

STRATEGIE CULTURELLE EXTERIEURE DE L'UNION EUROPEENNE

Révision de la Communication de la France

"Pour une nouvelle stratégie culturelle extérieure de l'Union européenne"

(décembre 2009)

EUROKINEMA et ses membres¹ remercient le Ministère des Affaires Etrangères pour avoir pris l'initiative de proposer d'ouvrir une nouvelle réflexion relative à la stratégie culturelle extérieure de l'Union européenne (SCE).

▪ Les compétences de l'Union européenne en matière culturelle.

En vertu du principe d'attribution (article 5.2 du TUE), l'Union européenne agit uniquement dans la limite des compétences que les Etats membres lui ont conférées dans les traités pour atteindre les objectifs établis par ces mêmes traités. En vertu du principe de subsidiarité (article 5.3 du TUE), lorsque des domaines ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union européenne est uniquement habilitée à intervenir si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les Etats membres, mais pourraient l'être mieux à l'échelon de l'Union européenne. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union européenne ne peuvent aller au-delà de ce qui est nécessaire pour parvenir aux objectifs des traités (article 5.4 TUE). Le Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité régit par ailleurs l'action de l'Union européenne en vertu de ces principes.

En vertu des articles 2.5 et 6(c) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union européenne a compétence pour mener des actions et appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres dans le domaine de la culture. En vertu de l'article 167 du TFUE, l'Union européenne contribue « à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun ». L'action de l'Union vise à encourager la coopération entre Etats membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leur action, notamment dans le domaine de la création artistique et de la littérature, ainsi que dans le secteur audiovisuel. L'Union européenne doit également tenir 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. Enfin, le Parlement européen et le Conseil adoptent des actions d'encouragement, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et

¹ Associations des Producteurs de Cinéma (APC) - Association des Producteurs Indépendants (API) - Société civile des Auteurs Réalisateur Producteurs (ARP) - Syndicat des Producteurs de Films d'Animation (SPFA) - Syndicat des Producteurs Indépendants (SPI) - Union des Producteurs de Films (UPF) - Union Syndicale des Producteurs Audiovisuels (USPA).

réglementaires des Etats membres. Par ailleurs, le Conseil adopte, sur proposition de la Commission, des recommandations.

A ceci s'ajoute la question de l'"acquis"² de l'OMC et de la politique commerciale commune qui interfère très largement dans le domaine que nous examinons ici. Lorsque l'Union européenne cherche à valoriser une certaine dimension culturelle dans ses accords avec les pays tiers, cette dimension est obérée par l'absence ou non d'engagements pris dans le secteur audiovisuel ou culturel dans le cadre de l'AGCS par l'Etat ainsi que l'absence ou non d'exemption de la clause NPF. La Commission justifie le rattachement de la plupart des protocoles culturels aux accords de commerce bilatéraux qu'elle négocie par le fait que dès lors que les Etats tiers ont pris des engagements à l'OMC, ils se trouvent liés à l'OMC par ces engagements et ils ne disposent plus de l'autonomie nécessaire à la conclusion d'accords culturels, totalement détachés de l'OMC. Par ailleurs, l'Union européenne elle-même a pris des engagements et a adressé des demandes de libéralisation dans des secteurs culturels (services de spectacle, services de photographie, services d'impression et de publication). Il y a aussi quelques engagements concernant l'audiovisuel dans le secteur de la distribution (vidéo cassettes).

Dans l'ensemble, cette approche reste très marquée, comme on le verra infra, par la compétence commerciale exclusive de l'Union européenne et reflète insuffisamment les préoccupations culturelles des Etats membres. On pourrait même à ce propos parler de "déficit culturel" et comme toujours, dans le processus unitaire, le charisme et la volonté des acteurs politiques peuvent faire la différence. Alors que les "grandes puissances" – pour parler comme M. de Norpois – ont une vision assez avisée de ce que la culture et les industries culturelles (y compris audiovisuelles) représentent en terme de ressources sur la scène globale et en terme de soft power (l'Inde, la Chine rejoignent la Corée et les USA ainsi que le Canada³ dans ce club).

Il est tout à fait regrettable que l'action culturelle extérieure de l'Union européenne reste assise sur un strapontin alors que le siège de la négociation commerciale semble omniprésent (le soft power culturel ne chasse pas le hard power de l'économie et/ou du commerce comme le montre l'exemple du Canada où la ressource culturelle constitue également une ressource économique).

Il me semble que pour la France, il serait nécessaire de réfléchir à un choix: voulons-nous construire un soft power culturel au niveau de l'Union européenne (qui existe mais de manière vraiment peu assumée) ou bien pensons-nous que le soft power culturel doit rester une ressource fortement liée à l'identité française? Le soft power français en matière d'industrie créative et culturelle est déjà

² J'entends par "acquis", même si le mot est équivoque ici, les engagements pris tant dans la sphère audiovisuelle que culturelle par les Etats parties à l'OMC (dont l'Union européenne et ses Etats membres) qui créent un rattachement à l'OMC, voire une subordination à cette dernière.

³ Pour le seul Canada, la culture représente 7.4% du PIB, les échanges de biens culturels et de services culturels représentent respectivement 5 milliards USC et 5.6 milliards USC)

considérable (industrie du luxe, tourisme vers la France), mais son renforcement, notamment du fait et grâce à la mutation numérique, peut constituer le vecteur d'une présence accrue de contenus audiovisuels et cinématographiques français dans le monde et une ressource économique supplémentaire pour les industries culturelles et audiovisuelles françaises.

Ce choix n'est pas indifférent aux choix qui devront être faits en termes de SCE au sein de l'Union européenne.

▪ **La stratégie culturelle extérieure de l'Union européenne selon la France**

L'objectif recherché par la France dans le document sur une nouvelle stratégie culturelle extérieure (SCE) de l'Union européenne a été de proposer des "disciplines" de manière à ce que le lien entre négociations commerciales et rattachement des dispositifs culturels du fait d'engagements préalables à l'OMC ne soit pas administré de manière arbitraire en faisant prévaloir par trop l'optique commerciale.

Des éléments oraux présentés par la Commission européenne (audition du 13 novembre⁴), il est patent que la Commission a tenu compte du document présenté par la France pour bâtir ses accords commerce/culture en faisant varier le curseur et en cherchant à s'éloigner lorsque cela se peut le plus possible de la dimension commerciale (cas de l'Accord d'association Pérou/Colombie où les dispositions culturelles font l'objet d'un accord autonome).

D'autre part, le but recherché (à tout le moins par la DG EAC) était de consolider le processus de ratification de la Convention UNESCO en concédant certains avantages culturels en "échange" d'une ratification de la partie adverse à la Convention. La Commission estime que 16 sur 24 pays engagés dans des accords bilatéraux avec l'Union européenne ont ratifié pour répondre à la demande de l'Union européenne.

Je souhaite faire trois remarques à ce niveau:

1. La Commission ne semble pas avoir une claire perception de ses partenaires dans le domaine culturel, s'agissant notamment des pays en développement. Ces pays, même s'ils sont souvent signataires et engagés au titre des conventions internationales de l'OMPI et de l'UNESCO, souffrent d'énormes carences dans la mise en œuvre des obligations qu'ils ont contractées. La DG commerce et la DG culture ne sont pas par essence les parties les plus qualifiées pour formaliser les accords culturels extérieurs bilatéraux de l'Union européenne. S'agissant notamment d'accords culturels avec les PED sur la base de l'article 16 de la Convention UNESCO, d'autres interlocuteurs au sein des institutions devraient être consultés et associés au sein de la Commission européenne (DG développement / secrétariat ACP).

⁴ Ci-joint document adressé par la Commission aux participants à cette réunion et résumant la situation actuelle.

Concernant les "bénéfices" de ces accords culturels pour les récipiendaires (Etats tiers), la Commission semble dans l'incapacité d'évaluer lesdits bénéfices car la plupart des accords seraient loin d'être mis en œuvre. Dans le cas du CARIFORUM, alors que la Commission avait largement mis le curseur dans le protocole additionnel sur les aspects audiovisuels et notamment l'accès aux accords de coproduction, la Commission estime dorénavant que la musique constitue le domaine d'efficience pour ces pays. Il serait intéressant qu'un inventaire précis puisse être fait de ces accords, l'analyse des carences et des dysfonctionnements éventuels permettrait de réfléchir à une adaptation pragmatique des futurs accords à un principe de réalité.

2. Par ailleurs, la Commission souhaite que la société civile européenne s'engage à stimuler la mise en œuvre de ces accords. Ceci impliquerait que des financements appropriés soient apportés de manière à construire des passerelles entre les différents secteurs sur base des bonnes pratiques. Ces bonnes pratiques, par ailleurs, interfèrent avec un niveau d'intervention publique dans les pays développés (réglementation, régulation par le droit de la concurrence, subventions publiques et avantages fiscaux) largement inconnu dans les pays en développement⁵. L'engagement de la société civile exigerait de surcroît de la Commission la volonté d'une coopération continue avec le secteur culturel et audiovisuel (une seule réunion organisée en 2012 sur les accords bilatéraux) et d'une transparence dans le processus de négociation des accords bilatéraux.
3. Pour lire la plupart des dispositions à caractère culturel des accords bilatéraux établis par l'Union européenne, il faut pratiquement une expertise dans le secteur des accords commerciaux, tant le langage qui prévaut reste largement le langage de la négociation commerciale. Ceci rend ces accords difficilement compréhensibles pour les parties intéressées et notamment pour un certain nombre d'acteurs du secteur culturel. Par ailleurs, le caractère "para-commercial" de ces dispositions risque d'être source de confusion, voire de contentieux⁶. C'est ainsi que l'Accord CETA (Canada EU Trade Agreement) – en cours de négociation – liste les services culturels en deux annexes spécifiques:
 - L'annexe 1: Liste des restrictions existantes avec l'obligation de ne pas imposer de restrictions supplémentaires.
 - L'annexe 2: Liste des services pour lesquels il sera possible d'opérer des restrictions dans le futur en matière de traitement national, clause de la nation la plus favorisée.

A ceci s'ajoute l'absence de concordance entre ce qui est couvert par la culture au Canada d'une part et dans l'Union européenne d'autre part. Avec un partenaire aussi sourcilieux que le Canada, le risque

⁵ Voir rapport UNESCO " Tendances des marchés audiovisuels: perspectives régionales vues du Sud", 2006 et rapport ONU "Economie créative", 2008.

⁶ Voir notamment – Commerce et culture: protéger la culture dans les accords commerciaux, p.33 - IREC, Octobre 2012 - www.irec.net

de conflit sur l'interprétation de ces listes n'est pas écarté⁷. Bien que le document SCE prévoit au point 4.4.2. un mécanisme de règlement des différends spécifique pour le secteur culturel, aucune avancée n'a été faite sur ce point.

Je me pose la question suivante: vu la forte mixité des dispositions de l'accord Canada, n'y a-t-il pas un risque de contentieux à terme ? La réflexion sur la nécessité d'envisager de codifier en droit unitaire le **mécanisme de règlement des différends relatifs aux aspects culturels de ces accords** me paraît ouverte.

▪ Les Accords en devenir

Le Japon d'une part et les USA sont les futurs partenaires d'accords commerciaux d'envergure. Le groupe de travail à haut niveau UE-USA a présenté en juin 2012 un rapport provisoire conseillant la négociation d'un accord global, c'est-à-dire non seulement les droits de douanes mais également les barrières non tarifaires, le rapprochement de la réglementation, la normalisation, la propriété intellectuelle et aussi l'agriculture⁸. Il s'agirait en conséquence d'une négociation assez similaire à celle développée lors de l'Uruguay Round. La variété des sujets sur la table alimente l'opacité des négociations et la tentation des "trade offs".

La Commission a repris le principe proposé par le document SCE de la France établissant que les Accords de commerce ne peuvent contenir de volet culturel si la partie concernée n'est pas signataire de la Convention de l'UNESCO. Ceci concerne les USA et le Japon qui n'ont pas ratifié la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion des expressions de la diversité culturelle.

Dans le cas des USA et du Japon, il ne devrait donc pas y avoir de volet culturel ou audiovisuel au titre de la coopération culturelle annexe et/ou intégré à cet accord commercial. Ceci serait déjà un point positif. Pour autant, l'éventualité d'engagements au titre des services commerciaux de certains secteurs culturels ne peut pas être exclue (dès lors qu'ils sont libéralisés à l'OMC?): c'est une question que je me pose.

En vertu de son mandat, l'UE a jusqu'à présent systématiquement obtenu une exclusion des services audiovisuels dans les négociations de l'AGCS et des autres accords commerciaux. **L'exclusion doit**

⁷ Voir à ce propos la lettre de M. José Manuel Barroso, président de la Commission européenne à la M. Pascal Rogard, président de la SACD en date du 26.10.2012: "*L'UE et le Canada ont, cependant des points de vue différents en ce qui concerne la définition et la portée des services culturels, et ces différences pourraient porter atteinte aux intérêts de l'UE, y compris notre intérêt à la protection des activités culturelles. Pour le Canada, le concept de "service culturel" comprend des activités génériques telles que la distribution, la publiciste, ou même certaines activités commerciales dans le domaine des télécommunications. L'UE ne partage pas ce point de vue, puisqu'elle considère que de tels services ne sont pas de nature culturelle. En outre, dans ses accords commerciaux précédents, le Canada a exclu les biens et services culturels de tout engagement. Une telle pratique priverait ici ces biens et services de la protection accrue en matière de droit d'auteur que nous nous efforçons d'obtenir pour nos auteurs et nos artistes au Canada par le biais de l'AECG*".

⁸ Europolitique, 29.10.2012 "De Gucht espère négocier un ALE avec Washington début 2013"

rester applicable à tous les services audiovisuels, qu'ils soient "traditionnels" ou nouveaux (on entend par traditionnel la radiodiffusion linéaire et les services non linéaires couverts par l'acquis communautaire auquel il convient d'ajouter les services actuellement non définis précisément "tels" que OTT (Over The Top) – TV hybride, TV connectée.... Ceci n'est pas techniquement difficile, il suffit de faire prévaloir la finalité (services de contenus), mais il est possible que les USA et le Japon puissent s'opposer à la conception européenne sur ce point. En effet, tant le Japon que les États-Unis ont une puissante industrie audiovisuelle et de jeux vidéo susceptibles de continuer à se développer sur le marché de l'Union européenne et les différences de conception de ce qui est un service audiovisuel sont un fait assez constant entre les USA et l'Union européenne.

Mutatis Mutandis, ce qui est exprimé ici en vue de l'accord de libre échange UE-USA vaut également pour la reprise d'un cycle de négociation services "amis" à l'OMC.

Le chapitre relatif au commerce dans les communications électroniques est en cours de révision au sein de l'Union européenne en vue de refléter la convergence technologique. Une nouvelle définition des communications électroniques est proposée en vue de son utilisation future dans les accords commerciaux. Il est essentiel que la révision de ce chapitre relatif au commerce ne remette pas en question ni ne mette en péril le traitement spécifique réservé au secteur de l'audiovisuel.

La distinction actuelle faite entre les services de contenu et les services de télécommunication doit être appliquée d'une manière technologiquement neutre.

En Avril 2011, la Commission européenne et le gouvernement américain, dans le cadre du Conseil économique transatlantique (CET), se sont mis d'accord sur un ensemble de principes fondamentaux concernant le commerce des TIC (technologies de l'information et de la communication). Ces principes seront réexaminés tous les deux ans. Ces principes sont sans préjudice des exemptions contenues dans l'AGCS et des objectifs politiques et réglementaires "dans des domaines tels que la protection de la propriété intellectuelle, la protection de la vie privée et de la confidentialité des données personnelles et commerciales, la mise en valeur de la diversité culturelle (y compris par un financement public) "et enjoint l'Union européenne de les pérenniser pour l'avenir" (traduction du texte).

Certains opérateurs globaux (Google, Apple, Amazon), dont le seul point de rattachement juridique principal semble être sous juridiction US, sont des opérateurs culturels d'un type nouveau. Amazon, qui exerce une concurrence frontale aux métiers de la distribution de livres, musique et vidéo et de la librairie⁹, représente par exemple le type spécifique d'acteurs globaux par le périmètre d'activité mais dont le rattachement au droit US est patent.

⁹ Avec des conséquences économiques non négligeables pour ce secteur qui ne semble pas être pris en compte actuellement.

Il n'est pas impossible que les USA recherchent à négocier des facilités pour ces opérateurs globaux. L'absence de réflexion sur les questions que génèrent les "géants du Net", l'impréparation assez générale des Etats européens qui semblent subir l'action de ces acteurs globaux, rendent complexe et problématique la conclusion d'un accord bilatéral avec les USA tant le champ culturel est déstabilisé par les stratégies de ces groupes, sans que les avantages-intérêts pour le secteur culturel et audiovisuel européen n'aient fait l'objet d'une investigation suffisante au niveau de l'Union européenne.

▪ L'OMPI – une compétence européenne à redéfinir ?

Les droits de propriété intellectuelle (DPI) constituent la clé de voûte des industries culturelles et audiovisuelles et font l'objet d'un acquis communautaire conséquent.

Le "volet extérieur" de l'Union européenne en matière de protection et de promotion des DPI fait l'objet des travaux de l'OMPI. Du fait que l'Union européenne est dépourvue d'une cuirasse de souveraineté, toute nouvelle norme de l'OMPI (sauf si elle est conforme au droit unitaire) doit faire l'objet d'une réception par le droit unitaire (en complément avec les Etats membres de l'Union européenne qui sont Etats parties à l'OMPI).

Pour les Etats membres de l'Union européenne, les travaux au sein de l'OMPI s'inscrivent dans une interaction étroite avec la Commission européenne (laquelle dispose en principe d'un mandat de négociation ad hoc). Au sein du Comité permanent du droit d'auteur et des droits voisins, la Commission est le porte-parole des Etats membres, ces derniers ayant plus ou moins tendance à s'effacer pour parler d'une même voix (c'est-à-dire par celle de la Commission européenne). Ceci confère à la Commission une responsabilité particulière! Disons-le tout net. Cette responsabilité est exercée "cahin-caha" et absolument pas avec la conviction et la force qu'une Union à 27 (ou à 28) implique.

La tendance prise récemment à l'OMPI n'est pas fameuse. Alors que le mandat conféré par l'ONU à l'OMPI est la protection de la propriété intellectuelle, la tendance amorcée est celle de travaux relatifs à des traités sur les exceptions (par ex. traité VIP pour lequel une conférence diplomatique est prévue en 2013). La boîte de Pandore est ouverte et on ne peut qu'être inquiet de la tournure que ceci pourrait prendre à terme. Lors d'une période récente, la Commission européenne a paru se désintéresser de l'OMPI et de ce fait, elle n'a pas été en mesure de peser sur le cours pris qui vise plutôt à abaisser le niveau conventionnel.

Par ailleurs, l'Union européenne paraît incapable de faire prévaloir sa personnalité propre dans cette enceinte. L'Union européenne dont les Etats membres sont les premiers donateurs aux pays en développement au niveau mondial et qui est liée par un traité spécifique – Traité ACP avec nombre d'Etats eux-mêmes membres de l'OMPI – ne semble pas être en mesure actuellement d'apporter une

solution équilibrée dans le respect absolu de la protection des DPI aux questions ouvertes par les pays du Sud.

L'Union européenne apparaît comme faisant plus ou moins cause commune avec les USA dans son positionnement face aux pays du Sud, ce qui alimente la crispation Nord/Sud préjudicielle au développement d'un programme de travail consensuel à l'OMPI (alors que les travaux sur les exceptions progressent à grands pas, le Traité radiodiffuseur est bloqué depuis une décennie!).

Il serait souhaitable qu'une démarche solidaire de l'Union européenne et des Etats membres puisse rappeler la mission et les objectifs de l'OMPI en matière de protection de la propriété intellectuelle. En prenant en compte l'agenda du développement de l'OMPI, il est urgent que l'Union européenne et ses Etats membres envisagent une approche équilibrée à l'égard des pays du Sud. Notamment, obtenir la mise en œuvre des Conventions et Traités de l'OMPI par les pays émergents type PED contre le soutien de l'Union européenne à coopérer à des moyens pratiques d'accès aux DPI (aide à la mise en place de la gestion collective de la musique, formation des magistrats à la propriété intellectuelle, formation aux contrats audiovisuels, par exemple)¹⁰ qui puissent bénéficier pleinement à ces pays, à leurs créateurs et à leurs sociétés civiles.

Annexe:

- Meeting with Civil Society – Agreements Culture & Trade / Brussels, DG EAC – DG TRADE – State of Play 13.11.2012

¹⁰ Une initiative de ce type sur trois pays africains est prévue par l'OMPI courant 2013.