

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2014

Volume XV

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

L'EXCEPTION CULTURELLE ET LA FRANCE

RETOUR SUR UNE NOTION EMBLÉMATIQUE

PAR

MARIE CORNU (*)

La notion d'exception culturelle revient aujourd'hui au premier plan et sur un certain nombre de fronts, notamment à l'approche des futures négociations de libre-échange entre l'Europe et les Etats-Unis. Il faut revenir un temps sur l'origine de la notion et son inscription dans l'espace du marché mondial et européen. L'exception culturelle a avant tout prospéré dans le cadre des politiques culturelles publiques, notamment en matière de cinéma et d'audiovisuel (1), et plus généralement dans le secteur des industries culturelles (le livre, la musique). C'est son terrain d'élection. Comme le rappelle Bernard Gournay, la formule voit le jour en 1993 (2), dans le cadre de l'« Uruguay Round », nouveau cycle de négociations de l'accord du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé en 1947), qui menaçait notamment les politiques en faveur de la création, de la production et de la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles (politiques d'aides et, plus généralement, système de financement du cinéma, quotas linguistiques ou géographiques, fiscalité, chronologie des médias, etc. (3)). Alors que l'accord de 1947 ne visait que la libre circulation des marchandises, le nouvel Accord général sur le commerce des services (AGCS) s'ouvre aux services et à certains aspects de propriété intellectuelle. Les politiques de régulation du marché à des fins culturelles sont vigoureusement combattues dans ce moment de « *négo-ciation mondiale sur la libéralisation des échanges* » (4). L'audiovisuel, dont la

(*) Directrice de recherches au Centre national de la recherche scientifique (CNRS, France) et directrice du Centre de recherches sur la coopération juridique internationale (CECOJI).

(1) Secteur compris comme « *l'ensemble des activités ayant trait au cinéma, à la télévision, à la radio, à la musique et aux jeux vidéo* », tout au long de la chaîne des activités : production, distribution, diffusion, exploitation, vente, location.

(2) B. GOURNAY, *Exception culturelle et mondialisation*, Presses de Sciences Po, Paris, p. 11.

(3) Ces règles sont notamment précisées dans le Code du cinéma et de l'image animée, ainsi que dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, en particulier les articles 26 et 27 qui fixent des quotas linguistiques (œuvres musicales et cinématographiques et audiovisuelles d'expression française) et européens (œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes) et le décret n°90-66 du 17 janvier 1990 pris pour son application et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision, qui précise notamment les types d'œuvres entrant dans le calcul des quotas.

(4) Sur ce contexte et les enjeux politiques, cf. B. GOURNAY, *op. cit.*

qualification de service avait été consacrée par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) (5), se révélait « être un des points d'achoppement des discussions en matière de commerce international, et notamment au sein du GATT puis de l'OMC, entre les pays membres et principalement les États-Unis et l'Union européenne » (6). Les principes développés dans ces accords ruinaient dans une large mesure le système. En particulier, le principe du traitement national interdisant toute discrimination, mettait à mal la distribution sélective des aides culturelles et le système des quotas (7). Quant au principe de la nation la plus favorisée (NPF), en imposant une égalité de traitement à l'égard de toutes les parties contractantes, il excluait la conclusion d'« accords de coproductions assortis de conditions privilégiées pour certains partenaires » (8).

Toute la difficulté, dans ce processus engagé à partir de 1986, est que la négociation est entre les mains de l'Union européenne (UE) et non des États membres. C'est sir Leon Brittan, commissaire à la concurrence, qui en endosse la charge, en partisan convaincu des doctrines de dérégulation et plus largement d'un marché transatlantique entre les États-Unis et l'Europe (9) Dès l'entame des négociations, la Commission européenne estime que l'audiovisuel compte parmi les services visés par l'accord, sans égard pour leur spécificité. (10) S'organise le front de résistance, porté notamment par la France (11), « position partagée par l'Italie, le Portugal ou la Belgique mais pas par les pays nordiques, l'Allemagne, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni » (12). Le Parlement européen adopte une résolution dans laquelle, tout en affirmant qu'il est vital que les négociations de l'Uruguay Round connaissent une conclusion positive en vue de la relance de l'économie mondiale, il considère que « la culture ne peut en aucun cas être réduite au rang de simple marchandise et que le secteur culturel a une importance déterminante pour l'Europe et son identité ». Il « appuie en particulier l'exception culturelle et la volonté de l'Europe de préserver et défendre son identité culturelle » (13). La fronde aboutit en réalité à geler le

(5) Arrêt CJCE, Affaire Sacchi, 155-73 du 30 avril 1974, qui départage les notions de service et de marchandise, considérant que la diffusion de messages télévisés ressortit de la catégorie des prestations de services, donc l'audiovisuel, tandis que sont des marchandises les échanges concernant les supports matériels de ces messages (supports de sons ou de films notamment).

(6) N. MALLET-POUJOL, « Exception culturelle et audiovisuel : le regard d'un juriste », in M. CORNU / N. MEZGHANI (dir.), *La Protection de l'intérêt culturel au regard de la mondialisation. Les aspects internationaux*, t. II, L'Harmattan, 2004, p. 247.

(7) S'agissant des mesures affectant la fourniture de services, principe selon lequel un membre ne doit pas accorder un traitement moins favorable à tout autre membre, que « celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires », art. XVII, partie III, engagements spécifiques, accord général sur le commerce des services (AGCS).

(8) N. MALLET-POUJOL, *op. cit.*, p. 247, ainsi que, sur la définition de la NPF, AGCS, art. II, partie II, obligations et disciplines générales.

(9) En ce sens, cf. Julie MORANGE / Eric SCAVENNEC, « Sir Leon Brittan, l'homme de main de la dame de fer », *Agora Vox*.

(10) S. REGOURD, « L'audiovisuel et le GATT : pour un questionnement juridique de l'exception culturelle », *Légipresse*, n° 106, nov. 1993.

(11) Sur ce rôle d'aiguillon de la France, cf. S. REGOURD, « Le projet de convention UNESCO sur la diversité culturelle : vers une victoire à la Pyrrhus », *Légipresse*, n° 226, nov. 2005.

(12) N. MALLET-POUJOL, *op. cit.*, p. 249.

(13) Résolution sur l'état des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round du GATT, 30 sept. 1993, *JOCE*, C279, 18 oct. 1993.

processus d'intégration de l'audiovisuel dans le champ de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Certains plaidaient pour l'intégration de l'exception culturelle parmi les autres exceptions incluses à l'article 14 de l'AGCS. C'est ce que soutient Alain Pluchet au moment où la France autorise la ratification de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (14). Emmanuel Derieux plaide quant à lui l'élaboration d'un « *régime d'exception culturelle dont les motifs et les modalités seraient clairement déterminés et, dès lors, susceptibles d'être acceptés par tous [...] plutôt que de continuer à maintenir la culture et la communication à l'écart des accords et des engagements, au risque de voir, à plus ou moins long terme, leur condition déterminée, en fait, par des rapports de force économiques et les seules 'lois du marché'* » (15). Toutefois, la solution est au risque des arbitrages des panels de l'OMC en cas de différend mettant en cause l'application de l'exception culturelle. Et on peut s'interroger sur la légitimité de l'OMC à prendre en charge la norme culturelle tant domine la norme commerciale (16).

Faute de trouver un terrain d'entente juridique autour de l'installation d'une exception culturelle, la Communauté et ses Etats membres ont choisi une voie médiane pour ne pas compromettre la signature des accords. La résistance s'organise sur deux fronts. D'une part, l'audiovisuel ne fait pas partie des secteurs faisant l'objet d'engagements spécifiques. En ne prenant aucun engagement visant à la libéralisation du secteur audiovisuel, les Etats le préservent du texte de l'accord du moins jusqu'à l'ouverture de nouvelles négociations. Le mouvement général est progressif, les « *nouveaux cycles de négociations prévus tous les cinq ans obligeant les Etats parties à mettre en œuvre de nouvelles étapes de libéralisation* » (17). Dans cette mise en place, rien n'exclut par ailleurs que les Etats cèdent du terrain et ouvrent leurs marchés culturels dans le cadre de leurs relations commerciales bilatérales, par exemple avec les Etats-Unis. D'autre part, une série d'exemptions à la clause de la nation la plus favorisée a été introduite en faveur des partenariats de l'Union européenne et des Etats membres avec les Etats tiers au soutien des « *politiques d'aide au développement ou, dans le cas français, de promotion de la francophonie* » (18). Cependant, à nouveau, le système est vicié, car la technique de l'exemption est, par nature, temporaire (19).

(14) Alain PLUCHET, Avis présenté sur le projet de loi autorisant la ratification de l'accord instituant l'OMC, Sénat, n°158, Loi n°94-1137 du 27 décembre 1994 autorisant la ratification de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ensemble quatre annexes).

(15) E. DERIEUX, *op. cit.*, p. 16.

(16) En ce sens et pour une recherche d'articulation entre les deux par le recours au concept de développement durable, cf. V. GUEVREMONT, « Confrontation entre normes commerciales et culturelles, recherche de valeurs communes », in H. RUIZ FABRI (dir.), *La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Premier bilan et défis juridiques*, Société de Législation comparée, 2010, p. 187.

(17) S. REGOURD, *op. cit.*

(18) En ce sens, cf. S. REGOURD, « Exception culturelle », *Jusirclasser*, fasc. 7100, n°24, p. 11.

(19) L'échéance est à dix ans.

Dans les accords AGCS signés à Marrakech le 15 avril 1994 et qui mènent à l'institution de l'OMC, c'est donc la solution de l'exclusion de fait (20), régime provisoire qualifié d'« *exemption culturelle* » (21) qui a été privilégiée, voie des plus fragiles (22), comme le montrent les tentatives récentes de libéralisation du secteur. L'exception culturelle revient aujourd'hui en défense, à l'amorce de nouvelles négociations commerciales. C'est sa fonction première. Erigé d'abord comme argument réfractaire à la logique marchande, il paraît aujourd'hui plus nettement comme outil structurant dans l'édification des politiques culturelles publiques, en particulier dans l'espace européen.

L'EXCEPTION CULTURELLE,
ARGUMENT RÉFRACTAIRE A LA LIBÉRALISATION DES ECHANGES

Vingt ans après la négociation autour de l'AGTS et à la suite des échecs successifs des cycles qui ont suivi (23) et autres tentatives de libéralisation des marchés (24), le débat autour de l'exception culturelle se ravive. La question ressurgit à la faveur des négociations concernant un accord global sur le commerce et l'investissement, dénommé « Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique ». Pour la première fois depuis 1993, la Commission néglige d'exclure expressément le secteur audiovisuel d'un accord de commerce international (25). Comme dans les précédents cycles des négociations, la France (26) impulse le mouvement. Globalement favorable à l'accord de libre-échange, elle impose cependant des « *lignes rouges non négociables* » (27). L'exception culturelle doit être exclue de l'accord, soustraite à la logique de libre-échange. L'argument vient en défense. Sous cette perspective se pose notamment la question du périmètre de l'exception ainsi mobilisée.

(20) Selon la formule de N. MALLET-POUJOL, *op. cit.*, p. 268.

(21) E. DERIEUX, « L'OMC, la culture et la communication », *LPA*, n°231, 19 nov. 1999, p. 12.

(22) Sur la question, cf. aussi E. DERIEUX, « L'OMC, la culture et la communication, De l'exemption culturelle à la diversité culturelle », *LPA*, n°231, 19 nov. 1999, p. 12.

(23) Celui de Seattle en décembre 1999, celui de Doha en juillet 2006.

(24) En particulier l'AMI, accord multilatéral sur l'investissement, sous les auspices de l'OCDE, autre arme de combat contre l'exception culturelle, en 1998, qui menace les garanties obtenues lors des négociations du GATT. Comme le rappelle P. Laurent dans l'exposé des motifs de sa proposition de résolution européenne, la France milite pour une clause d'exception ainsi rédigée : « *aucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre toute mesure pour réglementer l'investissement d'entreprises étrangères et les conditions d'activité de ces entreprises, dans le cadre de politiques visant à préserver et promouvoir la diversité culturelle et linguistique sur son territoire* ».

(25) En ce sens, Rapport fait au nom de la Commission des affaires européennes sur l'ouverture de négociations en vue d'un Partenariat transatlantique (texte E 8165), n°577, Sénat, 15 mai 1993.

(26) La position française d'exclusion des services audiovisuels était soutenue par le Parlement européen et par les ministres de la Culture d'une quinzaine de pays européens.

(27) Rapport Bloche, p. 15.

Résistance au « droit du plus fort » (28), l'argument en défense de l'exception culturelle

Dans la perspective des futures négociations avec les Etats-Unis, la Commission européenne a approuvé le projet de mandat de négociation le 12 mars 2013, étant entendu qu'il inclurait les services audiovisuels. Parmi les objectifs du projet du mandat de négociation, il était précisé que l'accord « *ne devra contenir aucune disposition risquant de porter atteinte à la diversité culturelle et linguistique de l'Union, notamment dans le secteur audiovisuel* ». Cependant, cette référence à la diversité culturelle dans le projet d'accord de négociation se révélait peu précise et donc peu opératoire (29). Très vite se sont exprimées de vives inquiétudes sur le traitement réservé aux questions culturelles, dans l'enceinte politique mais aussi dans les milieux de la création comme en atteste la pétition des cinéastes européens (30). Les parlementaires français se sont par conséquent saisis de la question. Au Sénat, deux propositions de résolution européenne ont été déposées par Marie-Christine Blandin (31) et par Pierre Laurent (32), relatives à la dimension culturelle de la négociation, respectivement les 17 et 18 avril 2013. Ces démarches font écho à celles initiées à l'Assemblée nationale par Danielle Auroi et Patrick Bloche, qui ont donné lieu à l'adoption d'une résolution européenne (33). Sur fond de ces initiatives centrées sur la question culturelle, une autre proposition de résolution suggère d'« *adopter une démarche plus globale afin que le Sénat s'exprime sur l'ensemble du mandat de négociation, et accompagne ainsi l'appropriation démocratique de ce partenariat transatlantique* » (34).

L'ensemble de ces propositions convergent vers un même objectif : exercice du droit de veto par la France fondé sur l'article 207 §4 du Traité sur le fon-

(28) Ce titre vient en écho d'un article de Serge REGOURD, « Variations autour de l'inégalité économique et de la diversité culturelle en droit du commerce international », in H. RUIZ FABRI (dir.), *op. cit.*, p. 204.

(29) Serge REGOURD, analysant les relations entre l'OMC et la Convention de 2005, avait exprimé quelques doutes sur le fait que cet outil attaché à la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ne serait pas « *de nature à juridiquement empêcher, ou même entraver, la libéralisation des biens et services culturels au sein de l'OMC* ». Cf. S. REGOURD, « Le projet de Convention UNESCO... », *op. cit.*

(30) Initiée par les frères Dardenne, elle a réuni près de 7 000 signatures dans le monde entier.

(31) Sénat, Proposition de résolution européenne présentée, en application de l'article 73 quinquièmes du Règlement, relative au respect de l'exception culturelle et de la diversité des expressions culturelles, présentée par M.-C. Blandin, n°522.

(32) Sénat, Proposition de résolution présentée en application de l'article 73 quinquièmes du Règlement, relative au respect de l'exception culturelle dans les accords commerciaux Europe-Etats-Unis, présentée par P. Laurent, session ordinaire 2012/2013, n° 526.

(33) Rapport fait au nom de la Commission des affaires européennes sur la proposition de résolution européenne (n°875) de Mme Danielle Auroi relative au respect de l'exception culturelle, suivie, en annexe au rapport, de la proposition de résolution européenne sur le respect de la diversité des expressions culturelles, Assemblée nationale, n° 917, Rapport de M. Patrick Bloche, au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de résolution européenne relative au respect de l'exception culturelle, 17 avr. 2013, Assemblée nationale, n°943.

(34) Rapport fait au nom de la Commission des affaires européennes sur l'ouverture de négociations en vue d'un Partenariat transatlantique (texte E 8165), Sénat, n°577, 15 mai 1993, Pour une approche plus généraliste, cf. Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques (1), sur l'ouverture de négociations en vue d'un Partenariat transatlantique (texte E 8165) par M. Daniel RAOUL, Sénat, n° 639, 5 juin 2013.

tionnement de l'Union européenne (TFUE), à défaut d'exclusion explicite des services audiovisuels de l'accord de partenariat avec les Etats-Unis. Il y avait une certaine urgence : le vote entérinant le projet de mandat de négociation de la Commission devant le Conseil des ministres européens intervenait le 14 juin 2013 après avis consultatif du Parlement européen (35).

En vertu de l'article 207-4 du TFUE, le Conseil statue à l'unanimité pour la négociation et la conclusion d'accords « *dans le domaine du commerce des services culturels et audiovisuels, lorsque ces accords risquent de porter atteinte à la diversité culturelle et linguistique de l'Union* ». Ces règles de vote, véritable nouveauté au service de l'exception culturelle (36), ont été très fortement défendues par le gouvernement français au moment de l'adoption du Traité de Lisbonne (37). Sans doute, en inscrivant dans les objectifs du projet de mandat de négociation une mention assurant le respect de la diversité culturelle et linguistique de l'Union, la Commission européenne entendait-elle rassurer les Etats. Certains y ont vu une manœuvre dilatoire visant à « *couper court à toute invocation de l'article 207-4 du TFUE* » et ainsi neutraliser l'exercice du droit de veto, notamment par le gouvernement français (38). Dès lors que le mandat postule que les dispositions de l'accord seront conformes au principe de diversité culturelle, l'article 207-4 TFUE est sans effet. Toutefois, on sait les possibles conceptions ultralibérales de la diversité culturelle, selon lesquelles la libre circulation des biens et services culturels garantit au mieux la diversité culturelle, « *en permettant à tous un accès à tout* » (39). Une des fonctions majeures du droit de la culture est la diffusion, donc la circulation des richesses, des biens culturels, des idées, des artistes, etc. Par conséquent, les finalités du droit économique rejoindraient très naturellement celles du droit de la culture. L'argument de spécificité serait sans cause... La proclamation de principes de libre circulation servirait alors tout naturellement la cause culturelle. La ficelle est assez grossière, mais on s'aperçoit que ce registre de la confusion des discours est volontiers entretenu.

(35) En application de l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Commission du commerce international du Parlement européen a adopté le 25 avril 2013 une proposition de résolution conditionnant à l'exclusion des services audiovisuels du mandat de négociation son approbation du lancement de la négociation du Partenariat transatlantique. Le Parlement européen a, à une très large majorité, adopté le 23 mai une résolution sur le projet d'accord de libre-échange avec les Etats-Unis, qui demande l'exclusion des services audiovisuels et la préservation de l'exception culturelle.

(36) En ce sens, Rapport D. Auroi, p. 14.

(37) S. Regourd indique que la règle de la majorité qualifiée avait été initialement retenue.

(38) En ce sens, l'analyse de Simon Sutour fait valoir qu'une telle mention n'est guère protectrice et qu'il n'est pas tout à fait suffisant d'assurer que « *chaque Etat membre restera libre de maintenir les mesures existantes, et notamment les quotas et subventions mis en place au bénéfice de la production et de la diffusion en matière audiovisuelle* », dès lors qu'ils peuvent bien décider de conclure des accords avec les Etats-Unis instituant la libéralisation du secteur audiovisuel. Sur un ton plus incisif, cf. le rapport de la députée D. Auroi, qui fait remarquer que la formule choisie dans le mandat de négociation « *ressemble à un leurre juridique destiné à empêcher un Etat membre de faire valoir son droit de veto en exigeant un vote à l'unanimité au sein du Conseil* », estimant encore qu'elle « *ne garantit en rien la protection de la diversité culturelle* », Rapport, p. 17.

(39) En ce sens, cf. la rhétorique du rapport publié en 2004 par le Programme des Nations Unies sur le thème éloquent de « *la liberté culturelle dans un monde diversifié* ». Cf. H. RUIZ FABRI, « Introduction », in H. RUIZ FABRI (dir.), *La Convention de l'UNESCO...*, op. cit.

Dans ce mouvement très mobilisateur autour de l'exception culturelle, comme le fait justement remarquer Catherine Morin-Dessailly, présidente de la Commission culture du Sénat, l'exception culturelle en France « *est soutenue sur tous les bancs* » (40). Elle ne l'est cependant pas tout à fait ici et là dans les mêmes termes. On observe quelques variations quant à l'appréhension du périmètre de l'exclusion.

Périmètre de l'exclusion dans la future négociation : services audiovisuels ou services culturels ?

Dans les travaux parlementaires autour du mandat de négociation des accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis, la proposition de résolution présentée par D. Auroi vise dans un premier temps le respect de l'exception culturelle. Le titre évolue et renvoie dans la proposition de résolution présentée par la Commission des affaires européennes au respect de la diversité des expressions culturelles. La suggestion de changement du titre vient de ce qu'on tient « *à éviter un positionnement trop franco-français* » et de ce que cette expression est « *davantage conforme à la sensibilité européenne et à ce que nous souhaitons défendre* » (41). Toutefois, le rapport Bloche revient sur la formulation estimant important de « *préserver la portée symbolique de la notion d'exception culturelle* » (42). Pour finir, les projets qui suivent contiendront la double référence à la diversité des expressions culturelles et à l'exception culturelle.

Dans ce fil, certains parlementaires s'interrogent également sur la focalisation sur les seuls services audiovisuels. Certes, comme le rappelle Serge Regourd, « *sous la notion d'exception culturelle, forgée durant les négociations de l'Uruguay Round, ont été essentiellement pris en compte le cinéma, dont il convenait de sauvegarder les mécanismes de protection* » (43). La technique des quotas est volontiers considérée comme étant au cœur de la politique d'exception culturelle à la française (44). Elle est une des armes de résistance à la pénétration du marché américain des films (45). Cependant, d'autres industries culturelles sont aussi potentiellement exposées aux principes de libre-échange. Ne faudrait-il pas alors plaider plus largement la mise à l'écart des services culturels ? La proposition de résolution européenne de Pierre Laurent demande « *l'exclusion des services culturels et audiovisuels du mandat de négociation concernant le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique, comme de tous accords commerciaux, dans le respect le plus strict de la convention de l'UNESCO de 2005* ».

(40) A l'occasion de l'examen en commission de la proposition de résolution de S. Soutour.

(41) Rapport D. Auroi, précité, p. 23.

(42) Rapport P. Bloche, précité, p. 16.

(43) S. Regourd, « Variations autour de l'inégalité économique... », *op. cit.*, p. 204.

(44) En ce sens, cf. Jean-Pierre PLANCADE, Rapport d'information fait au nom de la Commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les relations entre les producteurs audiovisuels et les éditeurs de services de télévision, Sénat, n° 616, 30 mai 2013, p. 59.

(45) En ce sens, cf. le Rapport Auroi qui évoque une forte tradition historique et culturelle, mais également le soutien accordé à l'industrie cinématographique française.

Lors de l'examen en commission de la proposition de résolution présentée par S. Sutour, M. Billout estime encore que « *nous aurions pu étendre notre défense de l'exception culturelle aux biens et services culturels, plutôt qu'aux seuls services audiovisuels* » (46). Ce à quoi S. Sutour rétorque que « *l'exception culturelle [...] concerne à l'OMC essentiellement les services audiovisuels, puisque l'UE les a totalement exclus de tout engagement de libéralisation, d'autres services culturels (tels les archives, les bibliothèques...) faisant l'objet d'un traitement spécifique* ». Le rapport fait notamment valoir que la domination commerciale des États-Unis est « *particulièrement forte* » dans ce domaine et qu'elle se développe aujourd'hui sur un mode très offensif dans l'environnement numérique, avec de nouveaux opérateurs (47).

La résolution européenne sur le respect de l'exception culturelle et de la diversité des expressions culturelles est adoptée le 12 juin 2013 (48), prônant l'exclusion des services audiovisuels, « *afin d'assurer la pérennité de l'industrie cinématographique et audiovisuelle européenne, tout particulièrement dans l'environnement numérique* ». Le texte rappelle en outre le principe de neutralité technologique en vertu duquel la nature du support technologique ne définit pas le contenu de l'œuvre. C'est finalement cette option d'exclusion de l'audiovisuel qui a dominé lors du vote du Conseil le 14 juin 2013. Interrogé notamment sur la portée de la solution, le ministre des Affaires européennes indique (49) que « *la France a obtenu que ce mandat de négociation prévoit une exclusion explicite des services audiovisuels du champ de la négociation. Cette exclusion est assortie d'une clause qui permet de rouvrir le mandat ultérieurement, à l'unanimité : dans une telle éventualité, la France ne manquerait pas d'opposer son veto à tout projet de négociation sur l'audiovisuel* ». Il en conclut que « *le compromis trouvé le 14 juin sur le mandat de négociation est satisfaisant* ».

La notion d'exception culturelle, bâtie dans un mouvement de contre-pied des mouvements de libéralisation des échanges (50), concerne avant tout les activités tout à la fois économiques et culturelles. Sous cette perspective, nul besoin d'en appeler à l'exception culturelle pour les secteurs dont on sait qu'ils sont ou seront préservés (51). Tout en même temps, les récentes discussions montrent que la notion d'exception culturelle évolue. Elle n'est plus seulement un argument en défense. Placée en vis-à-vis de la diversité culturelle, elle est

(46) C'est cette démarche qu'adopte le Canada dans le cadre des accords de l'ALENA conclus avec les États-Unis. L'article 2 017 de l'accord définit les industries culturelles concernées par l'exclusion, qui se livrent à de multiples activités (édition, musique, cinéma, presse, radiodiffusion, etc.). Sur la méthode de définition très précise, cf. M. HAHN, « La convention, son cadre, sa structure, son futur », in H. RUIZ FABRI (dir.), *op. cit.*, p. 81.

(47) Simon SUTOUR, Rapport fait au nom de la Commission des affaires européennes (1) sur l'ouverture de négociations en vue d'un Partenariat transatlantique (texte E 8165), Sénat, n° 577, 15 mai 1993, cf. aussi sur l'état du marché américain, en particulier le marché international, Rapport D. Auroi, p. 6.

(48) Texte adopté n° 155, « Petite loi », Assemblée nationale, session ordinaire de 2012-2013, 12 juin 2013.

(49) Question au ministre des Affaires européennes publiée au JO, 30 avr. 2013, p. 4 591. Réponse publiée au JO le 6 août 2013, p. 8 369, Assemblée nationale.

(50) Rapport D. Auroi, p. 9.

(51) S. Regourd prend également l'exemple de ce qu'il nomme la culture savante hors marché, *op. cit.*, p. 205.

aussi une notion structurante des politiques de régulation des activités, biens et services culturels.

L'EXCEPTION CULTURELLE, NOTION STRUCTURANTE DES POLITIQUES CULTURELLES

Depuis la genèse de l'exception culturelle, le contexte a sérieusement évolué. Dans l'espace européen et international viennent au soutien de l'exception culturelle tant le Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 (52) que la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO signée en octobre 2005 (53), première convention culturelle à laquelle l'Union est partie (54). Cet instrument, consolidant le droit souverain des Etats en matière de politiques culturelles publiques, donne une assise institutionnelle à l'exception culturelle sur un territoire cependant démarqué des organisations du commerce international (55). Le parti pris consiste à opposer au droit du marché un autre ordre de valeurs, adossé à la notion de diversité des expressions culturelles (56). Se pose alors la question de l'articulation de cette notion nouvelle à celle d'exception culturelle déjà très fortement connotée. Les perceptions multiples qui ressortent du débat parlementaire font voir la difficulté toujours palpable d'articuler les deux notions de diversité et d'exception culturelle, l'une et l'autre notions juridiques peu précises. Certains ajustements montrent aussi que la notion d'exception culturelle non seulement n'a pas vécu, mais encore continue d'innover l'idée de diversité culturelle.

(52) L'article 3 du Traité sur l'Union européenne prévoit notamment que l'UE « *respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen* ». L'article 22 de la Charte européenne des droits fondamentaux, qui a même valeur juridique que les traités depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, dispose par ailleurs que « *l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique* ». L'article 167 TFUE engageait déjà l'Union à prendre en compte les aspects culturels dans la conduite des autres politiques : *cf.* art.167§4, « *l'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures* ».

(53) Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelle, UNESCO, 20 oct. 2005.

(54) L'article 27 de cette Convention ouvre en effet aux organisations d'intégration économique régionale la possibilité de ratifier l'outil, ce qui n'est pas le cas des autres conventions UNESCO telles que la Convention de 1970.

(55) Sur la genèse de l'adoption de cet instrument, *cf.* H. RUIZ FABRI (dir.), *op. cit.*, ; I. BERNIER / H. RUIZ FABRI, « *Evaluation de la faisabilité juridique d'un instrument international sur la diversité culturelle* », 2002, étude commandée par le Groupe de travail franco-qubécois sur la diversité culturelle. Le cadre de référence de la Convention Unesco est celui du droit international relatif à la culture, qu'il s'agisse de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des deux Pactes internationaux de 1966 (Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Elle vient aussi en prolongement de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de l'UNESCO.

(56) Sur ce vis-à-vis, *cf.* L. RICHIERI HANANIA, « *La diversité culturelle et le commerce des produits et services culturels* », Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Sur l'idée que cette Convention constitue un nouvel élan dans la prise en compte de la spécificité culturelle, *cf.* Anne PEIGNÉ, « *La Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle, un nouvel instrument pour déroger au principe communautaire de libre circulation ?* », disponible sur le site Internet de l'Université Paris Ouest Nanterre, Interactions droit international et européen.

De l'exception culturelle à la diversité culturelle, les déperditions juridiques ?

Avec l'adoption de la Convention de 2005, on avait pu craindre un affaiblissement de la portée juridique de la notion d'exception culturelle et, à terme, sa disparition au profit de ce nouveau concept de diversité des expressions culturelles. Les politiques culturelles s'édifiant à partir des Etats nations, il fallait bien que le plus grand nombre se retrouve dans cet outil et la figure de l'exception culturelle ne faisait pas consensus. Un certain nombre d'auteurs s'étaient cependant inquiétés de ce glissement sémantique (57). Fallait-il craindre, dans ce concept élargi de la diversité, une dilution de la cause culturelle et, partant, une déperdition du point de vue de la technique juridique du traitement spécifique des biens, activités et services culturels ?

Sur le premier point, comparant les deux notions, Serges Regourd indique que si leur substrat est commun – s'opposer aux lois libérales du marché mondial –, leurs logiques se séparent : l'exception culturelle invoquée pour l'essentiel dans le secteur de la création cinématographique et audiovisuelle « *sur la base d'une conception artistique ou esthétique de la culture* », la diversité culturelle adossée plus largement à une approche anthropologique, « *intégrant l'ensemble des valeurs de références et des pratiques sociales des diverses sociétés humaines* » (58). La notion de diversité culturelle renvoie évidemment au premier objet auquel s'intéressent les politiques culturelles classiquement : les créations de l'esprit et le patrimoine, expressions qui portent un contenu culturel, littéraire et artistique, esthétique, historique. Au cours du processus d'adoption de la Convention, dans les propositions de la France quant au contenu que devrait recouvrir le nouvel instrument, il est indiqué que sont concernés « *les biens et services culturels, c'est-à-dire le produit de la création artistique, individuelle ou collective, qui présentent généralement la caractéristique d'être protégés par le droit d'auteur et les droits voisins* ». Le terme de diversité des contenus culturels et des expressions artistiques, un temps retenu dans le texte de la Convention, est significatif de ce point de vue. Il a cependant été écarté au profit de celui de diversité des expressions culturelles, signe que la notion déborde très largement ce cadre originel des politiques culturelles pour y inclure, dans une perception plus anthropologique de la culture, « *toutes formes par lesquelles les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression, donc indépendamment de la considération d'un contenu culturel* » (59). Cette perspective affichait une double généalogie, celle des textes sur les droits culturels et celle du droit de l'environnement porteur de la notion de diversité biologique. Le point d'achoppement, dans cette texture ouverte de l'objet de protection, pouvait être dans la perte d'efficacité de l'outil (60).

(57) Sur l'apparition de la notion à la fin des années 1990, cf. Jean MUSITELLI, « L'invention de la diversité culturelle », *Annuaire français de droit international*, vol. LI, n°1, pp. 512-523.

(58) S. REGOURD, « De l'exception culturelle à la diversité culturelle », *Problèmes politiques et sociaux*, n°904, sept. 2004, p. 6. Ce dossier paraît dans le courant du processus d'adoption de la Convention UNESCO, dans un contexte dans lequel s'exprime le besoin de clarification des notions.

(59) S. REGOURD, *op. cit.*, p. 118.

(60) *Ibid.*, p. 7 : l'auteur dénonce son caractère incantatoire.

Sur ce second point, la difficulté vient de la différence de posture dans la revendication de spécificité des biens, activités et services culturels justifiant une mise hors droit du marché, du moins conçu dans son fonctionnement normal. On a pu soutenir que la diversité était un concept plus positif, moins protectionniste que celui d'exception culturelle, les deux versants de la protection et de la promotion signalés dans la Convention UNESCO de 2005 renvoyant d'une certaine façon à ces deux modes de régulation. La technique des quotas linguistiques ou nationaux illustrerait le versant de la protection, tandis que le maintien d'un pluralisme des expressions culturelles relèverait de la dimension de promotion (61). Sous cette double perspective, l'objet de protection, les secteurs et activités considérés (audiovisuel, édition, musique, etc.) n'appelleront pas les mêmes mises en place. Le rapport au marché plus ou moins conflictuel déterminera en intensité le besoin et le mode de régulation (62). Mettant en tension « *droit du plus fort et diversité culturelle* », Serge Regourd isole « *trois manières d'appréhender les enjeux culturels fédérés sous le pavillon de la diversité culturelle [...] selon que l'on raisonne sur les industries culturelles, sur la culture savante, ou artistique, ou sur la culture au sens anthropologique* » (63). Sur ce troisième aspect, la difficulté est que dans cette appréhension de la diversité culturelle, qui intègre « *les habitus sociaux des mœurs, des modes de vie* », ces formes culturelles sont « *sans connexion nécessaire ni avec la création, ni avec les règles du commerce international* ». D'où des « *malentendus majeurs* », estime Serge Regourd (64). De ce large spectre culturel couvert par la Convention, résulte un certain brouillage des notions et des moyens mobilisés, qui s'explique aussi par le fait que, comme le fait remarquer Serge Regourd, « *le recours à la notion d'exception culturelle est le produit d'un processus empirique, relevant davantage de l'intuition téléologique que de la rigueur des constructions normatives* » (65).

(61) La distinction peut parfois paraître artificielle tant certains ressorts relèvent à la fois de la protection et de la promotion.

(62) La Convention énumère les mesures possibles dans une liste ouverte, où on voit la grande variété des registres potentiellement mobilisés. Dans la typologie des leviers potentiellement mobilisés par les Etats, l'article 6 évoque « *les mesures réglementaires qui visent à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles ; 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 lesdits activités, biens et services ; 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 ; [...] 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 ; les mesures qui visent à établir et soutenir, de façon appropriée, les institutions de service public ; les mesures qui visent à encourager et soutenir les artistes ainsi que tous ceux qui sont impliqués dans la création d'expressions culturelles ; les mesures qui visent à promouvoir la diversité des médias, y compris au moyen du service public de radiodiffusion* ». Sur le détail de ces mesures, cf. également les directives opérationnelles, « Mesures destinées à promouvoir et à protéger les expressions culturelles », approuvées par la Conférence des parties lors de la deuxième session (juin 2009).

(63) SERGE REGOURD, « Diversité culturelle et commerce international », *op. cit.*, p. 203.

(64) *Id.*

(65) S. REGOURD, « Exception culturelle », *op. cit.*, p. 14.

Sur ces deux écueils du périmètre de l'exception culturelle et de la relation avec la notion plus relâchée de diversité culturelle, les récents développements autour des négociations commerciales internationales semblent bien amorcer un renouveau dans la perception de l'outil.

Les nouveaux habits de l'exception culturelle

Les notions d'exception culturelle et de diversité culturelle, assimilées par certains (66), opposées par d'autres, sont de ce fait fréquemment placées sur un même plan comme remplissant une fonction analogue ou à tout le moins comparable. Cependant, l'ajustement des deux peut se concevoir différemment, l'exception culturelle ordonnée au service de la diversité, ce que soutient le rapport Bloche : « *les outils de l'exception culturelle sont ceux qui garantissent le respect de la diversité des expressions culturelles* » (67). C'est ici de la diversité des créateurs, des œuvres, des esthétiques et formes d'expression, de la création en général, dont il est question (68). Le projet culturel ainsi ordonné se resserre, sans aucun doute, autour des activités de création. « *L'exception culturelle est fondée sur les valeurs les plus profondes de notre civilisation et l'idée est partagée par le plus grand nombre que l'accès aux biens et services culturels, aux œuvres de l'esprit, à la création, doit être garanti et soutenu par la puissance publique et ne peut faire seulement l'objet d'un marché* », indique le rapport Bloche, évoquant les leviers d'actions, accès à la culture, soutien aux créateurs, structuration d'une activité économique de création, promotion et diversité de la création, soutien au cinéma. Plus loin, il cite les secteurs et modes d'intervention auxquels la France attache de l'importance : le « *régime fiscal pour le livre* », auquel on pourrait ajouter la fixation du prix unique, la réglementation en matière d'audiovisuel avec les obligations de production et de diffusion et la chronologie des médias ; le financement de la création dans les secteurs du cinéma et de l'audiovisuel basé sur la contribution de l'ensemble des diffuseurs y compris sur Internet ; la défense du principe des droits d'auteur et de la gestion collective ; le financement de la création dans le domaine de la musique et du spectacle vivant avec la mécanique de la rémunération pour copie privée (69). On pourrait y ajouter la préservation d'un secteur de production indépendante (70), la fixation du prix unique du livre, la protection des secteurs culturels publics et non marchands (71).

(66) « Sous cette dénomination, c'est [...] à peu près de la même chose ou préoccupation qu'il s'agit. L'enjeu est la prise en compte des exigences culturelles et de qualité face aux seules préoccupations du profit et de performances techniques ». Cf. « L'OMC, la culture et la communication », LPA, *op. cit.*, p. 14.

(67) Rapport P. Bloche, p. 12.

(68) Pour une telle approche de la diversité culturelle, cf. Serge REGOURD, « Diversité culturelle et commerce international », *op. cit.*, p. 204.

(69) Rapport P. Bloche, p. 14.

(70) Sur cette question de la production indépendante, cf. le rapport Placade, qui se penche sur le système de production audiovisuelle plaidant pour une politique industrielle au service de l'exception culturelle, dans lequel il décrit longuement le système français, en particulier le dispositif des quotas et de la production indépendante. Cf. Rapport d'information fait au nom de la Commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les relations entre les producteurs audiovisuels et les éditeurs de services de télévision par Jean-Pierre Placade, Sénat, n°616, 30 mai 2013.

(71) Cet aspect est opportunément inclus dans les mesures au service de la diversité des expressions culturelles énumérées à la Convention UNESCO de 2005. Cf. la liste de ces mesures en note 59.

Dans cet exercice de délimitation plus construit de la notion d'exception culturelle, plusieurs des rapports affrontent notamment la question de l'environnement numérique. L'exception culturelle est-elle « *dépassée par la transition numérique dans la mesure où elle s'accompagne d'une abolition des frontières nationales* » ? Réfutant cet argument, le rapport de P. Bloche indique que tout au contraire, « *les facilités ouvertes par l'univers numérique sont une formidable chance pour la création et la diffusion des œuvres* » et « *qu'il faut donc d'autant plus veiller à ce que l'outil numérique ne soit pas soumis aux seules logiques de marché et à la domination asphyxiante des 'majors'* » (72). En l'occurrence, le législateur français s'est déjà engagé dans cette voie de l'exception culturelle, avec l'adoption de la loi sur le prix du livre numérique (73).

Un des risques majeurs est aussi dans l'aspiration de la question culturelle par la dimension technologique et la prévalence du traitement juridique du mode de communication au détriment des contenus. La résolution européenne adoptée le 12 juin 2013 par le Parlement français avait de ce point vue rappelé « *son attachement au principe de la neutralité technologique, en vertu duquel la nature du support ne modifie pas le contenu de l'œuvre, et souligne que l'inclusion des technologies de l'information et de la communication dans l'accord de libre-échange ne saurait être un moyen de contourner la protection de la diversité culturelle, attachée en particulier aux contenus audiovisuels et cinématographiques* » (74).

Ainsi cadré, c'est à ce questionnement du respect du principe de diversité des expressions culturelles dans l'espace numérique que s'attelle le rapport Lescure. Cet « *acte II de l'exception culturelle* » – le titre choisi est évocateur – se penche longuement sur les changements induits par l'ère numérique, notamment en termes de création et de diffusion des œuvres, contexte qui force les États à revoir les moyens de leurs politiques culturelles. P. Lescure avait explicitement pour mission de « *proposer l'adaptation des mécanismes de régulation et de financement pour favoriser la création et la diffusion des œuvres culturelles à l'ère du numérique* » (75). Sont en jeu « *l'évolution et l'adaptation des systèmes qui ont installé, dès les années 1960 [...] ce que l'on appelle 'l'exception culturelle'. C'est l'acception française de la notion qui sera retenue* » (76). Ce n'est pas

(72) Rapport P. Bloche, p. 13. Cf. aussi le rapport Sutor, qui fait remarquer à propos de l'audiovisuel que « *les instruments de soutien à la production sont défiés par les nouveaux modes de consommation des œuvres audiovisuelles et par la convergence entre le monde audiovisuel et l'Internet* », p. 15.

(73) Loi n° 2011-590, 26 mai 2011, relative au prix du livre numérique.

(74) Comme l'indique le rapport D. Auroi, la France reste attachée à ce principe. Il rappelle en outre que l'Union européenne l'a également admis dans le directive Service médias audiovisuels, qui succède à la directive Télévision transfrontières et qui ne distingue pas les services audiovisuels traditionnels de ceux délivrés par Internet, p. 18. Sur les risques de détournement de l'argument technologique pour les services audiovisuels de nouvelle génération, cf. le Rapport Auroi, *op. cit.*, p. 20.

(75) Réponse à la question écrite de M. J. Bompard au ministre de la Culture et de la Communication relative à la taxe sur les équipements numériques, Question publiée au *JO* le 21 mai 2013, p. 5 202. Réponse publiée au *JO* le 20 août 2013, p. 8 872. A propos de ces mesures de « *soutien à la transition numérique des industries culturelles* », le ministre fait valoir, qu'elles auraient « *vocation à devenir un véritable outil d'exception culturelle dans l'univers numérique* ».

(76) Pierre Lescure, « Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique », mai 2013.

dire que le sujet est celui seul de l'exception culturelle française. Comme l'indique le rapport, « *il y un minimum de 27 exceptions culturelles* ». Simplement, la définition de l'exception culturelle s'appuie sur la notion développée par la France à partir des discussions de l'AGCS, avant tout inscrite dans ce rapport à la logique marchande, à propos de biens, d'activités où de services qui, s'ils sont dans le commerce, doivent rester régis par une économie propre dictée par leur valeur. Au total, le rapport Lescure contient 80 propositions ordonnées sous trois grands chantiers : l'accès des publics aux œuvres et l'offre culturelle en ligne; la rémunération des créateurs et le financement de la création, la protection et l'adaptation des droits de propriété intellectuelle, avec notamment des suggestions pour réduire l'offre illégale de contenus.

Ce concept d'exception culturelle se traduit par conséquent par un ensemble cohérent de dispositifs visant à favoriser la création, la production, la distribution et la diffusion des œuvres culturelles (77). Son appréhension ne se réduit pas au seul théâtre des négociations commerciales internationales et partant aux résurgences de la cause défensive d'exception culturelle. Il porte aussi l'idée d'un nouveau souffle plus que nécessaire dans le paysage numérique. L'exception culturelle, en ce sens, ne devrait pas être une offre de compromis, un outil de « *conciliation entre impératif économique et impératif culturel* » (78). Elle est véritablement l'affirmation d'une économie culturelle, comme il y a une économie sociale. Il n'est pas exclu de ce point de vue que l'espace européen favorise l'émergence d'une certaine perception partagée par les Etats membres de l'exception culturelle, en dépit de la posture de la Commission européenne. Certaines de ses résistances semblent avoir cédé notamment avec l'adoption de nouvelles règles en matière d'aides à l'industrie cinématographique, dans une communication sur le cinéma en faveur d'un large éventail d'activités, soulignant également l'étendue de la marge de manœuvre des Etats membres quant à la définition des activités culturelles pouvant être soutenues (79). Toutefois, son adhésion à l'argument d'exception culturelle reste pour le moins timide (80). La cause n'est pas encore consolidée.

(77) Rapport Lescure, synthèse, p. 5.

(78) En ce sens, le discours très engagé de J. Lang lors des premières rencontres européennes de la librairie.

(79) Cf. Communiqué de presse Commission Européenne, Communication sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, *JOUE*, C332/1, 15 nov. 2013.

(80) La Commission européenne instruit plusieurs contentieux avec la France : gestion collective, rémunération pour copie privée, taxe sollicitée auprès de nouveaux acteurs du secteur numérique, notamment les fournisseurs d'accès à Internet. Cf. Rapport P. Bloche, p. 29. Le rapport en conclut qu'il « *n'est pas certain que nous parvenions à faire partager nos convictions* ». Tout au long de la mise en œuvre des politiques culturelles, la question de leur compatibilité avec les règles de libre circulation s'est posée. Sur le rôle des politiques français en matière d'exception culturelle, à propos du livre, cf. le discours de J. Lang dans lequel il évoque les relations très tendues entre la DG Marché intérieur et la France au moment de l'adoption de la loi sur le prix du livre en 1981, jugée par la Commission contraire aux principes de libre circulation : J. Lang indique qu'il a parcouru l'Europe pour rencontrer les acteurs et les gouvernements afin de plaider cette cause finalement admise comme conforme aux principes communautaires.