

Lettre sur le commerce international

Dans cette cinquième édition de la Lettre sur le commerce international, Alexandre L. Maltais montre que les négociateurs auraient dû élargir la portée de l'exception culturelle pour couvrir et inclure tous les types d'activités et de patrimoine culturel, notamment le patrimoine immatériel, subaquatique, mobilier et immobilier.

SOMMAIRE

Introduction
Stratégie canadienne
Conclusion

L'Accord économique commercial et général/Canada-Union européenne

Faut-il célébrer « l'évocation culturelle »?

Introduction

En septembre dernier, les autorités canadiennes et européennes rendaient publics les textes de l'Accord économique et commercial global (AÉCG), le fruit de plus de cinq années d'intenses négociations. En plus de confirmer l'authenticité des textes coulés récemment, la publication permet à la société civile de débattre des enjeux les plus controversés liés à l'accord. Parmi les sujets les plus sensibles, la protection de la diversité culturelle a retenu l'attention des médias. Des deux côtés de l'Atlantique, de nombreux groupes d'experts et d'acteurs concernés craignaient que la question de l'exception culturelle soit l'objet de compromis et que la notion soit mise en péril au cours des échanges.

Cette inquiétude de la société civile s'explique par la crainte que les principes libre-échangistes de l'AÉCG contribuent à ébranler davantage les politiques culturelles des États. Un rapport de recherche précédent,¹ expliquait comment la libéralisation du commerce des biens met en danger les politiques publiques de subventionnement des biens culturels, les taxes douanières et les quotas imposés sur les biens culturels étrangers. Ce rapport explique également comment la libéralisation du commerce des services a des effets négatifs sur les politiques nationales relatives à l'audiovisuel. Enfin, l'étude démontre que la libéralisation de l'investissement permet aux investisseurs de contester la réglementation sur les immeubles patrimoniaux et d'entraver le développement culturel des populations locales. En définitive, les disciplines libre-échangistes posent des défis importants à toutes les formes d'expression culturelle.

Pendant la conduite des négociations bilatérales, le Québec et la France ont vigoureusement défendu le respect et l'inclusion de l'exception culturelle dans les textes de l'Accord. Malgré le soutien affiché des responsables politiques canadiens et européens pour soustraire la culture de l'AÉCG, les textes finaux témoignent de l'incapacité des négociateurs à s'entendre sur la portée de l'exception culturelle et les obligations internationales des Parties à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO (ci-après abrégé « Convention de l'UNESCO » ou « Convention sur la diversité culturelle »).

Très peu de temps après la publication de l'accord commercial, la Coalition pour la diversité culturelle, organisation fondée en 1998 « à l'occasion de la contestation du projet d'Accord multilatéral sur les investissements » qui menaçait de soumettre le secteur culturel et ses acteurs aux règles du libre-échange et de la libéralisation de l'investissement, a publié une analyse étonnante sur l'AÉCG. Ayant porté assistance aux négociateurs pour l'élaboration de « l'exception culturelle » de l'Accord, la Coalition est particulièrement complaisante avec les Parties négociatrices à l'égard des résultats obtenus en matière de protection culturelle.

Dans une lettre publique intitulée « Une souveraineté culturelle affirmée », Charles Vallerand, directeur général de la Coalition, ne tarit pas d'éloges pour l'approche adoptée par le Canada pour défendre la diversité culturelle et surtout envers Pierre-Marc Johnson, négociateur en chef pour le Québec. Pour Vallerand, il ne fait aucun doute que l'entente a un caractère « historique » et qu'on « innove » quant à la formulation de

1. MALTAIS, Alexandre L., *Commerce et culture: protéger la culture dans les accords commerciaux*, rapport de recherche de l'IREC, octobre 2012, 44 p.

l'exception culturelle. « L'objectif de la protection et la promotion de la diversité culturelle y est inscrit de manière explicite, cohérente et avec précision, » écrit-il, dans un surprenant exercice d'autosatisfaction.

L'incapacité de la Coalition pour la diversité culturelle de prendre de la distance est navrante. La présente lettre sur le commerce international propose une analyse juridique alternative de la stratégie canadienne de protection de la diversité culturelle dans le cadre des négociations de l'AÉCG Canada-UE. Elle conclut que, s'il faut saluer les bonnes intentions et l'insistance des négociateurs québécois, l'entente dépourvue d'exception générale avec un large champ d'application constitue une occasion ratée d'innover en matière de protection culturelle et crée un triste précédent pour les négociations commerciales à venir. Faute d'avoir obtenu une véritable exception culturelle, la Coalition se contente de cette « évocation culturelle ».

Stratégie canadienne

Dans le cadre de l'Accord canado-européen, le Canada a adopté une stratégie qui se décline en trois volets :

1. Innovation culturelle dans le préambule

Premièrement, les négociateurs canadiens ont choisi d'affirmer des considérations culturelles dans le préambule de l'AÉCG. L'approche innove en reconnaissant la protection et la promotion de la diversité culturelle comme des objectifs légitimes et en référant explicitement à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO. (voir encadré)

Le préambule de l'AÉCG poursuit trois objectifs :

■ Reconnaître la promotion et la protection de la diversité culturelle comme un objectif légitime;

■ Réaffirmer les obligations des États Parties à la Convention sur la diversité culturelle;

■ Rappeler que les États ont le double droit de (1) maintenir, d'établir et de mettre en œuvre leurs propres politiques culturelles et de (2) soutenir leurs industries culturelles dans le but de renforcer la diversité des expressions culturelles et de préserver leur identité cultu-

Extraits du préambule

Reconnaissant que les dispositions du présent accord n'otent pas aux Parties le droit de réglementer sur leur territoire respectif et de conserver la latitude nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes de leur politique, tels que la protection de la santé publique, de la sécurité, de l'environnement et des bonnes mœurs ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle;

Affirmant les engagements qu'elles ont contractés en vertu de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et reconnaissant que leurs États ont le droit de maintenir, d'établir et de mettre en œuvre leurs propres politiques culturelles et 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 de soutien financier².

relle, y compris par le recours à des mesures de réglementation et de soutien financier;

Le préambule d'un accord commercial peut contribuer à atténuer l'incidence des mesures de libéralisation qu'il contient. En droit international, un traité se doit d'être interprété « à la lumière de son objet et de son but ». Dès lors, l'expression de considérations culturelles dans un traité de libre-échange peut faire en sorte que ses règles soient interprétées de manière à ne pas entraver les politiques culturelles nationales. Dans l'hypothèse où surviendrait un éventuel différend entre le Canada et l'Union européenne, un arbitre pourrait donc conclure qu'une mesure de protection de la culture en contradiction avec l'AÉCG pourrait être interprétée à la lumière du préambule de l'Accord et conclure à l'absence de violation des obligations du Canada.

Bien évidemment, cette référence explicite à la Convention de l'UNESCO est souhaitable, mais ne suffit pas à faire vivre l'exception culturelle et à faire respecter les engagements du Canada en matière de protection de la diversité culturelle afin que l'AÉCG n'ait aucun impact négatif sur les politiques culturelles canadiennes et québécoises à l'occasion de la mise en œuvre d'éventuelles mesures par les pays européens.

2. Une exception culturelle partielle et asymétrique

Deuxièmement, l'Accord surprend par l'inclusion d'une exemption culturelle limitée à certains chapitres et dont la portée et le champ d'application diffèrent pour les deux parties : il instaure une « exception culturelle partielle et asymétrique », en quelque sorte.

2. Extrait du préambule de l'AÉCG, traduction du Gouvernement du Canada.

Les négociations ont fait apparaître un sujet de discorde relative à la portée de l'exception culturelle entre les Canadiens et les Européens. Pour l'UE, cette exception devrait se limiter aux services audiovisuels, tandis que les négociateurs canadiens défendaient une position historique attachée à la notion « d'industries culturelles ». La définition canadienne est plus large, comprenant « les livres, magazines, périodiques », « films et enregistrements vidéo », « audios et enregistrements musicaux » et « radiocommunications » pour le public en général.

Ces deux conceptions distinctes de la diversité culturelle sont issues de deux interprétations différentes des obligations internationales en vertu de la Convention sur la diversité culturelle. Ces divergences d'interprétation sont pourtant toutes deux éloignées de la définition de « diversité culturelle » telle qu'énoncée dans la Convention de l'UNESCO.

À l'article 4, la Convention prévoit que le concept « renvoie à la **multiplicité des formes par lesquelles les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression**. Ces expressions se transmettent au sein des groupes et des sociétés et entre eux. La diversité culturelle se manifeste non seulement dans les formes variées à travers lesquelles le patrimoine culturel de l'humanité est exprimé, enrichi et transmis grâce à la variété des expressions culturelles, mais aussi à travers divers modes de création artistique, de production, de diffusion, de distribution et de jouissance des expressions culturelles, quels que soient les moyens et les technologies utilisés. »

En d'autres termes, la diversité culturelle englobe l'ensemble du patrimoine culturel, y compris le patrimoine mobilier (biens ou services culturels échangeables) immobilier

(sites et monuments), subaquatique (structures, bâtiments ou navires immersés), matériel ou immatériel (pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire), qui par ailleurs, est protégé par d'autres instruments juridiques internationaux.

En plus de son asymétrie, l'exception culturelle de l'AÉCG est également partielle puisqu'inapplicable à l'ensemble de l'Accord. En effet, elle ne s'applique qu'à certains chapitres : commerce des services, réglementation intérieure, marchés publics, investissement et subventions. L'exception culturelle n'est pas applicable à tous les autres chapitres (plus d'une trentaine), notamment ceux portant sur le traitement national et l'accès aux marchés des produits, les règles d'origine, les obstacles techniques au commerce, le commerce électronique, etc.

Le Canada et l'Union européenne ont bel et bien fait inclure une série d'exceptions générales pour l'ensemble de l'AÉCG. En fait, les Parties ont choisi d'importer, en quelque sorte, l'Article XX du GATT. Cette disposition liste toutes les exceptions aux disciplines du GATT, mais ne comprend aucune exception culturelle. Elle couvre les mesures poursuivant certains objectifs légitimes, notamment de protection de la moralité publique, de la santé et la vie humaine et animale, la conservation des ressources naturelles épuisables et surtout la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique. Cette référence aux trésors nationaux extrêmement limitée n'a jamais été utilisée dans le cadre d'un différend à l'OMC et n'a donc jamais été interprétée.

En définitive, le caractère asymétrique de l'exception culturelle dans l'AÉCG peut avoir des conséquences négatives sur l'efficacité de la Convention sur la diversité culturelle et ignore son objectif de protéger l'héritage culturel de l'humanité. De plus, la position conjointe canado-européenne qui consiste à refuser d'inclure une exception culturelle générale de type Article XX se révèlera une stratégie bien peu efficace afin de protéger l'ensemble des politiques et des mesures étatiques protégeant toutes les formes d'expressions culturelles.

3. Des réserves culturelles

Troisièmement, les gouvernements du Canada et du Québec ont soumis une série de réserves de l'AÉCG. En général, une réserve est une déclaration unilatérale qui vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité. Dans le cas qui nous

préoccupe, les deux niveaux de gouvernement ont formulé des réserves relatives à des secteurs précis, des règlements ou lois et autres éléments constitutifs des politiques culturelles.

Les principales « réserves culturelles » du gouvernement canadien portent particulièrement sur le chapitre sur l'investissement. Par exemple, pour certaines industries, le Canada se réserve le droit de refuser un investissement étranger si celui-ci est considéré comme incompatible avec les politiques nationales, « en considérant les objectifs industriels, économiques et culturels ». Le Canada souhaite donc que les investissements étrangers dans le secteur culturel soient assujettis à des règles spécifiques. Dans une des annexes, le gouvernement fédéral émet certaines conditions d'accueil : « l'acquisition particulière ou la constitution particulière d'une nouvelle entreprise dans des secteurs d'activité commerciale désignés liés au patrimoine culturel ou à l'identité nationale du Canada [...] peut être examinée [...] dans l'intérêt public. Cette mesure s'ajoute à d'autres réserves dans divers chapitres.

En plus des réserves formulées par le gouvernement fédéral, les provinces étaient invitées à soumettre leurs offres et conditions spécifiques à l'intérieur de leurs champs de compétence. Certaines provinces, surtout le Québec, ont profité de cette occasion pour soumettre quelques réserves culturelles. Par exemple, le gouvernement québécois a formulé une réserve de grande portée excluant l'achat des biens culturels dans le cadre des contrats publics : « Les marchés passés par des entités québécoises et portant sur des œuvres d'artistes locaux ou les achats effectués par des municipalités, des établissements d'enseignement ou des commissions scolaires d'autres provinces et territoires dans le domaine des industries culturelles ». Plus généralement, le Québec a fait en sorte que l'ensemble du chapitre sur les marchés publics ne s'applique pas « aux mesures adoptées ou maintenues par le Québec et intéressant les industries culturelles. »

Encore une fois, ces réserves contribuent à protéger certains aspects précis des politiques culturelles, mais ne peuvent remplacer une exception générale. D'autant plus que cette approche qui consiste à « lister tout ce qui doit être protégé » ne permet pas de conserver la liberté des États d'adopter de nouvelles mesures ou de moderniser leurs politiques culturelles en fonction des avancées technologiques.

Conclusion

En définitive, bien que l'exception culturelle canadienne sur les « industries culturelles » soit plus large que celle de l'Union européenne, la modernisation de ce concept traditionnellement défendu par le Canada aurait été fortement souhaitable. Afin de réellement donner vie à la Convention sur la diversité culturelle, et pour respecter les engagements internationaux du Canada en vertu d'autres instruments internationaux adoptés dans le cadre des travaux de l'UNESCO, la portée de l'exception culturelle aurait dû être considérablement élargie pour couvrir et inclure tous les types d'activités et de patrimoine culturel, notamment le patrimoine immatériel, subaquatique, mobilier et immobilier.

La mention de la Convention sur la diversité culturelle dans le préambule de l'AÉCG n'est pas non plus une solution efficace et pérenne pour protéger les politiques culturelles. L'exception culturelle ne doit pas se substituer à l'évocation culturelle dans le préambule d'un accord commercial.

L'accueil favorable par la Coalition pour la diversité culturelle est déplorable. Il est difficile d'en saisir la justification rationnelle autrement qu'en invoquant la haute technicité des enjeux juridiques autour de l'exception culturelle ou encore des concessions de négociation que la Coalition n'avait pas à faire pour rester dans son rôle. Quoi qu'il en soit, la Coalition aura fort à faire, compte tenu des réserves émises ici, pour maintenir l'approche énergique qu'on est en droit d'attendre de la part d'une instance considérée comme la « voix principale du milieu culturel dans les débats sur la culture et le commerce ».



L'IRÉC publie chaque mois sa Lettre sur le commerce international. La veille stratégique est essentielle pour toute nation exportatrice.
Numéro 5/Novembre 2014

Institut de recherche en économie contemporaine
1030, rue Beaubien Est, bureau 103
Montréal, Québec H2S 1T4

Tél. (514) 380-8916/Télécopieur : (514) 380-8918
secretariat@irec.net/ www.irec.net

Directeur général de l'IRÉC : Robert Laplante

Directeur de l'information : André Laplante
(514) 380-8916 poste 21
andrelaplante@irec.net

Rédacteur : Alexandre L. Maltais

Dépôt légal à la Bibliothèque nationale du Québec