

L'EXEMPTION CULTURELLE CANADIENNE DANS LE PARTENARIAT TRANSPACIFIQUE OU LA DESTINÉE D'UNE PEAU DE CHAGRIN

Véronique Guèvremont

Volume 28, numéro 1, 2015

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1067895ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1067895ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Guèvremont, V. (2015). L'EXEMPTION CULTURELLE CANADIENNE DANS LE PARTENARIAT TRANSPACIFIQUE OU LA DESTINÉE D'UNE PEAU DE CHAGRIN. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 28(1), 83–105.
<https://doi.org/10.7202/1067895ar>

Résumé de l'article

L'adoption de l'*Accord partenariat transpacifique (PTP)* marque une étape importante dans l'évolution de la relation entre le commerce et la culture dans les accords commerciaux conclus par le Canada. L'exemption culturelle globale, présente dans une douzaine d'accords négociés entre 1988 et 2015, est abandonnée au profit d'une nouvelle approche, à la fois fragmentée et parcellaire. D'une part, cette approche expose certaines politiques culturelles en vigueur à un risque de contestation. D'autre part, à l'heure où le Québec et le Canada cherchent les moyens de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles à l'ère numérique dans l'enceinte de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, le *PTP* s'inscrit dans une dynamique inverse. En effet, bien que les réserves formulées par le Canada protègent une partie de son pouvoir réglementaire dans le secteur de la culture, cette protection est considérablement réduite en ce qui concerne la révision des politiques actuelles ou l'adoption de nouvelles mesures adaptées à l'environnement numérique. L'avenir de multiples industries culturelles se situant précisément dans l'univers numérique, l'« exemption culturelle canadienne » du *PTP*, s'il en est une, constitue au final une véritable peau de chagrin destinée à se réduire au fil de l'évolution et de la transformation de ce secteur de l'économie.

L'EXEMPTION CULTURELLE CANADIENNE DANS LE PARTENARIAT TRANSPACIFIQUE OU LA DESTINÉE D'UNE PEAU DE CHAGRIN

Véronique Guèvremont*

L'adoption de l'*Accord partenariat transpacifique (PTP)* marque une étape importante dans l'évolution de la relation entre le commerce et la culture dans les accords commerciaux conclus par le Canada. L'exemption culturelle globale, présente dans une douzaine d'accords négociés entre 1988 et 2015, est abandonnée au profit d'une nouvelle approche, à la fois fragmentée et parcellaire. D'une part, cette approche expose certaines politiques culturelles en vigueur à un risque de contestation. D'autre part, à l'heure où le Québec et le Canada cherchent les moyens de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles à l'ère numérique dans l'enceinte de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, le *PTP* s'inscrit dans une dynamique inverse. En effet, bien que les réserves formulées par le Canada protègent une partie de son pouvoir réglementaire dans le secteur de la culture, cette protection est considérablement réduite en ce qui concerne la révision des politiques actuelles ou l'adoption de nouvelles mesures adaptées à l'environnement numérique. L'avenir de multiples industries culturelles se situant précisément dans l'univers numérique, l'« exemption culturelle canadienne » du *PTP*, s'il en est une, constitue au final une véritable peau de chagrin destinée à se réduire au fil de l'évolution et de la transformation de ce secteur de l'économie.

The adoption of the *Trans-Pacific Partnership (TPP)* marks an important step in the evolution of the relation between trade and culture in trade agreements concluded by Canada. The global cultural exemption, found in a dozen agreements negotiated between 1988 and 2015, is being abandoned in favour of a new fragmented approach. On the one hand, this approach exposes certain current cultural policies to a contestation risk. On the other hand, at a time where Quebec and Canada are searching for ways to protect and promote the diversity of cultural expressions in the digital era within the United Nations Educational Scientific and Cultural Organization forum, the *TPP* operates in an opposite direction. Indeed, even if the reservations formulated by Canada protect part of its regulatory powers in the culture sector, this protection is considerably reduced in terms of revision of current policies or adoption of new measures adapted to the digital environment. The future of numerous cultural industries being precisely located within the digital universe, the "Canadian cultural exemption" of the *TPP*, if it indeed consists of such a thing, constitutes an erosion of the previous exemptions, destined to be reduced as this sector of the economy evolves and is transformed.

La adopción del *Acuerdo transpacífico (PTP)* marca una etapa importante en la evolución de la relación entre el comercio y la cultura en los convenios comerciales concluidos por Canadá. La exención cultural global y presente en una docena de acuerdos negociados entre 1988 y 2015, está abandonada en provecho de un nuevo enfoque, a la vez fragmentado y parcellario. De una parte, este enfoque expone ciertas políticas culturales vigentes a un riesgo de contestación. Por otra parte, cuando Quebec y Canadá buscan los medios de proteger y de promover la diversidad de las expresiones culturales en la era digital en el recinto de la UNESCO, el *PTP* se inscribe en una dinámica inversa. En efecto, aunque las reservas formuladas por Canadá protegen una parte de su poder regulatorio en el sector de la cultura, ésta protección es considerablemente reducida en cuanto a la revisión de las políticas actuales o la adopción de nuevas medidas adaptadas al entorno numérico. El futuro de múltiples industrias culturales se sitúa precisamente en el universo numérico, la "exención cultural canadiense" del *PTP*, si es una, constituye al final una verdadera piel de zapa destinada a reducirse en el curso de la evolución y de la transformación de este sector de la economía.

* Vice-doyenne et professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval. Membre du Centre de droit international et transnational (CDIT). Co-fondatrice du Réseau international des juristes pour la diversité des expressions culturelles (RIJDEC).

L'*Accord de partenariat transpacifique (PTP)* rassemble douze États qui bordent les pourtours de l'océan Pacifique¹. Cet accord de libre-échange couvre non seulement le commerce des marchandises et des services, mais également l'investissement, la propriété intellectuelle, le commerce électronique et les marchés publics. Il comporte aussi des clauses relatives à la concurrence, l'environnement, le travail, le renforcement des capacités et la lutte contre la corruption notamment. Lorsque le texte aura été ratifié par l'ensemble des parties, le *PTP* « constituera le plus important accord de libre-échange à ce jour, dans une zone regroupant 800 millions de personnes et représentant 40 % de l'économie mondiale² ».

Dans le domaine de la culture, la négociation du *PTP* présentait un défi de taille pour le Canada. Depuis la conclusion d'un premier *Accord de libre-échange canado-américain (ALE)* avec les États-Unis en 1988, le Canada avait réussi à exclure l'ensemble des industries culturelles du champ d'application des accords bilatéraux et régionaux signés avec ses partenaires commerciaux, en incorporant au texte de ces accords une exemption culturelle de portée générale³. Grâce à celle-ci, le Canada et ses provinces parvenaient à conserver une bonne maîtrise de leurs politiques culturelles, actuelles et à venir, un objectif entériné par la *Convention sur la*

¹ *Accord de Partenariat transpacifique*, Australie, Brunei, Canada, Chili, États-Unis, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pérou, Singapour, Vietnam, 3 février 2016, en ligne : New Zealand Foreign Affairs & Trade <www.mfat.govt.nz/en/about-us/who-we-are/treaty-making-process/trans-pacific-partnership-tpp/text-of-the-trans-pacific-partnership/> [*PTP*].

² « Entente conclue sur le Partenariat transpacifique » *La Presse [de Montréal]* (5 octobre 2015), en ligne : La Presse.ca <<http://affaires.lapresse.ca/economie/international/201510/05/01-4906609-entente-conclue-sur-le-partenariat-transpacifique.php>>.

³ Outre l'*Accord de libre-échange canado-américain* de 1988, douze autres accords de libre-échange conclus par le Canada contiennent une exemption culturelle générale. Il s'agit de l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, RT Can 1994 n° 2, 32 ILM 289 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [*ALÉNA*], de même que l'*Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'État d'Israël*, 31 juillet 1996, RT Can 1997 n° 49, (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1997), l'*Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, 6 décembre 1997, RT Can 1997 n° 50 (entrée en vigueur : 5 juillet 1997), l'*Accord de coopération environnementale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Costa Rica*, 23 avril 2001, RT Can 2002 n° 18 (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 2002) [*Accord de libre-échange conclu avec le Costa Rica*], l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États de l'Association européenne de libre-échange*, 26 janvier 2008, RT Can 2009 n° 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2009), l'*Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, 26 mai 2008, RT Can 2009 n° 15 (entrée en vigueur : 1^{er} août 2009) [*Accord de libre-échange conclu avec le Pérou*], l'*Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, 21 novembre 2008, RT Can 2011 n° 11 (entrée en vigueur : 15 août 2011) [*Accord de libre-échange conclu avec la Colombie*], l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Royaume hachémite de Jordanie*, 28 juin 2009, RT Can 2012 n° 22 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 2012), l'*Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et la République du Panama*, 14 mai 2010, RT Can n° 9 (entrée en vigueur : 1^{er} avril 2013), l'*Accord de coopération dans le domaine du travail et de l'environnement entre le Canada et la République du Honduras*, 5 novembre 2013, RT Can 2014 n° 24 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 2014) [*Accord de libre-échange conclu avec l'Honduras*], l'*Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Corée*, 22 septembre 2014, RT Can 2015 n° 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2015) [*Accord de libre-échange conclu avec la Corée*] et l'*Accord de libre-échange entre le Canada et l'Ukraine*, 4 juillet 2015.

*protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*⁴. Un seul accord avait jusqu'à présent échappé à cette constante, soit l'*Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (AECG)* conclut avec l'Union européenne, lequel devait témoigner d'un changement d'approche pour le Canada, à savoir l'abandon de l'exemption culturelle générale au profit d'une pluralité d'exemptions incorporées dans certains chapitres seulement⁵. C'est ainsi qu'au lendemain de l'entrée en vigueur de cet accord certaines industries culturelles, telles que celles des secteurs du livre et de l'édition, se verront contraintes de respecter les règles de l'*AECG*, ce qui pourrait conduire à une remise en question de politiques culturelles actuellement en vigueur. Bien qu'une référence aux objectifs de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (Convention de 2005)* ait été incorporée au préambule de l'*AECG*, celui-ci confirme le choix du Canada de renoncer à une partie de son pouvoir d'intervention en faveur de certaines catégories d'expressions culturelles canadiennes, une position critiquée par plusieurs observateurs⁶.

Ainsi, le *PTP* constituait-il une occasion pour le Canada de réaffirmer son attachement à une exemption culturelle générale, approche à laquelle les États-Unis et le Mexique avaient déjà consenti dans l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique* de 1992⁷. Loin d'être utopique, un tel scénario pouvait se concevoir puisque sept États ayant pris part à la négociation du *PTP* sont également parties à la *Convention de 2005*⁸, un instrument qui reconnaît explicitement le droit des États d'adopter et de mettre en œuvre des politiques visant à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles. Alternativement, la négociation du *PTP* pouvait conduire le Canada à confirmer l'abandon de l'exemption culturelle globale au profit de l'approche par chapitre retenue dans l'*AECG*.

En définitive, le virement opéré par le Canada dans le cadre de l'*AECG* s'est non seulement confirmé dans le *PTP*, mais le degré de libéralisation du secteur culturel a atteint un niveau jamais égalé. D'abord, le Canada a opté pour une pluralité

⁴ *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, 2440 RTNU 311 (entrée en vigueur : 18 mars 2007) [*Convention de 2005*], adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture. À ce jour, cette convention compte 142 parties, soit 141 États ainsi que l'Union européenne.

⁵ Dans le texte de l'*AECG*, une exemption culturelle est incorporée aux chapitres sur les subventions, les services, l'investissement, la réglementation intérieure (prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications) et les marchés publics. Le texte est disponible en ligne : *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, 24 février 2016, en ligne : Affaires mondiales Canada <www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra> [*AECG*].

⁶ Véronique Guèvremont *et al.*, « Le renouvellement de l'exception culturelle à l'ère du numérique » dans *L'exception culturelle face aux enjeux du numérique: comment mettre les nouvelles technologies au service de la diversité des expressions culturelles. Actes du Forum international célébrant le 10e anniversaire de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles tenus à le 25 octobre 2015* [non publié, archivé à l'Université de Laval].

⁷ Rappelons que les États-Unis l'avaient préalablement fait dans l'*ALE* conclu avec le Canada en 1988.

⁸ Les sept États parties au *PTP* qui ont ratifié la *Convention de 2005* sont l'Australie, le Canada, le Chili, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou et le Vietnam.

de réserves et clauses culturelles de portée variable incorporées dans certains chapitres seulement. D'autre part, à l'heure où les technologies numériques transforment la manière de créer, de produire et de diffuser les livres, la musique, les films et les séries télévisées, tout en permettant l'émergence de nouveaux produits, le Canada a choisi de limiter considérablement son pouvoir d'intervention en faveur des expressions culturelles canadiennes dans l'environnement numérique. L'avenir de multiples industries culturelles se situant précisément dans l'univers numérique, l'« exemption culturelle canadienne » du *PTP*, s'il en est une, constitue au final une véritable peau de chagrin destinée à se réduire au fil de l'évolution et de la transformation de ce secteur de l'économie canadienne.

Cet article présente la portée juridique de cette « exemption », composée de plusieurs réserves et clauses culturelles, et attire l'attention sur les incertitudes liées à leur interprétation. Afin de bien saisir la dynamique de libéralisation des échanges engendrée par le *PTP* et la finalité des réserves qu'il contient, la structure générale de cet accord est d'abord brièvement présentée (I). Dans un deuxième temps sont examinées plusieurs réserves culturelles formulées par le Canada dans le cadre du *PTP* (II).

I. La structure du *PTP*

Il existe essentiellement deux techniques juridiques auxquelles les États peuvent recourir pour libéraliser leurs échanges commerciaux. La première est la méthode dite des « listes positives » d'engagements, une technique particulièrement adaptée à une libéralisation progressive des échanges puisque seuls les biens et les services identifiés expressément par une partie sont visés par les engagements inscrits dans un accord. À l'inverse, la seconde méthode des « listes négatives » d'engagements offre une voie plus rapide aux États qui poursuivent davantage d'ambitions en matière de libération des échanges puisque tous les biens et les services se trouvent couverts par l'accord, sauf ceux qui sont expressément exclus. Dans ce cas, la formulation de « réserves » permet néanmoins aux parties d'identifier des biens et des services, ou encore des mesures, en vigueur ou à venir, non couvertes par leurs engagements. Il est utile de préciser que certains accords peuvent faire une utilisation conjointe des deux approches. Tel est le cas d'un grand nombre d'accords de libre-échange conclus par l'Union européenne, qui utilisent les listes négatives pour la libéralisation des biens et les listes positives pour la libéralisation des services⁹. Un tel modèle d'accord s'inscrit dans la dynamique de libéralisation des marchés stimulée par le système commercial multilatéral de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) puisque l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)* s'applique à tous les biens sauf ceux qui sont explicitement exclus, alors que l'*Accord général sur le commerce des services (AGCS)* retient le système

⁹ *Accord de partenariat économique entre les États du Cariforum, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part*, 15 octobre 2008, L 289 JO 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2008); *Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part*, 6 octobre 2010, L 127 JO 6 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2011).

des listes positives d'engagements au sein desquels les États choisissent de libéraliser les secteurs et services de leur choix¹⁰.

Les accords conclus par le Canada utilisent davantage la méthode des listes négatives d'engagements. L'exclusion de certains biens ou services repose alors sur la formulation de réserves. En matière de culture cependant, les réserves du Canada ont rarement retenu l'attention puisqu'une exemption culturelle de portée générale avait généralement pour effet de soustraire l'ensemble des industries culturelles du champ d'application d'un accord de libre-échange. Ainsi, peu d'études ont pris soin d'explorer si les listes de réserves canadiennes contenaient d'autres clauses relatives à la culture¹¹.

Le *PTP* ne contenant pas d'exemption culturelle globale, mais plutôt un certain nombre de réserves culturelles incorporées dans des chapitres spécifiques, la liste des réserves formulées par le Canada prend alors une importance particulière. De même, toute autre disposition susceptible d'influencer le pouvoir d'intervention du Canada en faveur des expressions culturelles canadiennes, des industries culturelles canadiennes ou, de manière plus générale, de la diversité culturelle, doit être examinée avec attention. Ces dispositions renvoient en effet à la manière d'articuler les considérations d'ordre culturel et commercial au sein d'un traité qui poursuit en premier lieu des objectifs économiques. Cet enjeu est au cœur de la mise en œuvre de la *Convention de 2005* qui engage ses parties à promouvoir les objectifs et principes de cette convention dans les autres forums de négociation, ce qui inclut évidemment les enceintes commerciales bilatérales, régionales et multilatérales¹². Parmi les

¹⁰ Dans le cas de l'AGCS, on notera toutefois que les listes d'engagements ne visent que l'application des règles en matière d'accès au marché et de traitement national. Voir les articles XVI et XVII de l'*Accord général sur le commerce des services, annexe 1B de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 219, art XVI-XVII (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [AGCS]). Les autres engagements sont applicables à l'ensemble des services. Tel est le cas notamment de la règle de traitement de la nation la plus favorisée prévue à l'article II. Dans ce cas, les États ont cependant eu l'occasion d'exclure certaines mesures du champ d'application de cette règle en utilisant des listes d'exemptions prévues à cet effet.

¹¹ Un regard sur les accords conclus par le Canada de 1988 à 2015 révèle que certaines réserves sont effectivement pertinentes pour le secteur de la culture. Par exemple, dans les accords conclus avec la Colombie, le Honduras, le Panama et l'Union européenne, le Canada a inscrit une réserve relative aux « services de vérification concernant l'exportation et l'importation de biens culturels » et les « services des musées » (à l'exclusion des sites et monuments historiques), pour lesquels les obligations relatives à la non imposition d'une présence locale ne sont pas applicables. Un autre cas de figure est celui des réserves de nature transversale et qui affecter le commerce de biens et de services culturels. À titre d'exemple, le Canada a indiqué dans quelques accords de libre-échange que les investissements doivent faire l'objet d'un examen aux termes de la *Loi sur investissement Canada*. Ce type de réserve sera discuté plus en détail à la section D intitulé « Investissement » de cet article. *Loi sur Investissement Canada*, LRC 1985, c 28; *Accord de libre-échange conclu avec le Pérou*, supra note 3; *Accord de libre-échange conclu avec la Colombie*, supra note 3; *Accord de libre-échange conclu avec la Corée*, supra note 3.

¹² Telle est la conclusion à laquelle le secrétariat de la *Convention de 2005* est arrivé suite à une consultation réalisée auprès des parties au cours de l'année 2011. Les résultats de cette consultation ont notamment permis de constater que « [I]es Parties conçoivent les enceintes internationales comme des tribunes multilatérales et régionales administrées par des organisations internationales gouvernementales ou non gouvernementales, dans ou à l'extérieur de la sphère culturelle. Les organisations mentionnées par les Parties dans leur réponse incluent : des organisations internationales

objectifs de cette convention figurent notamment la reconnaissance de « la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens », la réaffirmation du « 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 », le « dialogue entre les cultures afin d'assurer des échanges culturels plus intenses et équilibrés », ainsi que « la coopération et la solidarité internationales dans un esprit de partenariat¹³ ».

Depuis l'adoption de la *Convention de 2005*, il est clair que l'incorporation de références explicites à celle-ci dans un accord de libre-échange constitue le meilleur moyen de faire coexister la culture et le commerce au sein de l'ordre juridique mondial¹⁴. Néanmoins, lorsqu'un tel accord rassemble des États qui ne sont pas parties à cette convention, on peut se demander si d'autres techniques ne permettent pas d'atteindre un résultat similaire. En effet, sans introduire de telles références explicites à la *Convention de 2005*, ou à des concepts qui y sont liés, les parties peuvent négocier des engagements ou des réserves qui traduisent une forme de reconnaissance de la nature spécifique des biens et des services culturels et qui protègent donc leur marge d'intervention dans le secteur de la culture. Bien que plusieurs parties au *PTP* aient formulé des réserves culturelles dans le cadre du *PTP*, la section qui suit s'intéresse principalement à la nature et à la portée juridique des réserves canadiennes.

II. Les clauses culturelles du *PTP*

Cette section survole d'abord le préambule du *PTP* qui contient une première référence à la culture (A). Les clauses culturelles figurant dans les chapitres consacrés au commerce des biens (B), au commerce transfrontières des services (C), à l'investissement (D) et au commerce électronique (E) sont ensuite examinées.

telles [...] l'Organisation mondiale du commerce (OMC) [ainsi que] des organisations économiques régionales. [...] [De plus,] l'analyse indique que les Parties utilisent et invoquent la Convention par exemple pour : [...] souligner les objectifs et principes de la Convention dans des accords relatifs à la culture et au commerce ». Voir *Diversité des expressions culturelles*, Doc off UNESCO, 5^e sess, ann I, Doc UNESCO CE/11/5.IGC/213/8REV2 (18 novembre 2011) aux pp 2-5.

¹³ *Convention de 2005*, *supra* note 4, art 1.

¹⁴ À ce jour, sept accords de libre-échange bilatéraux ou régionaux contiennent une référence explicite à la *Convention de 2005*. Ces accords sont les suivants : *Accord de partenariat économique entre les États du Cariforum, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part*; *Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée d'autre part*; *Accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part*; *Ukraine-European Union Association Agreement*; *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*; *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*; AECG. Voir Véronique Guèvremont, « Promouvoir la Convention dans les enceintes internationales » dans *Re/Penser les politiques culturelles : 10 ans de promotion de la diversité des expressions culturelles pour le développement*, Paris, UNESCO, 2015 aux pp 135 et s.

A. Le préambule

Le préambule contient un exposé préliminaire des motifs. Dépourvu de force contraignante, il possède néanmoins une valeur interprétative. Il n'y a toutefois pas lieu d'associer la notion d'« exemption culturelle » à un énoncé du préambule puisque rien dans ce dernier ne peut être considéré comme ayant directement pour effet de réduire le champ d'application d'un traité.

Il demeure néanmoins utile d'identifier les éléments du préambule du *PTP* qui pourraient stimuler la prise en compte de considérations d'ordre culturel dans l'interprétation des droits et des obligations des parties. À cet égard, ce préambule contient une mention selon laquelle les parties reconnaissent « l'importance de l'identité et de la diversité culturelles »¹⁵. Contrairement à l'*AECG* cependant, aucune référence à la *Convention de 2005* n'y figure, ce qui s'explique certainement par le fait que plusieurs États parties au *PTP* n'ont pas ratifié cette convention¹⁶. Les parties au *PTP* ont plutôt affirmé que « le commerce et l'investissement peuvent multiplier les occasions d'enrichir l'identité et la diversité culturelles au pays et à l'étranger »¹⁷. Cette mention, loin d'encourager une intervention de l'État en faveur de la diversité culturelle, pourrait au contraire favoriser une interprétation restrictive des clauses culturelles contenues dans le *PTP*, le commerce et l'investissement étant plutôt jugés favorables à la diversité culturelle.

Compte tenu de la présence des États-Unis à la table des négociations, fervent opposant à la *Convention de 2005*, il était certes inutile d'espérer l'incorporation d'une référence à cet instrument, comme ce fut le cas dans le préambule de l'*AECG*¹⁸. Il faut cependant rappeler que plusieurs accords de libre-échange conclus par le Canada, sans pour autant se référer à la *Convention de 2005*, contiennent dans leur préambule une reconnaissance selon laquelle

les États doivent conserver la capacité de préserver, de développer et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles dans le but de renforcer la diversité culturelle, compte tenu du rôle essentiel que jouent les produits et services culturels dans l'identité et la diversité de la société ainsi que dans la vie des individus¹⁹.

¹⁵ *PTP*, *supra* note 1, préambule, al 16.

¹⁶ Les États-Unis, le Japon, Brunei, la Malaisie et Singapour.

¹⁷ *PTP*, *supra* note 1, préambule, al 16.

¹⁸ Les formulations retenues aux 11^e et 12^e alinéas du préambule de l'*AECG* sont les suivantes : « [r]econnaissant que les dispositions du présent accord n'ôtent 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 financier. » [Nos italiques.] Voir *ibid*, préambule, al 11-12.

¹⁹ Cette formulation figure dans le préambule de l'*Accord de libre-échange conclu avec l'Honduras*, *supra* note 3. Une formulation identique ou similaire figure dans les autres accords conclus par le

Le préambule du *PTP*, qui reconnaît pourtant le droit des parties d'adopter des mesures législatives en vue de protéger certains objectifs légitimes autres que commerciaux tels que la santé publique, l'environnement ou la moralité publique, demeure silencieux sur le droit des États d'adopter des politiques culturelles et mise plutôt sur le commerce et l'investissement pour promouvoir et enrichir la diversité culturelle. Or, bien que ce postulat puisse se vérifier pour certaines grandes nations exportatrices de biens et de services culturels, il est depuis longtemps admis que

les processus de mondialisation, facilités par l'évolution rapide des technologies de l'information et de la communication, s'ils créent les conditions inédites d'une interaction renforcée entre les cultures, représentent aussi un défi pour la diversité culturelle, notamment au regard des risques de déséquilibres entre pays riches et pays pauvres²⁰.

C'est d'ailleurs face à la matérialisation de tels risques que les États membres de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) ont choisi de se doter d'un instrument juridique contraignant pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles. Ainsi, le préambule du *PTP* semble ignorer cette fragilité à laquelle les identités culturelles sont de plus en plus exposées.

B. Le commerce des biens culturels

Dans le secteur des industries culturelles, le commerce des biens concerne essentiellement les livres, journaux et périodiques, ainsi que les « films cinématographiques²¹ ». En outre, il est généralement admis que les services attachés au commerce des biens sont aussi soumis aux règles applicables à ces derniers. Tel est le cas notamment des services de transport et de distribution de ceux-ci.

Les règles qui encadrent le commerce des biens sont inscrites au chapitre 2 de *PTP*. On y retrouve notamment les règles relatives au traitement national²², à l'élimination des droits de douane²³ et aux restrictions à l'importation et à l'exportation²⁴. La règle de traitement national est assortie d'une réserve culturelle formulée par le Canada et mérite à ce titre une attention particulière.

En vertu de l'article 2.3.1,

[c] hacune des Parties accorde le traitement national aux produits des autres

Canada depuis 2001, année de conclusion de l'*Accord de libre-échange conclu avec le Costa Rica*, *supra* note 3.

²⁰ *Convention de 2005*, *supra* note 4, préambule, al 20.

²¹ Les « films cinématographiques » sont explicitement visés par l'article VI du *GATT*. Depuis, ils ont toujours été considérés comme un bien, même si leurs production, projection et distributions peuvent être qualifiées de services. Tel est le cas de l'*AGCS*. Voir sur ce point OMC, *Classification sectorielle des services*, Note du Secrétariat, Doc off OMC, Doc MTN.GNS/W/120 (1991).

²² *PTP*, *supra* note 1, art 2.3.

²³ *PTP*, *supra* note 1, art 2.4.

²⁴ *PTP*, *supra* note 1, art 2.10.

Parties, conformément à l'article III du *GATT* de 1994, y compris ses notes interprétatives et, à cette fin, l'article III du *GATT* de 1994 et ses notes interprétatives sont incorporées dans le présent accord et en font partie, avec les adaptations nécessaires)²⁵.

Il est utile de rappeler que le paragraphe 1^{er} de l'article III du *GATT* indique entre autres que

les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur [...] ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale²⁶.

Ce libellé, qui confirme que le traitement national s'applique non seulement aux biens, mais aussi à certains types de services qui y sont associés, rend incompatible avec les règles du *PTP* toute politique culturelle qui accorde un avantage à un bien national, à moins qu'un traitement non moins favorable ne soit réservé aux biens étrangers similaires. À titre d'exemple, une politique qui accorde un traitement plus favorable aux périodiques canadiens par rapport au traitement réservé aux périodiques étrangers similaires pourrait être jugée incompatible avec l'article 2.3.1 du *PTP*²⁷.

L'article 2.3.3 précise par ailleurs que l'article 2.3.1 (traitement national) « ne s'applique pas aux mesures énumérées à l'annexe 2-A²⁸ ». Dans cette annexe, le Canada a indiqué que l'article 2.3.1 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 canadiens²⁹.

La note 20 précise que « [c] es produits comprennent les livres, les magazines et les médias comportant des enregistrements vidéo ou des enregistrements de musique³⁰ ». Deux remarques peuvent être formulées à cet égard.

Premièrement, pour qu'une mesure soit exemptée de l'application du traitement national, elle doit affecter la « production, la publication, la présentation ou la vente de biens »³¹. Les mesures relatives à la « distribution » de biens, visées par l'exception culturelle traditionnelle du Canada, ne semblent donc pas couvertes par cette clause du *PTP*. Deuxièmement, une telle mesure doit « supporter la création, le

²⁵ *PTP*, *supra* note 1, art 2.3.1.

²⁶ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 55 RTNU 187 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948), para 1, article III.

²⁷ L'affaire *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, Doc off OMC, Doc WT/DS31/R (1997) et *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, Doc off OMC, Doc WT/DS31/AB/R (1997) concernait précisément des mesures de ce type.

²⁸ *PTP*, *supra* note 1, art 2.3.3.

²⁹ *Ibid*, ann 2-A, art 2.

³⁰ *Ibid*, ann 2-A, art 2, n 20.

³¹ *Ibid*, ann 2-A, art 2.

développement et l'accessibilité aux expressions et contenus artistiques canadiens »³². Par conséquent, toute politique discriminatoire qui n'est pas liée à l'une de ces opérations (production, publication, présentation, vente) *et* qui ne poursuit pas spécifiquement l'un des objectifs énoncés (supporter la création, le développement et l'accessibilité) pourrait ne pas être exemptée de l'application de la règle de traitement national du *PTP*. Cette formulation est ambiguë et crée indéniablement une zone grise quant à la portée effective de cette réserve. Enfin, celle-ci ne couvre que l'obligation de traitement national. Abstraction faite de l'*AECG* qui ne contient pas d'exemption culturelle applicable aux biens en ce qui concerne les obligations d'accès au marché et de traitement national, la portée de l'exemption culturelle de ce chapitre du *PTP* est donc plus restreinte que l'exemption culturelle traditionnellement incorporée aux accords de libre-échange signés par le Canada. La portée limitée de cette clause est d'autant plus importante à souligner que le chapitre 2 du *PTP* contient, tel qu'indiqué précédemment, une interdiction d'adopter ou de maintenir des mesures de restriction aux importations et aux exportations inscrite à l'article 2.10³³. Par conséquent, une politique ayant pour effet de limiter, directement ou indirectement, les importations d'un bien culturel sur le territoire d'une partie pourrait être qualifiée de contraire à cet engagement.

Certaines politiques culturelles québécoises actuellement en vigueur ne semblent pas couvertes par cette réserve de portée limitée. Tel pourrait être le cas de la *Loi sur le développement des entreprises québécoises dans le domaine du livre*³⁴ et les règlements qui y sont associés³⁵, dont certains aspects paraissent restreindre l'accès au marché québécois du livre ou encore accorder un traitement plus favorable aux livres, éditeurs, distributeurs ou libraires québécois. À titre illustratif, on peut mentionner l'ensemble du volet distribution de la loi et des règlements sur le livre qui encadrent l'activité d'un distributeur de livre qui opère sur le territoire du Québec. Or, pour obtenir un tel un agrément, le distributeur doit être québécois. De plus, pour conserver cet agrément, le distributeur doit « [prendre] des mesures en vue de distribuer des livres d'auteurs québécois »³⁶. La « distribution » n'étant pas une opération visée par la clause culturelle canadienne, ces mesures relatives à la distribution de livres au Québec pourraient être jugées incompatibles avec les dispositions du *PTP*.

³² *Ibid.*

³³ En vertu de cet article, « aucune Partie n'adopte ni ne maintient de prohibition ou de restriction relativement à l'importation de tout produit d'une autre Partie, ou à l'exportation ou à la vente pour l'exportation de tout produit destiné au territoire d'une autre Partie, sauf en conformité avec l'article XI du GATT de 1994, et ses notes interprétatives et, à cette fin, l'article XI du GATT de 1994 et ses notes interprétatives sont incorporés dans le présent accord et en font partie, avec les adaptations nécessaires ». *Ibid.*, art 2.10.

³⁴ *Loi sur le développement des entreprises québécoises dans le domaine du livre*, RLRQ c D-8.1.

³⁵ Voir *Règlement sur l'acquisition de livres par certaines personnes dans les librairies agréées*, RLRQ c D-8.1, r 1; *Règlement sur l'agrément des distributeurs au Québec et le mode de calcul du prix de vente*, RLRQ c D-8.1, r 2 [*Règlement sur l'agrément des distributeurs au Québec*]; *Règlement sur l'agrément des éditeurs au Québec*, RLRQ c D-8.1, r 3; *Règlement sur l'agrément des libraires*, RLRQ c D-8.1, r 4; *Règlement sur l'application de l'article 2 de la Loi sur le développement des entreprises québécoises dans le domaine du livre*, RLRQ c D-8.1, r 5.

³⁶ *Règlement sur l'agrément des distributeurs au Québec*, *supra* note 35, art 5, al 2.

Enfin, il est utile de souligner que l'annexe 2-A qui rassemble les réserves des parties précise qu'aucune de ses dispositions « ne porte atteinte aux droits ou aux obligations de toute Partie au titre de l'Accord sur l'OMC »³⁷. Les parties sont donc conscientes que, tout en inscrivant des réserves dans cette annexe, elles ne pas modifient la portée de leurs engagements au titre des accords de l'OMC. Et pourtant, ces mêmes parties jugent utile d'exclure du champ d'application du chapitre 2 certaines mesures ou encore certains biens visés par leurs engagements au titre du *GATT*. Il est en effet permis de penser qu'une application de bonne foi du *PTP*, tel que l'exige l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, donnera un plein effet aux règles et réserves contenues dans cet accord dans les relations commerciales entre ses douze États parties³⁸.

C. Le commerce transfrontières des services

Le chapitre 10 du *PTP* intitulé « Commerce transfrontières des services » comprend un ensemble de règles applicables à la fourniture transfrontières de services, à la consommation à l'étranger et au mouvement de personnes physiques³⁹, ce qui correspond aux modes de fourniture 1, 2, 4 de l'*AGCS*⁴⁰. Les engagements relatifs à l'établissement d'une présence commerciale (le mode 3 de l'*AGCS*) sont plutôt couverts par le chapitre 9 du *PTP* consacré à l'investissement⁴¹.

Bien que les règles du chapitre 10 s'appliquent à tous les services et fournisseurs de services, les parties au *PTP* ont pu inscrire des réserves dans deux annexes prévues à cet effet. L'annexe I contient les mesures existantes d'une partie qui ne sont pas assujetties à certaines des obligations de ce chapitre⁴², tandis que l'annexe II énumère les secteurs, sous-secteurs ou activités particuliers pour lesquels une partie peut maintenir des mesures existantes ou adopter des mesures nouvelles ou plus contraignantes non conformes aux obligations imposées au titre de certaines règles de ce chapitre⁴³. Cette méthode diffère de la libéralisation par listes positives retenue dans l'*AGCS* permettant aux membres de l'OMC de sélectionner les secteurs qu'ils souhaitent ouvrir à la concurrence par l'inscription d'engagements spécifiques en matière d'accès au marché et de traitement national dans des listes prévues à cet effet et annexées à cet accord. Rappelons que la liste canadienne ne contient aucun engagement dans le secteur des services audiovisuels.

³⁷ *PTP*, *supra* note 1, ann 2-A, art 1.

³⁸ Intitulé *Pacta sunt servanda*, l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* stipule que « [t]out traité en vigueur lie les Parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Voir *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 353, art 26 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980). Bien que toutes les parties au *PTP* n'aient pas ratifié cette convention, la valeur coutumière du principe *pacta sunt servanda* est difficilement contestable.

³⁹ *PTP*, *supra* note 1, art 10.1.

⁴⁰ Voir *AGCS*, *supra* note 10, art 1.2.

⁴¹ Ce chapitre est analysé à la section D intitulé « Investissement » ci-dessous.

⁴² *PTP*, *supra* note 1, art 10.7.1.

⁴³ *Ibid.*, art 10.7.2.

Au titre de ce chapitre sur le commerce transfrontières des services, les engagements des parties au *PTP* comprennent notamment l'accès au marché⁴⁴, le traitement national⁴⁵ et le traitement de la nation la plus favorisée⁴⁶. Il est par ailleurs précisé qu'aucune présence commerciale ne peut être exigée pour la fourniture d'un service sur le marché d'une partie au *PTP*⁴⁷. De plus, les subventions ne sont pas couvertes par les règles de ce chapitre⁴⁸. L'article 10.7 intitulé « mesures non conformes » précise que les réserves contenues aux annexes I et II peuvent viser les articles 10.3, 10.4, 10.5 et 10.6⁴⁹.

À ce titre, le Canada a formulé plusieurs réserves qui visent directement ou indirectement des politiques culturelles ou des industries culturelles. Deux premières réserves pourraient être qualifiées de « générales » puisqu'elles s'appliquent à « tous » les secteurs des « services ». La première, inscrite à l'annexe I, vise le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et la non-exigence d'une présence locale. Elle protège « [t]outes les mesures provinciales et territoriales existantes qui ne sont pas conformes »⁵⁰. Il s'agit d'une réserve cruciale pour les politiques culturelles québécoises en vigueur puisque, dès lors qu'elles concernent un « service culturel », ces politiques ne peuvent être contestées même si, par exemple, elles accordent un traitement plus favorable aux fournisseurs de services québécois qu'aux fournisseurs de services étrangers. Il faut toutefois noter que cette première réserve ne protège pas les mesures visant à limiter l'accès à un marché donné. La deuxième réserve, inscrite à l'Annexe II, vise précisément cette obligation d'accès au marché prévue à l'article 10.5 et permet « d'adopter ou de maintenir une mesure non incompatible avec : a) les obligations du Canada en vertu de l'article XVI de l'AGCS [note 1] ; b) la liste des engagements spécifiques du Canada sous le régime de l'AGCS »⁵¹. La note 1 précise que « cela comprend les obligations découlant de modifications futures de la liste du Canada à l'article XVI de l'AGCS »⁵². Rappelons que l'article XVI de l'AGCS porte spécifiquement sur les engagements en matière d'accès au marché.

⁴⁴ *Ibid.*, art 10.5.

⁴⁵ « Chacune des Parties accorde aux services et fournisseurs de services de l'autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances similaires, à ses propres services et fournisseurs de services ». *Ibid.*, art 10.3.

⁴⁶ « Chacune des Parties accorde aux services et aux fournisseurs de services d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances similaires, aux services et aux fournisseurs de services de toute autre Partie ou d'un État tiers ». *Ibid.*, art 10.4. Une note précise qu'« [i]l est entendu que la question de savoir si le traitement est accordé dans des "circonstances similaires" selon l'article 10.3 (Traitement national) ou l'article 10.4 (Traitement de la nation la plus favorisée) dépend de l'ensemble des circonstances, y compris la question de savoir si le traitement en cause fait une distinction entre les services ou les fournisseurs de services en fonction d'objectifs légitimes de bien-être public ». *Ibid.*, art 10.3, n 2.

⁴⁷ *Ibid.*, art 10.6.

⁴⁸ Plus précisément, le chapitre 10 « ne s'applique pas [...] d) aux subventions ou dons fournis par une Partie, y compris les prêts, garanties et assurances faisant l'objet d'un soutien gouvernemental ». *Ibid.*, art 10.2.3(d).

⁴⁹ *Ibid.*, art 10.7.

⁵⁰ *Ibid.*, ann I.

⁵¹ *Ibid.*, ann II.

⁵² *Ibid.*

Deux remarques s'imposent à l'égard de ces deux réserves générales que l'on pourrait qualifier de « clauses grand-père » ou encore de « clauses de droit acquis ». Bien qu'elles présentent une importance certaine pour le secteur des industries culturelles, leur champ d'application est indéniablement appelé à se réduire. En effet, la réserve générale inscrite à l'annexe I ne vise que les mesures « actuelles » et par conséquent, une mesure résultant de la révision de politiques en vigueur ou encore de l'adoption de nouvelles politiques culturelles ne bénéficiera pas de la protection offerte par cette réserve. Considérant le fait que l'essor des technologies numériques dans le champ des industries culturelles incite les décideurs à revoir bon nombre de leurs politiques dans des secteurs comme ceux du cinéma et de la musique notamment, les décideurs devront porter une grande attention à l'ensemble des règles découlant du chapitre 10 du *PTP*. En ce qui concerne par ailleurs la réserve générale inscrite à l'annexe II, l'évolution de son champ d'application pourrait être plus limitée puisqu'elle vise à la fois les mesures actuelles et futures. Néanmoins, si le Canada venait à prendre des engagements en matière de services audiovisuels dans le cadre de l'AGCS, la portée de sa réserve inscrite dans le *PTP* en serait directement amoindrie. Ainsi, la protection des politiques culturelles canadiennes découlant de ces deux réserves ne saurait en aucun cas se comparer à la protection offerte par l'exemption culturelle globale que le Canada avait pour pratique d'inscrire dans ses accords de libre-échange. En effet, cette exemption globale produit un effet permanent, soit celui de protéger l'ensemble des politiques relatives à ces industries, qu'elles soient déjà en vigueur ou qu'elles résultent de nouvelles initiatives législatives et réglementaires.

À cet égard, il faut souligner que le *PTP* contient une autre réserve culturelle dont les effets seront peut-être plus étendus dans le temps, sans pour autant qu'il soit possible de les qualifier de permanents. Cette autre réserve est inscrite à l'annexe II et vise explicitement le secteur des industries culturelles. À nouveau, elle s'étend aux dispositions relatives au traitement national, au traitement de la nation la plus favorisée et à la non-exigence d'une présence locale, sans toutefois couvrir les engagements d'accès au marché (déjà visés par la réserve générale décrite précédemment). En vertu de cette réserve,

[I] e 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 contenu⁵³.

Contrairement à la clause culturelle du chapitre sur les biens qui se limite à certaines opérations seulement, ici toutes les mesures, actuelles et à venir, qui affectent les « industries culturelles⁵⁴ » paraissent *a priori* concernées. Cependant, tout

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Il est précisé qu'« [a]ux 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

comme la réserve applicable aux biens, les mesures visées doivent spécifiquement poursuivre l'un des objectifs énoncés (supporter la création, le développement et l'accessibilité), autant de mots qui poseront certains défis pour l'interprète de cette réserve. Mais surtout, cette dernière se voit en outre limitée par deux exclusions : la première vise les « prescriptions discriminatoires obligeant les fournisseurs de services ou les investisseurs à verser des contributions financières pour le développement de contenu canadien⁵⁵ » (ainsi, un fournisseur de service étranger ne pourrait se voir imposer de charge financière plus élevée que celle imposée aux fournisseurs de services canadiens en ce qui concerne ce type de contribution) ; la deuxième vise les « mesures limitant l'accès au contenu audiovisuel étranger en ligne »⁵⁶. Or, toute politique visant à promouvoir les contenus audiovisuels locaux en ligne pourrait être perçue comme limitant l'accès aux contenus audiovisuels étrangers. Tel pourrait être le cas d'une mesure visant à exiger des agrégateurs de contenus tels que Netflix ou Deezer qu'ils offrent sur la page d'accueil de leur site un certain pourcentage de contenus culturels provenant du territoire à partir duquel l'internaute se connecte afin d'accéder à leurs services.

L'image de la peau de chagrin prend à nouveau toute sa pertinence ici. Il est manifeste que de nombreuses politiques culturelles, qui ont permis à des industries culturelles locales d'exister et de se développer, voire dans certains cas tout simplement de subsister, sont inapplicables à l'environnement numérique. On peut notamment penser aux quotas appliqués par de nombreux États dans des secteurs tels que le cinéma, la télévision et la radio, qui sont difficilement transposables sur Internet. On peut aussi penser à des segments de certaines industries culturelles, tels que la distribution de films, de vidéos ou de musiques, souvent règlementée pour assurer un approvisionnement de « contenus locaux », mais qui seront appelés à disparaître au fil de la transition de certaines industries vers le numérique. Les distributeurs de films en format DVD sont d'ailleurs déjà largement menacés. Or, ces mesures mises en place précisément pour promouvoir une culture locale dans un environnement de plus en plus mondialisé perdent de leur efficacité, mais conservent leur raison d'être, et doivent donc être repensées afin que les objectifs qu'elles poursuivaient dans un monde « matériel » se pérennisent dans l'univers numérique. Il est donc particulièrement préoccupant de constater que les réserves culturelles s'attardent essentiellement à protéger les mesures actuelles et certaines mesures à venir, mais qu'elles excluent de manière explicite la possibilité de recourir à des outils qui pourraient s'avérer cruciaux pour l'avenir des contenus canadiens en ligne. Certes, ces outils ne sont pas encore développés, car, comme dans toute chose, le droit doit s'adapter à l'évolution de la société, en l'occurrence s'ajuster aux bouleversements provoqués par l'essor des technologies numériques dans le champ des industries culturelles. Faut-il toutefois rappeler au Canada, ardent défenseur de l'exception culturelle et fervent instigateur de la *Convention de 2005*, que l'enjeu en matière de

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 ». *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

culture est de préserver son droit de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles, quel que soit l'environnement où elle doit s'épanouir ? Force est de constater que cet État pionnier de la défense de la souveraineté culturelle à l'échelle internationale semble désormais disposé à céder aux pressions commerciales de ses partenaires et à renoncer à une partie de ce droit inscrit au cœur de la *Convention de 2005*.

D. L'investissement

Le chapitre 9 du *PTP* couvre toutes les mesures relatives aux investisseurs et aux investissements. Tout comme le chapitre sur le commerce des services, ce chapitre adopte la méthode de libéralisation par listes négatives et par conséquent, échappent aux engagements des parties uniquement les mesures ou les secteurs explicitement visés par une réserve inscrite en annexes. Les dispositions de ce chapitre portent notamment sur le traitement national⁵⁷, le traitement de la nation la plus favorisée⁵⁸, le standard minimum de protection⁵⁹, la non-imposition de prescriptions de résultats⁶⁰, ainsi que la non-imposition d'exigences relatives aux dirigeants et membres du conseil d'administration⁶¹. Par ailleurs, les subventions ne sont pas visées par certaines règles de ce chapitre⁶². Enfin, les parties peuvent recourir aux annexes I et II pour maintenir ou adopter des mesures non conformes aux articles 9.4, 9.5, 9.10 et 9.11⁶³. Tout comme au titre du chapitre 10 sur le commerce

⁵⁷ Voir en particulier *ibid*, art 9.4.1 « [c]haque des Parties accorde aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances similaires, à ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements sur son territoire » ; et *ibid*, art 9.4.2 « [c]haque des Parties accorde aux investissements visés un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances similaires, aux investissements effectués sur son territoire par ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements ».

⁵⁸ Voir en particulier *ibid*, art 9.5.1 « [c]haque des Parties accorde aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances similaires, aux investisseurs de toute autre Partie ou de tout État tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements sur son territoire » ; et *ibid*, art 9.5.2 « [c]haque des Parties accorde aux investissements visés un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances similaires, aux investissements effectués sur son territoire par les investisseurs de toute autre Partie ou de tout État tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements ». Une note 14 précise qu'« il est entendu que la question de savoir si le traitement est accordé dans des "circonstances similaires" selon l'article 9.4 (Traitement national) ou l'article 9.5 (Traitement de la nation la plus favorisée) dépend de l'ensemble des circonstances, y compris la question de savoir si le traitement en cause fait une distinction entre les investisseurs ou les investissements en fonction d'objectifs légitimes de bien-être public ». *Ibid*, art 9.5, n 14.

⁵⁹ *Ibid*, art 9.6.

⁶⁰ *Ibid*, art 9.10.

⁶¹ *Ibid*, art 9.11.

⁶² Par exemple, les règles de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée ne s'appliquent pas aux subventions. *Ibid*, art 9.11.6(b).

⁶³ *Ibid*, annexes I et II.

transfrontières des services, l'annexe I énumère les mesures existantes non conformes maintenues par une partie⁶⁴, alors que l'Annexe II énumère les mesures non conformes qu'une partie souhaite pouvoir adopter ou maintenir pour certains secteurs, sous-secteurs ou activités⁶⁵.

Certaines réserves décrites à la section précédente sur le commerce transfrontières des services sont également applicables en matière d'investissement. Tel est le cas de la première réserve générale inscrite à l'annexe I et qui vise à protéger « [t]outes les mesures provinciales et territoriales existantes qui ne sont pas conformes »⁶⁶. Compte tenu de cette réserve, des mesures en vigueur non conformes à certaines règles, telles que le traitement national ou le traitement de la nation la plus favorisée, pourront être maintenues par les entités fédérées. La seconde réserve générale trouve également un écho en matière d'investissement puisqu'elle contient une mention selon laquelle cette « réserve s'applique aux mesures adoptées ou maintenues qui affectent la fourniture d'un service par un investissement visé en vertu de l'article 10.5 »⁶⁷. Rappelons que cette deuxième réserve générale a pour effet de lier les engagements du Canada au titre du *PTP* aux engagements contractés au titre de l'article XVI de l'*AGCS* et inscrits dans la liste d'engagements du Canada annexé à cet accord. Puisqu'en matière de services audiovisuels, le Canada n'a contracté aucun engagement à ce jour, et ce, pour tous les modes de fourniture de services, ce qui inclut l'établissement d'une présence commerciale, le Canada a réussi à préserver son pouvoir de contrôler les investissements dans ce secteur d'activité.

Une autre réserve formulée par le Canada dans l'annexe I renforce cette protection. Cette réserve, applicable à tous les secteurs, porte plus spécifiquement sur la Loi sur Investissement Canada⁶⁸, et précise que « le directeur des investissements examine toute "acquisition de contrôle" directe d'une entreprise canadienne, telle qu'elle est définie dans la Loi sur Investissement Canada »⁶⁹. Cette réserve précise que

[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. [...] [Ce qui inclut] 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 appréciables⁷⁰.

⁶⁴ *Ibid.*, art 10.7.1.

⁶⁵ *Ibid.*, art 10.7.2.

⁶⁶ *Ibid.*, ann I.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Loi sur Investissement Canada*, *supra* note 11.

⁶⁹ *PTP*, *supra* note 1, ann I.

⁷⁰ *Ibid.*

Cette réserve permet donc au Canada de maintenir cette loi en dépit de possible incompatibilité avec les règles de traitement national, de traitement de la nation la plus favorisée, de non-imposition de prescription de résultats ou encore de la non-imposition d'exigences relatives aux dirigeants et membres du conseil d'administration. Une autre réserve similaire formulée par le Canada, toujours à l'annexe I, protège la politique canadienne dans le secteur des télécommunications et préserve donc l'approche actuelle en matière de propriété et de contrôle des entreprises de ce secteur⁷¹.

Enfin, on ne saurait passer sous silence un aspect particulier du chapitre 9 du *PTP*, soit la possibilité pour l'investisseur d'une partie d'intenter un recours contre une autre partie⁷². Cette section spécifique du chapitre sur l'investissement n'est assortie d'aucune réserve relative à la culture ce qui pourrait susciter certaines inquiétudes pour les gouvernements soucieux de préserver leur marge d'intervention dans ce secteur⁷³. Néanmoins, considérant le fait que le niveau actuel des engagements du Canada en matière d'investissement dans le secteur de la culture demeure largement protégé par les réserves décrites précédemment, les chances qu'un investisseur d'une autre partie poursuive le Canada demeureront relativement faibles, du moins pour les premières années de mise en œuvre du *PTP*. Ceci dit, les réserves culturelles n'étant pas de portée générale et certaines d'entre elles étant liées aux engagements du Canada au titre de l'AGCS, l'évolution des politiques canadiennes, ou encore l'évolution de la liste d'engagements du Canada en faveur d'une libéralisation accrue des services audiovisuels, pourraient exposer ce dernier à d'éventuelles poursuites intentées par les investisseurs d'autres parties au *PTP*. Tel pourrait être le cas si, par exemple, des changements législatifs dans le secteur de la culture ne respectaient pas l'ensemble des dispositions en matière d'investissement décrites précédemment.

E. Le commerce électronique

Le chapitre 14 du *PTP* vise les mesures adoptées ou maintenues par une partie qui affectent les échanges réalisés par voie électronique⁷⁴. D'une part, ce chapitre interdit l'imposition de droits de douane sur les transmissions électroniques, incluant la transmission de contenu par voie électronique⁷⁵. D'autre part, il prescrit l'application d'un traitement non discriminatoire (application cumulative du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée) aux « produits numériques ». Ainsi,

⁷¹ Les mesures visées par cette réserve sont les suivantes : *Loi sur les télécommunications*, LC 1993, c 38; *Règlement sur la propriété et le contrôle des entreprises de télécommunication canadienne*, DORS/94-667; *Loi sur la radiocommunication*, LRC 1985, c R-2; *Règlement sur la radiocommunication*, DORS/96-484.

⁷² *PTP*, *supra* note 1, ch 9.

⁷³ *Ibid*, art 9.18 et s.

⁷⁴ *Ibid*, art 14.2.2.

⁷⁵ *Ibid*, art 14.3.1.

[a]ucune Partie n'accorde un traitement moins favorable aux produits numériques créés, produits, publiés, établis sous contrat, commandités 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 développeur ou le propriétaire est une personne d'une autre Partie, que celui qu'elle accorde aux autres produits numériques similaires⁷⁶.

Cette disposition ne s'applique toutefois pas aux subventions⁷⁷ ni à la radiodiffusion⁷⁸. De plus, les mesures qui affectent la fourniture électronique de services demeurent soumises aux règles des chapitres relatifs à l'investissement et aux services et, le cas échéant, aux exceptions et réserves prévues dans les annexes à ces chapitres⁷⁹. Bien qu'en apparence claires, les règles de ce chapitre sur le commerce électronique posent un défi de taille en matière d'interprétation et d'articulation avec les dispositions d'autres chapitres du *PTP* examinées précédemment.

La principale difficulté tient à la distinction qu'une Partie ou un interprète doit être en mesure d'établir entre, d'une part, un « produit numérique » et, d'autre part, un « bien » ou un « service » fourni par voie électronique et par conséquent visé par les chapitres sur les biens, l'investissement et les services, de même que par les exceptions et réserves applicables. En effet, la définition des produits numériques incorporée au chapitre 14 du *PTP* réfère à des biens et à des services qui sont visés par les règles d'autres chapitres. Selon cette définition, un

produit numérique désigne un programme informatique, un texte, une vidéo, une image, un enregistrement audio ou un autre produit à encodage numérique qui est produit pour la vente ou la distribution commerciale et qui peut être transmis par voie électronique⁸⁰.

Cette définition du produit numérique est source de confusion pour la détermination des règles applicables à la fourniture de contenus culturels numériques et de multiples questions paraissent difficiles à résoudre. Par exemple, alors que le « livre » est visé par les règles du chapitre 2 sur le commerce des biens, le « livre numérique » pourrait aussi être qualifié de « produit numérique » et donc soumis aux règles du chapitre 14 sur le commerce électronique. Par conséquent, deux régimes juridiques pourraient coexister et régler le commerce de deux produits culturels qualifiables de « livres ». Une situation encore plus complexe caractérise le « film » qui est un « bien », mais dont la production, la distribution et la projection peuvent être qualifiées de « services », et qui au titre du *PTP* peut également tomber dans la catégorie des « produits numériques » dès lors qu'il prend la forme d'un « produit à encodage numérique ».

L'articulation imprécise entre les chapitres sur les biens, sur les services et sur le commerce électronique crée une situation d'insécurité juridique non seulement

⁷⁶ *Ibid.*, art 14.4.1.

⁷⁷ *Ibid.*, art 14.4.3.

⁷⁸ *Ibid.*, art 14.4.4.

⁷⁹ *Ibid.*, art 14.2.5.

⁸⁰ *Ibid.*, art 14.1.

pour les États, mais également pour les acteurs qui œuvrent dans le secteur des industries culturelles. De notre point de vue, considérant le fait que le chapitre sur le commerce électronique ne prévoit aucune réserve applicable spécifiquement aux produits numériques, la marge de manœuvre des parties pour adopter des politiques visant à préserver la diversité des expressions culturelles et à promouvoir des contenus locaux dans l'environnement numérique paraît considérablement réduite. Et si un doute devait subsister à l'égard de l'application des réserves canadiennes formulées en matière de services et susceptibles d'être appliquées aux « produits numériques », il faut rappeler que le Canada a exclu les « mesures limitant l'accès au contenu audiovisuel étranger en ligne » de sa réserve sur les industries culturelles incorporée à l'annexe II du *PTP*⁸¹.

Cette approche en matière de commerce électronique n'est toutefois pas entièrement nouvelle en droit international économique. Elle correspond précisément à la stratégie des États-Unis mise en place il y a plus d'une dizaine d'années et constamment reprise dans ses accords de libre-échange⁸². Pour le Canada cependant, il découle du *PTP* un niveau d'engagements en matière de commerce électronique jamais atteint dans ses accords de commerce précédemment conclus. En outre, dans les accords au sein desquels le commerce électronique a fait l'objet de quelques dispositions, l'exemption culturelle globale a toujours permis au Canada de préserver son pouvoir d'intervention dans ce secteur. Grâce au *PTP*, les États-Unis ont donc non seulement réussi à contourner l'exemption culturelle de l'*ALE* et de l'*ALENA*, mais ils sont surtout parvenus à sécuriser leur accès au public canadien pour la diffusion de leurs propres contenus culturels numériques.

Enfin, il peut être intéressant de souligner que le *PTP* marque ainsi, pour les douze États qui en sont parties, l'abandon du principe de neutralité technologique retenu par les membres de l'OMC dans le cadre d'un programme de travail sur le commerce électronique élaboré à la fin des années 90⁸³. Un rapport d'activités publié en 1999 visant à rendre compte des avancées réalisées au cours de la première année de travail faisait pourtant état d'une concordance de vues entre les membres de l'OMC sur certains aspects du commerce électronique liés aux services, notamment sur « la livraison électronique de services », qui relèverait de l'*AGCS*⁸⁴

⁸¹ Voir la section C intitulée « Le commerce transfrontières des services » du présent article.

⁸² Voir sur ce point Québec, Ministère de la Culture et des Communications, *Les accords de libre-échange conclus récemment par les États-Unis en tant qu'exemple de leur nouvelle stratégie relativement au secteur audiovisuel* par Ivan Bernier dans *Chronique sur la diversité culturelle*, no° 25, Québec, Ministère de la Culture et des Communications, 2004, en ligne : Ministère de la Culture et des Communications : <www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133>.

⁸³ Selon la définition retenue aux fins de ce programme, le commerce électronique « s'entend de la production, de la distribution, de la commercialisation, de la vente ou de la livraison de marchandises et services par des moyens électroniques ». Voir OMC, *Programme de travail sur le commerce électronique adopté par le Conseil général le 25 septembre 1998*, 2016 au para 1.3, en ligne : OMC <www.wto.org/french/tratop_f/ecom_f/wkprog_f.htm>. L'adoption de ce programme de travail s'inscrivait dans les suites données à la *Déclaration sur le commerce électronique mondial*. Voir OMC, *Conférence ministérielle de Genève, Déclaration sur le commerce électronique mondial*, Doc off OMC, Doc WT/MIN(98)/DEC/2 (1998).

⁸⁴ Une interprétation d'ailleurs confirmée par l'organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et Paris* (7 avril 2005) et *Chine – Mesures*

puisqu'il ce dernier

s'applique à tous les services, quels que soient les moyens par lesquels ils sont livrés, [de même que sur] [...] la neutralité technologique de l'Accord [...] [qui signifierait] que la fourniture électronique de services est autorisée dans le cadre des engagements spécifiques à moins qu'il ne soit précisé autrement dans la liste [...] [d'engagements des Membres, et finalement sur l'application de] toutes les dispositions de l'AGCS [...] à la fourniture de services par des moyens électroniques⁸⁵.

Certes, depuis la publication de ce rapport d'activités, peu de progrès ont été réalisés dans ces domaines au sein de l'OMC⁸⁶, mais le principe de neutralité technologique ne semble pas avoir été remis en cause par les membres de l'Organisation⁸⁷. Avec la prolifération du modèle d'accord de libre-échange promu par les États-Unis, ce principe pourrait toutefois être progressivement marginalisé.

affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels (21 décembre 2009). Voir OMC, *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et Paris*, Doc off OMC, Doc WT/DS285/R (2004) au para 6.285 [*États-Unis – Jeux*]; OMC, *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, Doc off OMC, Doc WT/DS363/AB/R (2009) au para 387, 412 [*Chine – Produits audiovisuels*].

⁸⁵ OMC, *Programme de travail sur le commerce électronique : Rapport intérimaire au Conseil général*, Doc off OMC, Doc S/C/8 (1999) aux pp 1-2.

⁸⁶ Ainsi peut-on lire sur le site Internet de l'OMC à propos du *Programme de travail sur le commerce électronique* que le « rapport d'activité publié en 1999 par le Conseil de l'AGCS [...] demeure la meilleure synthèse sur la question ». Voir OMC, *Modules de formation à l'AGCS, chapitre 6*, 2016, en ligne : OMC <www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/cbt_course_f/c6s5p2_f.htm>.

⁸⁷ L'OMC souligne en outre que les négociations sur les services se poursuivent « en supposant implicitement que le commerce électronique fait partie intégrante, plutôt qu'un élément distinct, des domaines visés par les négociations sur l'élaboration des règles et l'accès » (voir *ibid*). Par ailleurs, certains rapports adoptés par l'Organe de règlement des différends de l'OMC se sont appuyés sur ce principe. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial a indiqué dans son rapport du 10 novembre 2004 qu'« un engagement concernant l'accès aux marchés pour le mode 1 implique le droit pour les fournisseurs des autres Membres de fournir un service par tous les moyens de livraison possibles, que ce soit par courrier, téléphone, Internet, etc., à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans la Liste d'engagements d'un Membre ». Voir *États-Unis – Jeux*, *supra* note 84. Le Groupe spécial a précisé que cette approche « est conforme au principe de "neutralité technologique" qui semble être largement partagé parmi les Membres de l'OMC ». *Ibid*. De plus, sans toutefois y référer de manière explicite, l'organe d'appel semble avoir appliqué le principe de neutralité technologique dans son rapport distribué le 21 décembre 2009 au sujet de l'affaire *Chine – Produits audiovisuels* : « Tout bien considéré, nous sommes convaincus que l'analyse d'un certain nombre d'éléments contextuels étaye l'interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme incluant la distribution électronique d'enregistrements sonores. » Voir *Chine – Produits audiovisuels*, *supra* note 84. Plus loin, l'organe d'appel constate que « le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.1265 de son rapport, en constatant que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" sous la rubrique "Services audiovisuels" (secteur 2.D) de la Liste AGCS de la Chine s'étendait à la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques ». *Ibid*.

L'adoption du *PTP* marque une étape importante dans l'évolution de la relation entre le commerce et la culture dans les accords commerciaux conclus par le Canada. L'exemption culturelle globale, présente dans une douzaine d'accords conclus entre 1988 et 2015, est abandonnée. Certes, l'*AECG* avait conduit le Canada à limiter pour la première fois la portée de cette clause dans un accord de commerce bilatéral, mais les industries culturelles demeuraient exemptées de l'application des règles contenues dans tous les chapitres pertinents de cet accord, à l'exception du chapitre sur le « traitement national et accès au marché des produits ». La concession n'est pas négligeable, mais le pouvoir d'intervention du Canada dans le secteur de la culture demeure largement préservé, y compris dans l'environnement numérique. Tout en retenant l'approche par chapitre de l'*AECG*, le *PTP* marque cependant une rupture importante de la tradition canadienne en matière de traitement des biens et services culturels dans ses accords de commerce. Il reflète une nouvelle approche, à la fois fragmentée et parcellaire. Il expose certaines politiques culturelles en vigueur à un risque de contestation. Et plus inquiétant encore, à l'heure où les parties à la *Convention de 2005* cherchent à identifier les moyens de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles à l'ère du numérique⁸⁸, le *PTP* s'inscrit dans une dynamique inverse. En effet, cet accord contient des engagements contraignants en matière de commerce électronique, ce qui inclut évidemment le commerce des produits culturels numériques. De plus, bien que les réserves formulées par le Canada offrent une protection à une vaste gamme de politiques culturelles en vigueur, cette protection est considérablement réduite en ce qui concerne la révision des politiques actuelles ou l'adoption de nouvelles mesures. Or, les décideurs sont précisément confrontés à la nécessité de renouveler leurs politiques culturelles afin de les adapter aux technologies numériques et de tirer pleinement profit du potentiel qu'offre l'environnement numérique pour l'épanouissement de la diversité des identités et des cultures.

Cet article donne un aperçu de cette nouvelle approche développée dans le cadre du *PTP*, sans toutefois prétendre épuiser le sujet. Cet article n'a pas non plus

⁸⁸ La question du numérique a émergé dans les discussions du Comité intergouvernemental de la *Convention de 2005* lors de sa sixième réunion du 10 au 14 décembre 2012. Voir UNESCO, *Comité intergouvernemental pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Déc 6.IGC 17, Doc off UNESCO, 6^e sess, Doc UNESCO CE/12/6.IGC/Dec (2012). Ce sujet fut abordé dans les réunions subséquentes du comité. Voir notamment UNESCO, *Comité intergouvernemental pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Déc 7.IGC 5, Doc off UNESCO, 7^e sess, Doc UNESCO CE/13/7.IGC/Dec (2013) 7; UNESCO, *Comité intergouvernemental pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Déc UNESCO 8.IGC 12, Doc off UNESCO, 8^e sess, Doc UNESCO CE/14/8.IGC/Dec (2014). Lors de la cinquième conférence des parties tenue du 10 au 12 juin 2015, les parties ont confié au Comité intergouvernemental le mandat d'élaborer un projet de directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la *Convention* dans l'environnement numérique et de lui soumettre le résultat de son travail à la prochaine session ordinaire qui se tiendra en 2017. Voir UNESCO, *Conférence des parties à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Rés UNESCO 5.CP 12, Doc off UNESCO, 5^e sess, Doc UNESCO CE/15/5.CP/Res (2015). Ce travail est actuellement en cours.

vocation à présenter une analyse exhaustive des clauses culturelles contenues dans le *PTP*⁸⁹, mais plutôt à attirer l'attention sur la portée relative et évolutive d'un certain nombre de réserves culturelles formulées par le Canada. La réflexion sur l'interprétation et l'articulation des clauses culturelles incorporées aux divers chapitres du *PTP* devra se poursuivre. En outre, l'interaction entre les engagements découlant du *PTP* et d'autres accords conclus par les Canada, non seulement en matière de commerce, mais aussi dans le secteur de la culture, devra être étudiée plus en profondeur. Quelques observations peuvent toutefois être formulées à la lumière des analyses réalisées dans les pages qui précèdent.

Premièrement, le *PTP* reflète fidèlement l'approche offensive que les Américains ont développée au cours des quinze dernières années en matière de libéralisation des marchés pour les produits culturels. Conformément à cette approche, les subventions sont souvent exclues du champ d'application d'un accord, les réserves sont tolérées en ce qui concerne le commerce « traditionnel » de biens ou de services culturels et des engagements plus contraignants sont contractés en ce qui concerne les produits culturels numériques. Il ne fait aucun doute que les États-Unis ont réussi à imposer leur modèle d'accord de libre-échange aux onze autres États parties au *PTP*. Deuxièmement, non seulement les concessions accordées par le Canada dans le secteur de la culture sont plus importantes que celles qui ont résulté de ses accords bilatéraux et régionaux conclus antérieurement, mais ses engagements en matière de services culturels pourraient s'avérer plus contraignants que ceux qui découlent de l'*AGCS*. Cette hypothèse se fonde sur la scission opérée par le *PTP* entre les règles visant les biens et services d'une part, et les produits numériques d'autre part, une division que n'opère pas l'OMC. Troisième et dernier constat, le *PTP* menace considérablement la capacité du Québec et du Canada d'intervenir en faveur de leurs expressions culturelles dans l'environnement numérique. Or, il ne s'agit pas là d'une préoccupation exclusivement commerciale, mais d'un enjeu démocratique. Les décisions en la matière ne doivent pas être uniquement fondées sur des considérations d'ordre économique, mais également prendre en compte l'incalculable contribution de la culture au développement durable des sociétés⁹⁰. Et surtout, le droit d'adopter des mesures pour soutenir la diversité culturelle ne doit pas être perçu comme une lubie de quelques États soucieux de préserver les parts de marché de leurs industries culturelles, mais plutôt comme le gage d'un dialogue interculturel essentiel

⁸⁹ Par exemple, le chapitre 17 sur les entreprises appartenant à l'État et les monopoles désignés par une partie n'est pas examiné, bien que certaines de ses règles (notamment l'article 17.4 sur la non-discrimination) et les réserves formulées par le Canada soient pertinentes pour le secteur de la culture. Voir *PTP*, *supra* note 1, art 17.4. Ces réserves ont pour effet de protéger les entreprises et mesures suivantes : Canadian Broadcasting Corporation (CBC/Radio-Canada) – *Broadcasting Act*, SC 1991, c 11; Téléfilm Canada – *Telefilm Canada Act*, RSC 1985, c C-16 (et les règlements qui s'y rapportent).

⁹⁰ Depuis 2010, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté quatre résolutions reconnaissant explicitement le rôle de la culture pour le développement durable des sociétés. Dans la première résolution adoptée en 2010, l'Assemblée générale rappelle notamment l'adoption de la *Convention de 2005* et « constat[e] que la culture est une source d'enrichissement, et contribue de façon importante au développement durable des communautés locales, des peuples et des nations en leur donnant les moyens de jouer un rôle actif et unique dans les initiatives de développement ». Voir *Culture et développement*, Rés AG 65/166, Doc off AG NU, 65^e sess, Doc NU A/RES/65/166 (2011), préambule, al 2, 4.

au maintien de la paix et de la sécurité internationale, qui se déplace progressivement des médias traditionnels vers les supports numériques. Soixante dix-ans après l'entrée en vigueur de l'*Acte constitutif de l'UNESCO*, avons-nous oublié

[q] u'une paix fondée sur les seuls accords économiques et politiques des gouvernements ne saurait entraîner l'adhésion unanime, durable et sincère des peuples et que, par conséquent, cette paix doit être établie sur le fondement de la solidarité intellectuelle et morale de l'humanité⁹¹ ?

Poser la question, c'est peut-être déjà y répondre.

Mais au-delà de ces considérations, certes pertinentes, mais qui outrepassent le strict cadre d'analyse de cet article, on retiendra une image, celle de la peau de chagrin qui permet au final d'illustrer un double phénomène. Le premier est relié à l'évolution de l'exemption culturelle dans les accords de commerce conclus par le Canada : d'une exemption culturelle globale excluant clairement de la portée d'un accord l'ensemble des industries culturelles, le Canada est passé à une exemption culturelle de portée limitée, prenant la forme de plusieurs dispositions au langage parsemé d'ambiguïtés, éparpillées dans divers chapitres dont l'articulation mènera certainement à des divergences d'interprétation. Le recul est ici facilement perceptible. Le deuxième phénomène concerne plus spécifiquement le *PTP* dont les réserves culturelles sont en grande partie inapplicables au commerce des produits culturels numériques, alors que l'avenir de nombreuses industries culturelles canadiennes repose sur leur capacité à prendre le virage numérique. Le recul est ici plus subtil. Mais le choc ne pourra qu'être brutal le jour où les décideurs prendront pleinement conscience de l'impact de leurs engagements sur leur capacité à soutenir nos artistes et nos créateurs sur la scène culturelle mondialisée que représente l'univers numérique.

⁹¹ *Convention créant une Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture*, 16 novembre 1945, 4 RTNU 52, préambule, al 6 (entrée en vigueur : 4 novembre 1946).