

## **Certitudes et incertitudes concernant le statut de l'exemption culturelle dans l'ACEUM**

**Véronique Guèvremont\***

RÉSUMÉ / ABSTRACT .....	561
INTRODUCTION .....	563
1. L'EXEMPTION CULTURELLE DANS LES ACCORDS DE LIBRE-ÉCHANGE SIGNÉS PAR LE CANADA DE 1988 À 2018 .....	564
2. LE STATUT DE L'EXEMPTION CULTURELLE DE L'ACEUM : QUELQUES CERTITUDES .....	567
2.1 L'expansion du champ d'application de l'ACEUM au commerce numérique .....	568
2.2 Le maintien de l'exemption culturelle .....	569
3. LES EFFETS DE L'EXEMPTION CULTURELLE DE L'ACEUM : QUELQUES INCERTITUDES .....	572
3.1 La portée réelle de l'exemption culturelle .....	572
3.2 L'impact de la clause de représailles sur les politiques culturelles canadiennes .....	574
CONCLUSION .....	580

---

© Véronique Guèvremont, 2019.

\* Professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, titulaire de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]



## RÉSUMÉ

Le Canada a signé le 30 novembre 2018 l'*Accord Canada – États-Unis – Mexique* (ACEUM) qui remplace l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) de 1992. S'il est vrai que l'exemption culturelle a été maintenue et qu'elle est applicable aux engagements qui découlent du nouveau chapitre sur le commerce électronique, peut-on affirmer que la souveraineté culturelle du Canada a entièrement été préservée ? En d'autres mots, le droit du Canada, reconnu par la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de l'UNESCO, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques culturelles de son choix, y compris dans l'environnement numérique, a-t-il été entièrement protégé ? Une lecture attentive des clauses pertinentes de l'ACEUM offre des éléments de réponse, tout en attirant l'attention sur les zones grises qui se dégagent aussi du texte de cet accord et qui créent une insécurité juridique pour les industries culturelles canadiennes.

## ABSTRACT

On November 30, 2018, *Canada signed the Canada – U.S. – Mexico Agreement* (CUSMA), which replaces the 1992 *North American Free Trade Agreement* (NAFTA). Although the cultural exemption has been maintained and is applicable to the commitments under the new chapter on electronic commerce, can we say that Canada's cultural sovereignty has been fully preserved? In other words, has Canada's sovereign right to adopt and implement the cultural policies of its choice, including in the digital environment, been fully protected, as recognized by UNESCO's *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*? A careful reading of the relevant clauses of the CUSMA provides some answers, while drawing attention to the grey areas that also emerge from the text of this agreement and create legal uncertainty for Canadian cultural industries.



L'un des enjeux de la renégociation de l'*Accord de libre-échange Nord-Américain* (ALENA) de 1992 a porté sur le maintien de l'exemption culturelle. Dans l'*Accord de libre-échange Canada – États-Unis* (ALECEU) de 1988, de même que dans l'ALENA de 1992 qui intégrait l'ALECEU, les industries culturelles avaient en effet été exclues du champ d'application de ces traités par le biais d'une clause d'exemption culturelle<sup>1</sup>. Lors de la réouverture de l'ALENA en 2018 sous la pression des États-Unis déterminés à « moderniser » ce texte, l'avenir de l'exemption culturelle paraissait toutefois incertain.

L'*Accord Canada – États-Unis – Mexique* (ACEUM) conclu le 1<sup>er</sup> octobre 2018 en vue de remplacer l'ALENA préserve l'exemption culturelle<sup>2</sup> qui figurait dans les accords de 1988 et 1992. Le champ d'application de l'ACEUM a toutefois considérablement évolué par rapport aux précédents traités puisqu'il contient de nouveaux engagements en matière de commerce numérique. Si la portée globale de l'exemption culturelle permet d'affirmer que les « industries culturelles » sont bien exclues du champ d'application des règles visant le commerce numérique, une analyse plus minutieuse des clauses et engagements pertinents laisse planer quelques doutes sur l'impact possible de cet accord sur la souveraineté culturelle canadienne.

À la suite d'un survol de l'évolution de l'exemption culturelle dans les accords de libre-échange (ALE) conclus par le Canada de 1988 à 2018 (1), cet article se penche sur le statut de cette exemption dans l'ACEUM. Il s'intéresse plus spécifiquement aux possibles répercussions de l'ACEUM sur les industries culturelles canadiennes, considérant les certitudes (2), mais aussi les incertitudes (3) entourant le recours à l'exemption culturelle pour maintenir des politiques autrement incompatibles avec les engagements commerciaux contractés par le Canada au titre de ce traité.

---

1. Voir les articles 2106 et 2107, ainsi que l'Annexe 2106 de l'ALENA, qui renvoient à l'article 2005 de l'ALECEU.

2. Voir l'article 32.6 de l'AEUMC.

## 1. L'ÉVOLUTION DE L'EXEMPTION CULTURELLE DANS LES ALE SIGNÉS PAR LE CANADA DE 1988 À 2018

Depuis la conclusion d'un premier accord de libre-échange avec les États-Unis en 1988, le Canada avait globalement réussi à exclure l'ensemble des industries culturelles du champ d'application des accords bilatéraux et régionaux signés avec ses partenaires commerciaux<sup>3</sup>. La technique utilisée par le Canada consistait essentiellement à incorporer une exemption culturelle de portée générale, c'est-à-dire applicable à l'ensemble des engagements découlant de ces accords<sup>4</sup>. Grâce à cette exemption, le Canada et ses provinces parvenaient à conserver une bonne maîtrise de leurs politiques culturelles, actuelles et à venir, un objectif entériné depuis 2005 par la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*<sup>5</sup>. Jusqu'à la renégociation de l'ALENA, seuls deux accords – analysés ci-dessous – avaient échappé à cette constante en offrant une protection moindre aux industries culturelles, en particulier dans un contexte de commerce électronique.

L'Accord économique et commercial global (AECG) conclu en 2016 avec l'Union européenne et ses 28 États membres fut le premier accord à témoigner d'un changement d'approche de la part du Canada. L'exemption culturelle générale visant à exclure les industries culturelles de la portée de l'accord fut ainsi abandonnée, au profit d'une plu-

3. Le traitement de la culture dans les accords commerciaux multilatéraux mériterait des commentaires distincts. Pour une synthèse de ce sujet, voir : Ivan BERNIER, « Trade and Culture », dans Patrick F. J. MACRORY, Arthur E. APPLETON et Michael G. PLUMMER (dirs), *The World Trade Organization. Legal, Economic and Political Analysis* (2005), p. 2331-2377. Pour une analyse plus approfondie, voir : Laurence MAYER-ROBITAILLE, *Le statut juridique des biens et services culturels dans les accords commerciaux internationaux* (2008), p. 541 ; Lilian RICHIERI-HANANIA, *Diversité culturelle et droit international du commerce* (2009), p. 475.
4. Outre l'Accord de libre-échange de 1988 et abstraction faite de l'ACEUM sur lequel nous revenons plus loin, douze autres accords de libre-échange (ALE) conclus par le Canada contiennent une exemption culturelle générale. Il s'agit de l'Accord de libre-échange nord-américain, États-Unis et Mexique, 17 décembre 1992, [1994] RT Can n° 2 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ALENA], de même que les accords conclus avec Israël (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1997), le Chili (entrée en vigueur : 5 juillet 1997), le Costa Rica (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> novembre 2002), l'Association européenne de libre-échange (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> juillet 2009), le Pérou (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> août 2009), la Colombie (entrée en vigueur : 15 août 2011), la Jordanie (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> octobre 2012), le Panama (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> avril 2013), le Honduras (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> octobre 2014), la Corée (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 2015) et l'Ukraine (négociation conclue le 14 juillet 2015, accord non en vigueur).
5. *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 2440, p. 3 (n° 43977) [ci-après la *Convention de 2005*].

ralité d'exemptions culturelles incorporées seulement dans certains chapitres de l'AECG<sup>6</sup>. Certaines politiques culturelles, notamment dans les secteurs du livre et de l'édition, ne sont donc pas protégées par ces exemptions<sup>7</sup>. Mais l'AECG constitue à d'autres égards une avancée positive puisque son Préambule contient une référence explicite à la Convention de 2005 et à ses objectifs, un élément qui pourrait éventuellement être pris en compte dans l'interprétation des engagements découlant de cet accord<sup>8</sup>. Par ailleurs, l'AECG contient des engagements relatifs au commerce électronique qui renvoient aux règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Or, ces règles pourraient être appelées à évoluer en fonction des négociations qui sont en cours dans ce domaine<sup>9</sup>. En effet, conformément à l'article 16.2 de l'AECG, « [l]es Parties reconnaissent que le commerce électronique stimule la croissance économique et les débouchés commerciaux dans de nombreux secteurs et confirment l'applicabilité des règles de l'OMC au commerce électronique ». De nouvelles règles élaborées sous l'égide de l'OMC lieraient donc le Canada et l'Union européenne non seulement dans le cadre du système commercial multilatéral, mais

6. 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.
7. Voir aussi à ce sujet : V. GUÈVREMONT (dir.), « Le renouvellement de l'exception culturelle à l'ère du numérique », *Rapport présenté par le Réseau international des juristes pour la diversité des expressions culturelles (RIJDEC), commandé par le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles à l'occasion du Colloque organisé le 25 octobre 2015 à Mons pour souligner le dixième anniversaire de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, octobre 2015, 78 pages.
8. Au titre de cet énoncé, les Parties « affirm[ent] leurs engagements en tant que parties à la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de l'UNESCO, faites à Paris le 20 octobre 2005, et reconnaissent que les États ont le droit de maintenir, d'établir et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles, de soutenir leurs industries culturelles dans le but de renforcer la diversité des expressions culturelles, et de préserver leur identité culturelle, y compris par le recours à des mesures de réglementation et à un soutien financier ». Voir : AECG, Préambule, 7<sup>e</sup> alinéa.
9. Un *Programme de travail sur le commerce électronique* a été adopté par le Conseil général de l'OMC le 25 septembre 1998. Voir à ce sujet : OMC, *Programme de travail sur le commerce électronique*, WT/L/274, 30 septembre 1998. Toutefois, les travaux ont peu progressé au cours des deux décennies qui ont suivi. La Conférence ministérielle de Nairobi (15-18 décembre 2015) a permis de relancer le processus. Voir : OMC, *Programme de travail sur le commerce électronique – Décision ministérielle du 19 décembre 2015*, WT/MIN(15)/42, 21 décembre 2015. Lors de la Conférence ministérielle de Buenos Aires (10-13 décembre 2017), le Canada et plusieurs autres membres de l'OMC ont publié une Déclaration conjointe afin d'annoncer leur intention de s'engager dans « des travaux exploratoires en vue de négociations futures à l'OMC sur les aspects du commerce électronique liés au commerce ». Voir : OMC, *Déclaration conjointe sur le commerce électronique*, WT/MIN(17)/60, 13 décembre 2017. Ces négociations se sont poursuivies en 2018 et 2019.

également dans leur relation bilatérale dictée par leurs engagements au titre de l'AECG. Une telle évolution pourrait avoir un impact pour les industries culturelles canadiennes puisque le chapitre sur le commerce électronique de l'AECG ne contient pas d'exemption culturelle.

Le second accord ayant marqué un changement de cap de la part du Canada est l'*Accord du Partenariat transpacifique global et progressiste* (PTPGP)<sup>10</sup>. Dans le cadre de celui-ci, le Canada a opté pour une pluralité de réserves et de clauses culturelles de portée variable incorporées dans certains chapitres seulement. Le chapitre sur le commerce électronique ne contient toutefois pas d'exemption ou de réserve culturelle ; ses engagements sont donc applicables à tous les produits numériques, ce qui englobe les produits culturels numériques tels que les films, les vidéos et la musique disponibles dans l'environnement numérique. Certes, une clause prévoit que les engagements en matière de commerce électronique « sont assujettis aux dispositions pertinentes, aux exceptions et aux mesures non conformes prévues aux chapitres 9 (Investissement) [et] 10 (Commerce transfrontière des services) »<sup>11</sup>. Néanmoins, des incertitudes persistent quant à l'articulation de ces dispositions, exceptions et mesures non conformes relatives aux « services » ou à l'« investissement » avec les règles du chapitre sur le commerce électronique. Par conséquent, les engagements du Canada au titre de PTPGP pourraient être interprétés de manière à limiter son pouvoir d'intervention en faveur de la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique<sup>12</sup>.

C'est dans ce contexte que la renégociation de l'ALENA fut lancée en août 2017. Une note préalablement publiée par les États-

10. *Accord du Partenariat transpacifique global et progressiste*, conclu le 5 octobre 2015, signé par le Canada le 3 février 2016 [PTPGP], et renégocié à la suite du départ des États-Unis annoncé le 30 janvier 2017. La dernière étape de la négociation s'est conclue le 23 janvier 2018. Les États parties au PTPGP sont les suivants : Australie, Brunei, Canada, Chili, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pérou, Singapour, Vietnam. Un élargissement du PTPGP à d'autres États est actuellement envisagé.

11. PTPGP, article 14.2.5.a). Les dispositions pertinentes du PTPGP doivent être lues conjointement avec les lettres d'accompagnement relatives à la culture signées le 8 mars 2018 entre le Canada d'une part et chacune des Parties au PTPGP d'autre part. Ces lettres modifient la portée d'une réserve liée au commerce transfrontière des services et à l'investissement. Pour consulter ces lettres, voir : <<https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/text-texte/letters-lettres.aspx?lang=fra>>.

12. Pour une analyse plus exhaustive des clauses culturelles de cet accord, voir : Véronique GUEVREMENT, « L'exemption culturelle canadienne dans le Partenariat Transpacifique ou la destinée d'une peau de chagrin », *Revue québécoise de droit international*, vol. 28, n° 1, 2015, p. 83-105.



Unis faisant état de leurs objectifs de négociation<sup>13</sup> ciblait notamment le commerce numérique, considéré comme un enjeu majeur. Dans ce domaine, les États-Unis souhaitent que les parties :

- s’engagent à ne pas imposer de droits de douane sur les produits numériques (p. ex. logiciels, musique, vidéo, livres électroniques) ;
- assurent un traitement non discriminatoire des produits numériques transmis par voie électronique et garantissent que ces produits ne feront pas l’objet d’une discrimination sanctionnée par le gouvernement en fonction de la nationalité ou du territoire où le produit est fabriqué. [Notre traduction]

Bien qu’aucune référence explicite à la culture n’apparaissait dans cette note, les visées en matière de commerce électronique, combinées aux résultats atteints par les États-Unis à l’issue d’autres négociations commerciales menées depuis le début des années 2000, laissaient présager de possibles répercussions pour le secteur culturel<sup>14</sup>. Les analyses qui suivent abordent plus en détail ce sujet.

## **2. LE STATUT DE L'EXEMPTION CULTURELLE DE L'ACEUM : QUELQUES CERTITUDES**

Pour comprendre le traitement réservé à la culture dans l’ACEUM, il faut d’abord s’intéresser au champ d’application de cet accord, relativement plus vaste que son ancêtre l’ALENA, avant de s’arrêter aux clauses qui visent à limiter les engagements des Parties dans ce secteur. À cet égard, deux éléments importants méritent d’être mis de l’avant : l’ACEUM contient de nouveaux engagements en matière de commerce numérique qui visent implicitement de nombreux produits culturels (2.1) ; l’ACEUM comporte une exemption culturelle de portée générale qui couvre tous les chapitres de cet accord, incluant celui dédié au commerce numérique (2.2).

13. USTR, *Summary of objectives for the renegotiation of NAFTA*, 17 juillet 2017, 17 pages, en ligne : <<https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/NAFTAObjectives.pdf>>.

14. Ivan BERNIER, « Les accords de libre-échange conclus récemment par les États-Unis en tant qu'exemple de leur nouvelle stratégie relativement au secteur audiovisuel », *Chronique, Ministère de la culture et des communications du Québec*, avril-juin 2004, 16 pages, en ligne : <[http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/conf\\_seoul\\_fra\\_2004.pdf](http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/conf_seoul_fra_2004.pdf)>.

## 2.1 L'expansion du champ d'application de l'ACEUM au commerce numérique

L'ACEUM compte 34 chapitres et de multiples annexes. Ses règles couvrent notamment les biens, les services, l'investissement, les marchés publics, la propriété intellectuelle et la concurrence. Des règles spécifiques portent, entre autres, sur les produits textiles et vêtements, les télécommunications et les services financiers. Certains chapitres traitent aussi d'environnement, de travail, de petites et moyennes entreprises et de compétitivité. L'un de ses aspects les plus novateurs par rapport à l'ALENA tient toutefois à l'ajout d'un chapitre exclusivement consacré au commerce numérique. Considérant la place qu'occupent désormais les technologies numériques dans la création, la production, la distribution et la diffusion de produits culturels, une attention particulière mérite d'être portée aux engagements contractés par les Parties au titre de ce nouveau chapitre.

Le Chapitre 19 de l'ACEUM dédié au commerce numérique comporte une série d'engagements dont le niveau de contrainte est variable, y compris des engagements visant à inciter les Parties à coopérer afin d'atteindre divers objectifs liés au commerce numérique<sup>15</sup>. Au titre des engagements les plus contraignants qui pourraient avoir un impact dans le secteur de la culture, il faut mentionner l'article 19.3 dédié à la non application de droits de douane aux produits numériques, de même que l'article 19.4 qui impose l'application d'un traitement non discriminatoire de ces mêmes produits, lesquels sont définis à l'article 19.1 de l'ACEUM dans les termes suivants :

Produit numérique désigne un programme informatique, un texte, une vidéo, une image, un enregistrement audio ou un autre produit encodé numériquement, qui est produit en vue d'être vendu ou distribué dans le commerce et qui peut être transmis par voie électronique. Il est entendu que la représentation numérisée d'instruments financiers, y compris d'espèces, ne constitue pas un produit numérique.

Les produits culturels qui circulent aujourd'hui dans l'environnement numérique se qualifient de produits numériques en vertu de cette définition. Tel est le cas notamment des livres, de la musique, des films et séries, des photos, ou encore de nombreux produits culturels hybrides ou exclusivement numériques dont la création, la production et la diffusion reposent partiellement ou entièrement sur le recours

15. Voir notamment les articles 19.14 et 19.15 de l'ACEUM respectivement consacrés à la *Coopération* et à la *Cybersécurité*.

aux technologies numériques. Tous ces produits culturels doivent donc être exemptés de « droits de douane, de redevances ou d'autres impositions relativement à l'importation ou à l'exportation »<sup>16</sup>, ce qui n'a toutefois pas pour effet de restreindre le droit d'une Partie « d'imposer des taxes, redevances ou autres impositions intérieures »<sup>17</sup>, tel qu'une taxe de vente par exemple. Par ailleurs, l'article 19.4.1 interdit toute forme de discrimination des produits numériques qui serait fondée sur l'origine de ces produits ou encore sur l'origine de l'auteur, l'exécutant, le producteur, le concepteur ou le propriétaire de ceux-ci<sup>18</sup>. Une exception est cependant prévue pour les subventions ou dons accordés par une partie, ce qui inclut les prêts, les garanties ou les assurances bénéficiant d'un soutien gouvernemental<sup>19</sup>. Il s'agit d'une exclusion importante pour le secteur de la culture, les subventions et autres formes de soutiens gouvernementaux étant des outils fréquemment utilisés dans les politiques culturelles canadiennes et québécoises.

Il n'en demeure pas moins que l'engagement de non-discrimination des produits numériques présente des risques pour toute politique visant à soutenir les industries culturelles canadiennes dans l'environnement numérique en raison de leur caractère discriminatoire. C'est pourquoi le maintien d'une exemption culturelle de portée générale est apparu comme un enjeu crucial de la négociation de l'ACEUM.

## **2.2 Le maintien de l'exemption culturelle**

L'ACEUM, tout comme l'ALECEU et l'ALENA qui l'ont précédé, « ne s'applique pas à une mesure adoptée ou maintenue par le Canada concernant une industrie culturelle »<sup>20</sup>. Une définition du terme « industrie culturelle », utilisée à de nombreuses reprises par le Canada dans les accords de libre-échange qu'il a conclus depuis 1988, précise que<sup>21</sup> :

16. ACEUM, article 19.3.1.

17. *Id.*, article 19.3.2.

18. Le libellé de l'article 19.4.1 se lit comme suit : « Aucune Partie n'accorde un traitement moins favorable aux produits numériques créés, produits, publiés, réalisés sous contrat, commandés ou rendus commercialement disponibles pour la première fois sur le territoire d'une autre Partie, ou aux produits numériques dont l'auteur, l'exécutant, le producteur, le concepteur ou le propriétaire est une personne d'une autre Partie, que celui qu'elle accorde aux autres produits numériques similaires ».

19. ACEUM, article 19.4.2.

20. *Id.*, article 32.6.2.

21. *Id.*, article 32.6.1.

Pour l'application du présent article, « industrie culturelle » désigne une personne qui exerce l'une ou l'autre des activités suivantes :

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

La protection qu'offre cette clause aux industries culturelles canadiennes ne peut toutefois être véritablement évaluée que si tous les paragraphes de l'article 32.6 de l'ACEUM consacrés aux industries culturelles sont considérés. Car l'exemption culturelle incorporée à cet accord est assortie d'une clause de représailles, selon laquelle<sup>22</sup> :

Nonobstant toute autre disposition du présent accord, une Partie peut prendre, en réaction à une action d'une autre Partie, une mesure d'effet commercial équivalent qui serait incompatible avec le présent accord si ce n'était du paragraphe 2 ou 3.

Une telle clause peut être utilisée par les autres Parties, dont les États-Unis, pour « sanctionner » le Canada lorsqu'une de ses politiques culturelles est incompatible avec les engagements

22. Voir l'article 32.6.4 de l'AEUMC. Le paragraphe 2 évoqué précédemment stipule que l'ACEUM « ne s'applique pas à une mesure adoptée ou maintenue par le Canada concernant une industrie culturelle, sauf disposition contraire expresse de l'article 2.4 (Traitement des droits de douane) ou de l'annexe 15-D (Services de programmation) » ; au titre du paragraphe 3, « [e]n ce qui a trait aux produits, aux services et aux contenus canadiens, les États-Unis et le Mexique peuvent adopter ou maintenir une mesure qui, si elle était adoptée ou maintenue par le Canada, serait incompatible avec le présent accord si ce n'était du paragraphe 2 ».

au titre de l'AEUMC et qu'elle ne peut être maintenue que grâce à la protection offerte par l'exemption culturelle. En d'autres mots, le recours au « bouclier » que constitue la clause d'exemption culturelle peut avoir un prix.

Il est vrai que cette clause, déjà présente dans l'ALENA, n'a encore jamais été utilisée par les États-Unis. Il faut cependant préciser que les engagements découlant de l'ALECEU et de l'ALENA susceptibles de restreindre le droit du Canada de recourir aux politiques culturelles de son choix étaient limités<sup>23</sup> ; ainsi, la clause de représailles, qu'il était possible d'activer pour sanctionner des politiques couvertes par l'exemption culturelle, ne présentait en réalité qu'un faible intérêt pour les États-Unis. En outre, dès la fin des années 1990, la stratégie commerciale des États-Unis avait évolué vers une libéralisation du commerce électronique et les restrictions maintenues au commerce « traditionnel » des biens et des services culturels ne semblaient plus faire l'objet d'une grande préoccupation de leur part. Ce sont essentiellement les quotas au cinéma qui continuaient d'être ciblés dans les négociations commerciales menées de manière bilatérale par les Américains, les réserves ou restrictions visant à préserver d'autres types de politiques culturelles étant généralement acceptées. Par ailleurs, dès le début des années 2000, il était devenu clair que la priorité des États-Unis consistait à obtenir des engagements de libéralisation sans réserve du commerce électronique<sup>24</sup>. Car l'avenir des industries culturelles allait se dessiner principalement dans l'environnement numérique.

L'ALENA de 1992 ne contenait pas d'engagements relatifs au commerce électronique. Il offrait donc au Canada une marge de manœuvre significative pour innover et se doter de nouvelles politiques culturelles visant à soutenir les contenus culturels canadiens dans l'environnement numérique. De telles politiques n'auraient pas eu à s'appuyer sur l'exemption culturelle canadienne puisque la portée de l'ALENA n'atteignait pas l'environnement numérique. Aujourd'hui, la situation est bien différente. En vertu de la règle de non-discrimination inscrite dans le chapitre sur le commerce électro-

23. Voir notamment sur ce point : Ivan BERNIER et Anne MALÉPART « Les dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain relatives à la propriété intellectuelle et la clause d'exemption culturelle », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, Montréal, vol. 6, n° 2 (1994), p. 139-171.

24. Ivan BERNIER, « Analyse comparative des accords de libre-échange Chili – É.-U. et Singapour – É.-U. en ce qui a trait plus particulièrement à leur incidence sur le secteur culturel, Chronique, Ministère de la culture et des communications du Québec, avril 2003, 17 pages, en ligne : <<http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/chronique03-04.pdf>>.

nique de l'ACEUM, les politiques culturelles qui visent l'environnement numérique peuvent contrevenir aux engagements au titre de cet accord et, par conséquent, faire l'objet de contre-mesures.

Ainsi, l'exemption culturelle de l'ACEUM pourrait permettre de maintenir en vigueur une politique culturelle applicable au numérique, mais à la demande d'une autre Partie, ce maintien pourrait être conditionné par le versement de compensations financières de la part du Canada. Ce sombre scénario mérite toutefois d'être nuancé compte tenu des divergences d'interprétation qui pourraient par ailleurs surgir à propos de la portée réelle de la clause d'exemption culturelle et son applicabilité aux produits numériques. En effet, selon certaines interprétations plausibles, l'ACEUM pourrait directement limiter le droit du Canada de se doter de certaines politiques culturelles visant l'environnement numérique.

### **3. LES EFFETS DE L'EXEMPTION CULTURELLE DANS L'ACEUM : QUELQUES INCERTITUDES**

Bien que l'exemption culturelle de l'ACEUM soit applicable à tous les chapitres de cet accord, il est loin d'être acquis que cette clause préserve l'intégralité du pouvoir réglementaire du Canada dans le secteur de la culture. Des incertitudes demeurent en effet quant à la portée réelle de cette exemption (3.1.), de même qu'aux possibles effets de la clause de représailles sur l'adoption et la mise en œuvre de certaines politiques culturelles canadiennes (3.2.).

#### **3.1 La portée réelle de l'exemption culturelle**

L'exemption culturelle est inscrite au chapitre 32 de l'ACEUM consacré aux « exceptions et dispositions générales ». Les articles contenus dans ce chapitre s'appliquent ainsi à l'ensemble des engagements qui se trouvent dans les autres chapitres de l'Accord. Toutefois, bien que la structure de l'ACEUM confère à l'exemption culturelle une portée générale, une telle qualification mérite d'être nuancée.

D'une part, il existe dans d'autres chapitres de l'ACEUM des clauses qui limitent explicitement le pouvoir réglementaire du Canada dans le secteur de la culture. Un exemple de ce type de limitation figure dans le chapitre 15 sur le « Commerce transfrontière des services », et plus spécifiquement à l'Annexe 15-D portant sur les « Services de programmation ». Au titre de cette annexe, le Canada prend l'engagement d'« annule[r] la politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2016-335 » qui porte sur la substitution simultanée de signaux

pendant la retransmission au Canada de certaines émissions<sup>25</sup>. Dans la mesure où cette politique est du ressort du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, on peut difficilement contester le fait que l'engagement de l'Annexe 15-D interfère directement avec le pouvoir réglementaire du Canada dans le domaine culturel<sup>26</sup>.

D'autre part, les termes utilisés dans le libellé de l'exemption culturelle pourraient en pratique avoir pour effet de circonscrire la portée de cette clause à certains chapitres seulement de l'ACEUM, excluant notamment celui sur le commerce électronique. Rappelons à ce titre que l'exemption culturelle vise les « industries culturelles », dont la définition renvoie à une liste exhaustive de biens et de services culturels : livres, revues, périodiques, journaux, films, enregistrements vidéo, musique audio ou vidéo, compositions musicales, radiodiffusion, télédiffusion. En ce qui concerne spécifiquement le domaine de l'édition, la définition se réfère à des produits qui sont « sous forme imprimée ou exploitable par machine ». On retrouve enfin dans cette définition des références à certains types de technologies utilisées dans le domaine des industries culturelles, telle que la câblodistribution ou encore la diffusion par satellite. Ce vocabulaire diffère sensiblement de celui utilisé pour définir les produits numériques, soit les programmes informatiques, textes, vidéos, images, enregistrements audios et autres produits encodés numériquement.

Or, en cas de litige entre les parties à l'ACEUM, le choix des mots pourrait être déterminant dans l'interprétation de la clause d'exemption culturelle. En effet, selon la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, « [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>27</sup>. Dans le cas de l'ACEUM, non seulement le sens ordinaire des mots utilisés dans la définition des industries culturelles et des produits numériques diffère, mais l'objet et le but de l'accord favorisent une interprétation restrictive de la clause d'exemption culturelle puisque le traité a pour finalité principale la libéralisation des échanges commerciaux. En outre, contrairement à l'AECG par exemple, le Préambule de

25. Voir : CRTC, « Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2016-334 et ordonnance de radiodiffusion CRTC 2016-335 », 2016-37, 19 août 2016, en ligne : <<https://crtc.gc.ca/fra/archive/2016/2016-334.htm>>.

26. Voir en ce sens : Michel GEIST, « The Full “Culture Exception” That Isn't: Why Canada Caved on Independent Cultural Policy in the USMCA », 11 octobre 2018, en ligne : <<http://www.michaelgeist.ca/2018/10/usmca/culture/>>.

27. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1155, p. 331 (n° 18232).

l'ACEUM ne contient aucun énoncé visant à reconnaître le droit des États « de maintenir, d'établir et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles »<sup>28</sup>.

Il pourrait être allégué que le chapitre 19 sur le commerce numérique énonce à l'article 19.2.4 que « la mesure qui affecte la fourniture d'un service livré ou exécuté par voie électronique est soumise aux chapitres 14 (Investissement), 15 (Commerce transfrontière des services) et 17 (Services financiers), y compris à toute exception ou mesure non conforme prévue par le présent accord qui s'applique aux obligations contenues dans ces chapitres »<sup>29</sup>. Cependant, les réserves exprimées précédemment demeurent puisque le vocabulaire utilisé dans la formulation des exceptions et des mesures non conformes, incluant le vocabulaire de l'exemption culturelle, se distingue des termes utilisés pour définir les produits numériques.

Quelle que soit néanmoins l'issue de ce débat sur l'interprétation de ces clauses, débat essentiellement théorique jusqu'à ce qu'une politique culturelle applicable dans l'environnement numérique soit formellement contestée, la plus grande part d'incertitude pour les industries culturelles concernant la mise en œuvre de l'ACEUM se situe peut-être ailleurs. Elle concerne l'impact que la clause de représailles attachée à l'exemption culturelle pourrait avoir sur l'exercice – ou la renonciation à l'exercice – du pouvoir réglementaire canadien dans le secteur culturel.

### **3.2 Les effets de la clause de représailles sur les politiques culturelles canadiennes**

Tel que mentionné précédemment, le recours à l'exemption culturelle pour protéger une politique culturelle autrement incompatible avec les engagements de l'ACEUM ouvre la porte à des représailles de la part d'une autre partie. Pour évaluer le risque que de telles mesures de représailles soient prises, il faut d'abord identifier des politiques culturelles qui pourraient être adoptées et mises en œuvre par le Canada en contradiction avec certaines règles de l'ACEUM. Dans le contexte actuel des bouleversements engendrés par le numérique et compte tenu des nouveaux engagements du Canada en matière de commerce numérique, il est pertinent de s'intéresser tout particulièrement aux politiques culturelles qui pourraient viser l'environnement numérique.

28. V. GUÈVREMONT, *supra*, note 7.

29. ACEUM, article 19.2.4.



De manière générale, de nombreuses politiques culturelles interfèrent avec les principes fondamentaux du libre commerce que sont l'accès au marché et la non-discrimination. L'accès au marché suppose une élimination (souvent progressive) des droits de douane et l'interdiction d'appliquer toute forme de restriction quantitative aux échanges<sup>30</sup>. La non-discrimination est assurée par une application des règles de traitement de la nation la plus favorisée et de traitement national qui interdisent l'attribution d'un avantage – qualifié de traitement plus favorable – à des biens ou à des services en fonction de l'origine de ceux-ci, ou encore en fonction de l'origine des producteurs de tels biens ou fournisseurs de tels services<sup>31</sup>.

Or, bon nombre de politiques culturelles visent précisément à soutenir la création, la production, la distribution et la diffusion de biens et de services culturels nationaux, ou les activités des producteurs de tels biens ou des fournisseurs de tels services. Des politiques dans les secteurs de l'édition, de la musique, du cinéma, de la radio et de la télévision ont pour but d'offrir des avantages aux industries culturelles nationales, aux artistes et aux professionnels de la culture du Canada. Ces politiques prennent notamment la forme de subventions et d'avantages fiscaux, de quotas de contenus nationaux, d'exigences en matière de contributions obligatoires à des fonds de soutien à la production nationale, de contrôle des investissements, ou d'interventions directes de l'État en tant que producteur et diffuseur de contenus culturels. Dans une perspective strictement commerciale, elles sont discriminatoires. Elles visent néanmoins à protéger et à promouvoir l'identité canadienne et la diversité des expressions culturelles accessibles aux Canadiens, des buts jugés légitimes par les 146 Parties à la Convention de 2005.

Rappelons que l'un des principaux objectifs de cette Convention est précisément de « réaffirmer le droit souverain des États de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire »<sup>32</sup>. Les Parties à la Convention de 2005 reconnaissent également « la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs

---

30. Voir à titre d'exemple au chapitre 2 de l'ACEUM consacré au *Traitement national et accès aux marchés pour les produits*, les articles 2.4 – *Traitement des douanes* et 2.11 – *Restrictions à l'importation et à l'exportation*.

31. Voir par exemple au chapitre 15 de l'ACEUM consacré au *Commerce transfrontière des services*, les articles 15.3 – *Traitement national* et 15.4 *Traitement de la nation la plus favorisée*.

32. Convention de 2005, article 1 (h).

d'identité, de valeurs et de sens »<sup>33</sup>, ce qui justifie qu'un traitement particulier soit accordé à ces activités, biens et services dans un contexte de libre-échange<sup>34</sup>. L'article 6 de la Convention énonce le droit des États de recourir aux politiques énoncées précédemment pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur son territoire<sup>35</sup>. L'article 7 consacré aux *Mesures destinées à promouvoir les expressions culturelles* incite les Parties à « créer sur leur territoire un environnement » pour encourager les individus et groupes à « créer, produire, diffuser et distribuer leurs propres expressions culturelles et à y avoir accès »<sup>36</sup>. Enfin, depuis 2017, les *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique* affirment que « la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens reste la même dans l'environnement numérique »<sup>37</sup>. Ces directives précisent ainsi, entre autres, la manière dont les Parties

33. *Id.*, article 1 (g). Au titre de l'article 4.4 de la Convention de 2005, les « « Activités, biens et services culturels » renvoie aux activités, biens et services qui, dès lors qu'ils sont considérés du point de vue de leur qualité, de leur usage ou de leur finalité spécifiques, incarnent ou transmettent des expressions culturelles, indépendamment de la valeur commerciale qu'ils peuvent avoir ».
34. L'article 21 de la Convention de 2005 engage d'ailleurs les Parties à « à promouvoir les objectifs et principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales », ce qui englobe les enceintes commerciales.
35. L'article 6.2 de la Convention de 2005 précise que « [c]es mesures peuvent inclure : (a) les mesures réglementaires qui visent à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles ; (b) les mesures qui, d'une manière appropriée, offrent des opportunités aux activités, biens et services culturels nationaux, de trouver leur place parmi l'ensemble des activités, biens et services culturels disponibles sur son territoire, pour ce qui est de leur création, production, diffusion, distribution et jouissance, y compris les mesures relatives à la langue utilisée pour lesdites activités, biens et services ; (c) les mesures qui visent à fournir aux industries culturelles nationales indépendantes et aux activités du secteur informel un accès véritable aux moyens de production, de diffusion et de distribution d'activités, biens et services culturels ; (d) les mesures qui visent à accorder des aides financières publiques ; (e) les mesures qui visent à encourager les organismes à but non lucratif, ainsi que les institutions publiques et privées, les artistes et les autres professionnels de la culture, à développer et promouvoir le libre échange et la libre circulation des idées et des expressions culturelles ainsi que des activités, biens et services culturels, et à stimuler la création et l'esprit d'entreprise dans leurs activités ; (f) les mesures qui visent à établir et soutenir, de façon appropriée, les institutions de service public ; (g) les mesures qui visent à encourager et soutenir les artistes ainsi que tous ceux qui sont impliqués dans la création d'expressions culturelles ; (h) les mesures qui visent à promouvoir la diversité des médias, y compris au moyen du service public de radiodiffusion ».
36. Convention de 2005, article 7.1 (a). Pour une analyse approfondie de chacune des dispositions de la Convention de 2005, voir : Sabine VON SCHORLEMER, Peter-Tobias STOLL (dir.), *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Explanatory Notes*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2012, 778 pages.
37. *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique*, approuvées par la Conférence des Parties à la Convention de

doivent renforcer les systèmes de gouvernance de la culture afin de mettre en œuvre les articles 5, 6 et 7 de la Convention de 2005 dans l'environnement numérique<sup>38</sup>.

Conformément à ses engagements au titre de la Convention de 2005, le Canada devrait progressivement « adopter des politiques et mesures de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique, ou actualiser celles qui existent déjà »<sup>39</sup>, en prenant soin de « viser à englober tous les domaines – création, production, distribution, diffusion, accès et jouissance – en tenant compte des changements profonds de la chaîne de valeur et de l'arrivée de nouveaux acteurs »<sup>40</sup>. D'autres parties à la Convention se sont déjà dotées de mesures en ce sens, notamment des règles visant à prescrire un minimum de contenus nationaux dans les catalogues des plateformes qui opèrent en ligne, des obligations de mise en valeur de ces contenus nationaux, ainsi que des règles prévoyant le versement de contributions obligatoires à des fonds de soutien à la production nationale.

Par exemple, l'Union européenne (UE) a adopté en 2018 une version révisée de sa directive 2010/13/UE relative à la fourniture de services de médias audiovisuels (SMA) afin de l'adapter aux nouvelles réalités du marché et habitudes des consommateurs<sup>41</sup>. La directive de 2018 est dotée d'un champ d'application élargi qui englobe les plateformes de partage de vidéos et les réseaux sociaux ainsi que la diffusion en direct (*livestreaming*). Elle engage les États membres de l'UE à fixer une exigence d'au moins 30 % de contenu européen dans les catalogues de ces plateformes et à déterminer des normes de mise en valeur de ces contenus. De plus, elle autorise les États membres à leur imposer des obligations de contribution au financement de la production audiovisuelle nationale<sup>42</sup>.

---

2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles lors de sa sixième session (Paris, 12-15 juin 2017), par. 2.

38. *Id.*, par. 9 à 17.

39. *Id.*, par. 9.

40. *Id.*, par. 10.

41. *Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services médias audiovisuels »)*, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, J.O. L303/69, 28.11.2018, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&from=EN>>.

42. Les éléments les plus pertinents se trouvent dans la nouvelle version de l'article 13 de cette Directive. En vertu de cet article : « 1. Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des services de médias audiovisuels à la demande proposent une

Un autre exemple concerne la France qui applique depuis le 22 septembre 2017 une *Taxe sur la diffusion en vidéo physique et en ligne de contenus audiovisuels*<sup>43</sup>. Cette taxe s'applique non seulement à la vente et à la location, mais aussi aux abonnements (par exemple aux services offerts par des plateformes de partage de vidéos comme Netflix) et aux sommes payées par les publicitaires pour annoncer sur des sites de partage de vidéos afin de capter une partie de la valeur générée par les plateformes qui offrent gratuitement leurs services aux utilisateurs. La taxe est imposée aux opérateurs relevant de la compétence de la France ainsi qu'aux opérateurs établis à l'étranger qui ciblent le public français. Enfin, le produit de cette taxe est affecté au Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) qui finance, via divers programmes, la production d'œuvres audiovisuelles françaises<sup>44</sup>.

À l'ère du numérique, le véritable cheval de bataille des États qui souhaitent préserver leur identité est la découvrabilité de leurs contenus culturels nationaux sur Internet. Si diverses stratégies sont envisagées, notamment la création de plateformes nationales, l'imposition de quotas de contenus nationaux et d'exigences de mise en valeur de ces contenus sur les grandes plateformes semble être un moyen privilégié pour promouvoir la découvrabilité des œuvres nationales.

---

part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur ; 2. Lorsque les États membres exigent que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, notamment par l'investissement direct dans des contenus et par la contribution à des fonds nationaux, ils peuvent également exiger que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais qui sont établis dans d'autres États membres soient également soumis à ces contributions financières, qui doivent être proportionnées et non discriminatoires ».

43. *Décret n° 2017-1364 du 20 septembre 2017 fixant l'entrée en vigueur des dispositions du III de l'article 30 de la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificatives pour 2013 et des I à III de l'article 56 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificatives pour 2016*, JORF n° 0221 du 21 septembre 2017, texte n° 17.

44. Pour d'autres exemples de politiques culturelles mises en œuvre dans l'environnement numérique, voir : V. GUÉVREMONT, D. SAINT-PIERRE et C. BRIN, *Le rôle de l'État et des médias dans la promotion de la diversité des expressions culturelles à l'ère du numérique: un état des connaissances et des avancées (Allemagne, Australie, Catalogne, Fédération Wallonie-Bruxelles, France, Royaume-Uni et Union européenne)*, Rapport de recherche transmis au Ministère de la Culture et des Communications du Québec/Fonds de recherche du Québec - Société et culture, Québec, Université Laval/INRS UCS, janvier 2019, en ligne : <[https://www.unescodc.chaire.ulaval.ca/sites/unescodc.chaire.ulaval.ca/files/rapport\\_final\\_-\\_partie\\_1\\_texte\\_-\\_01-04-version\\_finale\\_0.pdf](https://www.unescodc.chaire.ulaval.ca/sites/unescodc.chaire.ulaval.ca/files/rapport_final_-_partie_1_texte_-_01-04-version_finale_0.pdf)>.

Des mesures de ce type n'ont pas encore été adoptées par le Canada. Toutefois, de multiples initiatives ont été lancées depuis 2016 pour réviser certaines politiques et législations canadiennes. En septembre 2017, le Gouvernement canadien publiait une feuille de route visant à orienter les mesures de modernisation de ses programmes, politiques, institutions et lois afin qu'ils demeurent pertinents et adaptés à la réalité du numérique<sup>45</sup>. Cette politique s'inscrivait dans la foulée de la consultation nationale lancée par la Ministre à l'automne 2016 portant sur le contenu canadien dans un monde numérique<sup>46</sup>. En juin 2018, le Gouvernement du Canada a mandaté un Groupe d'experts externe chargé d'examiner l'ensemble des lois régissant la radiodiffusion et les télécommunications, soit la *Loi sur la radiodiffusion*, la *Loi sur les télécommunications* et la *Loi sur la radiocommunication*, et de formuler des recommandations<sup>47</sup>. Les experts ont défini quatre thèmes pour orienter ces travaux, dont un est dédié à la production et à la découvrabilité du contenu canadien<sup>48</sup>. Ils ont déposé un rapport intérimaire en juin 2019<sup>49</sup> et leur rapport final est attendu pour janvier 2020. Mentionnons enfin au niveau provincial le lancement en avril 2019 d'une mission franco-québécoise sur la découvrabilité des contenus culturels francophones en ligne<sup>50</sup>. Dans cette perspective, l'adoption de mesures de découvrabilité des contenus canadiens, québécois ou francophones dans l'environnement numérique pourrait être considérée.

45. Ministère du Patrimoine canadien, *Le cadre stratégique du Canada créatif*, Gouvernement du Canada, 28 septembre 2017, 38 pages, p. 12, en ligne : <<https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/campaigns/creative-canada/CCCA-dreFramework-FR.pdf>>.

46. Gouvernement du Canada, *Le contenu canadien dans un monde numérique*, 26 juillet 2017, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/services/culture/consultations.html>>.

47. Ministère du Patrimoine canadien, *Le gouvernement du Canada procédera à un examen des lois régissant les télécommunications et la radiodiffusion*, Communiqué de presse, 5 juin 2018, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/nouvelles/2018/06/le-gouvernement-du-canada-procedera-a-un-examen-des-lois-regissant-les-telecommunications-et-la-radiodiffusion.html>>.

48. Innovation, Sciences et Développement économique Canada, *Adaptation à un nouvel environnement : Appel aux observations*, Examen du Cadre législatif canadien sur les communications, 24 septembre 2018, en ligne : <<https://www.ic.gc.ca/eic/site/110.nsf/fra/00003.html#sb>>.

49. Groupe d'examen du cadre législatif en matière de radiodiffusion et de télécommunications, *Rapport sur ce que nous avons entendu*, Examen de la législation en matière de radiodiffusion et de télécommunications, juin 2019, 59 pages, en ligne : <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/110.nsf/vwapj/What\\_we\\_Heard\\_fra\\_final\\_07-17-19.pdf/\\$file/What\\_we\\_Heard\\_fra\\_final\\_07-17-19.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/110.nsf/vwapj/What_we_Heard_fra_final_07-17-19.pdf/$file/What_we_Heard_fra_final_07-17-19.pdf)>.

50. Ministère de la Culture et des Communications du Québec, *Lancement de la mission franco-québécoise sur la découvrabilité des contenus culturels francophones*, Communiqué, 3 avril 2019, en ligne : <[https://www.mcc.gouv.qc.ca/index.php?id=2328&tx\\_ttnews%5Bposted%5D=1&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=8277](https://www.mcc.gouv.qc.ca/index.php?id=2328&tx_ttnews%5Bposted%5D=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=8277)>.

Si l'on admet que l'exemption culturelle permet effectivement le maintien de politiques culturelles visant les produits numériques en contravention avec l'article 19.4 de l'ACEUM qui proscriit la discrimination – les mesures de découvrabilité étant susceptibles d'être jugées discriminatoires – il faut conclure que le Canada a su préserver son droit d'exiger de la part des plateformes comme Netflix ou Spotify le respect, par exemple, d'un quota de 15, 20 ou 30 % de contenus canadiens dans leurs catalogues. Toujours selon cette hypothèse, on peut affirmer que pour favoriser la découvrabilité des œuvres d'origine canadienne, le Canada peut contraindre ces mêmes plateformes à mettre de l'avant ces œuvres sur les pages d'accueil de leur site lorsqu'ils sont visités par des Canadiens, ou encore à recommander ces œuvres par le biais d'algorithmes prévus à cet effet. Mais par ailleurs, il faut aussi admettre que les États-Unis pourront user de leur droit de « prendre une mesure d'effet commercial équivalent » conformément à l'article 32.6.4 du même accord. L'activation de cette clause de représailles pourrait donner lieu à l'application de taxes à l'entrée d'autres produits canadiens sur le territoire des États-Unis, comme les produits agricoles, le bois ou l'acier. Dans tous les cas, il s'agirait d'une mesure susceptible d'entraver le commerce entre le Canada et les États-Unis.

Face à un tel scénario, force est d'évoquer une autre hypothèse aussi plausible : compte tenu du risque de contre-mesure qu'elle engendre, la clause de représailles attachée à l'exemption culturelle de l'ACEUM pourrait facilement décourager la mise en place de nouvelles mesures de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique, en particulier des mesures visant la découvrabilité des œuvres canadiennes sur les plateformes. Or, ce type de mesure est jugé nécessaire par de nombreuses autres Parties à la Convention de 2005 pour respecter leurs engagements au titre de ce traité et protéger leur propre culture.

## CONCLUSION

Selon ce qui a été affirmé de part et d'autre à l'issue des négociations de l'ACEUM, le Canada a réussi à conclure un nouvel accord de commerce avec les États-Unis et le Mexique tout en préservant sa souveraineté culturelle<sup>51</sup>. Si tel est effectivement le cas, le Canada a

51. Voir notamment : « La souveraineté canadienne, enchâssée dans l'AEUMC », *Ici Première*, 5 octobre 2018, en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/premiere/emissions/gravel-le-matin/segments/entrevue/89692/netflix-spotify-accord-libre-echange-canada-etats-unis-commerce->> ; Coalition pour la diversité des expressions culturelles, « L'exemption culturelle maintenue dans l'Accord entre les

su protéger son droit d'adopter et de mettre en œuvre les politiques culturelles de son choix, y compris lorsque ces politiques ont pour but de s'appliquer à l'environnement numérique. Cependant, en cas d'incompatibilité entre ses politiques et les engagements qui s'imposeraient au Canada si l'exemption culturelle ne figurait pas dans l'ACEUM, le Canada pourrait faire l'objet de représailles de la part des États-Unis ou du Mexique. Une pression s'exercera donc inévitablement sur le Canada pour que ses politiques culturelles n'ouvrent pas la porte à des représailles de la part de ses partenaires commerciaux, en particulier des États-Unis qui surveillent de près toute évolution législative susceptible de freiner l'essor de ses géants du Web<sup>52</sup>.

Une insécurité juridique découle donc des engagements du Canada en matière de commerce électronique. Déjà, les règles de l'AECG inscrites dans le chapitre sur le commerce électronique, chapitre qui ne contient pas d'exemption culturelle, sont définies en fonction des règles de l'OMC qui pourraient évoluer à très brève échéance ; le PTPGP contient des engagements en matière de commerce électronique et des ambiguïtés persistent quant à l'articulation de celles-ci avec les réserves culturelles liées au commerce des services et à l'investissement ; enfin, pour les raisons évoquées précédemment, le recours à l'exemption culturelle de l'ACEUM génère des risques de représailles dont le Canada pourra difficilement faire abstraction dans les prochaines années.

Dans un tel contexte d'ambiguïtés, d'incertitudes, de zones grises et de menace de contre-mesures, le résultat des négociations en cours à l'OMC sur le commerce électronique deviendra crucial pour l'avenir de la souveraineté culturelle du Canada. Au sein de ce forum multilatéral, le Canada aura notamment avantage à s'appuyer sur la Convention de 2005 pour s'allier à d'autres Parties afin que la double nature des biens et des services culturels dans l'environnement numérique soit pleinement reconnue<sup>53</sup>. Les enjeux sont importants, car il existe encore aujourd'hui une importante marge de manœuvre

---

États-Unis, le Mexique et le Canada », *non daté*, en ligne : <<https://cdec-cdce.org/lexemption-culturelle-maintenue-dans-laccord-entre-les-etats-unis-le-mexique-et-le-canada/>>.

52. Voir à titre d'exemple : Arnaud LEPARMENTIER, « L'administration Trump riposte à la «taxe GAFÀ» française », *Le Monde*, 11 juillet 2019, en ligne : <[https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/07/11/l-administration-trump-riposte-a-la-taxe-gafa-francaise\\_5487926\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/07/11/l-administration-trump-riposte-a-la-taxe-gafa-francaise_5487926_3234.html)>.

53. Rappelons qu'en vertu de l'article 21 de la Convention de 2005, « [l]es Parties s'engagent à promouvoir les objectifs et principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales. À cette fin, les Parties se consultent, s'il y a lieu, en gardant à l'esprit ces objectifs et ces principes ».

qui découle de la structure et des listes d'engagements de l'AGCS et qui permet aux membres de l'OMC, dont le Canada, de maintenir et d'adopter des politiques de soutien en faveur de leurs artistes et de leurs entreprises culturelles. Or, cette marge de manœuvre pourrait disparaître définitivement advenant la conclusion d'un accord sur le commerce électronique qui entérine une application sans exception du principe de non-discrimination à tous les produits numériques.