



HAL
open science

La protection et la promotion de la spécificité agricole et alimentaire par référence à l'exception culturelle

Carine Bernault

► To cite this version:

Carine Bernault. La protection et la promotion de la spécificité agricole et alimentaire par référence à l'exception culturelle. Séminaire organisé par le programme Lascaux et le Centre d'étude en droit économique de l'Université de Laval, Québec, Sep 2011, Québec, Canada. halshs-01218941

HAL Id: halshs-01218941

<https://shs.hal.science/halshs-01218941>

Submitted on 22 Oct 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

LA PROTECTION ET LA PROMOTION DE LA SPECIFICITE AGRICOLE ET ALIMENTAIRE A PARTIR DU CONCEPT D'EXCEPTION CULTURELLE¹

Pour déterminer si l'exception culturelle pourrait servir de « modèle » dans la perspective de la création d'une éventuelle « exception alimentaire », nous allons chercher à comprendre comment est née cette exception culturelle, ce qui la justifie, pour identifier la base juridique sur laquelle elle repose mais aussi les points « forts » et les « faiblesses » de ce dispositif.

La notion d'exception culturelle est apparue à la fin des négociations de l'Uruguay Round, à l'automne 1993, alors que l'on discutait de la création de l'OMC et au moment même où l'agriculture faisait son entrée dans le GATT (accord général sur les tarifs douaniers et le commerce). Il n'est pas sans intérêt de noter qu'à cette époque, certains défendent déjà une exception « agricole »² reposant sur la souveraineté alimentaire des Etats et qui permettrait par exemple de créer des « taxes aux frontières » pour que les Etats puissent « se protéger contre des importations à des prix inférieurs à leurs prix intérieurs » voire même d'instaurer des « quotas d'exportation par pays » et d'organiser une « gestion commune de l'aide alimentaire et des stocks »³. Mais si l'exception « agricole » est restée un projet⁴, l'exception culturelle, elle, a effectivement vu le jour et il faut alors tenter de mieux la cerner.

L'exception culturelle est le fruit d'un compromis, une notion empirique, dont les contours sont difficiles à identifier mais qui permet au moins, à titre provisoire, de préserver le secteur culturel des principes du libéralisme économique mis en œuvre dans le cadre de l'OMC. Ce point est important car finalement, la première question à se poser est de savoir pourquoi est née cette exception culturelle. La réponse est simple : ces accords visant à la libéralisation des échanges commerciaux ont été perçus comme une menace, comme un danger pour les biens et services culturels. Plus précisément, deux principes qui fondent ces accords sont en cause. D'abord, celui de la **nation la plus favorisée** qui veut que le traitement plus favorable accordé par un Etat aux produits ou services d'un autre Etat soit appliqué « immédiatement et sans condition » aux mêmes produits ou services provenant de tout autre Etat⁵. Autrement dit,

¹ Le style oral a été conservé.

² J. Laigneau, L'exception agricole à l'OMC : (http://www.audace-ass.com/news_database/exception-agriculturelle_Cancun_propos-rec-par-AUDACE.pdf). Cette idée est défendue par la « coordination rurale » qui se présente comme un « syndicat agricole représentatif indépendant de toute organisation économique et politique et qui défend les agriculteurs » (<http://www.coordinationrurale.fr>). Voir aussi la pétition en faveur de cette exception : <http://agenda-patriote.over-blog.fr/article-21567277.html>

³ J. Laigneau, *ibid.*

⁴ Certes, l'agriculture bénéficie de certains dispositifs particuliers au sein de l'OMC avec l'Accord sur l'agriculture et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires mais ces textes présentent des faiblesses telles qu'il est difficile de les présenter comme instaurant une véritable « exception alimentaire ». Sur les points faibles de ces textes : G. Parent, La promotion et la protection de la diversité des pratiques et des produits agricoles, Travaux de la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois, 2007 :

<http://www.caaag.qc.ca/userfiles/File/Mandats%20etude/Diversiteagricole.pdf>

⁵ Art. II de l'Accord général sur le commerce des services (GATS) : « chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays » et art. 1^{er} de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1947, inclus dans l'accord de 1994 : « Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit

les discriminations sont ainsi interdites, « tout avantage consenti à un Etat (devant) également bénéficier aux autres »⁶. Une telle règle représente un danger pour le secteur culturel dans la mesure où elle peut par exemple remettre en cause les mesures étatiques de soutien à certaines coproductions dans le domaine audiovisuel⁷. Ensuite, le principe du **traitement national** oblige à appliquer les mêmes règles aux opérateurs étrangers et nationaux⁸. C'est donc l'idée d'une « préférence nationale » qui est ainsi condamnée, ce qui interdit notamment la mise en place d'un système de soutien à la production cinématographique nationale ou européenne. Ici les exemples sont nombreux en France et en Europe : de la taxe sur les entrées dans les salles de cinéma (ou TSA) qui est prélevée sur tous les billets mais profite ensuite essentiellement aux producteurs établis en France⁹ aux quotas d'œuvres européennes ou d'expression originale française¹⁰ ...

Pour résumer, l'objectif de l'exception culturelle est de sauvegarder le droit pour chaque Etat de légiférer librement en matière culturelle en échappant aux règles de l'OMC et notamment aux deux principes qui viennent d'être exposés. Cette exception se justifie alors par le fait que les produits et services culturels ne sont pas « comme les autres » car au-delà de leur valeur économique, ils sont porteurs de l'identité culturelle nationale ou régionale que l'on souhaite protéger face à l'hégémonie de certaines grandes puissances. Pour autant, évidemment, les enjeux économiques sont loin d'être absents. Préserver les œuvres françaises ou européennes de la concurrence américaine, pour dire les choses clairement, revient à favoriser les opérateurs européens sur le marché. Mais ces intérêts économiques ne pouvaient être mis en avant pour s'opposer au processus de libéralisation et ce sont donc les considérations culturelles qui sont ici avancées. Voilà donc pourquoi est née l'exception culturelle. On comprend alors que la question d'un rapprochement avec une éventuelle « exception alimentaire » puisse se poser. Les produits agricoles ou agroalimentaires ne sont pas davantage des marchandises « comme les autres » et les enjeux qui y sont attachés sont peut-être plus vitaux encore - au sens propre - que ceux liés à l'exception culturelle.

Mais pour déterminer si ce rapprochement est pertinent et surtout s'il peut véritablement conduire à aménager les règles du commerce international dans le secteur alimentaire, il faut maintenant voir quelles sont les faiblesses de l'exception culturelle (1), faiblesses qui conduisent depuis quelques années à explorer d'autres pistes (2).

originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout autre produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes ».

⁶ S. Regourd, Exception culturelle, J.-CL. Communication, fasc. 7100, n° 11.

⁷ Voir l'exemple des accords de coproduction en faveur des pays africains ou dans le cadre des politiques de la francophonie donné par S. Regourd, *ibid.*

⁸ Art. XVII de l'Accord général sur le commerce des services : « chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires » et art. III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 relatif au « traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieure ».

⁹ 10,72 % du prix de l'entrée dans la salle de cinéma est prélevé par le Centre national du cinéma et de l'image animée et alimente le compte de soutien géré par le Centre.

¹⁰ Art. 27 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 qui impose « La diffusion en particulier aux heures de grande écoute, de proportions au moins égales à 60 % d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et de proportions au moins égales à 40 % d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles d'expression originale française ».

1. Les faiblesses de l'exception culturelle

L'exception en vigueur dans le cadre de l'OMC apparaît imparfaite à bien des égards. Voici ses principales faiblesses sur lesquelles nous allons revenir :

- l'absence de consécration de l'exception culturelle dans le cadre des accords applicables aux marchandises et aux services implique un traitement différencié de la culture dans ces deux textes
- l'exception culturelle a pour conséquence l'absence de réglementation internationale du secteur culturel ce qui permet au plus fort d'imposer sa loi.

Tout d'abord aucune exception culturelle n'a pu être consacrée en tant que telle dans les accords relatifs aux biens et aux services.

En effet, puisque l'objectif était de faire échapper le secteur culturel aux règles « ordinaires » du commerce international grâce à cette exception culturelle, on aurait pu faire entrer la culture dans la liste des « exceptions générales » visées par l'article XX de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et l'article XIV de l'accord général sur le commerce des services (GATS). Ces textes prévoient « la non-application conjoncturelle des règles de l'accord dès lors qu'une partie contractante invoquera la nécessité pour elle de sauvegarder certaines valeurs essentielles auxquelles l'application ordinaire de ces règles porterait atteinte »¹¹. Ainsi, l'accord relatif aux tarifs douaniers et au commerce vise par exemple la nécessité de protéger « la moralité publique » ou encore « la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux ». Mais justement, aucune mention de la culture n'apparaît au titre de ces exceptions générales¹². Evoquer une « exception culturelle » dans le cadre de l'OMC pourrait donc pratiquement être considéré comme un abus de langage, aucune exception de ce type n'étant formellement consacrée par les textes à la différence de la véritable exemption culturelle obtenue par le Canada dans le cadre de l'accord de libre échange négocié avec les Etats-Unis en 1988¹³.

Mais pour autant, une référence expresse à la culture dans ces articles XX et XIV aurait-elle été une bonne chose ? La question mérite d'être posée car cela aurait obligé à s'interroger sur le sens précis à donner à cette notion et donc sur le champs de l'exception culturelle. Or, les Etats-Unis auraient eu beau jeu de prétendre que le cinéma et l'audiovisuel, principaux bénéficiaires de l'exception culturelle en Europe, ne pouvaient être considérés comme relevant de la « culture » mais plutôt d'une industrie du divertissement¹⁴. Cette impossibilité de définir le champ même de l'exception pour préserver le secteur culturel (au sens le plus large) des règles du libre-échange a donc conduit à adopter une stratégie semble-t-il inédite mais précaire.

¹¹ S. Regourd, préc. note 6, n° 6.

¹² Voir toutefois, à l'article XX, la référence à « la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur » et à « la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ».

¹³ L'article 2005 de l'accord de libre échange (ALE) conclu entre le Canada et les Etats-Unis indique expressément que « les industries culturelles sont exemptées des dispositions du présent traité ». Ce dispositif a été repris dans l'accord de libre échange nord-américain (ALENA) qui a remplacé l'ALE en 1994 et lie cette fois le Canada, les Etats-Unis et le Mexique (art. 2106 et l'annexe 2106). Il faut toutefois noter que chaque partie peut prendre des mesures de rétorsion lorsque des mesures restrictives sont appliquées pour des raisons culturelles. En outre, l'article 2107 comporte une liste fermée des industries culturelles.

¹⁴ V. les explications de S. Regourd, préc. note 6, n° 6. Voir aussi, évoquant « l'impossible question de ce qui peut ou non être juridiquement qualifié de culturel » : M. Cornu, Les potentialités de la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'édification du droit de la culture, in La diversité culturelle, Les presses de l'université Laval, 2006, p. 25 (spéc. p. 27)

Pour bien comprendre la situation, il faut d'abord souligner que la question culturelle concerne aussi bien l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, applicables aux marchandises, que l'accord général sur le commerce des services. Si la circulation de supports sur lesquelles sont fixées des œuvres relève du premier accord, la diffusion de programmes à la télévision ou de films en salles est considérée comme un service¹⁵. Cette précision est essentielle car l'exception culturelle n'a pas trouvé la même place dans ces deux accords.

En matière de services, l'exception culturelle se traduit essentiellement de manière « négative ». Cela s'explique par la structure très particulière de cet accord qui organise une libéralisation « volontariste dans la mesure où un Etat ne va ouvrir un secteur de service à la concurrence que dans la mesure où il l'inclura dans sa liste d'engagements spécifiques »¹⁶. Chaque Etat souscrit donc des engagements spécifiques par secteur ou sous secteur¹⁷. Ainsi, l'Union européenne s'est tout simplement abstenue de souscrire de tels engagements concernant l'audiovisuel et le cinéma. C'est ce système qui a permis de définir une forme d'exception culturelle « en creux » : en ne s'engageant pas à libéraliser un secteur, un Etat bénéficie de fait d'une « exception » qui lui permet d'échapper au principe du traitement national. Le mécanisme est un peu différent en ce qui concerne le traitement de la nation la plus favorisée qui s'applique à tout secteur ouvert à la concurrence sauf exemption temporaire demandée par un Etat¹⁸. Ainsi, en 1994, seuls 28 Etats ont souscrit des engagements de libéralisation dans le secteur culturel (essentiellement le spectacle vivant, l'édition, l'architecture)¹⁹. Donc la culture relève bien de l'accord relatif aux services mais les Etats membres de l'OMC peuvent ne pas s'engager à libéraliser ce secteur. Il faut tout de suite souligner la fragilité de ce dispositif. Tout d'abord, l'exemption au traitement de la nation la plus favorisée est nécessairement provisoire, soumise à un nouvel examen tous les 5 ans, ce qui signifie évidemment qu'elle peut être remise en cause régulièrement²⁰. En outre, même si les Etats peuvent ne pas souscrire d'engagement de libéralisation pour certains secteurs, la logique même de l'accord est bien celle de la limitation progressive du nombre de ces « exceptions » afin d'« élever progressivement le niveau de libéralisation »²¹. Ainsi, l'exception culturelle n'a pas réellement « d'existence légale : les accords de libéralisation n'excluent pas les services audiovisuels, ils se contentent de ne pas les inclure, autorisant, par un artifice juridique complexe, le protectionnisme et le soutien public aux industries culturelles »²².

S'agissant de l'accord sur les tarifs douaniers dans le commerce, le GATT, la situation est un peu différente. L'objectif, ici, est notamment d'interdire les restrictions à l'importation ou l'exportation de marchandises autres que « des droits de douane, taxes ou autres impositions »²³. Dès 1947, un article IV a été consacré aux « dispositions spéciales relatives aux films cinématographiques ». Il a pour but d'autoriser, sous certaines conditions, ce que l'on appelle communément les « contingents à l'écran » qui obligent à projeter, sur une période déterminée, « des films d'origine nationale pendant une fraction minimum du temps total de projection effectivement utilisé pour la présentation commerciale des films de toute origine ». Il y a donc là une exception au principe du traitement national qui s'explique par des raisons historiques. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, beaucoup de pays

¹⁵ Sur ce point, V. par exemple C. German, Diversité culturelle à l'OMC et à l'UNESCO à l'exemple du cinéma : Revue internationale de droit économique, 2004/3, t. XVIII, 3, p. 325

¹⁶ J.-B. Racine et F. Siiriainen, Droit du commerce international, Dalloz, 2007, n°78.

¹⁷ Art. XX.

¹⁸ L'exemption est possible pour les secteurs ne faisant pas l'objet d'engagement spécifique.

¹⁹ S. Regourd, préc. note 6, n° 21.

²⁰ Annexe sur les exemptions, §3 et 6.

²¹ Art. XIX-1. Plus globalement la partie IV de l'accord s'intitule « libéralisation progressive ».

²² F. Benhamou, Les dérèglements de l'exception culturelle, Seuil, 2006, p. 248.

²³ Art. XI.

européens ont vu leurs industries cinématographiques détruites et ont souhaité imposer de tels quotas à l'écran pour se préserver d'une hégémonie américaine²⁴. Ces contingents à l'écran ont aujourd'hui pratiquement disparus dans tous les pays du monde et l'exception culturelle se réduit donc à cette seule disposition désormais symbolique.

Il apparaît alors que si la culture échappe au libéralisme économique, ce n'est que de manière provisoire ou symbolique. Ainsi, la culture ne fait à ce jour l'objet d'aucun engagement spécifique dans le cadre de l'OMC et à tout moment, lors de chaque négociation, l'exception peut être remise en cause²⁵. Dès lors, l'exception culturelle qui peut être présentée comme une victoire (notamment) de l'Europe face aux Etats-Unis dans le cadre de l'OMC n'est en réalité qu'une solution de compromis, un pis-aller destiné à éviter une situation de blocage faute d'avoir pu trouver un accord sur un dispositif pérenne qui aurait véritablement garanti l'application d'un régime dérogatoire au secteur culturel. La comparaison entre l'exception culturelle et la ligne Maginot illustre bien la faiblesse de cette exception²⁶. D'ailleurs, en 2001, lors du cycle de Doha, de nombreux Etats ont demandé une libéralisation du secteur audiovisuel²⁷. Si pour l'instant ils n'ont pas obtenu gain de cause, rien n'assure qu'il en ira toujours ainsi.

Mais il reste encore à évoquer une dernière faiblesse de cette exception culturelle et pas la moindre. Exclure la culture des accords applicables dans le cadre de l'OMC implique aussi que les produits et services culturels échappent à tout système de régulation internationale. La culture relève donc de la seule souveraineté nationale. On pourrait *a priori* s'en réjouir mais il faut pourtant prendre conscience des effets pervers d'une telle situation. S'abstraire de toute réglementation internationale implique en effet de soumettre la question culturelle à la loi du plus fort²⁸. Ainsi, les pays les plus faibles économiquement sont généralement contraints, dans le cadre d'accords bilatéraux avec les Etats-Unis, de renoncer à se prévaloir de l'exception culturelle²⁹. Au sein même de l'OMC, les derniers adhérents, également sous la pression des Etats-Unis, ont renoncé à l'exception culturelle pour être admis à adhérer à l'organisation³⁰.

L'exception culturelle est ainsi régulièrement contournée et finalement, elle apparaît comme un privilège qui ne profite qu'aux plus forts (notamment l'Europe et le Canada), ceux qui ont la capacité de résister aux pressions économiques des Etats-Unis. L'exception culturelle peut ainsi être perçue par les pays les plus pauvres comme une « préoccupation de pays riches visant à fermer leurs marchés »³¹. En outre, le silence des accords de l'OMC sur la question

²⁴ Sur ces explications, voir C. Germann, préc., spéc. p. 334-335.

²⁵ Voir E. Derieux et A. Granchet, Droit des médias, LGDJ, 6^{ème} éd., 2010, n° 2982 et suiv.

²⁶ E. Derieux et A. Granchet, préc., n°2994. Voir aussi A. Mattelart, Diversité culturelle et mondialisation, La Découverte, 2007, p. 91.

²⁷ Les Etats-Unis évidemment, mais aussi la Chine, le Japon, le Mexique notamment. Sur ce point, V. S. Regourd, préc. note 6, n° 21.

²⁸ On pourrait aussi craindre des mesures de rétorsion comme le soulignent M. Derieux et Mme Granchet (préc., spéc. n° 2994).

²⁹ Sur cette stratégie des Etats-Unis, voir S. Regourd (préc. note 6, spéc. n° 43 et 44) qui cite notamment le cas d'accords négociés avec le Chili, Singapour etc. Il faut noter que sur ce point les Etats-Unis disposent d'une arme redoutable puisque la section 301 du *Trade Act* de 1974 leur permet de sanctionner un Etat, de manière unilatérale, dès lors que celui-ci prend des mesures jugées déraisonnables, discriminatoire et qui portent atteinte au commerce des Etats-Unis. Voir aussi H. Ruiz-Fabri : OMC – Chronique de règlement des différends (1999) : JDI 2001, p. 901.

³⁰ Voir l'exemple de l'Albanie, l'Arménie ou la Géorgie donné par C. Germann, préc., spéc. p. 327. V. aussi, évoquant la « palette des moyens de pression en vue de libéraliser l'audiovisuel » et notamment le « chantage auprès des candidats à l'OCDE ou à l'OMC » : A. Mattelart, Diversité culturelle et mondialisation, La Découverte, 2007, p. 95.

³¹ J.-M. Baer, L'Europe, laboratoire controversé de la diversité culturelle : Mouvements, 2005/1 n° 37, p. 33.

culturelle implique également l'absence de toute obligation des Etats sur ce terrain, point de promotion de la diversité culturelle ici, on n'en parle même pas !

Si une exception alimentaire devait être consacrée, il faudrait donc tenir compte de ce précédent - et de ses faiblesses - pour tenter d'instaurer un dispositif plus efficace. Et là encore, les réflexions menées à propos de la culture pourraient constituer une source d'inspiration. On tente en effet de trouver une solution pérenne, garantissant sans réserve la mise en œuvre de règles propres au secteur de la culture grâce à des textes « explicites et spécifiques »³².

Quelles pistes peuvent alors être explorées ?

2. Les pistes à explorer

Deux hypothèses, qui peuvent d'ailleurs être complémentaires, doivent ici être envisagées :

- déplacer les discussions dans un cadre *a priori* plus favorables aux considérations culturelles
- intégrer un régime dérogatoire pour la culture au sein des accords de l'OMC

1^{ère} piste : le repli vers une organisation spécialisée

Aux difficultés rencontrées pour voir consacrée la spécificité de la culture au sein de l'OMC, se sont plus récemment ajoutées des interrogations sur la légitimité de cette organisation pour régler la question culturelle. Dans ce contexte, est apparue l'idée d'aborder ce sujet non à l'OMC mais dans un cadre plus propice à la prise en compte de la spécificité de la culture. Transposée au secteur alimentaire, cette démarche conduirait peut-être à débattre d'une « exception alimentaire » dans le cadre de la FAO. C'est d'ailleurs ce que réclament les partisans de l'exception « agricole »³³.

Avant de voir comment s'est traduite concrètement cette évolution dans le secteur culturel, une remarque générale s'impose. Extraire la question de la culture (ou celle de l'alimentation) des accords internationaux applicables au commerce peut être vu comme le moyen de souligner la spécificité du sujet, qui ne saurait être soumis à une logique marchande. Mais cela ne doit pas faire oublier que le secteur culturel comme le secteur alimentaire sont immergés dans l'économie. Ce sont des secteurs marchands par nature. La dissociation entre les considérations marchandes qui relèveraient de l'OMC et les considérations non marchandes qui seraient discutés à l'UNESCO ou à la FAO risquerait de stigmatiser cette opposition qui est fondamentalement artificielle. Il faut au contraire souligner leur « nécessaire cohabitation »³⁴ pour envisager la manière de l'organiser.

³² E. Derieux et A. Granchet, préc., spéc. n° 3000

³³ « Il faut confier la question agricole à un organisme dépendant de l'ONU comme la FAO, car l'avenir de l'agriculture est beaucoup plus lié aux questions vitales de la souveraineté alimentaire et du développement qu'à la libéralisation des échanges dans le monde » (<http://www.coordinationrurale.fr/comment-sortir-de-limpasse-a-lomc-decreter-l-exception-agriculturelle-r.html>). Selon l'article 1^{er} de l'acte constitutif de la FAO, l'organisation « encourage et au besoin recommande toute action de caractère national et international intéressant (...) l'adoption d'une politique internationale en ce qui concerne les accords sur les produits agricoles ».

³⁴ M. Cornu, Les potentialités de la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'édification du droit de la culture, in La diversité culturelle, Les presses de l'université Laval, 2006, p. 25. (spéc. p. 43-44)

Dans le domaine culturel, diverses initiatives ont été prises au début des années 2000. Ainsi, le 7 décembre 2000, le comité des ministres du Conseil de l'Europe adopte une déclaration sur la diversité culturelle qui exige notamment que les politiques culturelles soient un complément de la politique commerciale³⁵. A peine un an plus tard, la conférence générale de l'UNESCO publie, le 2 novembre 2001, une déclaration universelle sur la diversité culturelle. Elle affirme la souveraineté des Etats en matière de politiques culturelles³⁶ et souligne « la spécificité des biens et services culturels qui, parce qu'ils sont porteurs d'identité, de valeurs et de sens, ne doivent pas être considérés comme des marchandises ou des biens de consommation comme les autres »³⁷.

Même si le texte peut sembler purement symbolique, un fait montre que ce n'est pas totalement le cas. Les Etats-Unis, alors non membres de l'UNESCO, ont immédiatement pris conscience du risque de voir se déplacer les négociations sur les questions culturelles de l'OMC vers l'UNESCO et ont tenté de s'y opposer³⁸. En vain, puisque la préservation de la diversité culturelle fait partie du mandat de l'UNESCO³⁹. En conséquence, les Etats-Unis ont finalement décidé de réintégrer l'UNESCO en 2003 au moment où débutaient véritablement les négociations relatives à la convention sur la promotion de la diversité des expressions culturelles, instrument supposé être moins symbolique et donc plus contraignant que la déclaration de 2001. L'attitude des Etats-Unis montre que ce « glissement » de l'OMC à l'UNESCO est loin d'être neutre.

Mais le texte de la convention, finalement adopté le 20 octobre 2005, illustre bien les difficultés rencontrées pour élaborer un instrument international réellement à la hauteur des règles du droit de l'OMC. Certes, ce texte affirme la nature spécifique des biens culturels, non réductibles à leur dimension marchande⁴⁰ et proclame la souveraineté des Etats en matière culturelle⁴¹. Mais au-delà des déclarations de principe, deux types de reproches sont généralement adressés à cette convention.

Le premier porte sur le passage de l'exception à la diversité culturelle, la première étant alors le moyen d'atteindre la seconde. Evidemment, la notion est *a priori* séduisante, « attrayante »⁴². Elle paraît moins défensive, plus positive que celle d'exception⁴³. Il faut

³⁵ Art. 2.1 : « Des politiques culturelle et audiovisuelle qui favorisent et respectent la diversité culturelle doivent être considérées comme un complément nécessaire de la politique commerciale »

³⁶ Art. 9 : « Il revient à chaque Etat, dans le respect de ses obligations internationales, de définir sa politique culturelle et de la mettre en œuvre par les moyens d'action qu'il juge les mieux adaptés, qu'il s'agisse de soutiens opérationnels ou de cadres réglementaires appropriés. »

³⁷ Art. 8.

³⁸ Sur ce point voir C. Germann, préc., spéc. p. 346.

³⁹ V. les termes très larges du 1^{er} article de l'acte constitutif de l'UNESCO et notamment l'obligation de veiller « à la conservation et protection du patrimoine universel de livres, d'œuvres d'art et d'autres monuments d'intérêt historique ou scientifique » et de recommander « aux peuples intéressés des conventions internationales à cet effet ».

⁴⁰ Art. 1 (g) : La présente convention a notamment pour objectif de « reconnaître la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeur et de sens ».

⁴¹ Voir l'article 1 (h) (La présente convention a notamment pour objectif « de réaffirmer le droit souverain des Etats 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 »), l'article 2-2 (« les Etats ont, conformément la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, le droit souverain d'adopter des mesures et des politiques pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire ») et l'article 5-1 (« les Parties réaffirment (...) leur droit souverain de formuler et mettre en œuvre leurs politiques culturelles et d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles ainsi que pour renforcer la coopération internationale afin d'atteindre les objectifs de la présente Convention »).

⁴² T. Mattelart, Enjeux intellectuels de la diversité culturelle, Eléments de déconstruction théorique : Culture prospective, 2009/2 n°2, p. 1.

rappeler qu'elle est apparue dans les années 1960, lorsque l'on reconnaît les cultures indigènes des nations décolonisées⁴⁴. Elle traduit l'idée qu'il faut défendre l'autonomie culturelle des Etats afin qu'ils puissent préserver leurs identités. Elle s'inscrit dans une logique de multiculturalisme et gomme l'idée que l'exception culturelle implique un repli sur soi et un protectionnisme parfois difficile à défendre, la culture reposant avant tout sur l'échange. La diversité signifie aussi que toutes les formes d'expression méritent un traitement égal⁴⁵, discours évidemment susceptible de plaire aux pays les plus pauvres qui percevaient le débat sur l'exception culturelle comme une négociation réservée aux pays riches. La discussion, jusqu'alors « Nord-Nord » intègre donc les pays du Sud⁴⁶. Il ne s'agit plus seulement de se défendre face à l'hégémonie des Etats-Unis. On souhaite aussi promouvoir les cultures, *toutes* les cultures, dans leur diversité. On entrerait donc dans une « mondialisation culturelle enfin devenue vertueuse »⁴⁷. Mais cette évolution de l'exception à la diversité culturelle est également un facteur d'affaiblissement qui implique une « dilution des enjeux initiaux de l'exception culturelle dans une conception largement anthropologique de la culture »⁴⁸. Effectivement, on ne se préoccupe plus seulement des conditions de création et de diffusion des œuvres artistiques, on envisage aussi la cohabitation des identités culturelles ou les liens entre culture et développement. L'objectif est à la fois plus ambitieux et moins précis.

Le second reproche que l'on peut adresser à cette convention est sans doute le plus déterminant. Il tient au silence du texte sur les conflits potentiels entre la convention et le droit du commerce international. Pire même, l'article 20-2 dispose que « rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme modifiant les droits et obligations des Parties au titre d'autres traités auxquels elles sont parties ». Si la convention évite le piège, déjà évoqué, d'une opposition caricaturale entre considérations culturelles et économiques⁴⁹, elle n'organise donc pas pour autant la cohabitation de ces deux ordres d'intérêts.

Il était sans doute difficile de faire autrement mais il en résulte que la convention ne peut, en tant que telle, empêcher ou limiter le processus de libéralisation des échanges en œuvre au sein de l'OMC. Pourtant, ce texte devait bel et bien constituer « une tentative de réplique, de contre-champ, à la libéralisation des biens et services culturels entrepris au sein de l'OMC »⁵⁰. L'objectif est d'autant moins atteint que le texte ne comporte aucun dispositif juridiquement contraignant et ne crée pas d'organe de règlement des différends, pas plus d'ailleurs qu'il ne

⁴³ Voir M. Cornu, Les potentialités de la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'édification du droit de la culture, in *La diversité culturelle*, Les presses de l'université Laval, 2006, p. 25.

⁴⁴ Voir T. Mattelart, préc. Voir aussi S. Regourd, préc. note 6, spéc. n° 35.

⁴⁵ Voir l'article 2-3 de la Convention : « la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles impliquent la reconnaissance de l'égalité de dignité et du respect de toutes les cultures, y compris celles des personnes appartenant aux minorités et celles des peuples autochtones ».

⁴⁶ Sur ce point, voir F. Benhamou, *Diversité culturelle : un concept trop rassembleur pour être honnête ?* : *Mouvements*, 2005/1 n°37, p. 8.

⁴⁷ F. Benhamou, *Les dérèglements de l'exception culturelle*, Seuil, 2006, p. 246.

⁴⁸ S. Regourd, *Le projet de convention UNESCO sur la diversité culturelle : vers une victoire à la Pyrrhus... :* *Légipresse*, nov. 2005, n°226, III, 115. Voir aussi, affirmant que « le projet est séduisant, mais le concept, bien trop rassembleur, permet à peu de frais de rappeler... de belles intentions » : F. Benhamou, *Les dérèglements de l'exception culturelle*, Seuil, 2006, p. 12.

⁴⁹ L'article 2-5, intitulé « principe de la complémentarité des aspects économiques et culturels du développement » souligne notamment que « les aspects culturels du développement sont aussi importants que ses aspects économiques ».

⁵⁰ S. Regourd, préc. note 48. Voir aussi I.-P. Lalèyê, *La diversité culturelle, de la notion au concept*, in *La diversité culturelle*, Les presses de l'université Laval, 2006, p. 7, spéc. p. 8 (« il faut obtenir un poids équivalent aux accords de commerce »).

prévoit de sanction en cas de violation de la convention⁵¹. Or, en cas de conflit entre la convention et un accord de libre échange, « il n'est guère besoin d'être iconoclaste pour imaginer qui risque de l'emporter entre le « hard law » de l'OMC et les très « soft » dispositions de la Convention Unesco »⁵².

Mais faute d'être *la* convention susceptible de réellement préserver la diversité culturelle comme on l'espérait, ce texte peut tout au moins constituer un argument supplémentaire dans les négociations commerciales internationales pour s'opposer à la libéralisation du secteur culturel. En effet son article 20-1 indique que « lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités auxquelles elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention »⁵³. La convention serait alors un « moyen de pérenniser les acquis de l'exception culturelle »⁵⁴.

On pourrait peut-être même aller plus loin. On a vu précédemment que l'accord général sur le commerce des services comporte dans son article XIV des dispositions permettant des « exceptions générales », article au sein duquel ne figure pas expressément la culture. Mais en revanche ce texte prévoit que l'accord « ne peut empêcher l'adoption ou l'application par tout membre de mesures nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public ». Il est précisé en note que « l'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société ». Or précisément, ne pourrait-on pas considérer que « le risque d'anéantissement systématique des identités culturelles et de la diversité culturelle dans le domaine audiovisuel (« iconocide »), qui se répercute sur la diversité des opinions et des expressions, constitue une telle menace »⁵⁵ ? La discussion porterait alors sur la notion d'intérêt fondamental de la société et on pourrait s'appuyer sur la convention conclue dans le cadre de l'UNESCO qui fait le lien entre diversité culturelle et dignité des personnes (art. 2.3) mais aussi entre diversité culturelle et liberté d'expression (art. 2.1)⁵⁶.

Mais on le voit, avec cette convention, on est loin d'avoir trouvé la solution imparable pour garantir une exception culturelle efficace et pérenne. On peut craindre que les mêmes difficultés se présenteraient si une convention sur l'exception alimentaire devait être négociée

⁵¹ Pourtant, lors de la préparation de cette convention, il avait été clairement souligné que « le seul moyen d'assurer l'effectivité de la Convention était de doter celle-ci d'un mécanisme de règlement des différends équivalents à celui de l'OMC, c'est à dire d'un mécanisme d'arbitrage obligatoire accompagné de sanctions et, qu'à défaut de ce faire, la Convention risquait de tomber dans le verbalisme » : Position de la fédération internationale des droits de l'homme exposée par I. Bernier, La négociation de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, in La diversité culturelle, Les presses de l'université Laval, 2006, p.83, spéc. p. 97

⁵² S. Regourd, préc. note 48.

⁵³ La logique est donc la même que celle que l'on connaît au sein de l'Union européenne. Voir l'article 151 évoqué plus loin.

⁵⁴ S. Regourd, préc. note 6, n° 42. Voir aussi, considérant que la convention peut « faire avancer la perception de l'intérêt culturel dans d'autres espaces institutionnels ou politiques régis par des logiques propres » : M. Cornu, Les potentialités de la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'édification du droit de la culture, in La diversité culturelle, Les presses de l'université Laval, 2006, p. 25 (spéc. p. 46-47).

⁵⁵ C. Germann, préc., spéc. p. 336.

⁵⁶ Dans le même sens, le juge communautaire a déjà affirmé qu'« une politique culturelle peut (...) constituer une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une restriction à la libre prestation de services. En effet, le maintien du pluralisme (...) est lié à la liberté d'expression, telle qu'elle est protégée par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui figure parmi les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire » : CJCE, 25 juill. 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, aff. C-288/89, Rec. I. 4007, § 23.

dans le cadre de la FAO. Le risque serait de n'obtenir qu'un texte proclamant de grands principes, dépourvus de réelle force contraignante. Au mieux, on y trouverait un appui pour tenter de négocier un régime d'exception au sein de l'OMC.

Dans ce contexte, il faut alors s'interroger sur la possibilité d'explorer une autre piste : intégrer l'exception culturelle dans les accords de l'OMC.

2^{ème} piste : négocier un régime dérogatoire au sein de l'OMC

Evidemment, on ne peut envisager cette hypothèse sans souligner au préalable que les rapports de force en œuvre au sein de l'OMC ont déjà été à l'origine de plusieurs échecs sur le sujet. Reste que la perspective ne peut être ignorée et que des voix s'élèvent pour affirmer qu'« en raison de leur importance et de leur spécificité, les questions de culture et de communication, loin d'être écartées des discussions, devraient, tout au contraire, constituer un des objets principaux des négociations futures relatives à l'organisation du commerce à l'échelle mondiale »⁵⁷. L'OMC serait donc le lieu incontournable pour négocier un dispositif pérenne favorable au secteur culturel. Evidemment, « il ne s'agit pas de soumettre la culture aux règles ordinaires mais, à l'inverse, de déterminer ainsi, pour elle, une réglementation spécifique ou d'exception, tenant compte de ses particularités »⁵⁸. On pourrait ainsi consacrer un véritable « droit de la diversité culturelle qui serait à égalité avec le droit du libre échange »⁵⁹ et qui profiterait à tous.

Le propos peut apparaître utopique, il l'est certainement mais il faut reconnaître aussi que cette solution serait la mieux à même de préserver la spécificité du secteur culturel. A cet égard, l'exemple du droit de l'Union européenne mérite d'être évoqué. Bâtie sur le principe du libre échange, de la libre concurrence, l'UE a pourtant réussi à préserver le secteur culturel de cette logique et même à consacrer sa spécificité. Là aussi, cette issue était loin d'être évidente.

Alors que la CJCE a admis dès 1982 l'application du traité de Rome aux œuvres cinématographiques⁶⁰, la question restait sensible pour certains Etats membres et les allemands par exemple souhaitent limiter les compétences de la Communauté aux seules questions économiques⁶¹. En ce sens, on doit constater que le mot « culture » était absent non seulement du Traité de Rome de 1957 mais aussi de l'Acte unique de 1987. Ce n'est donc qu'avec le Traité de Maastricht, en 1992, qu'apparaît cette dimension dans la construction communautaire, l'article 128 - devenu article 151 - comporte notamment, dans son paragraphe 4, ce que l'on appelle généralement une clause « horizontale » qui prévoit que l'Union « tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du présent traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures ». Autrement dit, tout en consacrant la compétence des Etats en matière culturelle on fait de la diversité culturelle un des objectifs de l'Europe. Mais si le traité de Maastricht a consacré cette dimension culturelle de l'Union européenne, la prise de conscience remonte en fait à la fin des années 1980. De nombreux pays, dont la France, ayant déjà mis en place des politiques de quotas, de soutien financier à la production d'œuvres nationales il fallait justifier

⁵⁷ E. Derieux et A. Granchet, préc., n° 3011.

⁵⁸ E. Derieux et A. Granchet, préc., n°3012.

⁵⁹ C. Germann, préc., spéc. p. 349.

⁶⁰ CJCE 6 oct. 1982, Coditel, aff. 262/81 : Rec. CJCE 1982, p. 3381.

⁶¹ V. notamment J.-J. Biolay, Application des règles de concurrence aux médias, J.-Cl. Concurrence-consommation, fasc. 140, n°14.

ces entorses à la libéralisation alors en marche et c'est dans ce contexte qu'en 1989 Jacques Delors a prononcé la célèbre phrase qui résume toujours aujourd'hui la position de l'UE : la culture n'est pas une marchandise « comme les autres ».

On pourrait choisir de nombreux exemples pour illustrer cette intégration de la question culturelle dans le droit de l'Union européenne. On se contentera d'en citer deux.

En 1989, est adoptée la directive dites « télévisions sans frontière » devenue aujourd'hui la directive « services de médias audiovisuels sans frontière »⁶². Son objectif est de garantir la libre prestation de services mais des dérogations sont clairement prévues au nom de l'exception ou de la diversité culturelle. Ainsi, les quotas qui constituent sans doute « la principale modalité de mise en œuvre de « l'exception culturelle » européenne opposée au libéralisme économique appliqué à l'échelle mondiale »⁶³ sont encadrés donc autorisés⁶⁴. Ils ont même été étendus aux services des médias audiovisuels à la demande en 2007⁶⁵. Il faut toutefois reconnaître que si les Etats membres peuvent mettre en place des quotas, ils n'ont pas l'obligation de le faire, ce sujet relevant de la « souveraineté culturelle ». Transposée à l'échelle mondiale, cette solution présenterait donc une faiblesse incontestable et déjà soulignée : le risque de voir les pays économiquement les plus faibles incapables de résister aux pressions les conduisant à renoncer à ces mécanismes protégeant le secteur culturel.

Autre aspect essentiel de l'exception culturelle : la mise en place de mesures financières de soutien à la production nationale ou européenne. L'article 87 du traité CE prohibe les aides publiques qui faussent la concurrence mais depuis 1993, un § 3 admet que peuvent être compatibles avec le marché commun « les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun ». Le modèle de financement public européen du cinéma est donc préservé au moins au sein de l'UE et on peut déduire de cette disposition que « la culture est désormais mise sur un pied d'égalité avec les principes de concurrence »⁶⁶.

Il semble que cette mise à égalité de la culture et des principes du libre échange soit en fait le meilleur moyen de préserver le secteur culturel. Evidemment, ce qui est possible au niveau régionale avec l'UE et certainement difficile à transposer à l'échelle mondiale mais la démarche globale conserve tout de même un intérêt :

- il s'agit d'abord d'affirmer que la politique culturelle relève de la souveraineté nationale
- ensuite, on fait de la diversité culturelle un objectif transversal
- et enfin, il s'agit de définir certaines limites aux principes de libre circulation des marchandises, de libre prestation des services, de libre concurrence en les encadrant précisément.

Pour conclure, il nous semble qu'il est possible de tirer plusieurs enseignements de

⁶² Directive n° 2007/65/CE du 11 décembre 2007.

⁶³ E. Derieux, La directive « services de médias audiovisuels » : RLDI 2008/35.

⁶⁴ Art. 4.1 : « 1. Les États membres veillent chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité ou aux services de télétexte. Cette proportion, compte tenu des responsabilités de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés. »

⁶⁵ Art. 3 décies 1.

⁶⁶ L. Mayer-Robitaille, Le statut ambivalent au regard de la politique communautaire de concurrence des accords de nature culturelle et des aides d'Etat relatives à la culture : RTDeur 2004, p. 477.

l'exception culturelle dans la perspective de la consécration d'une exception alimentaire :

- la culture et l'aliment ont pour point commun de ne pas être des produits ou des services « comme les autres » dans la mesure où ils ne peuvent se réduire à leur dimension marchande et sont porteurs d'« autres » valeurs. A ce titre, voir consacrée dans un accord international cette particularité de l'aliment, comme c'est le cas pour la culture avec la convention de 2005, constituerait sans doute déjà un progrès ;
- la comparaison entre les secteurs culturel et alimentaire n'est pertinente que jusqu'à un certain point. En effet, si l'on entre dans des considérations plus techniques, on doit constater que l'exception culturelle touche essentiellement à la libéralisation des services alors que l'aliment relève plutôt du secteur des marchandises ;
- il reste donc à trouver les moyens de mettre véritablement en œuvre une exception alimentaire dans et/ou hors de l'OMC.

Carine Bernault

Maître de conférences à l'université de Nantes