitations relatives aux engagements

À défaut de parvenir à l'incorporation d'une exception culturelle de portée générale (voir *supra*, 3.3), les États ont développé des approches permettant de tenir compte des préoccupations culturelles particulières de chacune des Parties impliquées dans la négociation. En effet, pour préserver leur capacité d'intervenir dans le secteur de la culture, ils ont élaboré des

clauses spécifiques à certaines formes de commerce qu'ils font figurer dans les chapitres pertinents ou en annexe.

Le premier chapitre pertinent pour le secteur de la culture est celui visant le commerce des marchandises. Cependant, il est fréquent de retrouver dans ce chapitre un renvoi explicite aux engagements et aux exceptions du GATT, en particulier pour ce qui est de l'application des règles de traitement national et d'accès au marché. Concernant les exceptions applicables aux biens culturels, le GATT prévoit une exception au traitement national autorisant certaines formes de quotas au cinéma (article IV), ainsi qu'une exception générale relative aux trésors nationaux (article XX f)). Sauf quelques rares cas particuliers, la pratique démontre que les États n'incorporent pas de clause culturelle supplémentaire visant à limiter l'accès au marché et l'application du traitement national dans le chapitre consacré aux marchandises. Un cas particulier digne de mention se trouve dans le *Chapitre 2 – Traitement national et accès au marché* pour les produits du PTPGP : dans cet accord, le Canada précise à l'*Annexe 2-A – Traitement national et restrictions à l'importation et à l'exportation* que le traitement national « ne s'applique pas [...] à une mesure ayant une incidence sur la production, la publication, la présentation ou la vente de produits [note 20] qui appuie la création, le développement ou l'accessibilité des expressions ou du contenu artistiques canadiens ». Selon la note 20, « ces produits comprennent les livres, les magazines et les médias comportant des enregistrements vidéo ou des enregistrements de musique ». Cette clause préserve donc, dans cet accord, le pouvoir du Canada de soutenir ses industries culturelles concernées, ce qui inclut notamment le secteur du livre et de l'édition.

Les autres chapitres pertinents pour la culture sont principalement ceux qui traitent des sujets suivants : les engagements relatifs au commerce des services et à l'investissement (A) ; les engagements relatifs aux subventions (B) ; les engagements relatifs au commerce électronique (C). Les clauses culturelles visant à limiter les engagements pris dans ces chapitres sont très nombreuses et figurent généralement dans des listes annexées au texte de l'accord plutôt que dans le corps même de celui-ci. Des exemples sont présentés ci-dessous.

A. Les limitations relatives aux engagements en matière de services et d'investissement

La formulation des engagements visant à libéraliser le commerce transfrontière des services ou encore l'investissement peut se faire de deux manières.

Selon une première méthode, les engagements sont inscrits dans des « listes positives », aussi appelées « listes d'engagements spécifiques »¹⁹. Dans ce cas, les États inscrivent les secteurs qu'ils souhaitent voir libéraliser dans leur liste et c'est uniquement dans ces secteurs qu'ils se trouvent engagés. Ils peuvent de manière alternative choisir de prendre des engagements pour des secteurs donnés, tout en inscrivant des limitations afin de préserver une partie de leur

¹⁹ Voir : *supra*, section 1.3 B.

pouvoir d'intervention en faveur des services visés. Nous examinerons cette approche dans une première sous-section (1).

Selon une deuxième approche, les engagements prennent la forme de « listes négatives » (voir *supra*, section 1.3.C). En d'autres mots, tous les secteurs de services et d'investissement sont libéralisés, mais les États ont la possibilité de formuler des réserves. Celles-ci ont pour effet d'exclure certaines catégories de services ou encore certaines politiques en vigueur ou à venir. Nous examinerons cette approche dans une deuxième sous-section (2).

1. *Les listes positives d'engagements*

Sur les 99 accords de libre-échange examinés, plus d'une quarantaine d'accords utilisent des listes positives d'engagements. Il s'agit de l'approche généralement privilégiée par la Chine, par la République de Corée et par l'Union européenne. Plusieurs accords négociés par l'Australie, la Nouvelle-Zélande, les pays de l'ASEAN et quelques pays d'Amérique latine reposent aussi sur de telles listes positives d'engagements.

Pour les États qui souhaitent préserver leur liberté d'intervenir dans le secteur culturel, deux choix s'offrent à eux dans la négociation de ce type de listes : ils peuvent refuser d'inscrire des engagements dans un secteur (a), ou encore prendre des engagements en formulant des limitations (b).

a. *Le refus d'inscrire des engagements*

Dans un système de libéralisation reposant sur des listes positives d'engagements, les États demeurent libres de ne pas inscrire dans leurs listes un secteur donné. Pour savoir si c'est le cas, il faut donc se pencher sur leurs listes d'engagements. Il est utile de rappeler ici que les services culturels se répartissent essentiellement en deux grandes catégories dans les listes d'engagements, soit les *services audiovisuels* (qui font partie de la catégorie plus large des *services de communication*) et les *services récréatifs, culturels et sportifs*.

Un exemple pertinent pour illustrer le fonctionnement du système se trouve dans l'Accord Union européenne – Singapour. Dans sa liste, l'Union européenne a refusé d'inscrire les services audiovisuels (qui n'apparaissent donc pas dans la section réservée aux *services de communication*); par ailleurs, elle a fait le choix de contracter certains engagements relativement limités en matière de *services récréatifs, culturels et sportifs*. Cela étant, par souci de clarté, elle indique que les *services audiovisuels* sont exclus de ses engagements relatifs aux *services récréatifs, culturels et sportifs*.

Sector or sub-sector	Description of reservations
2. COMMUNICATION SERVICES	
<i>[Aucune mention relative aux services audiovisuels]</i>	
10. RECREATIONAL, CULTURAL AND SPORTING SERVICES (other than audio-visual services)	
A. Entertainment Services (including Theatre, Live Bands, Circus and Discotheque Services) (CPC 9619)	For Mode 1 BE, BG, CY, CZ, DE, DK, ES, EE, FI, FR, EL, HR, HU, IE, IT, LV, LT, LU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SI, UK: Unbound.

b. La formulation de limitations

Parmi la quarantaine d'accords identifiés, seulement 20 accords contiennent au moins un engagement dans le secteur de l'audiovisuel. De plus, ces engagements sont contractés par quelques États seulement: il s'agit de la Chine (11 accords), de la Malaisie (5 accords), du Pérou (3 accords), de la Nouvelle-Zélande (2 accords) et, exceptionnellement, de l'Inde (1 accord), du Mexique (1 accord), du Myanmar (1 accord), des Philippines (1 accord) et du Vietnam (1 accord). Il ressort donc de l'analyse qui précède que la vaste majorité des États liés par ces accords ne prend aucun engagement dans le secteur de l'audiovisuel.

Rappelons que ces listes contiennent des engagements en matière d'accès au marché et de traitement national. Ces engagements sont formulés par secteur (et sous-secteur) et par mode de fourniture (voir supra, section 1.3.B). Pour illustrer notre propos, nous allons d'abord donner l'exemple d'un État qui choisit d'inscrire les services audiovisuels dans sa liste d'engagements et n'oppose pratiquement aucune limitation concernant l'accès au marché et le traitement national. L'exemple en question est tiré de la Liste d'engagements spécifiques de la Nouvelle-Zélande (GATS/SC/62) annexée à l'AGCS conclu en 1994. Bien qu'il ne s'agisse pas de l'un des 99 accords bilatéraux et régionaux examinés dans le cadre de la préparation de ce Guide, cet exemple est néanmoins pertinent puisque les listes d'engagements annexées aux accords de libre-échange sont souvent calquées sur le modèle de listes de l'AGCS.

Modes de fourniture : 1) Fourniture transfrontières 2) Consommation à l'étranger 3) Présence commerciale 4) Mouvement de personnes physiques

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national
D. Services audiovisuels Production, distribution, présentation et émission d'œuvres audiovisuelles	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) La politique du Service néo-zélandais de l'immigration, qui s'appuie sur la Loi de 1987 relative à l'immigration et sur le Règlement de 1991 relatif à l'immigration, prescrit des formalités spéciales pour la délivrance de visas de travail aux animateurs, artistes du spectacle et personnel d'appui. Pour obtenir un visa ou un permis de travail, ces personnes doivent satisfaire aux directives concertées entre le Ministre de l'immigration, les organisateurs, agents ou producteurs indépendants de spectacles et les syndicats correspondants des artistes. A tous autres égards, non consolidé sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux".	1) 3) La Commission de l'audiovisuel a reçu du gouvernement pour instruction, conformément à la Loi de 1989 sur l'audiovisuel, d'affecter au moins 6 pour cent de son budget à la programmation d'œuvres maories. À compter de 1995, tout le financement public des émissions maories sera placé sous le contrôle de la Te Reo Whakapuaki Irirangi (Agence de financement des émissions maories). L'aide des pouvoirs publics à l'industrie cinématographique, distribuée par la New Zealand Film Commission, est réservée aux films néo-zélandais, comme prescrit par l'article 18 de la Loi de 1978 sur cette commission 2) Néant 4) Non consolidé sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"

Commentaire

Dans l'exemple qui précède, on voit que la Nouvelle-Zélande a libéralisé les services audiovisuels. Premièrement, dans la 1ère colonne (secteur/sous-secteur), elle a inscrit les services audiovisuels, ce qui laisse entrevoir une application, partielle ou totale, des principes du libre-commerce. Pour statuer sur le degré de libéralisation offert, il faut deuxièmement examiner les mentions indiquées dans les 2e et 3e colonnes du tableau. Prenons l'exemple du Mode 1 – Fourniture transfrontière : en matière d'accès au marché (2e colonne), la Nouvelle-Zélande a indiqué la mention « Néant », ce qui signifie qu'elle n'a maintenu aucune limitation à la fourniture transfrontière de services audiovisuels énumérés dans la 1ère colonne; par ailleurs, en matière de traitement national (3e colonne), la Nouvelle-Zélande a préservé son droit d'accorder un traitement plus favorable aux œuvres maories en indiquant une limitation à cet effet. De plus, la

Nouvelle-Zélande précise que « [l]’aide des pouvoirs publics à l’industrie cinématographique, distribuée par la New Zealand Film Commission, est réservée aux films néo-zélandais ». Les mêmes engagements et limitations sont formulés pour le Mode 3 – Présence commerciale. Enfin, concernant le Mode 4 – Mouvement de personnes physiques, la Nouvelle-Zélande conditionne l’accès à son marché au respect de ses politiques, lois et règlements en matière d’immigration (2e colonne). La mention « non consolidé » indique par ailleurs l’absence d’engagement pour ce mode de fourniture concernant l’application du traitement national (3e colonne).

En ce qui concerne les accords de libre-échange bilatéraux et régionaux examinés dans ce Guide, un autre exemple plus limitatif que celui de la Nouvelle-Zélande cité précédemment est tiré de la liste d’engagements de la Chine annexée à l’Accord de libre-échange entre la Confédération Suisse et la République populaire de Chine de 2014. Un extrait est reproduit ci-dessous.

- LISTE DE LA CHINE -

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national
D. Audiovisual Services Videos, including entertainment software and (CPC 83202), distribution services Sound recording distribution services	(1) None (2) None (3) Services suppliers of Switzerland are permitted to establish contractual joint ventures with Chinese partners to engage in the distribution of audiovisual products, excluding motion pictures, without prejudice to China’s right to examine the content of audio and video products (see footnote 2). (4) Unbound except as indicated in horizontal commitments.	(1) None (2) None (3) None (4) Unbound except as indicated in horizontal commitments.
Cinema Theatre Services	(1) None (2) None (3) Services suppliers of Switzerland are permitted to construct and/or renovate cinema theatres, with foreign investment no more than 49 percent. (4) Unbound except as indicated in horizontal commitments.	(1) None (2) None (3) None (4) Unbound except as indicated in horizontal commitments.

Commentaire

La Chine a inscrit dans sa liste d'engagements un nombre plus restreint de services audiovisuels. Le secteur du cinéma est complètement exclu et, pour les secteurs visés par les engagements, seulement les services de distribution sont en cause. Pour ceux-ci, la Chine accorde un accès total à son marché et garantit l'application du traitement national pour les modes de fourniture 1 et 2. Le mode 3 relatif à la présence commerciale fait l'objet d'une limitation expresse visant la nature des entreprises autorisées à opérer sur le territoire de la Chine. Par ailleurs, aucun engagement n'est contracté en ce qui concerne le mode 4 qui renvoie à la fourniture de services par des personnes physiques.

Un troisième exemple est tiré de la liste d'engagements du Mexique annexée à l'Accord de libre-échange entre le Mexique et le Pérou (*Tratado de libre comercio Peru – Mexico*).

- LISTE DU MEXIQUE -

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés
2. D. Servicios audiovisuales	
a) Servicios privados de producción de películas cinematográficas (CCP 96112)	1), 2) y 3) Ninguna, excepto que la exhibición de cualquier película requiere de autorización y clasificación de la Secretaría de Gobernación.
b) Servicios privados de exhibición de películas cinematográficas (CCP 96121)	4) No consolidado, excepto lo indicado en el Capítulo de Entrada y estancia temporal de personas de negocios.
	1), 2) y 3) Ninguna
	4) No consolidado, excepto lo indicado en el Capítulo de Entrada y estancia temporal de personas de negocios.

Commentaire

Dans le cas particulier de cet accord, l'approche par listes positives d'engagements ne vaut que pour l'accès au marché. On ne retrouve donc pas dans la liste du Mexique des engagements en matière de traitement national puisque tous les services sont automatiquement soumis à l'application de cette règle aux termes des dispositions générales applicables au commerce des services.

Ainsi, dans l'exemple présenté ci-dessus, le Mexique libéralise l'accès à son marché des services privés de productions et de projections de films en contractant des engagements sans limitation pour l'essentiel des modes 1, 2 et 3. Une seule limitation est maintenue afin que les films projetés fassent l'objet d'une autorisation et classification de la part des autorités mexicaines compétentes. Le mode 4 n'est par ailleurs pas libéralisé.

2. *Les listes négatives d'engagements*

Comme les Parties, dans cette approche, se trouvent automatiquement engagées à défaut d'avoir inscrit une ou des réserves, les États impliqués dans les négociations doivent être systématiques et exhaustifs dans la confection des réserves souhaitées. Formuler des réserves dont la portée serait la plus large possible apparaîtrait, dans ce cas, comme une stratégie appropriée pour préserver le pouvoir d'intervention de l'État en matière culturelle.

Sur les 99 accords de libre-échange examinés, une cinquantaine d'accords utilisent des listes négatives d'engagements. Il s'agit de l'approche généralement privilégiée par le Canada, les États-Unis et le Japon. Cette approche est également retenue dans plusieurs accords impliquant divers pays d'Amérique latine (Chili, Colombie, Costa Rica, Mexique, Panama, Pérou) et de l'Asie (Chine, Malaisie, Inde, Pakistan, République de Corée, Singapour). Plus rarement, l'Union européenne, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont privilégié une telle approche par listes négatives. Enfin, il s'agit aussi de l'approche retenue dans le cadre du PTPGP. Au total, ce sont quelques 70 États qui sont parties à des accords ayant recours à cette approche. Avant de présenter quelques exemples de clauses culturelles formulées dans ces listes, il est utile de présenter certaines de leurs caractéristiques générales.

Il faut d'abord distinguer deux grandes catégories de listes négatives. Premièrement, dans la vaste majorité des quelques 50 accords identifiés, les réserves permettent aux Parties de limiter la portée de leurs engagements, en particulier en matière d'accès au marché, de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée (NPF). Exceptionnellement, certains accords recourent à des listes négatives exclusivement pour la formulation des réserves relatives au traitement de la nation la plus favorisée (NPF). Dans ces quelques cas, les autres engagements (accès au marché, traitement national) sont alors formulés dans des listes positives²⁰.

S'agissant des listes qui englobent des réserves relatives à l'accès au marché, au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée, deux approches sont principalement utilisées pour inscrire de telles réserves. Celles-ci sont en règles générales consignées dans les Annexes I (mesures existantes d'une Partie assujetties à des obligations) et II (secteurs ou sous-secteurs pour lesquels une Partie peut maintenir des mesures existantes ou adopter des mesures nouvelles ou plus contraignantes non conformes aux obligations). Dans les pages qui suivent, nous présenterons des exemples des principales catégories de réserves concernant la culture que l'on retrouve dans les accords de commerce en commençant d'abord par celles inscrites dans les Annexes 1, puis en poursuivant ensuite avec celles inscrites dans les Annexes 2. Il faut noter toutefois que les États ont parfois tendance à interpréter différemment la portée des Annexes I

²⁰ Rappelons qu'il s'agit là de l'approche retenue par les Membres de l'OMC dans le cadre de l'AGCS. En effet, l'article II sur le traitement NPF autorise la formulation d'exemption que les Membres doivent inscrire dans une liste spécialement prévue à cet effet et annexée à l'AGCS. Plusieurs membres de l'OMC ont inscrit dans ce type de liste leurs accords de coproduction dans le secteur de l'audiovisuel.

et II. C'est ainsi que des réserves similaires se retrouvent parfois inscrites dans l'Annexe I pour quelques États et dans l'Annexe II pour d'autres États.

Pour donner une idée des réserves formulées dans ces annexes, nous avons jugé utile d'examiner les Annexes I et II du PTPGP qui rassemblent 11 États parties, lesquels ont chacun leurs propres réserves relatives à la culture. Comme on pourra le constater, la plus grande partie de ces réserves culturelles se retrouve dans l'Annexe II. Cette tendance s'explique par le fait que l'Annexe I concerne les politiques en vigueur alors que l'Annexe II préserve le pouvoir d'intervention de l'État pour le futur, permettant ainsi une plus grande adaptation aux changements.

Pour les fins de ce Guide, nous avons choisi de présenter les réserves en fonction du type de mesures envisagées par les États pour protéger et promouvoir leur secteur culturel. Il sera donc essentiellement question du contrôle de l'investissement étranger, des subventions, des quotas de contenus nationaux et des accords de coproduction audiovisuelle. De manière plus exceptionnelle, des réserves portent également sur des mesures visant à préserver des emplois dans certains secteurs culturels, sur des préférences accordées aux minorités et aux peuples autochtones, ainsi que sur des mesures visant à soutenir la production de contenus locaux. Il est à noter que, de manière générale, les États qui formulent des réserves dans le cadre d'une négociation donnée ont tendance à reproduire les mêmes réserves dans leurs accords ultérieurs.

a. Le contrôle de l'investissement étranger

Les mesures relatives au contrôle de l'investissement étranger dans le secteur de la culture ont tendance à faire l'objet de réserves inscrites dans l'Annexe I. Tel est le cas de l'Australie, du Canada, du Chili, de la Malaisie, du Mexique, du Pérou et du Vietnam. Nous reproduisons ci-dessous quelques exemples de réserves pertinentes.

PTPGP – Annexe I – Liste du Canada

Mesures : Loi sur Investissement Canada, L.R.C. 1985, ch. 28 (1er suppl.). Règlement sur Investissement Canada, DORS/85 611, selon les modalités énoncées aux paragraphes 8 à 12 de l'élément Description [...]

4. L'investissement qui fait l'objet d'un examen aux termes de la Loi sur Investissement Canada ne peut être réalisé à moins que le ministre responsable de l'application de la Loi sur Investissement Canada avise le demandeur que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada. Une telle décision est fondée sur six facteurs décrits dans la Loi, lesquels se résument comme suit : [...]

e) la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle, compte tenu des objectifs de politique industrielle, économique et culturelle qu'ont énoncés le gouvernement ou la législature d'une province sur laquelle l'investissement aura vraisemblablement des répercussions appréciables;

PTPGP – Annexe I – Liste de l’Australie

Mesures : Politique sur l’investissement étranger de l’Australie, qui comprend le *Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975* (Loi de 1975 sur les acquisitions et les offres publiques étrangères) [...]

A. Les activités d’investissement suivantes doivent être notifiées, et le gouvernement australien doit les approuver : [...]

a) les projets d’investissement, par des étrangers, dans des entreprises australiennes existantes, ou des sociétés visées, dont la valeur de l’actif est supérieure à 252 millions \$ dans les secteurs suivants :

d) les projets d’investissement, par des étrangers de 5 p. 100 ou plus dans le secteur des médias, quelle que soit la valeur de l’investissement [...]

PTPGP – Annexe I – Liste du Pérou

Mesures : Loi no. 28278, [...] *Ley de Radio y Television* (Loi sur la radio et la télévision), article 24
Seuls les citoyens péruviens ou les personnes morales constituées selon les lois du Pérou et domiciliées au Pérou peuvent être autorisés ou obtenir une licence pour offrir des services de radiodiffusion et de télédiffusion.

PTPGP – Annexe I – Liste du Vietnam

Mesures : Mesures administratives

L’investissement étranger visant la fourniture de services de production, de distribution et de projection de films cinématographiques n’est pas autorisé, sauf par la voie d’un contrat de coopération commerciale ou d’une coentreprise avec un partenaire vietnamien légalement autorisé à fournir de tels services, ou par la voie d’une acquisition d’actions d’une entreprise vietnamienne légalement autorisée à fournir de tels services. S’agissant d’une coentreprise ou de l’acquisition d’actions d’une entreprise, la participation étrangère ne dépasse pas 51 p. 100.

Au regard des services de projection de films, les organisations et personnes physiques étrangères ne sont pas autorisées à conclure un contrat de coopération ou à participer à une coentreprise avec des maisons de la culture, des clubs et sociétés cinématographiques publiques, des équipes de projection mobiles ou des propriétaires ou exploitants de lieux temporaires de projection de films au Vietnam.

Commentaire

Assez manifestement, le contrôle de l’investissement étranger en matière culturelle fait l’objet d’une préoccupation partagée par les États parties au PTPGP. Toutefois, le contenu des réserves varie substantiellement d’un État à l’autre. Quoi qu’il en soit, la tendance qui se dégage consiste à reproduire dans la réserve les conditions prévues par les lois pertinentes en vigueur.

b. Le maintien des subventions

Les subventions sont généralement destinées à appuyer les services et fournisseurs de services nationaux. En ce sens, elles sont difficilement compatibles avec les règles du traitement national. Pour être maintenues, elles doivent donc faire l'objet d'une réserve. Ce type de réserves est plus souvent inscrit dans l'Annexe II. Nous reproduisons ci-dessous des exemples de réserves relatives aux subventions inscrites dans les listes du Chili, de Singapour et du Vietnam.

PTPGP – Annexe II – Liste du Chili

Secteur : Arts et industries culturelles

Il est entendu que les programmes de subventions appuyés par le gouvernement pour la promotion des activités culturelles ne sont pas assujettis aux restrictions et aux obligations du présent accord.

PTPGP – Annexe II – Liste de Singapour

Secteur : Services de radiodiffusion

Singapour se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure touchant les services de radiodiffusion qui peuvent être reçus par le public national à Singapour ou qui ont leur source à Singapour, notamment les suivantes : [...] e) subventions ou contributions accordées à l'investissement lorsque des sujets, des personnes et des services de Singapour sont concernés.

PTPGP – Annexe II – Liste du Vietnam

Secteur : Services audiovisuels

Le Vietnam se réserve le droit d'adopter ou de maintenir des subventions qui ne sont pas conformes à l'article 9.10.2 (Prescription de résultats) en ce qui concerne les services audiovisuels ainsi qu'un traitement préférentiel à l'égard des émissions de télévision et des œuvres cinématographiques produites dans le cadre d'accords de coproduction.

Commentaire

De nombreux États inscrivent dans leurs annexes des réserves relatives aux subventions. On note à cet égard une tolérance de plus en plus grande des Parties à un accord de libre-échange à l'égard des subventions versées dans le domaine de la culture. L'inscription de telles réserves dans l'Annexe II permet non seulement de maintenir les programmes de subventions déjà en place, mais aussi de préserver le droit des États de mettre en œuvre de nouvelles initiatives en la matière.

c. Les quotas de contenus nationaux

Les quotas de contenus nationaux font partie de ces mesures qui apparaissent aussi bien dans l'Annexe I que dans l'Annexe II. L'inscription de réserves visant soit à maintenir les quotas en vigueur, soit à se réserver le droit d'en adopter de nouveaux, est fréquente. On les retrouve en particulier dans le domaine de l'audiovisuel. Une tendance récente consiste à préciser que les quotas sont également applicables à l'environnement numérique. Sur ce dernier point, l'exemple de l'Australie est particulièrement intéressant.

PTPGP – Annexe I – Liste du Mexique

Mesures : *Ley Federal de Cinematografia* (Loi fédérale sur la cinématographie), chap. III
Les exploitants doivent réserver 10 p. 100 du temps de projection total à la projection de films nationaux.

PTPGP – Annexe I – Liste du Pérou

Mesures : Mesures : Loi no. 28278, [...] *Ley de Radio y Television* (Loi sur la radio et la télévision), huitième disposition complémentaire et définitive
Au moins 30 p. 100, en moyenne, de la totalité des émissions hebdomadaires des télédiffuseurs à accès libre doivent être produits au Pérou et diffusés entre 5:00 et 24:00.

PTPGP – Annexe II – Liste de l'Australie

Secteur : Services de radiodiffusion et services audiovisuels
L'Australie se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure relative :

- a) aux quotas de transmission s'appliquant au contenu local des services de télévision commerciale à accès libre; [...]
- c) aux quotas de transmission s'appliquant au contenu local des services de radio commerciale à accès libre;
- d) aux autres services audiovisuels transmis électroniquement, de façon à rendre le contenu audiovisuel australien raisonnablement accessible aux consommateurs australiens; [...].

PTPGP – Annexe II – Liste de la Nouvelle-Zélande

Secteur : Services de communication – Services audiovisuels et autres

La Nouvelle-Zélande se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure concernant la promotion de productions cinématographiques et télévisuelles en Nouvelle-Zélande et la promotion du contenu local sur les stations de radio et la télévision publiques, et dans les films.

PTPGP – Annexe II – Liste du Pérou

Secteur : Industrie audiovisuelle

Le Pérou se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure voulant qu'une proportion donnée (jusqu'à 20 p. 100) de l'ensemble des œuvres cinématographiques présentées dans des salles de cinéma ou des salles d'exposition au Pérou soient des œuvres péruviennes. Pour établir le pourcentage, le Pérou prend en considération divers facteurs, dont la production cinématographique nationale, l'infrastructure de présentation existante au pays ainsi que la fréquentation des salles.

PTPGP – Annexe II – Liste de Singapour

Secteur : Services de radiodiffusion

Singapour se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure touchant les services de radiodiffusion qui peuvent être reçus par le public national à Singapour ou qui ont leur source à Singapour, notamment les suivantes :

- a) quotas de transmission s'appliquant au contenu des services de télédiffusion à Singapour; [...]
- c) quotas de transmission s'appliquant au contenu des services de radio à Singapour [...].

Commentaire

L'évolution des réserves dans les accords de libre-échange démontre une préoccupation croissante des États en ce qui concerne la préservation d'un espace de diffusion des contenus nationaux dans un contexte de libéralisation de leur marché. Ceci rejoint une préoccupation qui s'est manifestée dans la Convention de 2005, dont l'article 6.2(b) stipule que « les mesures qui, d'une manière appropriée, offrent des opportunités aux activités, biens et services culturels nationaux, de trouver leur place parmi l'ensemble des activités, biens et services culturels disponibles sur son territoire, pour ce qui est de leur création, production, diffusion, distribution et jouissance, y compris les dispositions relatives à la langue utilisée pour lesdits activités, biens et services ». On peut également mentionner à cet égard le paragraphe 16.1 des *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique*, qui précise que les mesures des Parties devraient « encourager la diversité des médias numériques, y compris la multiplicité des distributeurs numériques de biens et services culturels et des acteurs du numérique (plateformes en ligne, fournisseurs d'accès à Internet (FAI), moteurs

de recherche, réseaux sociaux), tout en garantissant la visibilité et la découvrabilité des contenus culturels nationaux et locaux ».

d. Les accords de coproduction audiovisuelle

Un accord de coproduction audiovisuelle est généralement conclu entre deux États, ce qui implique par la force des choses l'attribution d'avantages mutuels qui ne sont pas offerts aux États non parties à cet accord. En ce sens, ce type d'accord peut contrevenir à la règle du traitement de la nation la plus favorisée. Les réserves visant ce type de mesure se retrouvent plutôt dans l'Annexe II puisque les États se préservent ainsi le droit de maintenir les accords de coproduction en vigueur et d'en adopter de nouveaux dans le futur.

PTPGP – Annexe II – Liste du Chili

Secteur : Arts et industries culturelles

Le Chili se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure accordant un traitement différencié à des pays dans le cadre de tout accord international bilatéral ou multilatéral existant ou à venir, en ce qui concerne les arts et les industries culturelles, comme les accords de coopération dans le domaine audiovisuel.

PTPGP – Annexe II – Liste de la Nouvelle-Zélande

Secteur : Services de communication – Services audiovisuels et autres

La Nouvelle-Zélande se réserve le droit d'adopter ou de maintenir des ententes préférentielles de coproduction cinématographique et télévisuelle. Les œuvres officiellement considérées comme des œuvres de coproduction aux termes d'une entente de coproduction bénéficient du traitement national sur les travaux couverts par ces ententes.

PTPGP – Annexe II – Liste du Pérou

Secteur : Industries culturelles

Le Pérou se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure accordant un traitement préférentiel aux personnes d'autres pays au titre de tout accord international bilatéral ou multilatéral, existant ou futur, concernant les industries culturelles, y compris les accords de collaboration en matière audiovisuelle.

Commentaire

Au terme de l'article 12 paragraphe (e) de la Convention de 2005, « [l]es Parties s'emploient à renforcer leur coopération bilatérale, régionale et internationale afin de créer des conditions propices à la promotion de la diversité des expressions culturelles, [...] en vue notamment de : [...] (e) « encourager la conclusion d'accords de coproduction et de codistribution ». Même si les réserves du Chili et du Pérou ne font pas explicitement référence à la « coproduction », la

formulation est telle qu'elle préserve le droit de ces États de conclure des accords en matière de coproduction.

e. Les autres types de réserves culturelles

Il existe dans les Annexes I et II d'autres types de réserves culturelles visant, entre autres, la préservation des emplois dans certains secteurs culturels ou encore la promotion des expressions culturelles autochtones. Des réserves visent également les obligations de soutien à la production de contenus locaux. Dans d'autres cas, des réserves portent sur des services associés au commerce de certains biens culturels, notamment des services d'impression, de publication ou de reproduction de certains types de publication. Enfin, certaines réserves sont formulées de manière à englober plusieurs types de mesures culturelles décrites précédemment. Des exemples illustrant ces divers cas de figure sont présentés ci-dessous.

i. Les réserves visant la préservation des emplois dans certains secteurs culturels

PTPGP – Annexe I – Liste de Pérou

Secteur : Services récréatifs, culturels et sportifs

Sous-secteur : Services de production audiovisuelle artistique nationale

Toute production artistique audiovisuelle nationale doit être composée d'au moins 80 p. 100 d'artistes péruviens.

Toute interprétation ou représentation artistique nationale présentée en direct doit être composée d'au moins 80 p. 100 de d'artistes péruviens.

Dans toute production artistique audiovisuelle nationale et toute interprétation artistique nationale présentée en direct, les artistes péruviens reçoivent au moins 60 p. 100 du total de la masse salariale des salaires et traitements versés aux artistes.

Des pourcentages identiques à ceux établis aux paragraphes précédents s'appliquent aux techniciens prenant part aux activités artistiques.

ii. Les réserves relatives aux expressions culturelles autochtones

PTPGP – Annexe II – Liste de l’Australie

Mesures existantes : Programme de coproduction internationale

L’Australie se réserve le droit d’adopter ou de maintenir toute mesure relative aux arts créatifs, aux expressions culturelles autochtones traditionnelles et au patrimoine culturel.

iii. Les réserves visant à soutenir la production de contenus locaux

PTPGP – Annexe II – Liste de l’Australie

Secteur : Services de radiodiffusion et services audiovisuels

L’Australie se réserve le droit d’adopter ou de maintenir toute mesure: [...] b) aux exigences non discriminatoires en ce qui a trait aux dépenses de production australienne s’appliquant aux services de télévision par abonnement; [...]

iv. Les réserves visant des services associés à certains biens culturels

PTPGP – Annexe II – Liste de Brunéi

Secteur : Impression, publication et reproduction de journaux, y compris les questions liées à la collecte et à la publication des nouvelles et à la distribution des journaux

Brunei Darussalam se réserve le droit d’adopter ou de maintenir toute mesure se rapportant à l’impression, la publication et la reproduction de journaux, y compris toute mesure relative à la collecte et à la publication des nouvelles et à la distribution des journaux.

v. Les réserves englobant plusieurs types de mesures culturelles

PTPGP – Annexe II – Liste du Canada

Secteur : Industries culturelles

Le Canada se réserve le droit d’adopter ou de maintenir une mesure qui affecte les industries culturelles et visant à soutenir, directement ou indirectement, la création, le développement ou l’accessibilité de l’expression artistique canadienne et de son contenu, à l’exception :

a) des prescriptions discriminatoires obligeant les fournisseurs de services ou les investisseurs à verser des contributions financières pour le développement de contenu canadien;

b) des mesures limitant l'accès au contenu audiovisuel étranger en ligne.

Aux fins de l'application de la présente réserve, « industries culturelles » s'entend des personnes qui exercent l'une des activités suivantes :

a) la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou électronique, à l'exception de la seule impression ou composition de ces publications;

b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo;

c) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo;

d) l'édition, la distribution ou la vente de compositions musicales sous forme imprimée ou électronique;

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

En terminant cette section sur les listes négatives d'engagements, nous présentons ci-dessous un exemple d'accord de libre-échange dont les annexes contiennent de multiples réserves culturelles. L'accord retenu est le *United-States-Columbia Free Trade Agreement*. Les réserves sont essentiellement celles formulées par la Colombie, mais le tableau contient aussi deux réserves formulées par les États-Unis.

United-States-Columbia Free Trade Agreement	
Annexe I – Liste de la Colombie	
Journalism	The director or general manager of a newspaper published in Colombia that focuses on Colombian politics must be a Colombian national.
Cinematography	<p>The exhibition and distribution of foreign films is subject to the Cinematographic Development Fee, which is set at 8.5 per cent of the monthly net income derived from such exhibition and distribution.</p> <p>The fee applied to an exhibitor is reduced to 2.25 percent, when a foreign movie is exhibited together with a Colombian short film. Until 2013, the fee applied to a distributor is reduced to 5.5 percent</p>

	<p>if, during the preceding year, the percentage of Colombian fulllength films it distributed to cinemas and other exhibitors equaled or exceeded the target percentage set by the government.</p>
Radio Broadcasting Services	<p>A concession to supply radio broadcasting services may be granted only to Colombian nationals or to juridical persons organized under Colombian law. The number of concessions to provide radio broadcasting services is subject to an economic needs test that applies criteria set forth by law.</p>
Free-to-air Television & Audio-Visual Production Services	<p>Only Colombian nationals or juridical persons organized under Colombian law may be granted concessions to provide free-to-air television services.</p> <p>To hold a concession for a privately operated national television channel that provides free-to-air television services, a juridical person must be organized as a corporation (“sociedad anónima”).</p> <p>The number of concessions to provide free-to-air national and local for-profit television services is subject to an economic needs test in accordance with the criteria set forth by law.</p> <p>Foreign equity in any enterprise holding a free-to-air television concession is limited to 40 percent.</p>
National Television	<p>National Television Suppliers (operators and/or persons granted the right to use programming slots) of free-to-air national television services must broadcast nationally produced programming on each channel as follows:</p> <p>(a) a minimum of 70 per cent between 19:00 hours and 22:30 hours, (b) a minimum of 50 per cent between 22:30 hours and 24:00 hours, (c) a minimum of 50 per cent between 10:00 hours and 19:00 hours, (d) a minimum of 50 per cent for Saturdays, Sundays, and holidays during the hours described in subparagraphs 1, 2, and 3 until January 31, 2009, after which date the minimum for those days and hours will be reduced to 30 per cent.</p>
Regional and Local Television	<p>Regional television may be supplied only by state-owned entities. Suppliers of regional and local free-to-air television services must broadcast a minimum of 50 percent nationally produced programming on each channel.</p>
Subscription Television & Audio-	<p>Only juridical persons organized under Colombian law may supply subscription television services. Such juridical persons must make available to subscribers, at no additional cost, those free-to-air</p>

visual Production Services	<p>Colombian national, regional, and municipal television channels available in the authorized area of coverage. The transmission of regional and municipal channels will be subject to the technical capacity of the subscription television operator.</p> <p>Suppliers of satellite subscription television only have the obligation of including in their basic programming the transmission of the public interest channels of the Colombian State. When rebroadcasting free-to-air programming subject to a domestic content quota, a subscription television provider may not modify the content of the original signal.</p>
Community Television	<p>Community television services may only be supplied by communities organized and legally constituted under Colombian law as foundations, cooperatives, associations, or corporations governed by civil law.</p> <p>For greater certainty, such services are restricted with respect to area of coverage and number and type of channels; may be offered to no more than 6000 associates, or community members; and must be offered under the modality of a closed network local access channels.</p>
Annexe I – Liste des États-Unis	
Communications – Radiocommunications	<p>The United States reserves the right to restrict ownership of radio licenses in accordance with the above statutory and regulatory provisions. Radiocommunications consists of all communications by radio, including broadcasting.</p>
Annexe II – Liste de la Colombie	
Cultural Industries and Activities	<p>Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure according preferential treatment to persons of any other country pursuant to any agreement between Colombia and such other country containing specific commitments regarding cultural cooperation or co-production in cultural industries and activities.</p>
Jewelry Design, Performing Arts, Music, Visual Arts & Publishing	<p>Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure conditioning the receipt or continued receipt of government support for the development and production of jewelry design, performing arts, music, visual arts, and publishing on the achievement by the recipient of a given level or percentage of domestic creative content.</p>

Handicraft Industries	Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure relating to the design, distribution, retailing, or exhibition of handicrafts that are identified as handicrafts of Colombia.
Cinematographic Works	Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure requiring that a specified percentage (not to exceed 15 per cent) of the total cinematographic works shown on an annual basis in cinemas or exhibition rooms in Colombia consist of Colombian cinematographic works. In establishing such a percentage, Colombia shall take into account national cinematographic production conditions, the existing exhibition infrastructure in the country, and attendance averages.
Cinematographic Works over Free-to-Air Television	Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure requiring that a specified percentage (not to exceed 10 per cent) of the total cinematographic works shown on an annual basis on free-to-air television channels consist of Colombian cinematographic works. In establishing such a percentage, Colombia shall take into account the availability of national cinematographic works for free-to-air television. Such works will count towards the domestic content requirements applied to the channel as described in the entry on free-to-air television and audiovisual production services on pages 20 and 21, paragraph 5, of Annex I.
Community Television	Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure requiring that a specified portion of weekly programming for community television (not to exceed 56 hours per week) consist of national programming produced by the community television operator.
Multichannel Free-to-Air Commercial Television	Colombia reserves the right to impose the minimum programming requirements appearing in the entry on free-to-air television and audio-visual production services on pages 20 and 21, paragraph 5, of Annex I on multichannel free-to-air commercial television, except that such requirements may not be imposed on more than two channels or 25 per cent of the total number of channels (whichever is greater) made available by an individual service provider.
Advertising	Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure requiring that a specific percentage (not to exceed 20 per cent) of total advertising orders placed annually with media services companies established in Colombia, other than newspapers, daily newspapers, and subscription services with headquarters outside Colombia, be produced and created in Colombia. Any such measure

	shall not apply to: (i) the advertisement in cinemas and exhibition rooms of upcoming movies; and, (ii) any media where the programming or content originates outside Colombia or to the rebroadcast or retransmission of such programming within Colombia.
Traditional Expressions	Colombia reserves the right to adopt or maintain any measure according rights or preferences to local communities with respect to the support and development of expressions relating to intangible cultural patrimony declared pursuant to Resolución No. 0168 de 2005.
Interactive Audio and Video Services	Subject to paragraphs 2 and 3, Colombia reserves the right to adopt or maintain measures to ensure that, upon a finding by the Government of Colombia that Colombian audiovisual content is not readily available to Colombian consumers, access to Colombian audiovisual programming through interactive audio and/or video services is not unreasonably denied to Colombian consumers.
Annexe II – Liste des États-Unis	
Communications	The United States reserves the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to persons of other countries due to application of reciprocity measures or through international agreements involving sharing of the radio spectrum, guaranteeing market access, or national treatment with respect to the one-way satellite transmission of direct-to-home (DTH) and direct broadcasting satellite (DBS) television services and digital audio services.

Commentaire

Cet accord démontre le sérieux et la détermination avec lesquels certains États, notamment les États d'Amérique latine, mais aussi d'autres continents, négocient des réserves en vue de préserver leur pouvoir d'intervention dans le secteur de la culture et répondre ainsi à leurs préoccupations en matière de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles.

f. Les modifications aux réserves dans le secteur culturel

Les réserves font parties de l'accord auquel elles sont annexées et, à ce titre, elles peuvent faire l'objet de modification. Bien qu'il existe en pratique peu d'exemples de ce type de modifications, un exemple notable est celui des modifications intervenues entre la première version du Partenariat transpacifique (PTP) et sa deuxième version, soit le PTPG.

En effet, suite au désengagement des États-Unis en 2017 du PTP signé l'année précédente, les autres États ayant pris part à la négociation de cet accord ont décidé d'aller de l'avant avec la ratification de ce Partenariat, tout en s'autorisant certaines modifications du texte négocié préalablement, ce qui a conduit à l'adoption du PTPGP. Une technique utilisée pour procéder à plusieurs modifications a été celle des lettres d'accompagnement des ententes (*side letters*) annexées à l'accord conclu en 2016.

Le Canada a signé un certain nombre de lettres d'accompagnement dans divers secteurs, dont celui de la culture. L'exemple de la lettre d'accompagnement signée par le Canada et l'Australie dans le secteur de la culture est présenté ci-dessous.

Lettre d'accompagnement des ententes

Canada - Australie

Le 8 mars 2018

L'honorable Steven Ciobo, député
Ministre du Commerce, du Tourisme et de l'Investissement
Australie

Monsieur le Ministre,

Dans le cadre de la signature de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (l'« Accord »), j'ai l'honneur de confirmer l'accord suivant conclu entre le Gouvernement du Canada (Canada) et le Gouvernement de l'Australie (Australie) :

Le Canada et l'Australie conviennent que, dans le cadre des dispositions prises pour continuer à donner effet à l'Accord, malgré le libellé du premier paragraphe de l'élément Description figurant à l'Annexe II – Liste du Canada – 16 et 17 – Secteur des industries culturelles, lequel est rédigé comme suit : « à l'exception : a) des prescriptions discriminatoires obligeant les fournisseurs de services ou les investisseurs à verser des contributions financières pour le développement de contenu canadien; b) des mesures limitant l'accès au contenu audiovisuel étranger en ligne », le Canada peut adopter ou maintenir des prescriptions discriminatoires obligeant les fournisseurs de services ou les investisseurs à verser des contributions financières pour le développement de contenu canadien, et peut adopter ou maintenir des mesures qui limitent l'accès au contenu audiovisuel étranger en ligne.

J'ai l'honneur de proposer que la présente lettre, dont les versions française et anglaise font également foi, et votre lettre de réponse constituent entre nos deux gouvernements un accord, lequel entrera en vigueur à la date d'entrée en vigueur de l'Accord entre le Canada et l'Australie.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, les assurances de ma très haute considération.

L'honorable François-Philippe Champagne
Ministre du Commerce international
Canada

Réponse de l'honorable Steven Ciobo

Le 8 mars 2018

L'honorable François-Philippe Champagne
Ministre du Commerce international
Canada

Monsieur le Ministre,

J'ai l'honneur d'accuser réception de votre lettre du 8 mars 2018, dont la teneur est la suivante :

« Dans le cadre de la signature de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (l'« Accord »), j'ai l'honneur de confirmer l'accord suivant conclu entre le Gouvernement du Canada (Canada) et le Gouvernement de l'Australie (Australie) :

Le Canada et l'Australie conviennent que, dans le cadre des dispositions prises pour continuer à donner effet à l'Accord, malgré le libellé du premier paragraphe de l'élément Description figurant à l'Annexe II – Liste du Canada – 16 et 17 – Secteur des industries culturelles, lequel est rédigé comme suit : « à l'exception : a) des prescriptions discriminatoires obligeant les fournisseurs de services ou les investisseurs à verser des contributions financières pour le développement de contenu canadien; b) des mesures limitant l'accès au contenu audiovisuel étranger en ligne », le Canada peut adopter ou maintenir des prescriptions discriminatoires obligeant les fournisseurs de services ou les investisseurs à verser des contributions financières pour le développement de contenu canadien, et peut adopter ou maintenir des mesures qui limitent l'accès au contenu audiovisuel étranger en ligne.

J'ai l'honneur de proposer que la présente lettre, dont les versions française et anglaise font également foi, et votre lettre de réponse constituent entre nos deux gouvernements un accord, lequel entrera en vigueur à la date d'entrée en vigueur de l'Accord entre le Canada et l'Australie.»

J'ai l'honneur de confirmer que le texte qui précède reflète l'accord conclu entre nos gouvernements, et que votre lettre, dont les versions française et anglaise font également foi, et la présente lettre en réponse constituent entre nos gouvernements un accord, lequel entrera en vigueur à la date d'entrée en vigueur de l'Accord entre l'Australie et le Canada.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, les assurances de ma très haute considération.

Steven Ciobo

Commentaire

Notons d'abord que toutes les Parties au PTPGP (Australie, Brunéi, Chili, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pérou, Singapour, Vietnam) ont conclu une entente identique avec le Canada. Celle-ci se trouve de fait à supprimer deux limitations importantes à une réserve du Canada visant les industries culturelles formulée lors de la négociation du PTP. Ce faisant, l'entente élargit en réalité la portée d'une réserve du Canada visant l'investissement et le commerce transfrontière des services.

B. *Les limitations relatives aux subventions*

Nous avons vu à la section précédente que les subventions relatives au commerce des services et à l'investissement peuvent faire l'objet de limitation dans les listes positives d'engagements, ou encore de réserves dans les listes négatives d'engagements. Cependant, les subventions peuvent aussi être visées par des engagements figurant dans d'autres chapitres d'un accord de libre-échange (notamment dans un chapitre sur le commerce électronique comme nous le verrons à la section suivante). Par ailleurs, certains accords, comme l'AECG présenté ci-dessous, peuvent contenir un chapitre exclusivement réservé aux subventions. Il est donc utile de présenter cet exemple.

AECG
Chapitre sept : Subventions
Article 7.7 – Exclusion des subventions et du soutien public destinés aux secteurs des services audiovisuels et des industries culturelles Les dispositions du présent accord ne s'appliquent pas aux subventions ou au soutien public relatifs aux services audiovisuels, dans le cas de l'Union européenne, et aux industries culturelles dans le cas du Canada.

C. *Les limitations relatives au commerce électronique*

Les règles applicables au commerce des services peuvent s'appliquer au commerce électronique lorsque les services font l'objet d'une fourniture transfrontière (Mode 1). Toutefois, il est de plus en plus fréquent qu'un accord de libre-échange contienne un chapitre spécifique sur le commerce électronique (appelé commerce numérique dans certains accords). Cela étant, on peut s'interroger sur la relation entre les engagements contractés au titre du chapitre sur le commerce des services et les engagements découlant du chapitre sur le commerce électronique. Il est important de clarifier cette relation compte tenu des clauses culturelles qui peuvent varier d'un chapitre à l'autre.

Dans un premier temps, il est utile de préciser que les engagements en matière de commerce électronique s'appliquent aux « produits numériques », lesquels sont généralement définis comme suit :

produit numérique désigne un programme informatique, un texte, une vidéo, une image, un enregistrement audio ou un autre produit encodé numériquement, qui est produit pour la vente ou la distribution commerciale et qui peut être transmis par voie électronique. Il est entendu que la représentation numérisée d'instruments financiers, y compris d'espèces, ne constitue pas un produit numérique

On comprendra qu'une telle définition englobe pratiquement tous les produits culturels (livre, film, vidéo, musique, jeu vidéo, art numérique, etc.) de format numérique.

Dans un deuxième temps, il faut mentionner que la plupart des chapitres sur le commerce électronique contiennent un engagement de non-discrimination (application cumulative du traitement national et traitement de la nation la plus favorisée). Cet engagement affecte le droit des États d'adopter des politiques culturelles applicables à l'environnement numérique. Ci-dessous figurent deux exemples de clause de non-discrimination en matière de commerce électronique incorporée à un accord de libre-échange.

Accord de libre-échange Canada – États-Unis – Mexique

Chapitre 19 – Commerce numérique

Article 19.4 : Traitement non discriminatoire des produits numériques

1. Aucune Partie n'accorde un traitement moins favorable aux produits numériques créés, produits, publiés, réalisés sous contrat, commandés ou rendus commercialement disponibles pour la première fois sur le territoire d'une autre Partie, ou aux produits numériques dont l'auteur, l'exécutant, le producteur, le concepteur ou le propriétaire est une personne d'une autre Partie, que celui qu'elle accorde aux autres produits numériques similaires.
2. Le présent article ne s'applique pas à une subvention ou à un don accordé par une Partie, y compris un prêt, une garantie ou une assurance bénéficiant d'un soutien gouvernemental.

United States – Singapore Free Trade Agreement

Chapter 14 : Electronic commerce

Article 14.3 : Digital Products

3. A Party shall not accord less favorable treatment to some digital products than it accords to other like digital products:
 - (a) on the basis that
 - (i) the digital products receiving less favorable treatment are created, produced, published, stored, transmitted, contracted for, commissioned, or first made available on commercial terms, outside its territory; or
 - (ii) the author, performer, producer, developer, or distributor of such digital products is a person of the other Party or a non-Party,
 - or
 - (b) so as otherwise to afford protection to the other like digital products that are created, produced, published, stored, transmitted, contracted for, commissioned, or first made available on commercial terms, in its territory.

Les Parties qui souhaitent préserver leur capacité d'intervenir afin de protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique devraient donc chercher à incorporer des clauses culturelles appropriées dans un tel chapitre sur le commerce électronique. C'est précisément ce qu'a fait l'Union européenne dans trois récents accords conclus avec le Japon, le Mexique et la Tunisie. Ces clauses sont présentées ci-dessous.

Accord de libre-échange complet et approfondi (ALECA) (Union européenne-Tunisie)
Chapitre 1 – Commerce numérique Art. 1 §2 : Le présent titre ne s'applique pas aux services audiovisuels.
Accord de libre-échange Mexique-Union européenne
Chapitre 16 – Commerce numérique Art. 1 §4: The provisions in this Title shall not apply to: (b) broadcasting services (c) audio-visual services
Accord de partenariat économique Union européen-Japon
Chapitre 8 – Commerce des services, libéralisation de l'investissement et commerce électronique Art. 8.70 §5: This Section does not apply to [...] broadcasting services, audio-visual services, [...].

Enfin, il est important de souligner que les chapitres sur le commerce électronique contiennent généralement une clause de renvoi aux réserves et limitations formulées dans les chapitres relatifs au commerce des services et à l'investissement pour signifier que celles-ci demeurent applicables nonobstant les engagements en matière de commerce électronique. Ce renvoi peut paraître rassurant lorsque les Parties ont formulé des limitations ou réserves culturelles applicables au commerce des services. Toutefois, on peut s'interroger sur les effets juridiques d'un tel renvoi sachant que les engagements inscrits dans le chapitre sur le commerce électronique visent les « produits numériques », lesquels sont définis de manière très large, alors que les réserves et limitations relatives aux services culturels ne font pas systématiquement référence aux « produits numériques » et surtout, ne les définissent pas.

3.5 Les dispositions en matière de coopération culturelle et de traitement préférentiel

De plus en plus d'accords de libre-échange contiennent des dispositions visant à encourager les États à coopérer dans divers domaines, y compris dans le domaine culturel. Un développement majeur survenu depuis l'adoption de la Convention de 2005 est l'apparition de *Protocole de coopération culturelle* (PCC) annexé à des accords de commerce négociés par l'Union européenne avec divers pays.

Le premier de ces accords est celui conclu en octobre 2008 entre l'Union européenne et les pays des Caraïbes (*Accord de partenariat économique CARIFORUM – Union européenne*), auquel est annexé un PCC. Celui-ci a été suivi en 2011 d'un autre accord de commerce de l'Union européenne conclu cette fois avec la Corée. Le PCC de celui-ci reproduit dans une large mesure le premier, mais son adoption n'a pas été sans soulever certains problèmes comme nous le verrons plus loin. Ces deux premiers PCC sont maintenant en vigueur. Deux autres instruments de coopération culturelle ont été négociés par l'Union européenne ultérieurement, mais ne sont toujours pas en vigueur. Le premier est particulier puisque, exceptionnellement, il n'est pas annexé à un accord de libre-échange. Il s'agit de l'*Accord de coopération culturelle* conclu en 2011 entre l'Union Européenne, le Pérou et la Colombie (*Agreement on Cultural Cooperation between the EU and Peru and Colombia*), négocié distinctement d'un accord de commerce. Enfin, le quatrième instrument est un PCC annexé à l'*Accord d'association entre l'Union européenne et l'Amérique centrale* (*European Union – Central American Association Agreement*) conclu en 2012. Nous allons présenter successivement ces instruments en introduisant quelques commentaires pour souligner l'apport de chacun à la mise en œuvre des dispositions de la Convention de 2005 en matière de coopération culturelle (en particulier les articles 14, 15 et 16). Nous ferons également état de quelques difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des Protocoles en vigueur. Ces développements relatifs aux Protocoles de coopération culturelle nous apparaissent importants car ils présentent dans une certaine mesure l'avenir de la relation entre la culture et le commerce dans les relations internationales.

Nous allons reproduire en totalité le premier PCC qui a ouvert la voie aux trois autres instruments. Nous commenterons ces derniers en insistant sur les similitudes et les différences avec le premier Protocole.

A. *Le Protocole de coopération culturelle UE – CARIFORUM (2008)*

Préambule

Les parties et États CARIFORUM signataires,

Ayant ratifié la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, qui a été adoptée à Paris le 20 octobre 2005 et qui est entrée en vigueur le 18 mars 2007, ou ayant l'intention de la ratifier prochainement;

Prévoyant de mettre efficacement en œuvre la convention de l'UNESCO et de coopérer dans le cadre de cette mise en œuvre, en se basant sur les principes de la convention et en prenant des mesures conformes à ses dispositions, notamment ses articles 14, 15 et 16;

Reconnaissant l'importance des industries culturelles et la nature très diverse des biens et services culturels en tant qu'activités de valeur culturelle, économique et sociale;

Appréciant que le processus d'intégration régionale encouragé par le présent accord fait partie intégrante d'une stratégie globale visant à promouvoir une croissance équitable et à renforcer la coopération économique, commerciale et culturelle entre les parties;

Rappelant que les objectifs du présent Protocole sont complétés et renforcés par des instruments politiques existants et à venir, gérés dans d'autres cadres, en vue:

- a) d'intégrer la dimension culturelle à tous les niveaux de la coopération au développement et, en particulier, dans le domaine de l'éducation;
- b) de renforcer les capacités et l'indépendance des industries culturelles des parties;
- c) de promouvoir les contenus culturels régionaux et locaux;

Constatant que la protection et la promotion de la diversité culturelle sont une condition nécessaire à la réussite du dialogue entre les cultures;

Reconnaissant, protégeant et favorisant le patrimoine culturel, stimulant sa reconnaissance par les populations locales et reconnaissant sa valeur en tant que moyen d'expression des identités culturelles;

Soulignant l'importance de la facilitation de la coopération culturelle entre les parties et, à cet effet, l'importance de prendre notamment en compte, au cas par cas, le degré de développement des industries culturelles, le niveau et les déséquilibres structurels des échanges culturels ainsi que l'existence de systèmes préférentiels pour la promotion des contenus culturels régionaux et locaux;

CONVIENNENT DES DISPOSITIONS SUIVANTES:

Article premier – Champ d'application, objectifs et définitions

1. Sans porter préjudice aux autres dispositions de l'accord, le présent protocole définit le cadre dans lequel les parties coopèrent en vue de faciliter les échanges d'activités, de biens et de services culturels, notamment dans le secteur audiovisuel.

2. Tout en préservant et en développant leurs capacités d'élaborer et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles, en vue de protéger et de promouvoir la diversité culturelle, les parties coopèrent afin d'améliorer les conditions régissant leurs échanges d'activités, de biens et de services culturels et de corriger les déséquilibres structurels et les asymétries susceptibles d'exister dans de ces échanges.

3. Les définitions et principes utilisés dans le présent protocole correspondent à ceux de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée à Paris le 20 octobre 2005.

4. En outre, pour les besoins du présent protocole, il faut entendre par "artistes et autres professionnels de la culture" les personnes physiques qui réalisent des activités culturelles, qui produisent des biens culturels ou qui participent à la prestation directe de services culturels.

SECTION 1 – DISPOSITIONS HORIZONTALES

Article 2 – Échanges et dialogue culturels

1. Les parties visent à renforcer leurs capacités à déterminer et à élaborer leurs politiques culturelles, à développer leurs industries culturelles et à améliorer les possibilités d'échanges de biens et de services culturels entre les parties, y compris par un traitement préférentiel.

2. Les parties coopèrent en vue d'améliorer la compréhension commune et l'échange accru d'informations sur les questions audiovisuelles et culturelles à travers un dialogue CE-CARIFORUM et sur la base de bonnes pratiques dans le domaine de la protection des droits de propriété intellectuelle. Ce dialogue se déroule dans le cadre des mécanismes établis par le présent accord ainsi que par les autres instances concernées, le cas échéant.

Article 3 – Artistes et autres professionnels de la culture

1. Les parties et États CARIFORUM signataires s'engagent à faciliter, conformément à leur législation respective, l'entrée et le séjour temporaire sur leur territoire d'artistes et autres professionnels de la culture en provenance de l'autre partie ou, le cas échéant, des États CARIFORUM signataires, qui ne peuvent pas bénéficier des engagements pris sur la base du titre II de l'accord et qui sont:

a) artistes, acteurs, techniciens et autres professionnels de la culture en provenance de l'autre partie, participant au tournage de longs métrages cinématographiques ou de programmes télévisés; ou

b) artistes et autres professionnels de la culture, notamment les professionnels et instructeurs des arts visuels ou plastiques ou des spectacles vivants, les compositeurs, les auteurs, les prestataires de services de divertissement et les autres professionnels assimilés de l'autre partie, participant à des activités culturelles telles que les enregistrements musicaux ou à des événements culturels tels que les foires et les festivals littéraires;

pour autant qu'ils ne se soient pas engagés à proposer leurs services au grand public ou à fournir eux-mêmes leurs services, qu'ils ne perçoivent aucune rémunération en leur nom propre de la part d'une source située sur le territoire de la partie dans laquelle ils séjournent temporairement et qu'ils ne se soient pas engagés à fournir un service dans le cadre d'un contrat conclu entre une personne juridique n'ayant aucune présence commerciale sur le territoire de la partie dans laquelle l'artiste ou le professionnel de la culture séjourne temporairement et un consommateur de cette partie.

2. L'entrée et le séjour temporaire sur le territoire de la partie CE ou des États CARIFORUM signataires est autorisé, le cas échéant, pour une durée maximale de 90 jours pour toute période de douze mois.

3. Les parties et les États CARIFORUM signataires s'engagent à faciliter, conformément à leur législation respective, la formation et les contacts accrus entre artistes et autres professionnels de la culture, tels que:

- a) les producteurs de théâtre, les groupes de musique et les membres d'orchestre;
- b) les auteurs, poètes, compositeurs, sculpteurs et autres artistes indépendants;
- c) les artistes et autres professionnels de la culture participant à la prestation directe de services de cirque, de parcs d'attraction et d'attractions similaires ou qui participent à des festivals et carnivals;
- d) les artistes et autres professionnels de la culture participant à la prestation directe de services de bals, discothèques et cours de danse;
- e) les artistes et concepteurs de mas.

Article 4 – Assistance technique

1. Les parties s'engagent à fournir une assistance technique aux États CARIFORUM signataires en vue de contribuer au développement de leurs industries culturelles, à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques culturelles et à la promotion de la production et de l'échange de biens et services culturels.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 7 de l'accord, les parties s'engagent à coopérer, y compris en facilitant les mesures d'assistance, notamment à travers la formation, l'échange de données, d'expertise et d'expériences ainsi que les conseils relatifs à l'élaboration de politiques et de législations, de même que l'usage et le transfert de technologies et de savoir-faire. L'assistance technique peut également faciliter la coopération entre les entreprises privées, les organisations non gouvernementales et les partenariats publics-privés.

SECTION 2 – DISPOSITIONS SECTORIELLES

Article 5 – Coopération audiovisuelle, y compris cinématographique

1. Les parties encouragent la négociation de nouveaux accords de coproduction ainsi que la mise en œuvre d'accords existants entre un ou plusieurs États membres de l'Union européenne et un ou plusieurs États CARIFORUM signataires.

2. Les parties et les États CARIFORUM signataires, conformément à leur législation respective, facilitent l'accès à leur marché de coproductions réalisées entre un ou plusieurs producteurs de la partie CE et un ou plusieurs producteurs des États CARIFORUM signataires, y compris en accordant un traitement préférentiel et, sous réserve des dispositions de l'article 7 du présent accord, en facilitant les mesures d'assistance, notamment à travers l'organisation de festivals, de séminaires et d'initiatives similaires.

a) Les œuvres audiovisuelles réalisées en coproduction bénéficient de l'accès commercial préférentiel visé au paragraphe 2 sur le territoire de la partie CE sous la forme de la qualification "œuvre européenne" conformément à l'article premier, paragraphe n), point i), de la directive

89/552/CEE pour satisfaire aux exigences de promotion des œuvres audiovisuelles, comme le prévoient l'article 3 decies, paragraphe 1 et l'article 4, paragraphe 1, de cette directive. Un tel traitement préférentiel est accordé aux conditions suivantes:

- les œuvres audiovisuelles coproduites sont réalisées par des entreprises qui sont détenues et continuent d'être détenues, directement ou en participation majoritaire, par un État membre de l'Union européenne ou un État CARIFORUM signataire et/ou par des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou par des ressortissants d'un État CARIFORUM signataire;
- le(s) directeur(s) et gérant(s) représentant les entreprises de coproduction ont la nationalité d'un État membre de l'Union européenne et/ou d'un État CARIFORUM signataire;
- a) le total des contributions financières d'un ou plusieurs producteurs de la partie CE (pris en leur totalité), et b) le total des contributions financières d'un ou plusieurs producteurs des États CARIFORUM signataires (pris en leur totalité) ne représentent pas moins de 20 pour cent et pas plus de 80 pour cent du total des frais de production.

b) Les parties assurent un suivi régulier de la mise en œuvre du paragraphe a) et rendent compte de tout problème susceptible d'apparaître à cet égard au comité CE-CARIFORUM pour le commerce et le développement établi en vertu du présent accord.

c) Lorsque des systèmes préférentiels pour la promotion de contenus culturels régionaux ou locaux sont établis par un ou plusieurs États CARIFORUM signataires, les États CARIFORUM concernés étendent les avantages de ces systèmes en matière d'accès commercial préférentiel aux œuvres coproduites par des producteurs de la partie CE et des États CARIFORUM signataires, aux conditions visées au paragraphe a).

3. Les parties et les États CARIFORUM signataires réaffirment leur engagement en faveur de l'usage de normes régionales et internationales afin d'assurer la compatibilité et l'interopérabilité des technologies audiovisuelles, contribuant ainsi à renforcer les échanges culturels. Ils coopèrent à cet objectif.

4. Les parties et les États CARIFORUM signataires s'engagent à faciliter la location et la location-bail du matériel et de l'équipement technique nécessaires, tels que les équipements radio et TV, les instruments de musique et le matériel d'enregistrement en studio permettant de créer et d'enregistrer des œuvres audiovisuelles.

5. Les parties et les États CARIFORUM signataires s'engagent à faciliter la numérisation des archives audiovisuelles dans les États CARIFORUM signataires.

Article 6 – Importation temporaire de matériel et d'équipement pour les besoins du tournage de longs métrages cinématographiques et de programmes télévisés

1. Chaque partie encourage le cas échéant la promotion de son territoire en tant que lieu de tournage pour des longs métrages cinématographiques et des programmes télévisés.

2. Par dérogation aux dispositions visées au titre I de l'accord, les parties et les États CARIFORUM signataires envisagent et autorisent l'importation temporaire, conformément à leur législation respective, depuis le territoire de l'une des parties vers le territoire de l'autre partie, du matériel et de l'équipement techniques nécessaires au tournage de longs métrages cinématographiques et de programmes télévisés par des artistes et professionnels de la culture.

Article 7 – Arts du spectacle vivant

1. Sous réserve des dispositions de l'article 7 du présent accord, les parties conviennent de coopérer, conformément à leur législation respective, y compris en facilitant des contacts plus étroits entre les artistes du vivant dans des domaines tels que les échanges et la formation professionnelle, notamment la participation à des auditions, la mise en place de réseaux et la promotion de la mise en réseau.

2. Les parties et les États CARIFORUM signataires encouragent les productions conjointes dans les arts du spectacle vivant entre producteurs d'un ou plusieurs États membres de l'Union européenne et d'un ou plusieurs États CARIFORUM signataires.

3. Les parties et les États CARIFORUM signataires encouragent l'élaboration de normes internationales en matière de technologie d'art dramatique et l'utilisation de panneaux pour les scènes de théâtre, le cas échéant à travers les organismes de normalisation concernés. Ils facilitent la coopération à cet objectif.

Article 8 – Publications

Sous réserve des dispositions de l'article 7 du présent accord, les parties conviennent de coopérer, conformément à leur législation respective, y compris en facilitant l'échange et la diffusion de publications de l'autre partie dans des domaines tels que:

- a) l'organisation de foires, séminaires, manifestations littéraires et autres événements similaires liés à des publications, y compris les structures mobiles de lecture publique;
- b) les copublications et les traductions;
- c) les échanges et la formation professionnels pour bibliothécaires, auteurs, traducteurs, libraires et éditeurs.

Article 9 – Protection des sites et monuments historiques

Sous réserve des dispositions de l'article 7 du présent accord, les parties conviennent de coopérer, y compris en facilitant les mesures destinées à encourager les échanges d'expertise et de meilleures pratiques relatives à la protection des sites et monuments historiques, en tenant compte de la mission de l'UNESCO en faveur du patrimoine mondial, en facilitant notamment les échanges d'experts, la coopération en matière de formation professionnelle, la sensibilisation des publics locaux et les conseils sur la protection des monuments historiques et des espaces protégés ainsi que sur la législation et la mise en œuvre de mesures relatives au

patrimoine, en particulier son intégration dans la vie locale. Ces dispositifs de coopération se conforment à la législation des parties et des États CARIFORUM signataires et ne portent aucun préjudice aux réserves visées dans leurs engagements figurant à l'annexe IV du présent accord.

Commentaire

Le premier élément qui retient notre attention dans ce PCC est la mention qui est faite d'entrée de jeu à la Convention de 2005, incluant une référence explicite dans le préambule aux articles 14 (Coopération pour le développement), 15 (Modalités de collaboration) et 16 (Traitement préférentiel pour les pays en développement). L'article 1 paragraphe 3 précise ensuite que « [l]es définitions et principes utilisés dans le présent protocole correspondent à ceux de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée à Paris le 20 octobre 2005 ». Un autre point à souligner est l'article 3 paragraphe 1 en vertu duquel les Parties « s'engagent à faciliter, conformément à leur législation respective, l'entrée et le séjour temporaire sur leur territoire d'artistes et autres professionnels de la culture en provenance de l'autre partie ». Cette disposition aborde pour la première fois un enjeu de l'interface commerce-culture particulièrement important pour les pays en développement, soit l'entrée et le mouvement de personnes physiques prestataires de services culturels sur le territoire de pays développés. Il s'agit d'un sujet manifestement sensible, mais qui fait l'objet d'un engagement contraignant au titre de l'article 16 de la Convention de 2005 que nous reproduisons ci-dessous.

Article 16 - Traitement préférentiel pour les pays en développement

Les pays développés facilitent les échanges culturels avec les pays en développement en accordant, au moyen de cadres institutionnels et juridiques appropriés, un traitement préférentiel à leurs artistes et autres professionnels et praticiens de la culture, ainsi qu'à leurs biens et services culturels.

L'engagement au titre de l'article 16 de la Convention de 2005 est aussi reflété dans l'article 5 du PCC dédié à la « Coopération audiovisuelle, y compris cinématographique ». Le paragraphe 2 a) de l'article 5 stipule que « [l]es œuvres audiovisuelles réalisées en coproduction bénéficient de l'accès commercial préférentiel [...] sur le territoire de la partie CE sous la forme de qualification 'œuvre européenne' » lorsque certaines conditions sont respectées. Ce paragraphe accorde ainsi un traitement préférentiel à des produits culturels spécifiques. Il s'agit d'un engagement inédit dans un instrument juridique annexé à un accord de commerce.

Retenons au final que ce PCC contient plusieurs dispositions pertinentes. Toutefois, dans la pratique, il ne semble pas encore avoir produit les résultats escomptés. Tel que le concluent Mira Burri et Keith Nurse, deux experts qui se sont penchés sur la mise en œuvre de ce Protocole et des clauses culturelles de l'Accord de Partenariat économique (APE) auquel il est annexé, « [l]es problématiques sont multiples : contraintes liées aux institutions et aux capacités, complications juridiques, manque de transparence dans les conditions fixées par chaque État, ou liens ténus

entre les organismes d'exécution, les associations de l'industrie de la création et les artistes »²¹. Et toujours d'après ces derniers, « [I]es États du CARIFORUM ont de la difficulté à exploiter au mieux les possibilités offertes par l'APE. Dans l'ensemble et malgré quelques exceptions, la réforme de la politique culturelle et le développement sectoriel stratégique ne faisaient pas partie des priorités des ministères ou des organismes culturels de la région »²².

B. *Le Protocole de coopération culturelle UE – Corée (2011)*

Ce deuxième PCC est similaire au précédent, mais s'en distingue au moins à deux égards : premièrement, il crée à son article 3 un Comité « Coopération culturelle » ; deuxièmement, il prévoit à l'article 3 *bis* un mécanisme de règlement des différends. Nous reproduisons ci-dessous ces deux articles.

Article 3 – Comité « Coopération culturelle »

1. Au plus tard six mois après la mise en application du présent protocole, le comité «Coopération culturelle» est constitué. Ledit comité est composé de hauts responsables des services administratifs de chaque partie qui sont spécialisés et ont de l'expérience du domaine et des pratiques culturels.
2. Le comité «Coopération culturelle» se réunit dans le courant de la première année suivant la mise en application du présent protocole et, par la suite, en fonction des besoins, mais au moins une fois par an, afin de superviser la mise en œuvre du protocole.
3. Par dérogation aux dispositions institutionnelles du chapitre quinze (Dispositions institutionnelles, générales et finales), le comité «Commerce» n'est pas compétent pour ce qui concerne le présent protocole et le comité «Coopération culturelle» exerce l'ensemble des fonctions du comité «Commerce» pour ce qui concerne le présent protocole, lorsque ces fonctions sont pertinentes pour la mise en œuvre du présent protocole.
4. Chaque partie désigne un bureau au sein de son administration, chargé de faire office de point de contact interne avec l'autre partie pour les besoins de la mise en œuvre du présent protocole.
5. Chaque partie crée un ou plusieurs groupes consultatifs internes en matière de coopération culturelle, composés de représentants des domaines culturel et audiovisuel actifs dans les domaines couverts par le présent protocole, qui sont consultés sur des questions relatives à la mise en œuvre de celui-ci.
6. Une partie peut inviter l'autre partie à participer à une concertation au sein du comité «Coopération culturelle» sur toute question d'intérêt commun découlant du présent protocole. Le comité «Coopération culturelle» se réunit alors rapidement et met tout en œuvre pour

²¹ Voir à ce sujet : M. Burri, K. Nurse, *La Culture dans l'Accord de partenariat économique CARIFORUM – Union européenne. Rééquilibrer les échanges commerciaux entre l'Europe et les Caraïbes?* Coll. Politiques & Recherche, UNESCO, Paris, 2019, p. 71.

²² *Id.*

parvenir à un règlement mutuellement satisfaisant de la question. À cet effet, le comité «Coopération culturelle» peut demander conseil au(x) groupe(s) consultatif(s) interne(s) d'une des parties ou des deux parties et chaque partie peut demander à son ou ses groupes consultatifs internes de la conseiller.

Article 3 bis – Règlement des différends

Sauf si les parties en conviennent autrement, et uniquement dans le cas où une question visée à l'article 3, paragraphe 6, du présent protocole n'a pu être réglée de manière satisfaisante au moyen d'une concertation au sens dudit article, le chapitre quatorze (Règlement des différends) s'applique au présent protocole, sous réserve des modifications suivantes:

a) Au chapitre quatorze (Règlement des différends), toute mention du comité «Commerce» doit être lue comme faisant référence au comité «Coopération culturelle».

b) Aux fins de l'article 14.5 (Constitution d'un groupe spécial d'arbitrage), les parties s'efforcent de s'entendre sur le choix d'arbitres ayant les connaissances et l'expérience nécessaires des questions relevant du présent protocole. Au cas où les parties ne parviendraient pas à s'entendre sur la composition du groupe spécial d'arbitrage, le tirage au sort prévu à l'article 14.5, paragraphe 3, s'effectue dans la liste dressée en application du point c) et non dans celle établie en vertu de l'article 14.18 (Liste d'arbitres).

c) Sans tarder après sa création, le comité «Coopération culturelle» dresse une liste de quinze personnes disposées et aptes à faire office d'arbitres. Chaque partie propose cinq personnes pour faire office d'arbitres. Les parties sélectionnent également cinq personnes qui ne sont ressortissantes d'aucune des parties en vue de présider le groupe spécial d'arbitrage. Le comité «Coopération culturelle» veille à ce que cette liste soit toujours maintenue à son effectif complet. Les arbitres ont les connaissances et l'expérience requises des matières relevant du présent protocole. En leur qualité d'arbitre, ils sont indépendants, agissent à titre individuel, ne prennent aucune instruction d'une organisation ou d'un gouvernement pour toute question en rapport avec le différend et respectent les dispositions de l'annexe 14-C (Code de conduite à l'intention des membres des groupes spéciaux d'arbitrage et des médiateurs).

d) En ce qui concerne le choix des obligations à suspendre conformément à l'article 14.11, paragraphe 2, (Mesures temporaires en cas de non-conformité) dans le cadre d'un différend relatif au présent protocole, la partie requérante peut uniquement suspendre des obligations découlant du présent protocole.

e) Sans préjudice de l'article 14.11, paragraphe 2, en ce qui concerne le choix d'obligations à suspendre dans le cadre de différends non relatifs au présent protocole, la partie requérante ne peut suspendre des obligations découlant du présent protocole.

Commentaire

Ce PCC est particulièrement intéressant pour le Comité « Coopération culturelle » qu'il met sur pied et qui permet une mise en œuvre dynamique des engagements prévus au Protocole, y compris en matière de règlement des différends le cas échéant.

Sur un autre plan, il faut savoir que l'adoption de ce PCC a été fortement critiquée par certains au motif, entre autres, que l'attribution d'un traitement préférentiel à un État qui n'est pas véritablement considéré comme un pays en développement n'était pas justifiée.

C. L'Accord de coopération culturelle UE – Pérou et Colombie (2011)

Ce troisième instrument, qui prend la forme d'un « accord de coopération culturelle », demeure semblable au premier PCC examiné, mais il ne contient plus de clause relative à la qualification des coproductions d'« œuvres européennes ». Il intègre par ailleurs les éléments nouveaux du second PCC puisqu'il prévoit un comité « Coopération culturelle ».

La plus grande distinction avec les deux précédents PCC réside dans le fait que ce troisième instrument de coopération culturelle n'est pas annexé à un accord de commerce. En d'autres termes, il est totalement autonome. Pour cette raison, il comporte des dispositions concernant l'entrée en vigueur, la durée, le retrait, l'accession de nouveaux membres, les réserves et les amendements, c'est-à-dire des clauses finales que l'on retrouve généralement dans un instrument juridique international.

Cet accord n'est donc pas particulièrement novateur. Et surtout, il n'accorde pas un traitement préférentiel aux biens et aux services culturels des Parties, se limitant simplement à prévoir certaines facilités d'entrée pour les artistes, créateurs et autres professionnels de la culture (article 5).

D. Le Protocole de coopération culturelle UE – Amérique centrale (2012)

Ce dernier PCC en date élaboré par l'Union européenne, est nettement moins étoffé que les trois autres et comporte peu d'engagements contraignants. Il ne crée ni comité, ni mécanisme de règlement des différends. Il réfère toutefois explicitement aux articles 14, 15 et 16 de la Convention de 2005, ainsi qu'à ses définitions et concepts.

E. Les autres clauses de coopération culturelle et de traitement préférentiel

L'étude des 99 accords de commerce répertoriés démontre une tendance récente des États à prévoir des engagements en matière de coproduction audiovisuelle directement dans le texte des accords, lesquels sont parfois complétés d'une Annexe.

Une approche relativement simple consiste essentiellement à incorporer une clause stipulant que les coproductions auront droit à tous les bénéfices normalement réservés aux productions nationales. Un exemple est reproduit ci-dessous.

India-Korea Comprehensive Economic Partnership Agreement
Chapter 9 – Audio-Visual Co-production
Article 9.3 – Benefits Co-produced projects in compliance with the co-production agreement shall be deemed to be national productions in the territory of each Party and shall thus be fully entitled to all the benefits including government support which are accorded under the applicable laws and regulations of each Party.

Une approche nettement plus élaborée est celle adoptée par l’Australie et la République de Corée. Premièrement, le Chapitre sur le commerce transfrontière des services contient un article dédié à la coproduction audiovisuelle qui renvoie à une Annexe consacrée à ce sujet. Deuxièmement, l’Annexe en question comporte 22 articles qui abordent des sujets variés, notamment l’approbation des coproductions audiovisuelles, le statut de coproducteur, le droit aux bénéfices normalement réservés aux œuvres nationales, les facilités en matière d’immigration, le mécanisme de suivi et le règlement des différends. Bien qu’il s’agisse d’un accord conclu entre deux pays développés, nous reproduisons ci-dessous quelques clauses pertinentes puisque ce modèle d’accord est certainement digne d’intérêt.

Korea-Australia Free Trade Agreement
Chapitre 7 - Cross-Border Trade in Services
Article 7.12: Audiovisual Co-production Recognising that audiovisual, including film, animation and broadcasting program co-productions can significantly contribute to the development of the audiovisual industry and to the intensification of cultural and economic exchange between them, the Parties hereby agree on Annex 7-B.
Annex 7-B: Audiovisual Co-Production
Article 5 – Entitlement to Benefits
1. An audiovisual co-production shall be entitled to: a) the full enjoyment of all the benefits which are accorded to national audiovisual works of either Party; and

b) any benefits which may be granted to national audiovisual works of either Party, subject to that Party's laws as in force from time to time.

2. Any subsidies, tax incentives, or other financial incentives which may be granted by either Party in relation to an audiovisual co-production shall accrue to the co-producer who is permitted to claim those benefits in accordance with the existing measures of that Party.

3. Such subsidies, tax incentives or other financial benefits shall not be assigned or disposed of except to or for the benefit of an enterprise or national of that Party, or in the case of a third country co-production under Article 4 (Third Country Co-Productions) of this Annex, any individual or enterprise that falls within the relevant scope of the audiovisual agreement or arrangement of less-than-treaty status referred to in that Article.

4. An audiovisual work made in accordance with an approval by the competent authorities under this Annex but completed after the termination of this Annex shall be treated as an audiovisual co-production and its co-producers shall accordingly be entitled to all the benefits of this Annex.

Article 7 – Immigration Facilitation

Each Party shall permit nationals of the other Party, and in the case of a third country co-production under Article 4 (Third Country Co-Productions) of this Annex, any individual that falls within the relevant scope of the audiovisual agreement or arrangement of less-than-treaty status referred to in that Article, to travel to, enter and remain in its territory for the purpose of making or exploiting an audiovisual co-production, subject to the requirement that such individuals comply with the laws, regulations and procedures relating to entry into and temporary stay in its territory.

Article 16 – Institutional Mechanism

Each Party may request the establishment of an ad hoc Committee to discuss any matter related to the implementation of this Annex by delivering a written request to the competent authority of the other Party and the other Party shall give due consideration to the request. The ad hoc committee shall comprise appropriate senior officials from appropriate ministries and agencies of each Party. The ad hoc committee shall discuss the matter at a time and place agreed to by the Parties.

Article 17 – Dispute Settlement

1. A Party may request consultations with the other Party regarding any matter arising under this Annex by delivering a written request to the competent authority of the other Party. consultations shall commence promptly after a Party delivers a request for consultations to the competent authority of the other Party. The Parties shall make every attempt to arrive at a mutually satisfactory resolution of the matter.

2. If the consultations under paragraph 1 fail to resolve the matter within 60 days after the date of receipt of a request for consultations, either Party may request good offices, conciliation,

mediation or non-binding arbitration. The ad hoc committee shall decide the processes for resolution of the matter.

3. Chapter 20 (Dispute Settlement) of the FTA between Australia and Korea shall not apply to any matter or dispute arising under this Annex.

Commentaire

L'approche adoptée par l'Australie et la République de Corée dans cette annexe sur la coproduction audiovisuelle fait bien ressortir ce qui peut être réalisé par les Parties dans une négociation commerciale afin de donner effet à des dispositions visant à stimuler les échanges culturels.

Notons qu'une approche un peu similaire a été retenue dans l'Accord de libre-échange entre la Chine et la République de Corée.

Étapes 4

Le suivi de l'accord de libre-échange négocié et la mise en œuvre des clauses culturelles

La mise en œuvre des clauses culturelles incorporées aux accords de commerce est la responsabilité d'abord et avant tout des États. Quelle que soit la forme que prennent ces clauses (exceptions ou exemptions, engagements spécifiques avec limitations, réserves, clauses de traitement préférentiel, dispositions en matière de coopération), il revient à ces derniers d'en assurer le respect en exerçant un suivi actif de leur mise en œuvre.

Si un problème survient entre deux Parties concernant l'interprétation ou la mise en œuvre de ces clauses culturelles, il y a toujours la possibilité d'activer les mécanismes de suivi ou encore de règlement des différends prévus à ces accords de commerce. Mais ce ne sont pas tous les accords de commerce qui comportent de tels mécanismes et lorsqu'ils existent, les clauses culturelles risquent d'être interprétées et appliquées dans une perspective uniquement économique.

Toutefois, il est certainement utile de rappeler à cet effet que l'article 20 de la Convention de 2005 encourage le soutien mutuel, la complémentarité et la non-subordination entre les accords de commerce et cette Convention. Ainsi, conformément au paragraphe 1b) de cet article :

lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités auxquels elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention.

Il ressort de ce paragraphe que, dans le contexte d'un différend commercial, les Parties à la Convention de 2005 doivent tenir compte de leurs engagements culturels dans l'interprétation des dispositions en litige soumises à l'organe de règlement des différends prévu dans l'accord de commerce. Néanmoins, l'issue d'un tel différend pourrait faire abstraction des considérations culturelles, comme ce fut le cas dans le célèbre litige entre le Canada et les États-Unis relatif aux périodiques canadiens porté devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC à la fin des années 90²³.

Cette affaire n'est pas passée inaperçue et les États tentent depuis de limiter les risques en la matière. Comme on l'a vu précédemment, on retrouve dans certains accords de commerce des dispositions qui mettent en place des mécanismes de suivi et des mécanismes de règlement des différends prévus pour l'interprétation spécifique des clauses culturelles. Nous pouvons distinguer deux grandes approches. Il s'agit premièrement de l'approche par PCC et deuxièmement de l'approche consistant à incorporer les clauses de coopération culturelle directement dans l'accord de commerce. Ces deux approches, assez différentes, comportent à la fois des avantages et des désavantages sur lesquels il y a lieu de s'arrêter brièvement.

²³ OMC, *Canada – Mesures relatives aux périodiques*, DS/31.

Concernant l'approche par PCC, celui annexé à l'Accord UE – République de Corée met en place un ensemble de règles très élaborées concernant aussi bien les mécanismes de suivi que les mécanismes de règlement des différends²⁴ (*supra*, section 3.5.B). Celles-ci répondent assez bien aux attentes, mais leur application dans le concret a rencontré dans un premier temps des difficultés en ce qui concerne le suivi des engagements. Ces difficultés pourraient notamment être liées aux ressources très limitées investies par les Parties au PCC afin d'aider les acteurs du secteur culturel à tirer tous les bénéfices susceptibles de découler du Protocole négocié.

Quoi qu'il en soit, l'Union Européenne a subséquemment décidé de modifier de façon importante son approche en matière de PCC. C'est ainsi que celui annexé à l'*Accord de libre-échange entre l'Union européenne et l'Amérique centrale* non seulement ne comporte plus de dispositions concernant le suivi de l'accord et le règlement des différends, mais une note attachée au titre de ce Protocole exclut même toute possibilité que le mécanisme de règlement des différends de l'Accord de commerce s'applique aux clauses du Protocole en question²⁵. Poursuivant l'exercice encore plus loin, dans l'*Accord de coopération culturelle entre l'Union européenne d'une part et la Colombie et le Pérou, d'autre part*, l'Union européenne coupe totalement le lien entre l'accord de libre-échange et le dispositif de coopération culturelle pour mettre en place un accord autonome. Mais le contenu de celui-ci demeure sensiblement identique à celui du Protocole annexé à l'*Accord de libre-échange entre l'Union européenne et l'Amérique centrale*, à cette différence près que l'accord avec la Colombie et le Pérou comporte un article assez élaboré intitulé « Comité sur la coopération culturelle » (article 4). Celui-ci a, entre autres fonctions, celles de superviser la mise œuvre de l'Accord et son développement subséquent, d'évaluer les résultats obtenus dans l'application de l'Accord, plus spécialement dans l'évolution des relations économiques entre les Parties, de considérer toute question soumise par une Partie et enfin d'explorer les meilleures façons de prévenir ou de résoudre des problèmes pouvant se soulever en rapport avec des sujets couverts par l'Accord. En d'autres termes, l'article 4, sous le couvert de la coopération culturelle, introduit sous une forme atténuée des dispositions sur le suivi et le règlement des différends totalement absentes de l'*Accord de libre-échange entre l'Union européenne et l'Amérique centrale*.

Pour ce qui est de la seconde approche consistant à incorporer les clauses de coopération culturelle directement dans l'accord de commerce, l'*Accord de libre-échange entre la République de Corée et l'Australie* constitue un exemple digne d'intérêt. En effet, les dispositions du Chapitre 7 et de l'Annexe 7-B offrent une approche passablement différente de l'approche par PCC puisque les clauses de coopération culturelle font partie intégrante de l'accord de libre-échange. Ces clauses visent plus spécialement les coproductions audiovisuelles et ont donc une portée nettement plus restreinte que les approches explorées précédemment. Mais elles vont plus loin que ces dernières dans la mise en œuvre de l'article 12 (e) de la Convention de 2005 qui incite les Parties à encourager la conclusion d'accords de coproduction et de codistribution. Concernant le suivi et le règlement des différends, les articles 16 et 17 de l'Annexe proposent des approches

²⁴ Voir l'analyse de ce Protocole de coopération culturelle à la section 3.5 B.

²⁵ La note 1015 attachée au titre « Protocol on cultural cooperation » stipule en effet que « [n]othing in this Protocol shall be subject to Title X (Dispute Settlement) of Part IV of this Agreement ».

similaires à celles que l'on retrouve dans *l'Accord de coopération culturelle entre l'Union européenne d'une part et la Colombie et le Pérou*. On y retrouve d'abord, à l'article 16, une disposition qui autorise les Parties à demander la création d'un Comité *ad hoc* pour discuter tout sujet relié à l'annexe sur les coproductions audiovisuelles. Ce Comité, composé de hauts fonctionnaires gouvernementaux de chacune des Parties, traite de la question au moment choisi par ces dernières. L'article 17, quant lui, aborde le règlement des différends comme cela se fait très souvent en demandant d'abord que toute Partie qui a un problème avec l'Annexe sur les coproductions audiovisuelles entre en consultations avec les autres Parties en vue d'en arriver à un règlement satisfaisant du problème. Si ces consultations n'arrivent pas à un résultat satisfaisant, les Parties concernées peuvent demander le recours aux bons offices, à la conciliation, à la médiation ou encore à l'arbitrage non-obligatoire. Il revient au Comité *ad hoc* de déterminer quel mécanisme de règlement des différends sera utilisé. Enfin, une dernière disposition de l'article 17 vient préciser que le Chapitre 20 de *l'Accord de libre-échange entre l'Australie et la République de Corée* qui porte sur le règlement des différends n'est pas applicable aux différends concernant l'annexe sur les coproductions audiovisuelles. Cette précision n'est pas sans intérêt dans la mesure où elle exclut le scénario selon lequel les clauses en matière de coproduction audiovisuelle seraient interprétées dans une perspective essentiellement commerciale.

Il ressort de l'analyse qui précède une évolution des mécanismes de suivi et de règlement des différends applicables aux clauses culturelles. Ceci est particulièrement vrai lorsque des engagements en matière de coopération culturelle sont prévus. Cela étant, nous avons mentionné que les clauses de coopération culturelle peuvent être incorporées à un accord de commerce, être consignées dans un protocole distinct annexé à un tel accord de commerce, ou exceptionnellement faire l'objet d'un accord de coopération culturelle autonome. Notons cependant que l'approche par PCC annexé à un accord de libre-échange semble désormais abandonnée par l'Union européenne.

Le fait d'abandonner les PCC n'est pas nécessairement négatif puisque cette façon de faire permet de recentrer le suivi et le règlement des différends prévu dans un accord autonome sur des considérations d'ordre culturel. D'un autre côté, nous pourrions considérer que cette dissociation nuit à la prise en compte de ces considérations culturelles dans le mécanisme de règlement des différends commerciaux. Or, *l'Accord de coopération culturelle entre l'Union européenne d'une part, et la Colombie et le Pérou d'autre part*, est peut-être un modèle inspirant dans la mesure où, tout en étant séparé de l'accord de commerce, il fait référence à la circulation internationale des biens et des services culturels. En sens, il reconnaît la double nature, économique et culturelle, de ces biens et services.

Enfin, il est important d'insister sur le fait qu'au fil des années, les priorités des États semblent avoir évolué, ceux-ci paraissant désormais se préoccuper davantage du suivi et de la mise en œuvre des clauses culturelles que d'un éventuel règlement des différends en la matière.

Conclusion

Ce Guide de négociation des clauses culturelles dans les accords de commerce est un outil pratique visant à accompagner les États déterminés à faire reconnaître le statut particulier de la culture dans les accords de commerce auxquels ils prennent part. En ce sens, ce Guide favorise la mise en œuvre de la Convention de 2005, et plus spécifiquement de son article 21 qui engage les Parties « à promouvoir les objectifs et principes de [cette] Convention dans d'autres enceintes internationales ». Ce Guide encourage aussi les États à mettre en œuvre l'article 16 en vertu duquel « les pays développés facilitent les échanges culturels avec les pays en développement en accordant, au moyen de cadres institutionnels et juridiques appropriés, un traitement préférentiel à leurs artistes et autres professionnels et praticiens de la culture, ainsi qu'à leurs biens et services culturels ».

Pour atteindre ces objectifs, le Guide définit quatre étapes : 1. La connaissance préalable de son secteur culturel ; 2. La préparation à la négociation d'un nouvel accord de commerce ; 3. L'incorporation des clauses culturelles dans l'accord en cours de négociation ; 4. Le suivi de l'accord de libre-échange négocié et la mise en œuvre des clauses culturelles. Bien que chacune de ces étapes soit importante et essentielle à l'atteinte du résultat visé, la troisième étape est particulièrement cruciale puisque, à défaut de parvenir à l'incorporation de clauses culturelles, les trois autres étapes perdent leur raison d'être. Pour élaborer cette troisième étape, nous avons donc porté un regard critique sur 99 accords de commerce conclus depuis 2005 et contenant des clauses culturelles afin de sélectionner les exemples les plus pertinents de clauses susceptibles d'être utilisées par les États dans le cadre de nouvelles négociations commerciales. Cette approche, fondée sur la pratique des États, se veut donc particulièrement réaliste puisqu'elle renvoie les futurs négociateurs à des clauses qui existent déjà dans d'autres accords et qui ont souvent été élaborées par des États possédant une longue expérience en matière d'incorporation de clauses culturelles dans les accords de commerce.

En guise de conclusion, quelques remarques supplémentaires méritent d'être formulées. Premièrement, il est important de garder à l'esprit que plusieurs approches présentées dans ce Guide peuvent être jumelées afin de donner davantage de force à la reconnaissance du statut particulier de la culture dans un accord de commerce. Il serait d'ailleurs souhaitable qu'un cumul de clauses culturelles soit réalisé, ce qui pourrait par exemple inclure une référence à la Convention de 2005, une exception culturelle de portée générale, une clause culturelle spécifique au commerce électronique et des engagements visant à renforcer la coopération culturelle et à offrir un traitement préférentiel lorsqu'un pays en développement est impliqué dans la négociation. Le cumul de clauses culturelles permet notamment de prendre en compte les préoccupations et intérêts particuliers de chaque État impliqué dans la négociation.

Deuxièmement, il est important de rappeler que l'incorporation de clauses culturelles dans un accord de commerce s'inscrit dans la poursuite des objectifs de la Convention de 2005. En ce sens, cette incorporation est pour les États une affirmation de « leur droit souverain de formuler et mettre en œuvre leurs politiques culturelles et d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles » énoncé à l'article 5. Elle est en même temps une manière d'assumer leurs responsabilités en la matière. Chaque État qui prend part à une négociation commerciale se doit en effet d'adopter une attitude proactive et de prendre les mesures appropriées pour que la culture soit expressément identifiée comme un secteur dont les spécificités méritent d'être prises en compte grâce à l'incorporation des clauses culturelles appropriées.

La négociation de clauses de traitement préférentiel spécifiquement dédiées au secteur de la culture s'inscrit aussi dans cette logique. Toutefois, bien que l'attribution d'un tel traitement constitue un engagement contraignant pour les pays développés au titre de l'article 16 de la Convention de 2005, ce sont plus spécifiquement les pays en développement qui doivent être en mesure de formuler des demandes claires et précises pour parvenir à des résultats concrets à cet égard.

Enfin, il faut insister sur le fait qu'il ne suffit pas d'incorporer des clauses culturelles dans un accord de commerce pour garantir la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles au niveau national et à l'échelle internationale. En d'autres mots, ces clauses ne sont pas une fin, mais plutôt un moyen permettant aux États de préserver leur droit de se doter des meilleures politiques et mesures culturelles pour soutenir la création, la production, la diffusion et l'accès à une gamme riche et diversifiée d'expressions culturelles, y compris dans l'environnement numérique. Dans une vaste majorité d'États, de telles politiques et mesures sont essentielles au maintien et à l'évolution de secteurs culturels dynamiques. Et c'est uniquement grâce à ce dynamisme que les échanges culturels et le dialogue interculturel peuvent se pérenniser.

Annexes

Annexe 1 - Liste des 99 accords bilatéraux et régionaux examinés pris en compte dans l'élaboration du Guide de négociation

Note : Les accords présentés ci-dessous ont tous été signés après l'adoption de la Convention en 2005. Ces accords sont classés par ordre chronologique de signature. Le tableau rend compte des différents types de causes culturelles intégrées à ces accords.

	Titre de l'Accord	États parties	Date de signature	Date d'entrée en vigueur	Réf. Conv. 2005 (✓/X)	Trait. B et S cult. (EX, PCC, ES, R, X) ²⁶	Trait. Préf. (✓/X)	Comm. Elect. (✓/X)	Autres dispo. cult. (✓/X)
	* Accords conclus par les États qui ne sont pas Parties à la Convention de 2005								
1	Free Trade Agreement between the Government of the People's Rep. of China and the Government of the Rep. of Chile	Chine Chili	18-11-2005	01-10-2006	X	X	X	X	✓
2	Agreement Between the Government of Japan and the Government of Malaysia for an Economic Partnership*	Japon Malaisie	13-12-2005	13-07-2006	X	ES; R	X	X	✓
3	The United States-Oman Free Trade Agreement	États-Unis Oman	19-01-2006	01-01-2009	X	R	X	✓	✓
4	Tratado de libre comercio entre la República de Panama y la República de Singapur*	Singapour Panama	01-03-2006	24-07-2006	X	R	X	✓	✓
5	Preferential Trade Agreement between the Republic of India and the Republic of Chile	Chili Inde	08-03-2006	17-08-2007	X	X	X	X	X
6	The United States-Peru Trade Promotion Agreement	États-Unis Pérou	12-04-2006	01-02-2009	X	R	X	✓	✓
7	Accord de libre-échange AELE-SACU	Islande Liechtenstein Norvège Suisse Botswana Lesotho Namibie Afrique du Sud Eswatini	26-06-2006	01-05-2008	X	X	X	X	✓

²⁶ Légende : Exemption culturelle (EX), Protocole de coopération culturelle (PCC), Engagements spécifiques (ES), Réserves (R), Aucune disposition spécifique (X).

8	Tratado de Libre Comercio Chile-Panamá	Chili Panamá	27-06-2006	07-03-2008	X	R	X	X	✓
9	Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República del Perú	Pérou Chili	22-08-2006	01-03-2009	X	R	X	X	✓
10	Agreement Between Japan and the Republic of the Philippines for an Economic Partnership*	Japon Philippines	09-09-2006	11-12-2008	X	ES; R	X	X	✓
11	The United States-Colombia Trade Agreement	États-Unis Colombie	22-11-2006	15-05-2012	X	R	X	✓	✓
12	Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia el cual constituye un protocolo adicional al ACE 24	Colombie Chili	27-11-2006	08-05-2009	X	R	X	✓	✓
13	Agreement on Trade in Services of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between China and ASEAN	Chine ASEAN ²⁷	14-01-2007	01-07-2007	X	ES	X	X	X
14	Accord de libre-échange AELE-Égypte	Islande Liechtenstein Norvège Suisse Égypte	27-01-2007	01-08-2007	X	X	X	X	✓
15	Agreement between Japan and the Republic of Chile for a Strategic Economic Partnership*	Chili Japon	27-03-2007	03-09-2007	X	R	X	X	✓
16	Agreement between Japan and the Kingdom of Thailand for Economic Partnership*	Japon Thaïlande	03-04-2007	01-11-2007	X	ES	X	X	✓
17	Agreement Between Japan and Brunei Darussalam for Economic Partnership*	Brunei Darussalam Japon	18-06-2007	31-07-2008	X	ES; R	X	X	✓
18	The United States-Panamá Trade Promotion Agreement	États-Unis Panamá	28-06-2007	31-10-2012	X	R	X	✓	✓
19	The United States-Korea Trade Agreement	États-Unis Rep. de Corée	30-06-2007	15-03-2012	X	R	X	✓	✓
20	Agreement Between Japan and the Republic of Indonesia for an Economic Partnership*	Japon Indonésie	20-08-2007	01-07-2008	X	ES; R	X	X	✓

²⁷ Member States of the Association of Southeast Asian Nations are: Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam.

21	Agreement Between the Government of Islamic Republic of Pakistan and the Government of Malaysia for a Closer Economic Partnership*	Malaisie Pakistan	08-11-2007	01-01-2008	X	ES; R	X	X	✓
22	Accord de libre-échange Canada-AELE	Canada Islande Liechtenstein Norvège Suisse	26-01-2008	01-07-2009	X	EX	X	X	X
23	Agreement on Comprehensive Economic Partnership Among Japan and Member States of the ASEAN*	ASEAN Japon	26-03-2008	01-12-2008	X	X	X	X	X
24	Free Trade Agreement Between the Government of the People's Republic of China and the Government of New Zealand	Chine Nouvelle-Zélande	07-04-2008	01-10-2008	X	EX; ES	X	X	✓
25	Agreement on Trade in Services of the Free Trade Agreement between China and Chile	Chine Chili	13-04-2008	01-08-2010	X	ES	X	X	✓
26	Accord de libre-échange Canada-Pérou	Canada Pérou	28-05-2008	01-08-2009	X	EX; R	X	✓	✓
27	Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Singapur*	Pérou Singapour	29-05-2008	01-08-2009	X	R	X	✓	✓
28	Stepping Stone Economic Partnership Agreement between Ghana, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part	UE Ghana	28-07-2016	15-12-2016	X	X	X	X	X
29	Australia-Chile Free Trade Agreement	Chili Australie	30-07-2008	06-03-2009	X	R	X	✓	✓
30	Free Trade Agreement Between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Singapore*	Singapour Chine	23-10-2008	01-01-2009	X	ES	X	✓	✓
31	Accord de partenariat économique entre les États du Cariforum, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part	UE Cariforum ²⁸	15-10-2008	01-11-2008	✓	EX; ES; PCC	✓	✓	✓

²⁸ Les États du CARIFORUM sont les suivants: Antigua-et-Barbuda, le Commonwealth des Bahamas, la Barbade, le Belize, le Commonwealth de Dominique, la République dominicaine, la Grenade, la République de Guyana, la République d'Haïti, la Jamaïque, Saint-Christophe-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, la République du Suriname, la République de Trinidad-et-Tobago.

32	Accord de libre-échange Canada-Colombie	Canada Colombie	21-11-2008	15-11-2011	X	EX; R	X	✓	✓
33	Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation Among the Governments of the Member Countries of the ASEAN and the Republic of Korea	ASEAN Rép. de Corée	21-11-2008	01-05-2009	X	ES; R	X	✓	✓
34	Accord de partenariat économique d'étape entre la Côte d'Ivoire, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part	UE Côte d'Ivoire	26-11-2008	01-01-2009	X	X	X	X	X
35	Preferential Trade Agreement between the Common Market of the South (MERCOSUR) and the Southern African Customs Union (SACU)	Argentine Brésil Paraguay Uruguay Botswana Lesotho Namibia Afrique du Sud Eswatini	15-12-2008 (MERCOSUR); 03-04-2009 (SACU)	01-04-2016	X	X	X	X	X
36	Gulf Cooperation Council – Singapore Free Trade Agreement*	Singapour Conseil de cooperation du Golfe	15-12-2008	01-09-2013	X	ES	X	✓	X
37	Agreement Between Japan and the Socialist Republic of Viet Nam for an Economic Partnership*	Japon Vietnam	25-12-2008	01-10-2009	X	ES; R	X	X	✓
38	Accord d'étape vers un accord de partenariat économique entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et l'Afrique centrale, d'autre part	UE Cameroun	15-01-2009	01-10-2009	X	X	X	X	✓
39	Agreement on Free Trade and Economic Partnership Between Japan and the Swiss Confederation*	Japon Suisse	19-02-2009	01-09-2009	X	R	X	✓	✓
40	Agreement establishing the ASEAN-Australia New Zealand Free Trade Area (AANZFTA)	ASEAN Australie Nouvelle-Zélande	27-02-2009	01-01-2010	X	EX; ES	X	✓	✓
41	Free Trade Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Peru	Chine Pérou	28-04-2009	01-03-2010	X	ES	X	X	✓

42	Interim Agreement with a view to an Economic Partnership Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the SADC EPA States, of the other part	UE Botswana Lesotho Mozambique Namibie Eswatini	10-06-2009	10-10-2016	X	X	X	X	X
43	Accord de libre-échange Canada-Jordanie	Canada Jordanie	28-06-2009	01-10-2012	X	EX	X	✓	X
44	Free Trade Agreement Between the Republic of Chile and the Republic of Turkey*	Chili Turquie	14-07-2009	01-03-2011	X	X	X	X	✓
45	India-Korea Comprehensive Economic Partnership Agreement	Rép. de Corée Inde	07-08-2009	01-01-2010	X	ES; R	✓	X	✓
46	Accord intérimaire établissant le cadre d'un accord de partenariat économique entre les États d'Afrique orientale et australe, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part	UE Comores Madagascar Maurice Seychelles Zambie Zimbabwe	29-08-2009	14-05-2012	X	X	X	X	✓
47	New Zealand – Malaysia Free Trade Agreement*	Nouvelle-Zélande Malaisie	26-09-2009	01-08-2010	X	ES	X	X	✓
48	Accord de libre-échange AELE-Serbie	Islande Liechtenstein Norvège Suisse Serbie	17-12-2009	01-10-2010	X	X	X	X	✓
49	New Zealand-Hong Kong, China Closer Economic Partnership Agreement	Nouvelle-Zélande Hong Kong (Chine)	29-03-2010	01-01-2011	X	EX; R	X	✓	✓
50	Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Popular China	Chine Costa Rica	08-04-2010	01-08-2011	X	ES	X	X	✓
51	Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Panama	Canada Panama	14-05-2010	01-04-2013	X	EX; R	X	✓	✓
52	Accord de libre-échange entre l'Ukraine et l'AELE	Islande Liechtenstein Norvège Suisse Ukraine	24-06-2010	01-06-2012	X	ES	X	X	✓

53	Accord de libre-échange entre le Pérou et l'AELE	Pérou Islande Liechtenstein Norvège Suisse	24-06-2010	01-07-2011	X	R	X	✓	✓
54	Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part	UE Rép. de Corée	06-10-2010	01-07-2011	✓	EX; ES; PCC	✓	✓	✓
55	Chile – Malaysia Free Trade Agreement*	Chili Malaisie	13-11-2010	25-02-2012	X	X	X	X	X
56	Comprehensive Economic Cooperation Agreement Between Malaysia and the Government of the Republic of India*	Malaisie Inde	18-02-2011	01-07-2011	X	ES	X	X	✓
57	Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y la República de Corea	Pérou Rép. de Corée	21-03-2011	01-08-2011	X	R	X	✓	✓
58	Acuerdo de Integración Comercial Peru-Mexico	Pérou Mexique	06-04-2011	01-02-2012	X	ES; R	X	X	✓
59	Tratado de Libre Comercio Perú-Panamá	Pérou Panama	25-05-2011	01-05-2012	X	R	X	X	✓
60	Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República de Costa Rica	Costa Rica Pérou	26-05-2011	01-06-2013	X	R	X	X	✓
61	Agreement Between Japan and the Republic of Peru for an Economic Partnership*	Japon Pérou	31-05-2011	01-03-2012	X	R	X	X	✓
62	Acuerdo de Alcance Parcial entre la República de El Salvador y la Republica de Cuba	El Salvador Cuba	19-09-2011	01-08-2012	X	X	X	X	X
63	Tratado de Libre Comercio Chile-Vietnam	Chili Vietnam	11-11-2011	01-01-2014	X	X	X	X	X
64	Accord de libre-échange AELE-Monténégro	Islande Liechtenstein Norvège Suisse Monténégro	14-11-2011	01-09-2012	X	X	X	X	✓
65	Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua	Mexique Costa Rica El Salvador Guatemala Honduras Nicaragua	22-11-2011	01-09-2012	X	R	X	✓	✓

66	Malaysia-Australia Free Trade Agreement*	Australie Malaisie	22-05-2012	01-01-2013	X	ES	X	✓	✓
67	Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Colombia and Peru, of the other part	UE Colombie Pérou	26-06-2012	01-03-2013	X	EX; ES	X	✓	✓
68	Accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part	UE Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panama	29-06-2012	01-08-2013	✓	EX; ES; PCC	✓	✓	✓
69	Free Trade Agreement Between Hong Kong, China and Chile	Chili Hong Kong (Chine)	07-12-2012	09-10-2014	X	ES	X	X	✓
70	Free Trade Agreement between the Government of Iceland and the Government of the People's Republic of China	Chine Islande	15-04-2013	01-07-2014	X	ES	X	X	✓
71	Accord de libre-échange AELE-Amérique centrale	Costa Rica, Islande Liechtenstein Norvège Suisse Panama	24-06-2013	19-08-2014	X	ES; R	X	✓	✓
72	Accord de libre-échange entre la Confédération Suisse et la République populaire de Chine	Chine Suisse	06-07-2013	01-07-2014	X	ES; R	X	X	✓
73	Agreement between New Zealand and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu on Economic Cooperation	Nouvelle-Zélande Taïwan	10-07-2013	01-12-2013	X	EX; R	✓	✓	✓
74	Accord de libre-échange Canada-Honduras	Canada Honduras	05-11-2013	10-01-2014	X	EX; R	X	✓	✓
75	Agreement Between Singapore and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu on Economic Partnership*	Singapour Taïwan	07-11-2013	19-04-2014	X	R	X	✓	✓
76	Korea-Australia Free Trade Agreement	Rép. de Corée Australie	08-04-2014	12-12-2014	X	R	✓	✓	✓

77	Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part	UE Géorgie	27-06-2014	01-09-2014	✓	EX; ES	✓	✓	✓
78	Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part	UE République de Moldavie	27-06-2014	01-09-2014	✓	EX; ES	✓	✓	✓
79	EU-Ukraine Association Agreement	UE Ukraine	27-06-2014	23-04-2014	✓	EX; ES	✓	✓	✓
80	Agreement Between Japan and Australia for an Economic Partnership*	Australie Japon	08-07-2014	15-01-2015	X	R	X	✓	✓
81	Accord de libre-échange Canada-Corée	Canada Rép. de Corée	22-09-2014	01-01-2015	X	EX; R	✓	✓	✓
82	Agreement on Trade in Goods Under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation Between the Republic of India and the Association of Southeast Asian Nations	ASEAN Inde	13-08-2009	01-01-2010	X	X	X	✓	✓
83	Agreement on Trade in Services Under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation Between the Republic of India and the Association of Southeast Asian Nations	ASEAN Inde	13-11-2014	01-07-2015	X	X	X	✓	✓
84	Free Trade Agreement Between New Zealand and the Republic of Korea	Nouvelle-Zélande Rép. de Corée	23-03-2015	20-12-2015	X	EX; R	X	X	✓
85	Korea-Vietnam Free Trade Agreement	Rép. de Corée Vietnam	05-05-2015	20-12-2015	X	ES; R	X	✓	✓
86	Tratado de Libre Comercio Perú-Honduras	Pérou Honduras	29-05-2015	01-01-2017	X	R	X	X	✓
87	Free Trade Agreement Between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Korea	Chine Rép. De Corée	01-06-2015	20-12-2015	X	ES	✓	✓	✓
88	Free Trade Agreement Between the Government of Australia and the Government of the People's Republic of China	Australie Chine	17-06-2015	20-12-2015	X	ES; R	X	✓	✓

89	Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République socialiste du Vietnam	UE Vietnam	30-06-2019	---	X	EX; ES	X	✓	✓
90	Accord de libre-échange complet et approfondi Tunisie-UE ²⁹	UE Tunisie	---	---	X	EX; ES; R	X	✓	X
91	Accord de libre-échange Canada-Ukraine (ALECU)	Canada Ukraine	11-07-2016	01-08-2017	X	EX	X	✓	✓
92	Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne	UE Canada	30-10-2016	21-09-2017	✓	EX; R	X	✓	✓
93	Partenariat transpacifique (PTPGP)	Australie Brunéi Canada Chili Japon Malaisie Mexique Nouvelle-Zélande Pérou Singapour Vietnam	08-03-2018	30-12-2018	X	EX; ES; R	X	✓	✓
94	Free Trade Agreement Between The Government of the People's Republic of China and The Government of Georgia	Chine Géorgie	13-05-2017	01-01-2018	X	ES	X	✓	✓
95	Pacific Agreement on Closer Economic Relations (PACER) Plus	Australie Nouvelle-Zélande Îles Cooks Kiribati Nauru Niue Samoa Îles Salomon Tonga et Tuvalu Vanuatu	14-06-2017	---	X	EX; ES	X	X	✓

²⁹ Ce nouvel Accord entre l'UE et la Tunisie remplacera l'ancien accord conclu entre les deux Parties, à savoir : Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Tunisia, of the other part, 1995).

96	Accord de partenariat économique UE-Japon*	UE Japon	17-07-2018	01-02-2019	X	EX; R	X	✓	✓
97	Nouvel accord commercial UE-Mexique ³⁰	UE Mexique	Annoncé le 21-04-2018	---	X	EX; ES; R	X	✓	✓
98	Accord de libre-échange entre Singapour et l'Union européenne*	UE Singapour	19-10-2018	---	X	EX; ES	X	✓	✓
99	Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) ³¹ *	Canada États-Unis Mexique	30-11-2018	---	X	EX; ES; R	X	✓	✓

³⁰ Cet Accord remplace l'ancien accord conclu entre l'UE et le Mexique de 2000 (Economic Partnership, Political Coordination and Cooperation Agreement between the European Community and the United Mexican States).

³¹ Le nouvel accord États-Unis – Mexique – Canada (AEUMC) est venu remplacer l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) de 1992.

Annexe 2 - Notices biographiques des auteurs

Ivan BERNIER



Détenteur d'un Doctorat en droit (Ph.D.) de la London School of Economics (1969), docteur *honoris causa* de l'Université McGill, spécialisé en droit international économique, Ivan Bernier est professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université Laval. Il a occupé les fonctions de Doyen de cette même Faculté de 1981 à 1985, et de directeur général du Centre québécois de relations internationales de 1986 à 1993. Il est auteur, co-auteur et éditeur de nombreux articles et ouvrages dans le domaine du droit international économique et s'est intéressé plus spécialement, depuis une vingtaine d'années, à la problématique du rapport entre commerce et culture. En novembre 2003, il était invité par le Directeur Général de l'UNESCO à faire partie d'un groupe d'experts indépendants en vue de l'élaboration d'un avant-projet de Convention internationale concernant la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques. En 2012, le Prix d'honneur de la Société des relations internationales du Québec lui était remis pour l'ensemble de sa carrière dans le domaine des relations internationales.

Véronique GUÈVREMONT



Véronique Guèvremont est professeure titulaire à la Faculté de droit et à l'École supérieure d'études internationales de l'Université Laval. Diplômée de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, elle enseigne depuis 2006 le *Droit de l'Organisation mondiale du commerce* et le *Droit international de la culture*. De 2003 à 2005, elle a agi à titre d'experte associée à la division des politiques culturelles de l'UNESCO lors de la négociation de la *Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*. En 2008, elle a cofondé avec le professeur Bernier le Réseau international des juristes pour la diversité des expressions culturelles (RIJDEC) et elle a, depuis, dirigé plusieurs études réalisées par des membres de ce réseau. Ses recherches et publications les plus récentes portent sur la prise en compte des valeurs non marchandes dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce, le traitement des biens et des services culturels dans les accords de commerce, la dimension culturelle du développement durable et la préservation de la diversité des expressions culturelles à l'ère du numérique. Véronique Guèvremont fait partie de la Banque d'experts de l'UNESCO sur la Convention de 2005 et elle est titulaire de la *Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles*.

