

Commerce international et cultures nationales : le débat sur la clause d'exception culturelle dans les négociations de l'Uruguay Round*

Ivan Bernier

Professeur de droit international public
Faculté de droit, Université Laval
Québec

Le 24 juin 1993, un article du quotidien *Le Monde* rapportait que quelques jours auparavant diverses organisations cinématographiques et audiovisuelles françaises avait dénoncé avec véhémence la Commission de la Communauté européenne, qui était accusée de trahir les intérêts des professionnels de l'image dans les négociations du GATT. Alors que les États membres de la Communauté européenne semblaient s'être mis d'accord pour opposer aux Américains une clause d'exception générale et illimitée protégeant l'avenir des industries culturelles européennes (audiovisuel et cinéma), la Commission, faisait-on valoir, «préparait la retraite sans avoir livré bataille en cédant sur la question des quotas prévus dans la directive "Télévision sans frontières"»¹. Quelques semaines plus tard, un article du *Nouvel Observateur*, intitulé «CEE-États-Unis –

* Cette recherche a été rendue possible grâce au soutien financier de la Fondation Donner du Canada.

1. Yves Mamou, «La Commission européenne est accusée de trahir les intérêts des professionnels de l'image», *Le Monde*, 24 juin 1993, p. 18.

Comment le GATT peut tuer notre culture»², allait jusqu'à affirmer que les négociations de l'Uruguay Round pouvaient se terminer par une véritable Berezina culturelle pour l'Europe et surtout pour la France. Les dénonciations de ce type par la suite se multiplièrent, en France et en Europe, pour aboutir, le 29 septembre 1993, à la publication simultanée, dans cinq grands journaux européens, d'une déclaration des auteurs, artistes interprètes et producteurs européens en faveur d'une exception culturelle dans le GATT³. Manifestement, l'affaire était sérieuse. Mais de ce conflit qui semblait concerner surtout la Communauté européenne et les États-Unis, et qui perdura jusqu'à la fin des négociations sans vraiment trouver dans celles-ci de solution, que savons-nous exactement? La réponse, malheureusement, est très peu. Ceci est d'autant plus regrettable que la question soulevée, qui est celle de la place de la culture et des produits culturels dans la réglementation du commerce international, intéresse au plus haut point d'autres pays comme le Canada.

Pour en savoir davantage donc sur ce débat sur les produits culturels qui a eu cours dans les négociations de l'Uruguay Round, il est nécessaire d'abord de revenir en arrière pour rappeler la double ambiguïté qui a caractérisé jusqu'à maintenant l'attitude du GATT à l'égard des produits culturels et faire état brièvement des tentatives infructueuses des États-Unis en vue de faire clarifier cette ambiguïté dans le sens d'une prise en charge claire et définitive des produits culturels par le GATT. On verra ensuite comment le débat sur cette question a finalement été abordé au grand jour dans le cadre des négociations de l'Uruguay Round, en insistant plus particulièrement sur la position des principaux acteurs impliqués et les intérêts en cause, pour finir enfin par un bref rappel, assorti d'une analyse critique, de l'issue de ce débat.

2. *Le Nouvel Observateur*, 15-21 juillet 1993, n° 1497, p. 17.

3. Voir *Le Monde*, 29 septembre 1993, p. 12-13. Les autres journaux étaient *The Independent*, *El País*, *Die Frankfurter Allgemeine Zeitung* et *Le Soir*.

L'ambivalence originale du GATT à l'égard des produits culturels

Ce qui frappe immédiatement lorsqu'on se penche sur la position traditionnelle du GATT à l'égard des produits culturels, c'est la double ambiguïté qui a caractérisé jusqu'à maintenant celle-ci. Tout d'abord, il n'a jamais été établi clairement si les produits culturels devaient être considérés comme des produits particuliers exigeant un traitement spécial. Certes, on retrouve dans le texte original de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* adopté en 1947 une disposition, l'article IV, qui montre qu'on était déjà sensible, à cette époque, au danger que peut représenter pour les cultures nationales une mise en oeuvre sans nuances du principe de la libre circulation des produits culturels. Cette disposition, relativement peu connue, stipule qu'une partie contractante peut maintenir une réglementation quantitative intérieure comportant l'obligation de projeter, pour une période déterminée, des films d'origine nationale pendant une fraction minimale du temps total de projection effectivement utilisé. L'article IV fut inséré dans le texte de l'Accord général, au dire d'un spécialiste, parce que le type de réglementations restrictives qu'il autorisait était perçu comme étant «*more related to domestic cultural policies than to economics and trade*»⁴.

Mais la disposition en question a un caractère clairement exceptionnel⁵. De fait, si ce n'était de l'article IV et de son intérêt spécial pour le film, on aurait facilement pu croire que les produits culturels ne soulevaient aucun problème particulier et devaient donc être traités exactement comme n'importe quel autre produit. En poussant le raisonnement plus loin, on peut même ajouter, vu le caractère exceptionnel de l'article IV, que pour tous les produits

-
4. John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, Indianapolis, Kansas City, New York, The Bobbs Merrill Co. Inc., 1969, p. 293.
 5. Ainsi qu'en témoigne, à la toute fin de l'article III du GATT, la mention expresse que l'article IV fait exception au principe fondamental du traitement national.

culturels autres que le film, les règles du GATT semblent devoir s'appliquer normalement.

Ceci, toutefois, à la condition qu'on se trouve bien en présence de produits au sens de l'Accord général, c'est-à-dire des «produits» ou «marchandises» au sens «que ces mots reçoivent dans la pratique commerciale courante»⁶. Or, c'est là la seconde ambiguïté qui caractérise l'attitude du GATT à l'égard des produits culturels : ces derniers ont ceci de particulier qu'ils sont souvent considérés, dans la pratique commerciale courante, comme des services plutôt que comme des biens, ce qui, normalement, devrait les exclure de la portée du GATT. Le fait est que leur classification précise n'est pas toujours chose évidente. Qu'ils constituent des services, cela se comprend bien dans le cas du théâtre, de la danse et du ballet, de la musique de concert, et des arts de la scène en général; mais cela est déjà moins évident dans le cas du film, de la télévision et du disque, et est véritablement douteux dans le cas du livre et des périodiques. Le GATT lui-même, comme on l'a vu, traite explicitement du film à son article IV. De plus, des droits de douane applicables au film, au disque et au livre ont aussi fait l'objet de concessions tarifaires au fil des différentes rondes de négociations du GATT. En 1956, un premier conflit en matière de produits culturels opposait la République fédérale d'Allemagne à la Grèce sur la question de savoir si les nouveaux disques longue durée étaient couverts par la mention «gramophone records» dans la liste des concessions grecques; or, en aucun moment fut-il suggéré à cette occasion que les enregistrements sonores constituaient un service exclu du GATT⁷. Diverses réglementations nationales relatives à la télévision et au cinéma devaient par la suite être dénoncées à plusieurs reprises par les États-Unis⁸, toujours dans le cadre du GATT.

6. Comme le précise la note interprétative annexée au paragraphe 2 de l'article XVII de l'Accord général.

7. Pour le rapport du Groupe d'experts constitué sur cette question, voir : GATT, Doc. L/580 (1956); l'affaire est discutée dans Jackson, *supra* note 4, p. 212-213.

8. Voir, plus loin, les affaires auxquelles il est fait référence aux notes 11 à 19.

En revanche, le Code des opérations invisibles courantes de l'OCDE, qui couvre tout un ensemble d'activités de services, comporte entre autres choses un régime détaillé pour les films, régime dont le Canada, signataire du Code, a demandé d'être exempté⁹. La classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activité économique des Nations-Unies, dont la teneur est très près de la liste de référence utilisée par le Groupe de négociations sur les services dans le cadre de l'Uruguay Round, inclut également dans la notion de services les «services récréatifs et culturels» (9400), notamment l'industrie cinématographique (9411, 9412), la radio et la télévision (9413)¹⁰. Le moins que l'on puisse dire est que la situation des produits culturels considérés dans leur ensemble demeure ambiguë.

Une telle ambiguïté quant à la couverture des produits culturels par le GATT, on s'en doute bien, n'était guère de nature à plaire aux Américains, grands exportateurs de produits audiovisuels. Les États-Unis donc ne tardèrent pas à réagir. En 1961, ils soulevaient devant le GATT le problème des restrictions quantitatives imposées par certains États, comme le Canada, à l'encontre des programmes de télévision américains enregistrés sur films¹¹. De tels agissements, aux yeux du gouvernement américain, étaient incompatibles avec la règle du traitement national de l'article III; pour le Canada, par contre, ils trouvaient leur fondement juridique évident dans l'article IV, même si celui-ci ne parlait pas en tant que tel des programmes de télévision enregistrés sur films, un développement difficilement prévisible en 1947. Un groupe de travail fut constitué pour étudier la question, mais s'avéra incapable

-
9. Voir Gouvernement du Canada, Ministère des Communications, *Task Force Report on Film Distribution, Exhibition and Marketing* (Rapport Cohen), 1985, p. 79-82.
 10. Nations Unies, Classification centrale de produits (CPC), Provisoire, ST/ESA/STAT/SER.M/77, New York, 1991, p. 271-275.
 11. Voir à ce sujet Jackson, *supra*, note 4, p. 294. Voir également, pour une discussion plus détaillée de cette affaire, Jon Filipek, «"Culture Quotas": The Trade Controversy over the European Community's Broadcasting Directive», (1992) 28 *Stanford Journal of International Law*, 323.

en dernier ressort de proposer une solution acceptable¹². Des démarches subséquentes en vue d'en arriver à un règlement s'avèrent tout aussi infructueuses, de sorte que la portée exacte de l'article IV en ce qui concerne les programmes de télévision demeure encore imprécise. La controverse, toutefois, fit clairement voir pour la première fois le peu de sympathie du gouvernement américain à l'endroit de restrictions aux échanges fondées sur un argument culturel.

Une nouvelle occasion de faire valoir son refus de toutes restrictions à la libre circulation des produits culturels se présenta au gouvernement américain à la fin des années 60, lorsque le Secrétariat du GATT, à la demande des PARTIES CONTRACTANTES, entreprit de réaliser un catalogue des barrières non tarifaires en existence¹³. La méthode utilisée pour obtenir l'information pertinente était relativement simple : on demandait à chacune des parties contractantes d'établir une liste des obstacles érigés par les autres parties contractantes à l'encontre de ses propres exportations. Or, dans la liste établie par les États-Unis, on retrouve mentionnées effectivement diverses pratiques étrangères limitant quantitativement les importations de produits audiovisuels américains. Ce qui frappe davantage l'attention, cependant, ce sont les plaintes formulées à l'encontre de quelque vingt et un pays accusés d'accorder des subventions à leurs producteurs et distributeurs de films¹⁴. De semblables mesures, au dire des États-Unis, avaient des répercussions négatives sur les importations de films américains dans ces pays, ainsi que sur les exportations de films américains entrant en concurrence avec ces films subventionnés sur des marchés tiers. Le seul pays à réagir par écrit à ces plaintes dans le cadre même du catalogue de barrières non tarifaires fut la République fédérale d'Allemagne. Or, cette réponse est particulièrement intéressante

12. GATT, doc. L/1741 (1962).

13. Celui-ci fut complété et distribué en 1974 sous la cote GATT MTN/3B/1.

14. Les pays en question sont les suivants : Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Danemark, Égypte, France, Grèce, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Pays-Bas, Norvège, Pakistan, Portugal, Royaume-Uni.

qu'elle présente les subventions dans le domaine culturel comme un cas particulier. On y lit cet argument qui fait ressortir une certaine tension entre développement culturel et développement industriel :

Sans vouloir diminuer les intérêts économiques importants liés à la production, la distribution et la représentation des films, il est nécessaire de faire ressortir également l'élément culturel du film. Élément des activités culturelles nationales, il est impossible d'appliquer à un film les mêmes critères sévères d'une organisation économique, de la juger de la même manière qu'on le fait à l'égard des données qu'il faut considérer comme purement économiques. Or, on ne peut pas juger tout simplement une promotion de l'industrie cinématographique d'après des règles qui sont valables pour des assistances à une production industrielle¹⁵.

Ce catalogue de plaintes, destiné à alimenter la réflexion des parties contractantes lors des négociations du Tokyo Round, ne déboucha sur aucune mesure spécifique en ce qui concerne le domaine de l'audiovisuel. Néanmoins, la démarche américaine ne laissa plus aucun doute sur la volonté du plus grand exportateur de produits audiovisuels de faire obstacle à toute velléité de restreindre les échanges dans le domaine en question, fût-ce pour des raisons d'identité ou de sécurité culturelles.

Jusque là, faut-il dire, les efforts américains avaient été quelque peu contrecarrés par le fait qu'une part importante de la production culturelle était souvent considérée, particulièrement au sein de l'OCDE, comme relevant des échanges de services plutôt que des échanges de biens, ce qui avait pour conséquence de l'exclure du champ d'application du GATT, qui ne traite que des biens. De plus, il ne pouvait être question de s'attaquer aux restrictions concernant les investissements étrangers dans le domaine culturel pour le même motif que cela échappait à la compétence du GATT. Mais une toute

15. *Supra*, note 13, p. 19.

nouvelle perspective se fit jour en 1986 lorsque les PARTIES CONTRACTANTES décidèrent à Punta del Este, à la demande pressante des États-Unis, de lancer une nouvelle ronde de négociations incluant, outre les sujets traditionnels (droits de douanes, obstacles non tarifaires), trois nouveaux sujets, soit la propriété intellectuelle, les investissements et les services. Graduellement, il devenait de plus en plus difficile d'exclure les produits culturels de la logique marchande qui caractérise le GATT.

En 1989, toute l'ambiguïté entourant le statut des produits culturels dans le régime juridique du GATT devait éclater au grand jour à l'occasion d'une demande de consultations des États-Unis concernant la Convention européenne sur la télévision transfrontalière, demande adressée à quatre États signataires de celle-ci, soit le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Espagne et le Royaume-Uni, et une autre demande concernant la directive «Télévision sans frontières» de la Communauté européenne¹⁶, adressée à cette dernière. En acceptant de donner suite à cette demande de consultations, la Communauté expliqua clairement qu'elle le faisait sous toute réserve, considérant qu'il s'agissait là d'une question qui ne relevait pas du GATT¹⁷. Dans les échanges qui s'ensuivirent, la Communauté appuya cette dernière affirmation en soulignant entre autres que la télévision était un service, donc hors de la compétence du GATT, et en alléguant aussi l'existence d'une exception reconnue en droit du commerce international concernant la culture¹⁸. Les États-Unis prirent appui pour leur part sur l'article III du GATT et, tout en reconnaissant l'exception de l'article IV, firent valoir que celle-ci n'était applicable qu'aux films présentés dans les cinémas et supportait en tout état de cause le point de vue que les émissions de télévision enregistrées sur films

16. Les deux plaintes sont en date du 11 octobre 1989; voir, pour la demande relative à la Convention européenne, GATT doc. DS4/2, 8 novembre 1989; et pour la demande relative à la directive communautaire, GATT doc. DS4/3, 8 novembre 1989.

17. GATT doc. DS4/4, 8 novembre 1989.

18. Voir, pour une analyse détaillée de cet échange de vues entre les États-Unis et la Communauté européenne, Jon Filipek, *supra*, note 11, p. 345-362.

constituaient des produits soumis au GATT¹⁹. Le débat ainsi engagé, malheureusement, ne devait guère progresser par la suite, ces premiers échanges étant en quelque sorte relégués au second plan par de nouveaux développements concernant le secteur de l'audiovisuel dans le cadre des négociations de l'Uruguay Round.

Les produits culturels dans les négociations de l'Uruguay Round

L'objet du débat

C'est essentiellement dans le contexte des négociations sur un futur Accord général sur le commerce des services que le conflit sur les produits culturels est apparu au grand jour²⁰. Dès le départ, comme nous l'avons vu, la liste de référence utilisée par le Groupe de négociation sur les services incluait, entre autres catégories de services, les «services récréatifs et culturels». En acceptant de procéder sur cette base, les parties contractantes se trouvaient à confirmer implicitement leur préférence pour une approche des

19. *Idem.*

20. Un autre aspect de ce débat qui n'est pas sans importance a trait au problème des droits voisins en matière de droits d'auteur. Dans l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round, l'*Accord relatif aux aspects de droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce de marchandise de contrefaçon*, traite de la question des droits voisins dans un langage qui permet aux États-Unis de se soustraire aux engagements prévus tout en insistant, sur la base du traitement national, pour bénéficier des droits reconnus par les autres signataires. Une clause d'exception culturelle aurait permis, dans un tel contexte, de refuser d'accorder le traitement national en l'absence de réciprocité. Pour une discussion de cette question dans le contexte de l'*Accord de libre-échange nord-américain*, voir I. Bernier et A. Malépart, «Les dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain relatives à la propriété intellectuelle et la clause d'exemption culturelle», (1994) 6 *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, p. 139-171; V. Nabhan, «L'accord de libre-échange nord-américain et sa mise en oeuvre en matière de droits d'auteurs», 6 *Cahiers de propriété intellectuelle*, p. 18.

questions culturelles axée sur les services plutôt que sur les biens. Mais se trouvait-on en présence de services particuliers exigeant un traitement spécial? Ce n'est qu'en juin 1990, avec la mise sur pied, dans le cadre des négociations sur les services, d'un groupe de travail sur l'audiovisuel, que la question fut abordée de front²¹.

Ce groupe de travail avait plus précisément pour mandat d'examiner s'il y avait lieu d'élaborer une annexe spéciale faisant état de l'engagement des parties signataires dans le domaine de l'audiovisuel²², au-delà des principes généraux prévus dans le projet d'Accord sur les services. Deux conceptions en particulier s'affrontaient au sein du groupe, celle des États-Unis et celle de la Communauté européenne. La première voyait négativement toute exception à la libre circulation des produits de l'audiovisuel; l'autre voulait que là où l'identité culturelle d'un État est en cause, celui-ci puisse bénéficier d'une exception culturelle²³. Après plusieurs séances de travail marquées par la présentation d'un projet d'annexe de la Communauté européenne incluant une clause d'exception culturelle²⁴, auquel les États-Unis répondirent par la présentation de leur propre projet d'annexe d'où était exclue toute notion de traitement spécial des produits culturels, ce groupe de travail devait finalement être aboli sans que ses membres ne puissent faire état d'un consensus sur le contenu d'une telle annexe.

Dans le «Projet d'acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round»²⁵ soumis par le Directeur général du GATT en décembre 1992 en vue de faciliter la

21. 73 GATT Focus, p. 10 à 10-11 (1990).

22. Pour le Canada, le mandat donné au groupe de travail ne se limitait pas au secteur de l'audiovisuel, mais incluait plus généralement l'ensemble des produits culturels.

23. Voir John Peterson, «International Trade in Services: The Uruguay Round and Cultural and Information Services», *National Westminster Bank Quarterly Review*, août 1989, p. 62; voir aussi et surtout, pour une étude des positions respectives de la Communauté et des États-Unis, Filipek, *supra*, note 11, p. 343-345.

24. Voir Filipek, *supra*, note 11, p. 344.

25. GATT, doc. MTN.TNC/W/FA, 20 décembre 1991.

réalisation d'un consensus, texte communément appelé Rapport Dunkel, on ne trouvait aucune référence, en ce qui concerne l'*Accord général sur le commerce des services*, à une quelconque clause d'exception culturelle, en raison présumément de l'absence de consensus sur la question. Les services culturels, à l'instar des autres types de services, demeureraient donc visés par les obligations et disciplines prévues dans le projet d'*Accord général sur le commerce des services* tel que formulé dans le Rapport Dunkel. Il n'est pas inutile, avant de traiter spécifiquement du texte de l'*Accord général sur le commerce des services* finalement agréé en décembre 1993, de voir en quoi les échanges de services culturels pouvaient être affectés par l'adoption du texte contenu dans le rapport Dunkel, d'autant plus que les dispositions pertinentes n'ont pratiquement pas changé dans le texte de décembre 1993.

Trois aspects en particulier de ce projet d'*Accord général sur le commerce des services* méritent d'être soulignés en raison de leur impact potentiel sur les échanges de services culturels. Il y a d'abord l'engagement des parties signataires d'octroyer le traitement de la nation la plus favorisée, engagement qui se trouve énoncé à l'article II, paragraphe 1 dans les termes suivants :

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

Cette obligation n'est pas absolue toutefois. Le paragraphe 2 du même article, en effet, introduit un régime d'exception dont la portée potentielle est assez considérable; cette disposition se lit comme suit :

2. Une Partie pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe relative aux exemptions à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont énoncées dans ladite annexe.

On reviendra plus loin sur les conditions en question. Pour le moment, il faut d'abord souligner la portée pratique du principe énoncé à l'article II, par. 1, dans le domaine des services culturels. Il suffit, en effet, de rappeler que nombre de pays, comme le Canada, se trouvent présentement liés par des accords bilatéraux et plurilatéraux de coproduction qui dérogent ouvertement à ce principe pour comprendre qu'après la signature d'un tel accord sur les services, les politiques culturelles des pays impliqués dans les domaines du film et de la télévision ne pourraient plus demeurer tout à fait les mêmes. Lorsqu'on sait que les accords de coproduction ont fait leur apparition dans les années 70 en vue de faire contrepoids à l'avantage dont bénéficiaient les États-Unis du fait de l'importance de leur marché intérieur, on comprend encore mieux l'importance du principe du paragraphe 1 pour les États-Unis et l'importance de l'exception du paragraphe 2 pour les autres pays en proie à une invasion de produits culturels américains offerts à bon marché²⁶. Cette tension entre liberté de commerce et sécurité culturelle, on la retrouve encore présente dans les conditions d'utilisation de l'exception du paragraphe 2.

L'annexe relative aux exemptions à l'article II, en effet, se veut applicable exclusivement aux mesures existantes au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord. Toute nouvelle mesure appliquée postérieurement relève de l'article IX : 3 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, lequel ne permet d'exempter une Partie de ses obligations que si les trois quarts des membres y consentent²⁷. Même les exemptions visées par l'annexe doivent être réexaminées par les PARTIES cinq ans au plus tard après l'entrée en vigueur de l'Accord lorsqu'elles sont d'une durée de plus de cinq ans. Lors de cet examen, les PARTIES voient si les conditions qui ont rendu l'exemption nécessaire existent encore et

26. Voir à ce sujet la récente étude de C. Hoskins et S. McFadyen, «International Co-Productions and Co-Ventures», (1993) 18 *Canadian Journal of Communications*, 227.

27. Le texte du Rapport Dunkel renvoyait à l'article XXIV (4) de l'Accord général sur le commerce des services; la référence ici à l'article IX (3) de l'Accord instituant l'OMC est celle que l'on retrouve dans le texte définitif adopté le 15 décembre 1993.

déterminent la date d'un nouvel examen éventuel. En tout état de cause, l'annexe prescrit que l'exemption d'une Partie à ses obligations au titre de l'article II : 1 ne devrait pas «en principe» dépasser une période de dix ans. L'approche adoptée à l'égard des exemptions au principe du traitement de la nation la plus favorisée, on le voit, se veut plutôt restrictive. Mais l'est-elle vraiment? Le fait même d'admettre temporairement des exemptions, tout comme le fait d'admettre qu'elles puissent durer plus de dix ans, témoigne d'une certaine ambivalence sur la question. En conséquence, il ne serait pas surprenant de voir des exemptions concernant les ententes de coproduction encore en place bien des années après l'entrée en vigueur de l'Accord.

Le second point à souligner dans le projet d'*Accord général sur le commerce des services* a trait aux engagements spécifiques des parties prévus à la partie III. Suivant en cela le schéma originalement mis au point dans l'Accord du GATT de 1947 pour le commerce des biens, le nouvel accord sur les services prévoit, en effet, qu'en plus des engagements généraux incorporés aux parties I et II, les parties signataires devront assumer des engagements spécifiques concernant la libéralisation des échanges de services dans des secteurs de leur choix en réponse aux demandes des autres parties contractantes. C'est dans ce contexte précis qu'il faut situer la demande adressée par les États-Unis à la Communauté européenne d'éliminer les quotas audiovisuels autorisés par la directive «Télévision dans frontières». Les parties signataires acceptent également, aux termes de l'article XIX, d'engager de nouvelles négociations au fil des ans en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation. Si un tel accord entre en vigueur, donc, on peut s'attendre à voir non seulement les États-Unis, mais d'autres États également, comme le Japon, le Brésil et le Mexique par exemple, présenter des demandes concernant la libéralisation des échanges de produits culturels en général et des produits audiovisuels en particulier. Les partenaires visés ne seraient pas obligés d'accéder à ces demandes, mais ils auraient alors à assumer les conséquences de leur refus de négocier au niveau de leurs propres demandes d'ouverture des marchés.

Le troisième point important à souligner en rapport avec le projet d'*Accord général sur le commerce des services* que l'on retrouve dans

le Rapport Dunkel, c'est l'absence marquée de toute clause concernant les produits culturels. On pourrait facilement conclure de ce point de vue au triomphe définitif des thèses américaines sur le sujet, si ce n'était du fait que la question n'est manifestement pas encore réglée. Lorsqu'on réalise qu'une telle clause, selon la version retenue, pourrait aller jusqu'à exempter l'ensemble des interventions des parties dans le domaine de l'audiovisuel des dispositions de l'*Accord général sur le commerce des services*, autorisant de ce fait les accords de coproduction, les quotas, et autres types d'interventions susceptibles d'entrer en conflit avec les exigences de l'Accord, comme les subventions, on comprend mieux en fait qu'elle se soit retrouvée au centre du débat entre la Communauté européenne et les États-Unis. Son absence du Rapport Dunkel, en tous les cas, ne passa pas inaperçue.

Le débat sur la clause d'exception culturelle n'entra toutefois dans sa phase véritablement publique qu'au printemps de 1993, lorsque la position pour le moins ambiguë de la Communauté européenne sur le sujet commença à faire l'objet de critiques de plus en plus acerbes²⁸. Plusieurs hypothèses ayant une portée fort variable furent successivement avancées par la Communauté européenne en ce qui concerne l'insertion d'une clause culturelle. Certaines furent écartées assez rapidement, comme l'hypothèse d'une clause dans le préambule, jugée trop faible, ou encore celle d'une clause dans une annexe sectorielle traitant spécifiquement de l'audiovisuel, abandonnée avec l'idée même d'une telle annexe. Par la suite, et pratiquement jusqu'à la fin des négociations, il fut question d'une clause qui se retrouverait dans le corps même de l'accord, parmi les exceptions, mais dont la portée exacte pourrait différer selon sa localisation précise et la formulation adoptée. Deux hypothèses en particulier étaient envisagées. Dans le premier cas, la clause se serait retrouvée parmi les exceptions générales de l'article XIV et aurait autorisé une partie à prendre, dans le domaine de l'audiovisuel, les mesures jugées utiles à la préservation de son identité culturelle, sous réserve que ces mesures ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié ou encore une

28. Voir à ce sujet le bref rappel de ces événements en introduction.

restriction déguisée au commerce international. C'était, semble-t-il, la solution envisagée par la Communauté européenne. Dans le second cas, la clause d'exception culturelle aurait fait l'objet d'un développement en soi, un peu à la façon de l'article XIV bis qui traite des exceptions concernant la sécurité, et aurait exclu à toute fin pratique les produits audiovisuels de la portée de l'accord proposé sur les services. Il se serait agi, dans ce dernier cas, d'une clause du type de celle incorporée dans l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*²⁹, mais limitée concrètement au seul secteur de l'audiovisuel. La France, semble-t-il, favorisait davantage ce type d'approche.

Un dernier type de clause fut envisagé, enfin, une clause dite de «spécificité culturelle» qui aurait été initialement insérée à l'article VI traitant des réglementations intérieures, mais qui fut finalement transférée à l'article XIX traitant de la libéralisation progressive. Sans exclure en tant que tel le secteur de l'audiovisuel de la portée de l'*Accord général sur le commerce des services*, celle-ci aurait reconnu le caractère culturel particulier des services audiovisuels et autorisé une partie à faire valoir cette particularité dans le cadre de ses négociations sur des engagements spécifiques. C'est ce type de clause qui fut finalement retenu. Quelques jours avant le terme des négociations de l'Uruguay Round fixé au 15 décembre 1993, en effet,

29. *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, article 2005. Sur cette dernière disposition, voir entre autres A. W. Johnson, «Free Trade and Cultural Industries» dans M. Gold et D. Leyton-Brown, (eds), *Trade-Offs on Free Trade: The Canadian-U.S. Free Trade Agreement*, Toronto, Carswell, 1988, p. 350-360; I. Bernier, «La dimension culturelle dans le commerce international : quelques réflexions en marge de l'Accord de libre-échange Canada/États-Unis du 2 janvier 1988», (1987) *Annuaire canadien de droit international* 243-261; W. Northcote, «The Treatment of Culture and Cultural Industries under the Canada-U.S. Free Trade Agreement and the European Community», (1991) *2 Media and Communications Law Review* 27-55. Le contenu de l'article 2005 est repris à l'article 2106 de l'*Accord de libre-échange nord-américain* qui lie le Canada, les États-Unis et le Mexique et s'est substitué, depuis le 1^{er} janvier 1994, à l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*. Pour le texte de l'article 2005 de l'ALE, voir plus loin, note 46.

la Communauté déposa formellement un projet d'amendement à l'*Accord général sur le commerce des services* portant sur les services audiovisuels, lequel prévoyait trois modifications au texte proposé. Ces modifications, correspondant au texte souligné, se lisaient comme suit :

Article XIX – Progressive liberalization

2. The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives. *Those may, when related in the audiovisual sector to the preservation of cultural values of Members at regional, national or subnational level, be adversely affected by a process of achieving progressively a higher level of liberalization. Therefore, in any future rounds of negotiations, full recognition shall be given to the specific requirements of maintaining or developing such cultural values in the audiovisual sector, as considered necessary by Members concerned.*

Article XV – Subsidies

1. Members recognize that, in certain circumstances, subsidies may have distortive effects on trade in services. Members shall enter into negotiations with a view to developing the necessary multilateral disciplines to avoid such trade distortive effects. The negotiations shall also address the appropriateness of countervailing procedures. Such negotiations shall recognize the role of subsidies in relation to the development programmes of developing countries. *These negotiations shall recognize the need of Members for flexibility in this area, in the implementation of recognized national policy objectives, as considered necessary by the Members concerned.* For the purpose of such negotiations, Members shall exchange information concerning all subsidies related to trade in services that they may provide to their domestic service suppliers.

Annex on Article II Exemptions

6. In principle*, such negotiations should not exceed the period of ten years. In any event, they shall be subject to negotiations in subsequent trade liberalizing rounds.

** It is understood that coproduction agreements in the audiovisual sector may be maintained beyond the period of ten years, considering their limited economic impact, their widespread use and their overriding cultural nature.*

L'insertion d'une clause culturelle dans l'Accord général sur le commerce des services pouvait donc se réaliser de diverses façons, avec des conséquences fort différentes. Une clause faisant du secteur de l'audiovisuel une exception générale aurait forcément eu une portée plus large et laissé davantage de latitude aux parties signataires qu'une clause de spécificité culturelle. La distinction ne passa pas inaperçue aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs qui, dans leur déclaration du 29 septembre 1993, réclamaient l'inclusion d'une clause d'exception culturelle ferme et sans limitation dans le temps dans le texte de l'accord sur les services³⁰. Cette prise de position est à contraster avec celle du Parlement européen qui, dans sa résolution du 14 juillet 1993, demandait l'insertion d'une «clause de spécificité culturelle» dans le GATT³¹. Au delà du débat de base sur l'insertion ou non d'une clause culturelle, il y avait donc un autre débat, tout aussi important, qui avait trait à la portée exacte d'une telle clause. Reste à voir maintenant la position des différentes parties intéressées sur l'ensemble de la question.

Les acteurs et les intérêts en cause

Dans ce conflit qui opposait en particulier la Communauté européenne aux États-Unis, les intervenants étaient plus nombreux

30. Voir *supra*, note 3.

31. *Le Film français*, n° 2464, 23 juillet 1993, p. 1 et 6.

qu'il n'y paraît à première vue. Du côté de la Communauté, d'abord, on retrouvait trois institutions dont les positions sur le sujet variaient parfois de façon significative. Il y avait en premier lieu la Commission, qui assume à Bruxelles le pouvoir exécutif central. Au sein de celle-ci, deux Directions générales furent impliquées plus spécialement dans le débat : il s'agissait de la DG III, gardienne de l'application des dispositions du traité relatives au marché commun, pour qui les principes de libre circulation du Traité visaient toutes les activités économiques contre rémunération, y compris les produits et services culturels; puis la DG X, en charge des matières culturelles et audiovisuelles, plus soucieuse de la spécificité de ces secteurs et plus immédiatement préoccupée du sort de l'industrie de l'audiovisuel européenne face à la pénétration massive des produits culturels américains. Mais comme le souligne André Lange, celle-ci «s'est trouvée régulièrement en position de faiblesse, dans la mesure où son action ne pouvait être fondée sur une définition explicite de sa mission»³². Toutefois, le transfert, en 1993, de la tutelle de la directive «Télévision sans frontières» de la DG III vers la DG X sembla indiquer que des rééquilibrages internes étaient en cours³³.

On retrouve en second lieu le Parlement européen, dépourvu d'un véritable pouvoir législatif, mais qui n'en est pas moins autorisé, depuis l'adoption de l'Acte unique européen en 1985, à intervenir sur les propositions de la Commission en suggérant des amendements. C'est le Parlement européen qui, à l'occasion du vote sur le projet de directive «Télévision sans frontières», a fait insérer les dispositions imposant la diffusion d'un quota de 60 % d'œuvres communautaires, alors même que le texte proposé par la Commission s'attachait essentiellement aux problèmes soulevés par la publicité, la protection de la jeunesse et les droits d'auteurs. Et c'est encore lui qui, le 14 juillet 1993, adoptait une résolution réitérant son ferme attachement

32. A. Lange, «"Descartes, c'est la Hollande". La Communauté européenne : culture et audiovisuel», *Quaderni*, n° 19, hiver 1993, p. 83-88. Sur l'intervention de la Communauté dans le domaine culturel, voir L. Missir di Lusignano, «Communauté et culture», *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 376, mars 1994, p. 181.

33. Lange, *supra*, note 32.

à la directive «Télévision sans frontières», soutenant la proposition déposée par la Commission qui visait à faire insérer une clause de spécificité culturelle dans les accords du GATT et demandant à la Commission de n'accepter aucune concession susceptible de mettre en péril soit la préservation soit même l'épanouissement futur des cultures européennes³⁴. Dans le débat sur les quotas culturels, le Parlement a contribué à élargir à l'ensemble de la Communauté des préoccupations qui auraient pu, à un moment, être considérées comme exclusivement celles de la France.

Toujours dans la Communauté européenne, il y a enfin le Conseil, dépositaire du pouvoir décisionnel ultime, qui représente les États. Sur la question des produits culturels, sa position fut à la fois plus nuancée et plus stratégique que celle de la Commission et surtout du Parlement. Il n'avait guère le choix en fait, car les États membres avaient des positions parfois assez opposées sur la question. À l'avant-garde, naturellement, il y avait la France, qui mena le combat sur le sujet des quotas culturels. Elle était appuyée discrètement par l'Espagne et, à un moindre degré, par l'Italie. L'Allemagne, quant à elle, était réticente à laisser intervenir la Communauté européenne dans un domaine qui relevait en priorité des länder. Le Royaume-Uni était, par principe, hostile à des interventions réglementaires qui vont à l'encontre de sa philosophie politique et économique. Le Danemark et le Portugal, soucieux de protéger leur culture, s'opposaient à une intervention communautaire dans le domaine et voulaient demeurer libres d'acheter des oeuvres non communautaires, dans les pays scandinaves pour le premier et au Brésil pour le second. Il est bon de noter ici que, lors du vote à la majorité qualifiée pris par le Conseil sur la directive «Télévision sans frontières», la Belgique et le Danemark avait voté contre³⁵. Il était manifestement difficile, dans une telle situation, d'adopter des mesures radicales, ce qui explique par exemple le caractère juridiquement non contraignant de la directive «Télévision sans frontières» sur la question des quotas, et ce qui explique aussi, dans

34. Voir *supra*, note 31.

35. Voir à ce sujet Vincenzo Salvatore, «Quotas on TV Programmes and EEC LAW», (1992) 29 *Common Market Law Review* 967, 970.

une large mesure, les attermolements de la Communauté européenne sur le contenu exact de la clause culturelle qu'elle voulait voir insérer dans le projet d'*Accord général sur le commerce des services*.

Les États-Unis ne faisaient pas face à de semblables difficultés. Tant au plan idéologique qu'au plan politique, leur position, sur la question des industries culturelles, était à la fois simple et catégorique : ils étaient opposés en principe à toute forme de restrictions aux échanges de produits culturels. Dès le début des années 20, des liens étroits s'étaient tissés entre le gouvernement et les représentants de l'industrie américaine du cinéma. En 1926, ceux-ci obtenaient la création d'une section sur le cinéma au sein du Département du commerce, afin de contrer la montée des quotas cinématographiques en Europe³⁶. Cette symbiose entre gouvernement et secteur privé s'est maintenue pratiquement sans faille jusqu'à maintenant. Récemment, cependant, des signes de changement ont commencé à apparaître. En mai 1993, par exemple, des auteurs et metteurs en scène américains faisaient paraître dans *Le Monde* une motion de soutien aux scénaristes et réalisateurs européens dans leur lutte pour la défense et l'extension de leurs droits d'auteurs et dans leur demande de reconnaissance du fait «que tout peuple a le droit de s'exprimer à travers ses auteurs et que c'est dans cette expression que se définit son identité culturelle»³⁷. Quelques mois plus tard, lors d'une rencontre organisée par la Chambre internationale de commerce à Genève le 20 septembre 1993, Richard Self, négociateur américain dans les négociations du GATT sur les services, allait même jusqu'à reconnaître ce qui suit : «*It is fair to say that there is a threat to Europe not generally perceived by Americans, and it is also true that there are certain economic advantages that go with market size*»³⁸, ce qui laissait entrevoir un début d'ouverture à un point de vue différent de celui de la MPAA. Toutefois, il ne faudrait pas croire que la position de fond des

36. Institut européen de la communication, *Vers un marché commun de la télévision – Contribution au débat*, Media Monograph n° 8, Manchester, 198, p. 41-45.

37. *Le Monde*, 11 mai 1993, p. 14-15.

38. BNA. INC., *International Trade Reporter*, 29 septembre 1993.

États-Unis sur la question d'une exception culturelle est sur le point de changer substantiellement.

Mais le problème soulevé par les produits culturels dans les négociations de l'Uruguay Round, on s'en doute bien, n'intéressait pas que la Communauté européenne et les États-Unis. Certains États, tels le Japon et le Brésil, qui ne veulent pas voir les marchés étrangers se fermer à leur production audiovisuelle, ou le Mexique, avant tout préoccupé par l'Accord de libre-échange nord-américain, étaient ouvertement favorables à la position américaine³⁹. D'autres États, parmi ceux en particulier qui ne disposent pas d'une véritable industrie audiovisuelle, manifestaient une certaine sympathie à l'égard de la position de la Communauté européenne, mais étaient souvent contents de demeurer dans l'ombre et de laisser cette dernière mener le combat. Fait à souligner, cependant, lors du cinquième sommet de la francophonie, qui prenait fin le 18 octobre 1993, le mouvement francophone se saisit du dossier du GATT pour dégager une position commune destinée à écarter les «industries culturelles» des discussions du GATT⁴⁰. D'autres États encore, tels l'Inde et l'Égypte, se déclaraient ouvertement favorables à la position communautaire parce qu'ils disposaient eux-mêmes d'une capacité de production audiovisuelle originale qu'ils entendaient protéger. Certains, enfin, appuyaient la position de la Communauté, mais poursuivaient en même temps une stratégie distincte. C'est le cas en particulier du Canada.

Depuis le tout début de ce débat sur les produits culturels, en effet, le Canada a eu tendance à considérer la Communauté européenne comme une alliée dans son propre combat pour exclure les industries culturelles des arrangements économiques internationaux. Favorable

39. Voir entre autres, sur les ententes de coproduction, la récente étude de C. Hoskins et S. McFadyen mentionnée à la note 26.

40. Agence France Presse, «La francophonie se battra aux côtés de Paris pour exclure la culture du GATT», et «Une résolution destinée à faire échec à la mainmise US», Montréal, *La Presse*, 18 octobre 1993, p. B-6; mais voir également, sur le sens de cet appui, G. G. Lamontagne, «Que faire de l'exception culturelle francophone?», Montréal, *Le Devoir*, 20 mars 1994, p. A-11.

en principe à l'inclusion d'une clause d'exception culturelle dans l'*Accord général sur le commerce des services*, le Canada a dû constater que l'exception envisagée par la Communauté ne concernait malheureusement que le secteur de l'audiovisuel, laissant ainsi de côté d'autres secteurs également d'intérêt pour lui, tel celui du livre. Dès lors, il lui fallait envisager une stratégie différente ou complémentaire pour atteindre l'ensemble de ses objectifs. Déjà protégé, au moins en partie, par l'exception culturelle que l'on retrouve à l'article 2106 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*, il lui restait encore la possibilité d'exclure de ses engagements spécifiques dans l'*Accord général sur le commerce des services* toute référence aux industries culturelles, écartant de ce fait tout engagement d'octroyer le traitement national ou un accès élargi. Même si une telle approche n'offrait qu'une protection temporaire, l'exclusion devant être renouvelée lors des rounds subséquents de négociations, cette solution fut effectivement considérée par le Canada comme une solution de rechange convenable. En d'autres mots, le Canada, tout en appuyant la position de la Communauté européenne, comptait d'abord et avant tout sur l'ALENA, ainsi que sur l'exclusion des industries culturelles dans ses engagements spécifiques aux termes de l'*Accord général sur les services*, pour protéger ces dernières.

Il n'a été question jusqu'ici que des acteurs directement impliqués dans les négociations de l'Uruguay Round. Mais derrière ceux-ci, intervenant dans le processus décisionnel de leur propre État, on retrouve nombre d'autres intervenants dont les prises de position influencèrent parfois de façon décisive l'attitude de leur gouvernement sur le sujet. Au nombre de ceux-ci, il y avait en particulier les regroupements d'auteurs, d'artistes-interprètes, de producteurs, de propriétaires de chaînes de télévision et de cinéma, de câblodistributeurs, etc. Leur importance ne saurait être négligée. Le meilleur exemple peut-être de l'influence considérable exercée par ce type d'intervenants est celui de la Motion Picture Association of America et de son directeur, Jack Valenti, véritable chien de garde au plan international des intérêts américains dans le domaine du cinéma. Mais tous ces acteurs, comme on peut facilement l'imaginer, ne partageaient pas nécessairement le même point de vue. En Europe, par exemple, des groupes transnationaux comme

Fininvest (Berlusconi), Bertelsmann et Hachette⁴¹, les chaînes privées de télévision – et parfois même des chaînes publiques, comme celles regroupées dans l'Association des organismes publics de télédiffusion de la République fédérale d'Allemagne, qui ont dû demander une dérogation aux règles communautaires de concurrence pour légaliser des ententes d'approvisionnement conclues avec Metro-Goldwyn-Mayer/United Artist aux États-Unis⁴² – étaient certainement moins favorables aux quotas audiovisuels que les producteurs, auteurs et artistes-interprètes. Si ces derniers, par ailleurs, jouissaient d'une moins grande influence auprès des pouvoirs publics que les premiers, ils étaient en revanche mieux connus du grand public, et donc plus à même d'influencer l'opinion publique dans un débat comme celui qui avait cours sur l'insertion d'une clause culturelle dans le projet d'*Accord général sur le commerce des services*.

L'issue du débat

Si l'issue du débat est maintenant connue, force est de reconnaître que sa portée véritable n'est pas toujours bien comprise. On sait en effet que le projet d'amendement de l'*Accord général sur le commerce des services* déposé par la Communauté européenne le 10 décembre 1993 en vue de protéger son industrie de l'audiovisuel n'obtint guère de succès et fut rapidement retiré pour être remplacé par une déclaration à l'effet que la Communauté européenne n'assumerait pas d'engagements spécifiques en la matière. Ce geste, n'ayant pas entraîné de réaction de la part des États-Unis, fut largement interprété, dans les médias aussi bien que dans le grand public européen et canadien, comme un gain de l'Europe aux dépens des

41. Sur le défi que posent les entreprises transnationales de communications à la souveraineté et l'identité culturelle des États, voir : Richard A. Gershon, «International Deregulation and the Rise of Transnational Media Corporations», (1993) 6 *Journal of Media Economics*, p 3.

42. *Journal officiel des Communautés européennes*, 3.10.89, n° 284/36.

États-Unis⁴³. En réalité, tout ce que l'on peut dire pour le moment est que le débat sur la place des produits culturels dans le GATT reste entièrement ouvert. En d'autres termes, c'est le *statu quo* qui l'emporte. Les États-Unis n'ont peut-être pas obtenu de concessions de la part des Européens dans le domaine de l'audiovisuel, mais ils ont quand même empêché l'insertion d'une clause d'exception ou de spécificité culturelle, ce qui était plus important à leurs yeux. Et lors des prochaines négociations, il ne fait guère de doute qu'ils reviendront à la charge sur cette question.

Entre temps, il n'est pas impossible que l'on assiste à une reprise du débat sur les restrictions aux échanges dans le domaine culturel. Les États-Unis ont trop d'intérêts dans ce domaine pour laisser se multiplier un peu partout les pratiques restrictives. On peut facilement imaginer, par exemple, qu'ils voudront revenir à la charge en demandant au GATT de condamner les quotas de la Communauté européenne en matière de télévision. Comme la Communauté n'a pas pris d'engagement dans le domaine de l'audiovisuel, cela obligerait les États-Unis, s'ils désirent obtenir gain de cause, à revenir à une conception des produits culturels envisagés comme des biens, ce qui ne serait pas nécessairement un pas en avant dans la clarification de la position du GATT sur les produits culturels.

En prévision donc des prochaines négociations sur les services, qui devront se tenir au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, il apparaît important de chercher à répondre dès maintenant à certaines

43. Voir par exemple R. Conlogue, «Taking a Stand for the Cinematic National Soul», Toronto, *The Globe and Mail*, 21 décembre 1993, p. A-12 où on peut lire ce qui suit : «There is a general rejoicing among European and Canadian film makers about the French triumph at the GATT negotiations last week. The French, clinging to their stand "like a she-wolf to a bone", as one Montreal commentator put it, insisted that its films were part of its national soul and it could and would continue to use tariffs and surcharges to fight US takeover of the French film market. The Americans, who wanted film included in the list of free trade items, beat an ignominious retreat».

questions qui ont été soulevées durant le débat sur la clause culturelle dans les négociations de l'Uruguay Round. Si une telle clause devait à nouveau être proposée, par exemple, il serait essentiel d'en revoir la portée. La proposition de clause culturelle mise de l'avant par la Communauté européenne visait essentiellement le secteur de l'audiovisuel. Or, pour le Canada, comme nous l'avons déjà mentionné précédemment, ceci n'est pas suffisant. Une clause culturelle dont la portée serait limitée au secteur de l'audiovisuel laisserait sous-entendre, *a contrario*, que les autres services culturels, comme ceux de l'édition ou de l'enregistrement sonore, sont soumis aux dispositions de l'*Accord général sur le commerce des services*. Il suffit de rappeler ici la commotion récente soulevée chez les éditeurs canadiens de périodiques par la décision de Time-Warner de publier une édition canadienne de la revue *Sports Illustrated* faisant appel à la publicité canadienne pour comprendre les inquiétudes du Canada face aux implications de l'approche communautaire⁴⁴. Certains répondent à cela qu'une clause culturelle applicable au seul secteur de l'audiovisuel est mieux que rien, que le Canada est déjà protégé vis-à-vis des États-Unis par l'exception culturelle contenue dans l'Accord de libre-échange canado-américain, et qu'en tout état de cause les États-Unis n'accepteront jamais une clause culturelle de portée générale. Mais encore faudrait-il voir si d'autres États ne partagent pas les préoccupations du Canada en la matière. Si un large consensus est recherché autour d'une nouvelle proposition de clause culturelle, un débat préalable sur sa portée matérielle apparaît nécessaire.

44. Voir par exemple à ce sujet L. Metcalfe, «Canadian Magazine Industry Reacts to Invasion by Time», *Marketing*, 25 janvier 1993, p. 1; V. Ross, «Sports Illustrated tackles Canada: Time Warner plan assailed as "dumping"», Toronto, *The Globe and Mail*, 30 avril 1993, p. C-1; S. Sutter et A. Willis, «The Sports Illustrated debate: Two points of view», *Financial Times of Canada*, 17 avril 1993, p. 22. Concernant l'intention déclarée des États-Unis d'user de représailles à l'encontre de toute mesure canadienne restreignant la pénétration des périodiques étrangers, voir : M. Tison, «Politiques canadiennes sur les périodiques : représailles envisagées par les Américains», Québec, *Le Soleil*, p. B-13.

Une autre question également fort importante est celle du choix entre une clause dite de «spécificité culturelle», qui pourrait s'avérer une position de repli pour les États-Unis à défaut de l'exclusion complète de toute clause culturelle, puis celle d'une véritable clause d'exception culturelle, telle que proposée par exemple par la France et défendue par le Canada. Ces deux hypothèses exprimant des visions assez éloignées de la place des produits culturels dans la réglementation des échanges internationaux, il importe de les examiner un peu plus en détail en portant une attention particulière aux conséquences qui pourraient découler de leur adoption.

La clause dite de «spécificité culturelle»

Une telle clause, comme on l'a vu précédemment, n'exempte aucunement les industries culturelles des obligations de l'*Accord général sur le commerce des services*, mais reconnaît plutôt la légitimité, à l'intérieur de certaines limites, de l'intervention de l'État en faveur des industries en question. Celle proposée par la Communauté européenne durant les négociations de l'Uruguay Round aurait permis le maintien des mesures existantes de soutien et de protection des industries culturelles et autorisé une mise en oeuvre de l'engagement de négocier de nouvelles concessions adaptées aux circonstances particulières de chaque État. D'une certaine façon, ce type de clause est assimilable, dans sa logique, à l'approche adoptée dans le Code sur les subventions de 1979 relativement aux subventions intérieures : celles-ci sont reconnues comme un instrument légitime d'intervention de l'État, mais demeurent sujettes, lorsqu'elles causent un préjudice, à une procédure de conciliation et éventuellement de règlement des différends.

L'adoption d'une clause dite de «spécificité culturelle» consacrerait implicitement la vision américaine des produits culturels. Car, au-delà de leur spécificité, ceux-ci deviendraient finalement objets de négociation comme tout autre bien ou service. Les conséquences d'un tel développement ne sauraient être sous-estimées. Pour prendre simplement un exemple, si le gel de mesures telles que les quotas audiovisuels et les accords de coproduction peut apparaître au départ comme un moindre mal, il faut bien comprendre que ce

gel serait suivi inévitablement de nouvelles pressions en vue de négocier à la baisse les niveaux de protection existants. Avec le temps, le risque est qu'on en vienne à une situation où il n'y aura pratiquement plus de différences entre les produits culturels et les autres produits, la même logique s'appliquant intégralement aux uns et aux autres.

On peut facilement imaginer, dans ces conditions, qu'une clause dite de «spécificité culturelle» pourrait éventuellement être acceptable aux États-Unis. Ce qui étonne davantage, c'est que la Communauté européenne en est fait sa position et ce, dans un contexte où déjà une partie très substantielle de son espace audiovisuel est acquise aux produits américains. L'impression qui se dégage est que la Communauté avait vu dans cette clause la seule issue possible pour satisfaire à la fois les États-Unis et l'ensemble de ses propres membres. Une telle réaction ne surprend guère lorsqu'on connaît les difficultés qu'avaient déjà soulevées la question des quotas audiovisuels dans la directive «Télévision sans frontières». Mais ce que la Communauté n'avait pas imaginé, semble-t-il, c'est l'ampleur que le débat public sur la question culturelle allait prendre. Le véritable problème de la clause dite de «spécificité culturelle», c'est qu'elle risque de perpétuer l'ambiguïté actuelle du GATT sur la question des produits culturels.

Cela dit, il ne faut pas penser que l'attitude hésitante de la Communauté européenne n'est que le reflet de l'absence de consensus de ses membres sur le contenu d'une éventuelle clause culturelle; elle s'explique également, croyons-nous, par une certaine difficulté à justifier au plan théorique une clause d'exception qui exclurait complètement les produits audiovisuels de la portée de l'*Accord général sur le commerce des services*, surtout depuis que la Cour de justice de la Communauté, dans l'affaire *Sacchi*⁴⁵, a statué

45. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, affaire 155/73, 1974, p. 409. Dans l'affaire *Cinémathèque SA c. Fédération nationale des cinémas français*, toutefois, la cour de justice statua que la mise en marché de films vidéo avait trait à la fourniture de biens et non de services : *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, affaire 60-61/84, 1986.

que les organismes publics de télévision étaient des entreprises au sens de l'article 85 (1) dans la mesure où ils exerçaient des activités de nature économique. Ce qui nous amène à examiner de plus près maintenant la justification et la portée de la clause d'exception culturelle.

La clause d'exception culturelle

La clause d'exception culturelle, ainsi que nous l'avons vu précédemment, peut prendre deux formes qui n'ont pas exactement la même portée. Dans sa forme la plus extensive, elle viserait à exempter purement et simplement les industries audiovisuelles des dispositions de l'*Accord général sur le commerce des services*, un peu à la façon de l'article 2005 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis⁴⁶. Il faut se rappeler, cependant, qu'aux termes du second paragraphe de cet article, le recours par le Canada à l'exception en question autorise les États-Unis à prendre des mesures ayant un effet commercial équivalent. Dans sa forme plus restreinte, la clause ferait simplement en sorte que rien dans l'*Accord général sur le commerce des services* ne soit interprété comme empêchant l'adoption ou l'application de mesures relatives aux industries audiovisuelles qui sont nécessaires à la protection et à l'épanouissement des identités nationales des États signataires, suivant le modèle de l'article XX du GATT qui traite des exceptions générales. La différence essentielle entre ces deux approches réside dans le fait que la première n'impose aucune restriction à son utilisation, alors que la seconde exige que soit établi un lien de nécessité entre les mesures gouvernementales que l'on souhaite

46. L'article 2005 de l'ALE se lit ainsi :

1. Les industries culturelles sont exemptées des dispositions du présent accord, sauf stipulation expresse à l'article 401 (Élimination des droits de douane), au paragraphe 4 de l'article 1607 (cession forcée d'une acquisition indirecte) et aux articles 2006 et 2007 du présent chapitre.
2. Malgré les autres dispositions du présent accord, chaque Partie pourra prendre des mesures ayant un reflet commercial équivalent en réaction à des interventions qui seraient incompatibles avec le présent accord, si ce n'était du paragraphe 1.

soustraire à la portée de l'Accord et l'objectif déclaré de protection et de développement de l'identité culturelle⁴⁷.

Dans la perspective des futures négociations envisagées à l'article XIX de l'*Accord général sur le commerce des services*, on peut considérer que la clause d'exception culturelle, que ce soit dans sa forme extensive ou restreinte, sera *a priori* inacceptable aux États-Unis. En effet, contrairement à la clause de spécificité culturelle, elle fait de la protection et du développement culturel un objectif supérieur à la libre circulation des biens et des services. Il n'est pas interdit de penser, cependant, que si certaines conditions étaient réunies, une version restrictive de la clause d'exception culturelle pourrait être acceptée, à contrecœur certes, par les États-Unis. Ces conditions sont les suivantes. Il faudrait d'abord qu'un nombre important de parties contractantes appuient fermement cette clause, parmi lesquelles devraient se retrouver obligatoirement la Communauté européenne ainsi que plusieurs des pays qui sont à la fois producteurs et importateurs de produits audiovisuels. En second lieu, il faudrait qu'il soit clair que le recours à cette exception ne constitue pas un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié, ou encore une restriction déguisée aux échanges; et pour s'assurer qu'il en soit ainsi, il faudrait qu'il soit entendu qu'une mesure incompatible avec les engagements de l'accord ne puisse être adoptée ou maintenue que s'il n'existe pas d'autres moyens moins restrictifs d'atteindre l'objectif déclaré de protection et de développement culturel. Enfin et surtout, il faudrait préciser davantage ce que l'on entend par protection et développement culturel.

Car c'est là, il faut l'avouer, le point le plus faible de toute l'argumentation courante concernant la nécessité d'une clause

47. Sur l'utilisation des exceptions prévues à l'article XX du GATT, voir entre autres Jan Klabbers, «Jurisprudence in International Trade Law - Article XX of GATT», (1992) Vol. 26, n° 2. *Journal of World Trade*, p. 63; voir aussi à titre d'exemple le rapport du Groupe de travail mis sur pied par les Parties Contractantes dans l'*Affaire des cigarettes thaïlandaises* : GATT, *Instrument de base et documents divers*, Supplément n° 37, p. 214.

d'exception culturelle. Plus souvent qu'autrement, on se contente de faire valoir un pot-pourri d'arguments concernant notamment la préservation de l'identité culturelle nationale, la nécessité d'assurer le développement culturel de la collectivité, la résistance à l'envahissement des produits de l'*entertainment* américains et la protection des emplois dans le secteur des industries audiovisuelles. Mais que veut-on protéger exactement? L'emploi en tant que tel? Mais alors pourquoi dans le secteur de l'audiovisuel et non dans les autres secteurs d'emplois? Et si on répond qu'il faut intervenir parce qu'il y va de la sauvegarde de l'identité culturelle, de quelle culture parle-t-on? De celle de l'Europe? D'aucuns répondent que l'existence d'une culture européenne distincte de celle des pays qui composent l'Europe est loin d'être évidente. Des cultures nationales alors? Mais comment définir avec suffisamment de précision cette culture qui est propre à un pays, qui le caractérise et est à ce point de son essence qu'il faille la protéger contre l'envahissement des produits culturels étrangers? À la vérité, l'argument de la protection de l'identité culturelle n'est pas très convaincant.

En réalité, le seul véritable motif pour justifier l'insertion d'une clause d'exception culturelle dans l'accord projeté sur le commerce des services, c'est le fait que les industries culturelles, et plus spécialement celles de l'audiovisuel, constituent un rouage absolument essentiel du processus démocratique à l'intérieur de tout État, et même à l'intérieur d'une région en voie d'intégration comme l'Europe⁴⁸. Elles constituent un espace public où se discutent de multiples façons, à des niveaux de discours extrêmement variés et avec des symboliques adaptées, la multitude des questions qui préoccupent une société donnée et dont les réponses, continuellement revues et corrigées dans le temps, contribuent à définir cette société. En ce sens, elles jouent un rôle essentiel et toute mesure prise en vue d'assurer leur permanence doit être considérée comme légitime.

48. Voir à ce sujet Marc Raboy, Ivan Bernier, Dave Atkinson et Florian Sauvageau, *Développement culturel et mondialisation de l'économie*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1994, 144 p.

Conclusion

En conclusion, il faut reconnaître que même si le débat sur la clause culturelle dans les négociations de l'Uruguay Round a finalement accouché d'une souris – en définitive c'est le *statu quo* qui l'emporte – il a quand même donné lieu à des développements intéressants dont il faut tirer leçon dans la perspective d'une nouvelle négociation, pratiquement inévitable, sur le sujet. Ce qui ressort le plus clairement de cet épisode, c'est l'absence d'une conception claire du rôle d'une telle clause culturelle et l'absence d'une stratégie efficace pour l'imposer. En cherchant à ménager la chèvre et le chou, c'est-à-dire en cherchant à faire consacrer la spécificité des produits de l'audiovisuel tout en reconnaissant qu'ils peuvent être objets de négociations comme n'importe quel autre produit, la Communauté européenne risquait surtout de perpétuer l'ambiguïté traditionnelle du GATT à l'égard des produits culturels.

La seule solution valable, à nos yeux, réside dans une clause d'exception culturelle dont la forme et la portée serait, en gros, celles des exceptions de l'article XX du GATT et qui serait insérée à l'article XIV de l'*Accord général sur le commerce des services*. En reconnaissant expressément que les industries culturelles en général, et plus spécialement les industries de l'audiovisuel, jouent un rôle essentiel dans le fonctionnement démocratique de l'État, une telle clause ferait du maintien et du développement d'un secteur dynamique dans ces domaines un objectif supérieur à celui de la libre circulation des biens et des services. Mais le recours à cette dernière demeurerait sujet à un contrôle. Elle ne pourrait être utilisée, notamment, pour mettre en place des mesures qui constitueraient un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié ou une restriction déguisée aux échanges. En ce sens, elle introduirait une ligne de démarcation entre ce qui relève de la culture envisagée comme un enjeu démocratique et ce qui relève de la concurrence entre industries culturelles.

Car que l'on aime cela ou non, ces industries répondent aussi à des critères économiques. On peut même affirmer, sans trop de craintes de se tromper, que pour la plupart d'entre elles, l'ouverture des marchés est vue de façon positive. Ce qui est très mal vu en

revanche, c'est l'abus de position dominante sur un marché⁴⁹. Or, dans le domaine du cinéma, pour ne considérer que celui-là, force est de reconnaître que l'on se retrouve dans une situation qui est proprement scandaleuse. La domination des réseaux de distribution par les «majors» américains est telle que l'on ne peut pratiquement plus parler de concurrence dans ce domaine. Or, ce n'est pas nécessairement par des mesures de protection que cette situation pourra être changée. Parallèlement au recours à une clause d'exception culturelle, lorsque la situation le justifie, il faut donc envisager d'autres approches plus agressives en vue de rétablir une véritable concurrence entre les industries culturelles⁵⁰, une concurrence qui accroisse les choix plutôt que de les restreindre.

-
49. Sur l'utilisation possible des législations nationales sur la concurrence pour contrer cette domination des circuits de distribution, voir, dans le contexte canadien, le *Rapport final présenté à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce sur l'exécution des engagements donnés par les six grands distributeurs de films* (Le Directeur des enquêtes et recherches c. Astral Films Ltd, Columbia Pictures Industries, Inc., Paramount Productions Inc., MCA Universal B.V., Warner Brothers Distributing (Canada) Inc., United Artists Corp., et Twentieth Century-Fox Film Corpo.), juillet 1984. Pour un regard plus récent sur la même question aux États-Unis, voir K. G. Fox, «*Paramount Revisited: The Resurgence of Vertical Integration in the Motion Picture Industry*», (1992) 21 *Hofstra Law Review*, p. 505.
50. Dans le domaine du cinéma, par exemple, il y aurait lieu d'envisager sérieusement d'appliquer aux États-Unis, qui importent moins de 1 % de films étrangers, la notion d'«empêchements structurels» que le gouvernement américain lui-même utilise pour obtenir une ouverture plus large du marché japonais aux produits américains en général : voir à ce sujet Y. S. Lanneaux, «*International Trade, Joint Report of the United States-Japan Working Group on the Structural Impediments Initiative, June 28, 1990*», (1991) 32 *Harvard International Law Journal*, p. 245 : S. T. Anwar, «*The Impact of the Structural Impediments Initiative (SII) on U.S.-Japan Trade Issues – Issues and Progress*» (1992)16(2) *World Competition Law & Economic Review*, p. 53-65. Voir également R. Tremblay, «*L'implacable loi des géants – Les Américains envahissent les salles québécoises et ferment leurs portes au cinéma "étranger"*», Québec, *Le Soleil*, 23 mars 1994, p. C-3.