

Les aides publiques européennes au cinéma dans le cadre de l'OMC

Cette année, l'aide pour la promotion de la diversité culturelle et pour la compétitivité de l'industrie européenne du cinéma et des programmes télévisuels fait plus que jamais débat. Pour les programmes télévisuels, diverses mesures visant à promouvoir la culture sont à l'étude dans le cadre d'une consultation publique sur l'examen de la Directive "Télévision sans frontières". En relation avec l'aide au cinéma, corollaire obligé, la Commission européenne s'est fixée pour objectif d'élaborer d'ici la fin de l'année un programme de substitution partielle au programme MEDIA Plus, qui arrivera à échéance en 2006.

Actuellement, l'Europe doit aussi faire face à une situation kafkaïenne, divers Etats ayant en effet émis le souhait que la législation de l'OMC s'applique aux services du secteur audiovisuel. Un des objectifs avoués est d'avoir la possibilité d'identifier et de contrecarrer une éventuelle distorsion de la concurrence créée par les différents programmes d'aide. L'Union européenne a d'ores et déjà pris position via les avis émis par la Commission et du Parlement en prévision de la 5^e Conférence ministérielle de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), qui se tiendra en septembre prochain à Mexico. Dans ces avis, elle ne prévoit pas de contracter des obligations dans le domaine des médias audiovisuels.

Afin d'étayer ces débats autour de l'aide au cinéma européen, *IRIS plus* propose une présentation systématique des points de convergence entre l'aide publique et l'instrument de régulation de l'OMC. Les articles traitent de la compatibilité des politiques d'aide au cinéma avec les réglementations du GATT et de l'AGCS.

Strasbourg, Juin 2003

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

*Responsable du Département Informations juridiques
Observatoire européen de l'audiovisuel*

IRIS plus est un supplément à **IRIS**, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, **Edition 2003-6**

Directeur de la publication : Wolfgang Closs - Impression : Nomos Verlagsgesellschaft, mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, D-76350 Baden-Baden
Editeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 91 469,41 EUR, RCS Paris B 342 731 247, siège social 38 rue Croix des Petits Champs F-75001 Paris
N° ISSN 1023-8557 - N° CPPAP 0407 K 77549



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

VICTOIRES



ÉDITIONS

38 RUE CROIX DES PETITS CHAMPS • F-75001 PARIS
TEL. +33 (0)1 53 45 89 15 • FAX +33 (0)1 53 45 91 85
e-mail: c.vier@victoires-editions.fr



Les aides publiques européennes au cinéma dans le cadre de l'OMC

Anna Herold¹

Institut universitaire européen, Florence

I. L'OMC et la culture

Les relations commerciales entre les Etats-Unis et l'UE en matière culturelle ont été marquées par de vives querelles survenues à la fin de l'Uruguay Round au sujet des services audiovisuels. Les discussions se sont achevées sur l'incompatibilité de l'industrie audiovisuelle avec l'AGCS, souvent qualifié "d'accord de désaccord", et sur l'exclusion de facto du secteur audiovisuel du régime de l'AGCS. Les nouveaux pourparlers entamés à Doha ont permis de sortir de cette impasse et ont donné un nouvel élan aux négociations commerciales. A cette occasion, la nécessité de réconcilier le libre-échange avec les objectifs de politique publique a été explicitement reconnue. Comme aucun secteur n'est a priori exclu des négociations, la question des biens et des services culturels risque fort d'en devenir, une fois encore, la pierre d'achoppement. Les Etats-Unis font partie des rares Etats à avoir fait part de leur désir d'inclure l'audiovisuel dans les négociations et ils ont officiellement demandé la libéralisation des services audiovisuels². Dans le même temps, il est de plus en plus communément admis qu'on ne saurait envisager une définition des règles commerciales sans tenir compte de la diversité culturelle, notamment au regard de la *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, adoptée par l'UNESCO³.

La position adoptée par l'Union européenne à l'égard des négociations de l'OMC respecte clairement les impératifs de la politique publique de l'audiovisuel. Conformément à son mandat, l'UE cherche à s'assurer lors de ces nouvelles négociations, comme cela avait été le cas lors de l'Uruguay Round, que l'Union et ses Etats membres conserveront la possibilité de préserver et de développer la capacité de définir et mettre en œuvre leurs politiques culturelles et audiovisuelles, afin de sauvegarder leur diversité culturelle⁴.

La dimension politique particulièrement sensible de la question audiovisuelle au sein de l'AGCS ne doit pourtant pas donner l'impression que le problème culturel ne se pose qu'en termes de services. La question des relations entre culture et commerce se pose dans toute une série d'autres aspects du droit commercial international⁵, y compris le commerce des biens (GATT), la protection de la propriété intellectuelle (ADPIC), la protection des investissements (MAI) et la régulation des subventions (Accord sur les subventions et les mesures compensatoires). Les politiques culturelles nationales pourraient donc prendre de l'importance dans d'autres cadres que celui de l'AGCS.

Les films de cinéma représentent la préoccupation première des politiques culturelles européennes (tant des politiques nationales que de celle de l'UE), car ils constituent un média à la fois extrêmement influent et très vulnérable. Le montant des aides financières publiques allouées aux films de cinéma par les organismes d'aide régionaux et nationaux d'Europe dépasse le milliard d'euros, tandis que la contribution des fonds paneuropéens (MEDIA et Eurimages) atteint les 80 millions d'euros⁶. Ces aides prennent la forme de subventions directes et d'autres mesures d'aide publiques, principalement destinées à la production, mais également aux services cinématographiques (distribution et exploitation des films). Le présent article sera consacré aux divers instruments de l'aide publique à l'industrie cinématographique européenne, dont nous examinerons la conformité avec les régimes principaux de l'OMC : le GATT (y compris l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires) et l'AGCS.

Avant de procéder à une analyse complète des politiques d'aide au cinéma à l'échelle internationale, il convient de souligner que les préoccupations culturelles pourraient en fait occasionner un conflit juridique avec le droit commercial international. L'hostilité développée à l'encontre des considérations culturelles au sein de l'ordre commercial mondial n'est certes pas dénuée de fondements, mais elle nécessite un éclaircissement.

La législation de l'OMC empiète sans aucun doute sur les politiques culturelles, comme l'a démontré l'affaire des périodiques canadiens, *Can-*

*dian Periodicals*⁷, fortement critiquée pour son indifférence aux valeurs culturelles. Il s'agissait en l'espèce d'un litige opposant les Etats-Unis et le Canada à propos de mesures prises par ce dernier pour la protection de ses périodiques nationaux, considérés comme un vecteur des idées canadiennes et un instrument de promotion de la culture nationale. Les Etats-Unis, soutenant que ces mesures présentaient un caractère restrictif et protectionniste, engagèrent une procédure de règlement des litiges devant l'OMC, qui statua en leur faveur. Cette affaire souleva ainsi la question cruciale de l'importance accordée à la culture au sein du système de l'OMC et de ses limites.

L'incidence de la mondialisation et de la libéralisation du commerce sur les objectifs de politique culturelle nationale ne signifie cependant pas que les règles de libre-échange priment automatiquement sur le moindre objectif de politique publique non commerciale. Bien qu'aucun élément de l'ordre commercial mondial ne suggère l'existence d'un régime spécifique pour les biens ou les services culturels⁸, il est néanmoins possible d'affirmer que le système de l'OMC admet le recours à des solutions particulières dans les secteurs culturels sensibles, comme l'audiovisuel, suivant en cela une tradition initiée par son prédécesseur, le GATT⁹. L'OMC ne penche pas en faveur de la primauté inconditionnelle des intérêts commerciaux, mais s'efforce plutôt de réguler les activités à la fois économiques et non économiques exercées sur le territoire de ses Etats membres, afin d'assurer, d'une part, la libéralisation du commerce, destinée à accroître le bien-être général, et, d'autre part, la réalisation de plusieurs autres objectifs publics¹⁰. Cette tolérance discutable est cependant fragmentaire et l'assemblage de ces fragments passe par l'analyse complète des différents éléments du système de l'OMC.

Le présent article procédera en conséquence à une analyse systématique de la compatibilité des politiques publiques du cinéma en Europe avec la législation de l'OMC. Pour replacer les mesures d'aide au cinéma dans le cadre juridique de l'OMC, rappelons que le régime de l'OMC repose sur une distinction entre les biens et les services. C'est la raison pour laquelle il convient d'examiner les critères qui déterminent l'éventuelle application du GATT ou de l'AGCS au secteur cinématographique (section II de cet article). Le cadre normatif relatif aux subventions accordées en faveur des biens est constitué par les règles générales du GATT et la réglementation spécifique définie par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SCM), qui seront examinées en section III. Les subventions allouées aux services n'ont pas encore fait l'objet d'un accord particulier ; nous étudierons cependant la pertinence de l'AGCS pour les mécanismes d'aide au cinéma dans le cadre des clauses générales de l'AGCS et du projet à venir de règles relatives aux subventions allouées aux services, dans la section IV.

Comme on le constatera, le véritable défi pourrait consister en la définition de moyens – au sein et/ou en dehors des accords de l'OMC – qui confèreraient aux Etats une souplesse et une sécurité juridique leur permettant de prendre toutes les mesures politiques nécessaires à la préservation et à la promotion de la diversité culturelle, sans faire abstraction des développements technologiques et de l'évolution du marché.

II. La classification juridique du média "film" dans le système de l'OMC

La classification juridique des mesures d'aide au cinéma au sein de l'OMC dépend pour beaucoup de l'interprétation, retenue dans le cadre du commerce mondial, de la nature juridique du média que constitue le film. En droit économique international, les œuvres cinématographiques sont traditionnellement considérées comme des biens¹¹. Cette approche remonte à l'introduction, en 1947, d'une clause spéciale faisant spécifiquement référence aux films de cinéma dans l'article IV du GATT. En revanche, les activités de location d'un film et sa communication au

public (sa projection) constituent des services, une conception sans doute en partie influencée par la législation européenne¹². La question se complique pour les programmes télévisuels, y compris les téléfilms. Comme le soulignent les textes, les membres de l'AGCS ont clairement décidé que le commerce du contenu des programmes télévisuels relevait exclusivement de cet accord, excluant du même coup l'application du GATT en la matière¹³. En conséquence, les programmes télévisuels relèvent du champ d'application de l'AGCS, tandis que les films de cinéma, ainsi que les livres, les œuvres d'art et les enregistrements musicaux, relèvent de celui du GATT¹⁴.

Certains auteurs considèrent que cette distinction entre programmes télévisuels et autres produits culturels est arbitraire¹⁵, puisque la véritable valeur de ces œuvres réside dans leur contenu littéraire ou artistique, indépendamment du média choisi pour leur support. On peut en effet s'interroger sur la validité de la différenciation établie entre des prestations comparables, notamment compte tenu de l'évolution technologique, qui offre de plus en plus de supports et de débouchés élaborés au contenu culturel. Les films numériques sont supportés par des fichiers informatiques qui peuvent être gravés sur des DVD, envoyés par l'intermédiaire du câble à bande large ou encore transmis par satellite. Leur projection ne nécessite même plus de support physique, comme c'était autrefois le cas pour le système analogique avec les bobines de films, les cassettes et ce type de matériel. Si l'on considère que la projection numérique concernera bientôt l'ensemble des films, il paraît difficile de continuer à soumettre leur commerce aux règles applicables au commerce des biens, puisque aucun "bien" commercialisable ne franchira plus de frontière.

Pourtant, une semblable distinction entre les films enregistrés sur des supports matériels (considérés comme des biens) et les films projetés ou diffusés à la télévision (considérés comme une prestation de service) existe en droit européen et son fonctionnement ne pose aucun problème majeur¹⁶. La décision rendue par l'instance de recours de l'OMC dans l'affaire *Canadian Periodicals* contribue à éclairer la différenciation entre les cadres du GATT et de l'AGCS. Selon l'analyse comparative des biens et des services effectuée par cette instance, les prochaines recherches pourraient porter sur les effets substantiels de la mesure et l'objet de son application. Afin de déterminer le degré de dissociation des éléments constitutifs d'un bien et des éléments constitutifs d'un service, il convient d'examiner la proportion de la fabrication, de la vente ou de la consommation et d'analyser les types de marché ; cet examen permet de définir quel composant est quantitativement acheté, qualitativement consommé et considéré par les consommateurs comme le produit final. Le critère décisif de la distinction entre bien et service consiste alors à déterminer celui qui présente le caractère "d'attribut" de l'autre¹⁷. Néanmoins, cet outil d'interprétation ne supprime pas la complexité croissante de processus de production de plus en plus étroitement liés, ni le caractère illimité des modes de consommation. Or cette situation rend imminents les chevauchements et les litiges qui en résulteront, comme c'est déjà clairement le cas dans le domaine audiovisuel¹⁸. La décision de l'instance de recours confirme cette crainte, car au lieu d'établir une distinction complète entre le GATT et l'AGCS, elle a estimé que les obligations nées de ces deux accords pouvaient "coexister" et qu'elles n'empiétaient pas les unes sur les autres, alors même que cet empiètement paraît évident¹⁹. La convergence technologique des divers secteurs, qui tirent parti des différents modes de fourniture et médias, soulèvera d'autres questions relatives à la portée et au caractère commercialisable des biens et des services culturels, y compris les films.

En tout état de cause, dans le cadre actuel de l'OMC, les films doivent être considérés principalement comme des biens, sans perdre de vue leur aspect de services. Les instruments juridiques en vigueur en matière cinématographique comprennent les règles du GATT, qui font spécifiquement référence aux films de cinéma dans les articles I et IV, la régulation des subventions des biens, à savoir l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SCM), et les règles générales de l'AGCS, dans la mesure où le film est associé à des services. En outre, le développement de la régulation des subventions dans le cadre même de l'AGCS, qui présente une importance croissante pour les services cinématographiques (par exemple les subventions en faveur de la distribution et de l'exploitation), exige une réflexion approfondie sur la nature des films et les mesures d'aide au cinéma.

III. Les aides au cinéma et le GATT

1. Interdiction des mesures de restriction quantitative des importations de films

a) Contingents à l'écran

Le GATT prévoit pour le secteur cinématographique une exception claire au principe du traitement national. L'article III, alinéa 10, du GATT de 1947 autorise les Etats membres à établir ou maintenir une réglementation quantitative interne concernant la diffusion des films de cinéma, sous réserve qu'elle réponde aux exigences de l'article IV du GATT de 1947, qui prévoit la possibilité de fixer des contingents à l'écran. L'article IV permet aux parties contractantes d'exiger la diffusion d'une certaine proportion de films de cinéma d'origine nationale à un moment déterminé du temps d'antenne. Les contingents à l'écran sont de ce fait autorisés par le GATT, bien qu'ils constituent une évidente discrimination à l'égard des œuvres étrangères. Ainsi, d'une part, l'article IV démontre la reconnaissance d'une certaine "spécificité" de la culture dans le cadre de l'OMC. Celle-ci peut être considérée comme donnant un mandat politique pour le réexamen de la question des médias au sein de l'OMC et comme la base de négociations transatlantiques ultérieures dans le domaine des services audiovisuels²⁰. D'autre part, la pertinence de l'article IV s'exprime dans un sens négatif, puisque celui-ci limite les exceptions au principe de libre-échange des films : les contingents à l'écran sont les seules mesures de restriction quantitative tolérées par le GATT²¹. Comme l'article XI du GATT de 1947, qui fixe les exceptions à l'obligation générale de suppression des restrictions quantitatives, ne fait aucune référence spécifique aux produits audiovisuels, on peut en déduire que toutes les autres mesures de restriction quantitative sont interdites. Les mesures d'aide nationales au cinéma semblent dès lors autorisées, pour autant qu'elles ne prennent pas la forme de mesures de restriction quantitative des importations²².

b) Clause de sauvegarde et exceptions générales

L'article XIX, alinéa 1, du GATT de 1947 contient une clause de sauvegarde, qui autorise l'application de mesures de restriction quantitative en cas de risque de préjudice grave pour les producteurs nationaux. Ce préjudice grave peut résulter d'une "évolution imprévue" de la libéralisation du marché. Mais la clause de sauvegarde est difficilement applicable au secteur cinématographique, car elle présuppose une forte augmentation des importations²³. Il s'avère en effet extrêmement difficile de démontrer que l'affluence de biens culturels sur le marché européen, sous forme de films, est la conséquence d'un accroissement du volume des importations, en valeur absolue ou relative, par rapport à la production nationale. Comme le montre l'affaire *Canadian Periodicals*²⁴, il est pratiquement impossible en matière de biens culturels, où le contenu créatif n'est pas aisément dissociable de son support matériel, de prouver que le préjudice a été causé par l'affluence du contenu intellectuel des biens (y compris les films) et non par d'autres facteurs économiques. Compte tenu de la réalité du marché européen du film, dominé par les productions américaines, il est difficile d'imaginer une implication pratique de cette exception "d'industrie naissante" du secteur, notamment du fait du caractère obligatoirement limité dans le temps de ces restrictions exceptionnelles.

Les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1947 ne sont pas davantage d'un grand secours. Le paragraphe f) de l'article permet l'adoption de mesures destinées à protéger les trésors nationaux présentant une valeur artistique, historique ou archéologique, lesquelles pourraient en principe s'appliquer au secteur cinématographique. Mais l'interprétation généralement restrictive des règles d'exception de l'OMC rend peu probable l'utilisation pratique de cette exception pour les aides au cinéma.

En revanche, les films peuvent être concernés par les mesures de restriction des importations, autorisées respectivement par les paragraphes a) et d) de l'article XX du GATT de 1947. Ces restrictions sont en effets possibles lorsqu'elles s'avèrent nécessaires à la protection des bonnes mœurs (par exemple pour les films à contenu pornographique ou violent, ou encore pour la publicité en faveur de produits interdits), ainsi que lorsqu'elles visent à la protection de la propriété intellectuelle.

En résumé, les règles d'exceptions du GATT semblent reconnaître une certaine spécificité des films ; mais elles n'ont en pratique qu'une faible incidence sur les politiques d'aide au cinéma.

2. Les principes de non-discrimination du GATT

a) Le traitement national

Les régimes nationaux et européens d'aide au cinéma favorisent inévitablement certains films (nationaux) et constituent de ce fait une discrimination à l'encontre des œuvres étrangères. Les aides au cinéma dépourvues de caractère discriminatoire (tout au moins à l'encontre des biens hors UE, notamment les productions américaines) auraient en effet pour conséquence, non seulement de miner les objectifs culturels de la politique cinématographique européenne, mais encore d'en rendre la réalisation pratiquement impossible²⁵.

Parallèlement, le principe fondamental du traitement national, établi par l'article III du GATT de 1947, interdit toute mesure discriminatoire à l'encontre des produits importés, y compris les œuvres cinématographiques revêtant la forme d'enregistrements de films. Les mesures d'aide au cinéma qui prennent la forme d'avantages fiscaux réservés à la production nationale de films ou de toute exigence supplémentaire en matière d'importation de biens cinématographiques paraissent incompatibles avec les règles du GATT²⁶. Dans ce contexte, les réductions d'impôts et autres mesures fiscales susceptibles d'être interprétées comme des subventions, y compris les taxes prélevées sur les recettes des entrées dans les salles, des radiodiffuseurs ou des exploitants, notamment, sont examinées avec beaucoup d'attention. La conformité avec le GATT de cette façon de subventionner l'industrie cinématographique peut en effet être jugée contestable, au regard de la jurisprudence rendue dans l'affaire *Canadian Periodicals*²⁷. Les Etats-Unis avaient, en l'espèce, obtenu gain de cause après avoir contesté devant l'instance de règlement des litiges de l'OMC la validité des mesures prises par le Canada pour la protection de ses périodiques, y compris le prélèvement d'un impôt indirect, le code des tarifs douaniers, les tarifs d'affranchissement commercial et la subvention postale versée par le Canada aux producteurs locaux. Conformément à l'argument avancé dans cette affaire, tout type de subvention qui n'est pas directement accordé sous forme de versements pécuniaires aux producteurs locaux peut être jugé incompatible avec l'article III, alinéa 8(b). En matière de subventions au cinéma, cette conception peut ainsi avoir une incidence considérable sur les formes indirectes d'aides financières accordées aux producteurs de films, comme le confirme le récent litige ayant opposé les Etats-Unis à la Turquie au sujet de la taxation des recettes des films étrangers par la Turquie²⁸. Les Etats-Unis contestaient, en l'espèce, la politique turque de contrôle de l'accès des films étrangers sur le marché national, associée à une mesure fiscale visant à en restreindre l'entrée. Estimant que cette pratique constituait une violation des obligations de traitement national découlant de l'article III du GATT de 1947, les Etats-Unis demandèrent la constitution d'un comité d'experts chargé d'examiner la question. Les consultations qui suivirent amenèrent la Turquie à consentir à l'égalisation du niveau de taxation des recettes provenant de l'exploitation des films nationaux et importés dans les salles, "dès que cela s'avèrera raisonnablement possible"²⁹.

L'article III, alinéa 8(b), du GATT de 1947 prévoit une exception au principe du traitement national pour les aides directes au cinéma, versées sous forme de subventions. Il autorise les subventions accordées exclusivement aux producteurs nationaux, ainsi que les subventions versées sous forme d'achat de produits nationaux par l'administration. L'appréciation de ces subventions autorisées pose néanmoins quelques problèmes d'interprétation. La réglementation du GATT en matière de subventions est en fait confrontée à un dilemme juridique : bien que les subventions entraînent une distorsion de la concurrence internationale, elles sont souvent considérées comme des instruments de politique intérieure qui ne relèvent pas du GATT³⁰. L'ambiguïté de l'application des règles de subvention a été partiellement résolue par les articles VI et XVI du GATT de 1947, dans la mesure où ceux-ci limitent aux exportations la véritable interdiction des subventions. Mais les dispositions relatives aux autres formes de subventions demeurent assez imprécises : l'article XVI, alinéa 1, du GATT de 1947 dispose uniquement que les parties contractantes du GATT doivent notifier aux autres parties l'existence d'une subvention, lorsqu'elle a pour effet d'accroître les exportations ou de diminuer les importations du produit en question. L'octroi d'une subvention n'est susceptible de limitation que si elle s'avère gravement préjudiciable aux intérêts d'une autre partie contractante.

Il est difficile d'affirmer avec certitude que les subventions au cinéma bénéficient d'une exemption du régime du GATT en vertu des dispositions

précitées. Bien qu'elles puissent être considérées comme des subventions nationales, on ne saurait totalement ignorer que leur contestation reste possible dans certains cas.

En somme, il semble qu'il existe une contradiction intrinsèque entre les politiques nationales du cinéma et le principe du traitement national. Le seul moyen de l'atténuer serait de régler l'intégralité du paysage cinématographique par des accords de coopération, qui assureraient aux parties une réciprocité et des privilèges mutuels³¹. Mais cette idée ne paraît pas très réaliste. La tension actuelle est parfaitement illustrée par le litige entre les Etats-Unis et la Turquie évoqué plus haut, qui démontre la fragilité des mesures politiques relatives au cinéma, prises sous la forme d'aides indirectes, au sein de l'ordre commercial international. Cependant, l'existence de subventions directes accordées à l'industrie cinématographique n'a jusqu'ici pas encore été contestée sur le fondement du principe du traitement national. Les raisons de cette situation sont multiples, malgré l'incompatibilité théorique de ces subventions avec le GATT. Tout d'abord, comme nous l'avons indiqué précédemment, les subventions directes pourraient être considérées comme des mesures de politique publique nationale, dans laquelle le GATT n'est pas supposé intervenir³². En second lieu, l'article IV du GATT de 1947, qui traite explicitement des films de cinéma, reconnaît une certaine "spécificité culturelle" des films dans le cadre du GATT et peut être considéré comme donnant mandat aux parties de réexaminer la place de la culture au sein de l'ordre commercial multilatéral³³. Les politiques culturelles nationales semblent, du moins en ce qui concerne le cinéma, rester hors de la portée du GATT par la volonté politique de certaines parties (notamment les Etats-Unis et le Canada). Le litige avec la Turquie a cependant montré que, malgré la difficulté permanente de la question des aides au cinéma, cette "omission" implicite n'est pas absolue : non seulement elle ne concerne en aucun cas les mesures fiscales, mais elle pourrait même ne pas concerner les aides directes. En outre, compte tenu de la ferme position des Etats-Unis en faveur de la libéralisation du secteur audiovisuel³⁴, l'incertitude juridique de cette situation au regard du GATT pourrait devenir la source de litiges ultérieurs.

L'ambiguïté des règles du GATT que nous venons d'examiner a une incidence sur leur application dans le secteur cinématographique, puisqu'il est en pratique extrêmement difficile de maintenir une distinction entre les subventions internes autorisées et les subventions à l'exportation – en principe – interdites³⁵. La délimitation entre subventions autorisées et subventions interdites a fait l'objet d'un débat animé au sein du GATT et a donné lieu à une abondante production de documents destinés à résoudre ce problème³⁶. L'Uruguay Round a abouti à la conclusion d'un accord spécial, traitant plus en détail de l'admissibilité des subventions. Cet instrument juridique, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SCM), s'applique également à la classification des subventions culturelles. Nous l'examinerons plus loin dans le paragraphe 3.

b) Le principe de la nation la plus favorisée (NPF)

L'article I du GATT de 1947 établit le principe fondamental du traitement de la nation la plus favorisée (NPF). Cela signifie que les pays ne peuvent en principe faire preuve de discrimination entre leurs partenaires commerciaux : s'ils accordent un avantage particulier à un partenaire commercial, le même traitement doit être réservé aux autres membres de l'OMC, afin qu'ils fassent tous partie des "plus favorisés".

Les exceptions à cette règle élémentaire du commerce des biens ne sont admises que dans des cas particulièrement justifiés, au nombre desquels figure, conformément à l'article XXIV du GATT de 1947, la constitution d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange, sous certaines conditions. Ainsi, les préférences régionales accordées par la réglementation relative aux importations ou par un traitement national dans le cadre d'une politique d'aide au cinéma (par exemple dans le cadre de l'UE ou de l'AELE) peuvent se justifier par les accords d'union douanière ou de libre-échange. Les accords de coopération culturelle conclus, soit de façon bilatérale, soit sous la forme d'organisations intergouvernementales, à l'instar du fonds de coproduction *Eurimages*³⁷, sont plus difficiles à qualifier : un pays tiers pourrait invoquer les principes de non-discrimination de l'accès au marché et de traitement national, puisque ces principes ne bénéficient qu'aux parties à de tels accords. Une fois encore, la seule dérogation envisageable concernerait les subventions directes au cinéma, considérées comme des subventions nationales³⁸, qui seraient

exemptées à la fois du respect du principe du traitement national et de celui du principe du traitement de la nation la plus favorisée³⁹.

3. L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

Le droit commercial international prévoit des règles spécifiques en matière d'aides publiques, fixées par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SCM). Cet accord constitue un élément crucial du droit international "de la concurrence" de l'OMC et il vise à la création et à la protection d'une "situation comparable" pour la concurrence internationale. Les subventions, ou plus largement les aides publiques, peuvent être la cause d'importantes distorsions, non seulement au niveau du commerce intra-étatique et intra-communautaire (dans le cas de zones d'intégration économique), mais également dans le cadre de la concurrence internationale, puisqu'ils privilégient certains acteurs au moyen de critères sélectifs et pénalisent les autres. Les aides nationales et communautaires à la production de films sont couvertes par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SCM) car, comme nous l'avons dit, les œuvres cinématographiques sont essentiellement considérées comme des "biens" dans le cadre de l'OMC et relèvent de ce fait du champ d'application du GATT⁴⁰.

L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SCM) distingue trois catégories principales de subventions aux effets juridiques différents, selon l'approche dite du "feu de signalisation" : (i) les subventions prohibées ("rouges"), (ii) les subventions ne donnant pas lieu à une action ("vertes") et (iii) les subventions pouvant donner lieu à une action ("oranges"). Nous examinerons dans les paragraphes suivants la pertinence de ces catégories en matière de cinéma.

(i) Les subventions prohibées ("rouges")

L'article 3.1 a) de l'Accord SCM, qui fait écho à l'article XVI du GATT de 1947, interdit l'ensemble des subventions en faveur des résultats à l'exportation. En outre, la réglementation en matière de subventions de l'OMC interdit, conformément à l'article 3.1 b) de l'Accord SCM, les subventions privilégiant l'utilisation des biens nationaux au détriment des biens importés. La portée et l'étendue de cette interdiction sont illustrées par une liste exhaustive énumérée en annexe à l'Accord. L'article 3.1 b) n'impose pas de restrictions à l'aide à la production nationale, mais il interdit la discrimination des biens importés, principe corollaire de celui du traitement national applicable aux subventions dans le cadre de l'OMC. La liste ne mentionne pas les subventions à l'industrie cinématographique, ce qui implique qu'elles ne figurent pas dans la catégorie des subventions prohibées.

(ii) Les subventions admissibles ("vertes")

Les subventions "vertes" sont énumérées dans la partie IV (article 8) de l'Accord SCM. Elles comprennent, d'une part, les subventions qui ne favorisent aucun secteur ni entreprise spécifique (la spécificité est définie à l'article 2 de l'Accord) et, d'autre part, les subventions qui fournissent une assistance aux projets de recherches ainsi que les aides régionales et environnementales respectives. Ces régimes d'aide doivent uniquement être préalablement notifiés, afin de permettre aux autres membres d'évaluer leur conformité avec les règles relatives aux subventions, aux termes de l'article 8.3 de l'Accord SCM. Parmi l'éventail complet de mesures d'aide au cinéma, les aides à la recherche, en particulier lorsqu'elles visent au développement de nouvelles technologies et méthodes de production⁴¹, peuvent ainsi être considérées comme des "subventions vertes" et passer au travers de l'interdiction générale. De telles aides sont admissibles, sous réserve, d'une part, que l'assistance qu'elles procurent n'excède pas 75 % des coûts de la recherche industrielle ou 50 % des coûts de l'activité de développement préconcurrentiel et, d'autre part, qu'elles soient exclusivement limitées aux frais de personnel, d'équipement et d'investissement, aux dépenses d'ingénierie et aux frais supplémentaires directement occasionnés par l'activité de recherche⁴². L'initiative de l'UE visant à promouvoir les projets de cinéma numérique est un exemple de ces subventions autorisées⁴³.

(iii) Les subventions admissibles sous condition ("oranges")

L'ensemble des autres mécanismes d'aide, qui ne sont couverts par aucune des deux catégories précédentes, relève du champ d'application

des subventions "oranges" et répond à la définition générale de l'article 2. Selon la partie III de l'Accord SCM, elles sont admissibles pour autant qu'elles ne portent pas atteinte aux intérêts des membres du GATT, notamment en s'avérant préjudiciables à l'industrie nationale, en annulant ou en diminuant les avantages que les membres retirent de leur adhésion au GATT ou en causant tout autre préjudice grave à leurs intérêts. L'article 6 de l'Accord SCM fournit des exemples de préjudice grave. Il s'agit, notamment, de la subvention accordée à un produit dans une proportion supérieure à 5 % de sa valeur totale, et des subventions destinées à couvrir les pertes d'exploitation subies par une entreprise ou l'annulation directe de ses dettes. Ces subventions "peuvent donner lieu à une action", ce qui signifie qu'elles sont discutables, voire contestables, dans la mesure où la victime du préjudice peut demander la tenue de consultations avec l'auteur de la subvention, afin qu'il prenne les mesures appropriées pour en supprimer les effets dommageables ou pour son retrait. Si ce dernier refuse de coopérer, il peut faire l'objet d'une procédure de règlement des litiges.

La majorité des mécanismes traditionnels d'aide au cinéma, qui concernent la phase de production de la réalisation d'un film, semble s'inscrire dans la catégorie des subventions "pouvant donner lieu à une action". La capacité du membre de l'OMC victime du préjudice à contester les régimes d'aide conformément à l'article 7 de l'Accord SCM dépend pour beaucoup de leur étendue et de leurs incidences sur la production de films étrangers. Compte tenu de la puissance considérable de la production cinématographique américaine sur le marché européen, il devrait être difficile pour le gouvernement américain de démontrer l'existence d'effets dommageables sur son industrie du cinéma⁴⁴. Néanmoins, la domination du marché européen du cinéma par les Etats-Unis ne permet pas d'exclure a priori les effets dommageables sur les intérêts du monde du spectacle américain⁴⁵. Rappelons par ailleurs que les définitions des "effets dommageables" et du "préjudice grave" causés aux intérêts des Etats membres sont relativement larges⁴⁶. Quand bien même les Etats-Unis ne seraient pas en mesure de faire usage de ces définitions larges, les producteurs de films des autres pays disposeraient d'un argument assez solide s'ils se sentaient victimes des subventions européennes. En outre, bien que la sensibilité politique du secteur contraigne les parties à invoquer des arguments de libre-échange en matière de cinéma, certaines formes d'aides financières aux producteurs de biens culturels (y compris les films) pourraient relever de cette catégorie de l'Accord SCM, compte tenu notamment de la définition large de la subvention donnée par l'article 1.1 de l'Accord SCM.

Dans l'ensemble, il reste difficile de déterminer dans quelle mesure les régimes nationaux et européens d'aide au cinéma répondent aux exigences en matière de subventions et d'actions admissibles définies par l'Accord SCM, et cette incertitude ne peut être totalement levée⁴⁷. La véritable incidence de la subvention sur les tiers demeure un important critère de remise en cause de la mesure⁴⁸.

La délimitation des règles générales du GATT et des dispositions de l'Accord SCM dans leur application respective aux mesures d'aide au cinéma est une question complexe. Le critère décisif est, dans bien des cas, celui de la nature de l'aide : alors que les pratiques discriminatoires sous la forme de mesures fiscales⁴⁹ relèvent des règles du GATT, les subventions spécifiques (qui comprennent également les mesures "transnationales" d'aide au cinéma, telles que le Programme MEDIA plus de l'UE)⁵⁰ entrent selon toute probabilité dans le champ d'application de l'Accord SCM.

IV. Les aides au cinéma et l'AGCS

1. Les principes généraux de non-discrimination de l'AGCS (traitement national et NPF)

Contrairement au GATT, l'AGCS ne contient aucune obligation générale de traitement national. Conformément aux articles XVII et XVI de l'AGCS, ce traitement, tout comme l'accès au marché, doit être explicitement accordé par le biais d'engagements spécifiques. Ce n'est que lorsque chaque membre décide d'accorder de tels privilèges à des secteurs de services spécifiques, dans le cadre de négociations, que ces secteurs entrent dans le champ d'application de l'AGCS.

L'importance des questions culturelles au sein de l'AGCS ne fait aucun doute. La démonstration en a déjà été faite par l'affaire des périodiques

canadiens⁵¹ et elle a été confirmée plus récemment par un litige opposant l'UE et le Canada au sujet de la distribution de films⁵². Il était question dans ce deuxième cas de mesures canadiennes qui affectaient les services de distribution de films, dans la mesure où elles traitaient les distributeurs américains plus favorablement que ceux des autres membres de l'OMC. En l'espèce, les distributeurs américains étaient autorisés à distribuer des films au Canada, alors que ce droit n'était pas accordé aux distributeurs européens, nouveaux venus sur le marché. Le Canada n'ayant pas prévu d'exemption de la NPF pour les mesures s'appliquant aux services de distribution de films, il était incontestablement lié par l'obligation de NPF prévue à l'article II, alinéa 1, de l'AGCS. L'ironie du sort a voulu que les consultations soient interrompues du fait de la prise de contrôle de la société européenne demanderesse par une société canadienne. Néanmoins, cette affaire demeure un parfait exemple de l'importance des règles de l'AGCS en matière de cinéma.

Une telle situation n'apparaîtrait cependant pas dans le cadre de l'UE, car, suite au litige transatlantique né à l'occasion de l'Uruguay Round, ni l'UE, ni ses Etats membres n'ont pris le moindre engagement concernant le secteur audiovisuel au sein de l'AGCS. Le fait que l'UE et ses Etats membres se soient abstenus d'accorder un traitement national et l'accès du marché aux fournisseurs de services extérieurs à l'UE a conduit à une exclusion de fait de ce secteur du cadre de l'AGCS. Selon l'article XVII de l'AGCS, l'UE n'est pas liée par le principe du traitement national dans le domaine des services audiovisuels. Conformément à l'article V de l'AGCS, l'UE a également sollicité plusieurs exemptions de la clause de la nation la plus favorisée couvrant les accords audiovisuels passés entre les Etats membres de l'UE et des pays tiers. On peut se demander si des réserves de cette ampleur, notamment celles qui ont été introduites pour une durée indéterminée, sont compatibles avec l'article II, alinéa 2, de l'AGCS et son annexe relative aux exemptions de l'article II, qui disposent que de telles exemptions ne peuvent excéder une période de dix années⁵³.

Quelle que soit la manière dont pourrait être appréciée une semblable exclusion générale du secteur audiovisuel du champ d'application de l'AGCS, à l'heure actuelle, le fait de favoriser les services cinématographiques européens ou les personnes concernées à ce titre, ou encore de leur accorder une aide financière, reste compatible avec le droit commercial international⁵⁴.

Une réflexion plus approfondie s'avérera cependant nécessaire à l'avenir, puisque l'objectif premier de l'AGCS est de parvenir à la libéralisation progressive du commerce des services (voir la partie IV de l'AGCS). L'"exemption" générale du secteur audiovisuel de l'AGCS pourrait devenir de plus en plus difficile à maintenir à long terme, compte tenu des intérêts des exportations américaines, et elle est soumise à une pression croissante dans le cadre des négociations commerciales transatlantiques⁵⁵. Cela ne signifie pas pour autant que les objectifs culturels ne sont pas admissibles au sein de l'AGCS. On pourrait envisager l'existence d'exceptions générales au traitement national, modelées sur les dispositions du GATT qui plaident en faveur de la reconnaissance de la spécificité de la culture dans le commerce international. A cet égard, différents modèles ont été mis en avant, de "l'exception culturelle" à la "spécificité culturelle", en passant par un instrument distinct pour la diversité culturelle⁵⁶, chacune de ces trois options ayant des incidences et des conséquences juridiques différentes.

L'"exception culturelle" pose problème, dans la mesure où les exceptions aux principes fondamentaux et aux règles essentielles du commerce, telles que les exceptions énumérées par l'article XX du GATT, doivent être définies avec précision. La solution pourrait consister en l'introduction d'une notion d'exception de "culture" dans les dispositions relatives aux exceptions générales de l'article XIV de l'AGCS. Pour bénéficier d'une exemption, la mesure devrait alors répondre à un double critère : d'une part, ne pas "être appliquée de manière à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où prévalent des conditions similaires" et, d'autre part, ne pas faire office de "restriction déguisée au commerce". Comme cette appréciation relève de la compétence des instances de règlement des litiges de l'OMC, cette solution introduirait un degré d'incertitude juridique dans l'utilisation de "l'exception culturelle" au commerce des biens et des services⁵⁷. Etant donné la vigueur avec laquelle les comités de l'OMC s'attachent à interpréter la signification exacte d'une clause d'exception générale et à appliquer les critères définis par les articles XX du GATT et XIV de l'AGCS⁵⁸, la prise en compte des

intérêts culturels ne serait pas nécessairement garantie. La notion de "spécificité culturelle"⁵⁹ a été présentée par la Commission européenne comme un objectif de négociation de l'Uruguay Round, avec l'idée de transformer les possibilités d'accès au marché autorisées par les Etats membres de l'UE en un véritable programme d'engagements spécifiques. La Commission suggérait la modification de l'article XIX de l'AGCS, de manière à permettre aux parties de résister à l'objectif de libéralisation progressive du secteur, ainsi que l'ajout d'une disposition similaire à l'article XV de l'AGCS (obligation faite aux membres de l'OMC de poursuivre les négociations sur les subventions) et à l'article II de l'Annexe (exemptions de la NPF). Cette approche, qui s'avérait juridiquement possible, a néanmoins échoué. La troisième idée vise à introduire un instrument international spécifique, juridiquement contraignant, en élevant la diversité culturelle au rang d'ordre international supplémentaire, avec lequel l'OMC devrait compter. Mais elle se révélerait complexe sur le plan juridique, étant donné la difficulté que l'on éprouve dès maintenant à concilier les deux régimes du commerce et de l'environnement⁶⁰.

Au stade actuel, compte tenu de la fermeté de la position de l'UE, qui n'entend prendre aucun engagement, ni énumérer les exemptions des services audiovisuels⁶¹, il est difficile de prédire une évolution dans ce domaine. Cette position, qui vise à maintenir toute "exemption en dehors de la table des négociations", peut s'avérer une solution "à double tranchant" : la spécificité culturelle est déjà reconnue de facto dans le cadre du commerce international et il pourrait être souhaitable d'introduire enfin des moyens concrets pour renforcer la position de la diversité culturelle dans les règles du commerce international. Il convient en vérité de concilier l'intérêt que bien des gouvernements trouvent à conserver une liberté d'action dans le secteur audiovisuel et leur crainte que l'OMC ne soit pas une organisation adéquate pour traiter des questions relatives à la diversité culturelle avec la nécessité d'une reconnaissance plus légitime et plus explicite de la nature spécifique des industries culturelles (dont les films constituent le meilleur exemple) à l'échelon international.

2. La nécessité d'une régulation des subventions aux services

L'AGCS ne contient aucune règle spécifique contraignante relative à la régulation des subventions. Seul existe l'engagement, fixé par l'article XV de l'AGCS, d'ouvrir des négociations sur la question, signe que les membres reconnaissent l'effet de distorsion que les subventions pourraient produire sur le commerce des services. En attendant le résultat de ces négociations, le seul recours dont dispose un membre qui s'estime victime d'un préjudice causé par la subvention d'un autre membre consiste à demander la tenue de consultations, cette demande devant être accueillie avec une "bienveillante considération".

La question des aides publiques aux services n'a jusqu'ici été examinée que dans quelques secteurs au sein de l'AGCS et seuls les pays en développement ont fait état de préoccupations (assez générales) à l'égard des subventions accordées aux transports, aux télécommunications de base, à la construction, à la santé, à l'éducation et aux services audiovisuels/culturels. Pour l'heure, le Groupe de travail des règles de l'AGCS a estimé que le subventionnement direct des exportations de services n'était pas répandu ; il a cependant fait remarquer que les subventions visant à promouvoir les arts en général étaient fréquentes⁶².

La dimension culturelle du subventionnement représente en conséquence l'une des questions essentielles de ce débat. Pour ce qui est du secteur cinématographique, les règles relatives aux subventions accordées aux services seraient sans aucun doute applicables aux mesures d'aide aux services cinématographiques, telles que les aides à la distribution ou à l'exploitation⁶³. Ce secteur est également indirectement concerné dans la mesure où les films de cinéma diffusés à la télévision sont considérés (au même titre que l'ensemble des productions télévisuelles) comme des services et qu'ils relèvent de ce fait de la compétence de l'AGCS. En outre, les problèmes de délimitation mentionnés plus haut entraînent souvent une confusion dans le traitement des films de cinéma en tant que biens ou services. La pertinence des subventions aux services cinématographiques dans le cadre de l'AGCS est confirmée par la position des Etats-Unis sur la question : la proposition américaine de discussions sur les services audiovisuels inclut toute une série de catégories de films cinématographiques dans son calendrier de négociation⁶⁴.

Il apparaît de ce fait absolument nécessaire de clarifier le traitement juridique des subventions accordées au cinéma dans le cadre de l'AGCS, notamment, dans la mesure où ces instruments sont susceptibles de porter atteinte au principe de la nation la plus favorisée⁶⁵. Le cadre international des subventions accordées aux services fait pour l'instant toujours l'objet de négociations. Certaines règles horizontales sont néanmoins en préparation dans le contexte des négociations de l'AGCS, en particulier l'instauration d'une discipline multilatérale à l'égard des subventions. Les aides publiques définies par les politiques culturelles prennent de l'importance (tout au moins une importance potentielle) dans le cadre du mandat donné au Groupe de travail des règles de l'AGCS pour la définition des règles horizontales relatives aux subventions. Comme les aides publiques aux services cinématographiques constituent l'un des principaux instruments de la politique audiovisuelle, le conflit avec cette future discipline paraît inévitable. Les développements dans ce domaine sont par conséquent plutôt mal accueillis par l'UE, puisqu'ils risquent de porter atteinte à sa liberté d'action dans le secteur audiovisuel⁶⁶. Jusqu'ici pourtant, seuls trois pays ont officiellement fait part de leur position de négociation sur les services audiovisuels : les Etats-Unis, la Suisse et le Brésil⁶⁷. Tandis que le Brésil et la Suisse ont déclaré en des termes assez généraux qu'une discussion sur la question s'imposait, les Etats-Unis ont jugé nécessaire de parvenir à un accord plus concret sur les subventions, qui reconnaîtrait "l'emploi de subventions soigneusement encadrées à des fins spécifiquement définies"⁶⁸, ce qui reste malgré tout une proposition assez vague.

Certains experts du secteur ont suggéré de définir les règles applicables aux aides publiques "culturelles" admissibles sous la forme d'un document de référence, sur le modèle du Document de référence des télécommunications de base⁶⁹. Dans ce contexte, il convient également d'accorder une attention particulière à la proposition canadienne précitée d'établir un instrument international consacré à la diversité culturelle⁷⁰, ainsi qu'au débat qui a suivi sur l'intérêt et la faisabilité en Europe de cette idée⁷¹.

Tant que les règles relatives aux subventions des services feront défaut, le principe de "confiance mutuelle" pourra tenir lieu de limite à l'introduction de mesures susceptibles d'être préjudiciables aux concessions accordées au cours du processus de libéralisation, y compris pour les subventions⁷². Ce principe pourrait concerner les subventions accordées aux services de location et de projection des films et couvrirait également les mesures générales d'aide à la culture, telles que la protection des archives cinématographiques et la promotion de l'enseignement du cinéma et des manifestations cinématographiques. Appliqué à ces subventions, le principe obligerait les Etats membres à s'abstenir d'introduire des mesures préjudiciables aux concessions accordées dans le cadre de la libéralisation du commerce. Toutefois, hormis la difficulté pratique à faire usage de cet argument (il est assez peu probable que les Etats interviennent dans la politique cinématographique des autres membres en se fondant sur un principe de confiance vaguement défini), la classification floue des activités cinématographiques au sein de l'OMC, qui reflète les problèmes de différenciation entre l'AGCS et le GATT, radicalise ce type de raisonnement.

La possible élaboration de règles de l'AGCS relatives aux subventions soulève la question de la portée des éventuelles exceptions du secteur audiovisuel. L'élaboration de ces règles pourrait, comme cela est proposé, se fonder sur le cadre en vigueur en matière de subventions aux biens, y compris les règles du GATT et l'Accord SCM. Selon ce dernier, une subvention peut donner lieu à une action dès lors que la mesure d'aide porte préjudice à un concurrent⁷³. Or l'adoption d'un tel cadre, dans lequel le dépassement d'un simple plafond de 5 % suffirait à constituer une incidence négative, remettrait en cause l'existence de mesures adoptées sur des marchés étroits, soumis à une importante "décote culturelle"⁷⁴, afin de protéger leur spécificité linguistique ou culturelle. Si les futures règles de l'AGCS en matière de subventions devaient ressembler à l'Accord SCM, la nécessité d'établir un cadre spécifique aux subventions culturelles au sein de l'ordre juridique de l'OMC paraîtrait sensée.

La question de savoir si cette solution doit prendre la forme d'un accord général sur les subventions aux services, comprenant des exceptions précises pour le secteur audiovisuel, ou d'un accord sectoriel portant exclusivement sur les subventions aux services audiovisuels, reste ouverte. Dans ce contexte, il convient également de garder à l'esprit l'op-

tion d'un instrument international distinct pour la diversité culturelle, comme l'a proposé le Canada, qui établirait des règles spécifiques destinées à régir de manière globale tous les aspects de la protection et de la promotion de la culture (y compris les subventions)⁷⁵.

Certains soutiennent que la régulation explicite des subventions culturelles, quelle qu'en soit la forme, nécessiterait l'introduction de plusieurs critères pour évaluer la compatibilité des subventions accordées aux services audiovisuels (y compris cinématographiques) avec la législation de l'OMC⁷⁶.

Tout d'abord, l'Etat membre auteur de l'aide devrait prouver l'intensité réelle de son incidence sur le commerce international. Soulignons à cet égard que la gravité d'une distorsion de la concurrence dépend non seulement de l'étendue de l'aide, mais également de son but ultime véritable. Une aide financière destinée à la promotion de films sur le marché international, par exemple, produirait un effet de distorsion immédiat sur le commerce mondial, tandis que le subventionnement d'œuvres cinématographiques originaires de territoires linguistiques et culturels peu étendus ne porterait pas atteinte à la concurrence internationale et n'aurait aucun effet de distorsion directe. Il pourrait néanmoins produire un effet de distorsion indirect sur la concurrence, puisqu'il réduirait automatiquement le nombre de bénéficiaires des autres services cinématographiques. Il conviendrait donc dans tous les cas de procéder à un examen complet de ces effets de distorsion sur la "situation comparable" des concurrents du commerce international.

En outre, ces règles devraient tenir compte de l'intention et du but véritables de l'aide. En conséquence, les mesures visant à la production d'œuvres de type hollywoodien, sans contenu spécifiquement lié à la culture nationale, seraient dépourvues de l'objectif de protéger l'identité culturelle et devraient probablement être traitées plus sévèrement que les aides visant à compenser la "décote culturelle" des petites régions linguistiques et culturelles⁷⁷.

En résumé, on peut affirmer que la corrélation entre la "décote culturelle" ou la "spécificité culturelle" et les véritables aides au cinéma devrait être décisive pour l'appréciation des aides publiques admissibles en faveur de l'industrie cinématographique. La promotion de films souffrant d'une importante "décote culturelle", malgré son incidence négative sur la "situation comparable" internationale pourrait très probablement se trouver justifiée par des considérations de politique culturelle, qui permettraient de l'exempter de l'interdiction des subventions, attendue dans le cadre de l'AGCS. Une exemption analogue existe et fonctionne déjà au sein du marché intérieur de l'UE, sous la forme de l'article 87.3 d) du Traité CE. Cependant, comme l'a démontré la pratique des exemptions de l'interdiction des aides publiques en vertu du Traité CE, les considérations culturelles constituent un critère extrêmement vague et, dans une certaine mesure, arbitraire. C'est pourquoi il s'avère essentiel de définir précisément les conditions d'exemption des futures règles de l'AGCS en matière de subventions⁷⁸. Ainsi, définir le montant d'une aide à un film en fonction de son succès commercial sur les marchés internationaux n'est pas acceptable, puisque cela constituerait une présomption de subvention à l'exportation, interdite de façon générale par le GATT. Comme les productions caractérisées par une importante "décote culturelle" rencontrent un succès essentiellement dans leurs régions linguistiques et culturelles spécifiques, l'aide pourrait être liée aux résultats économiques du film sur le marché national ou régional. Afin de fixer des limites aux considérations de politique industrielle, manifestes dans ce domaine, il serait utile de confiner les subventions admissibles (et inévitablement subjectives) aux productions créatives.

Il est difficile de se défaire de l'impression que les appels à la définition de critères de compatibilité complets et précis pour les subventions allouées dans le cadre de l'AGCS s'apparentent aux préoccupations invoquées dans le contexte de l'UE, qui ont conduit à l'élaboration de lignes directrices pour les aides publiques en faveur du secteur cinématographique par la Commission européenne⁷⁹. Quels que soient la forme et le statut juridique éventuels que prendront, si elles voient le jour, les futures règles relatives aux subventions accordées aux services culturels, ou plus spécifiquement aux services audiovisuels, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles suscitent autant – si ce n'est plus – d'émotion et de préoccupations que le cadre juridique établi par la Commission pour les aides publiques à l'industrie cinématographique.

- 1) Chercheuse à l'Institut universitaire européen de Florence.
- 2) Voir la Communication des Etats-Unis du 18 décembre 2000, S/CSS/W/21. Les autres Etats disposés à prendre des engagements dans ce secteur sont le Brésil et la Suisse, voir la Communication du Brésil du 9 juillet 2001, S/CSS/W/99, et la Communication de la Suisse du 4 mai 2001, S/CSS/W/74, toutes disponibles sur : http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/s_propnewnegs_e.htm
- 3) Adoptée à Paris le 2 novembre 2001, http://www.unesco.org/culture/pluralism/diversity/html_eng/index_en.shtml. Cette déclaration représente une étape décisive de la reconnaissance des aspects culturels dans le débat international sur la mondialisation et le commerce. La *Déclaration sur la diversité culturelle*, adoptée par le Conseil de l'Europe le 7 décembre 2000 a été le précurseur régional de cet instrument universel, <http://cm.coe.int/ta/decl/2000/2000dec2.htm>
- 4) Voir http://europa.eu.int/comm/trade/services/index_en.htm
- 5) Voir B. de Witte, "Trade of Culture: International Legal Regimes and EU Constitutional Values", in : G. de Burca, J. Scott (éd.), *The EU and the WTO*, Oxford, 2001.
- 6) Annuaire 2002, Cinéma - Vidéo, "Aides publiques au secteur cinématographique et audiovisuel en Europe", Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, p. 97.
- 7) *Canada - Certain Measures concerning Periodicals*, plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS31/AB/R.
- 8) Les zones d'intégration économique régionale, telles que l'UE ou l'ALENA, reconnaissent explicitement la spécificité de la culture : l'article 115 du Traité CE dispose clairement qu'il appartient aux Etats membres de sauvegarder et de promouvoir la culture et, plus spécialement, l'article 87.3 d) du Traité CE prévoit une exception aux règles applicables aux aides publiques, en faveur des aides à la promotion de la culture et du patrimoine culturel ; l'article (et annexe) 2106 de l'ALENA prévoit un régime spécial pour le "secteur culturel", tel que défini dans cet accord.
- 9) Voir T. Cottier, "Die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen der Filmförderung in der neuen Welthandelsorganisation WTO-GATT", *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Sonderheft* (1994), p. 749.
- 10) Les préoccupations non économiques expressément reconnues par l'OMC comprennent le plein emploi, le développement durable, la protection de l'environnement et la prise en compte des besoins des pays en voie de développement ; voir le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm
- 11) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 750, avec une référence pour l'évolution historique à P. Baechlin, *Der Film als Ware*, Bâle, 1947.
- 12) La liste de classification des services des communications énumérée par l'AGCS (section 2.D) y fait explicitement référence dans les sous-paragraphes a) services de production et de distribution des films cinématographiques et des vidéocassettes et b) services de projection des films cinématographiques.
- 13) Voir M. Koenig, "Was bringt eine neue GATS-Runde für die audiovisuelle Medien?", *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (2002), 271, p. 272, ainsi que les sources citées dans cet ouvrage.
- 14) Cette distinction est faite par M. Hahn, "Eine kulturelle Bereichsausnahme im Recht der WTO", *56 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1996), 326.
- 15) Voir ci-dessus De Witte, note 5, p. 16, qui se réfère à J. D. Donaldson, "Television without Frontiers: the Continuing Tension between Liberal Free Trade and European Cultural Integrity", *20 Fordham International Law Journal* (1996), 121.
- 16) Voir l'affaire 155/73 *Ministère public c. G. Sacchi*, [1974] ECR, 426 et l'affaire 62/79 *Coditel c. Cine Vog Films (Coditel I)*, [1980] ECR, 899.
- 17) Voir ci-dessus note 7, p. 12, la décision de l'instance de recours : "Un périodique est un bien constitué de deux composants : un contenu éditorial et un contenu publicitaire. Les deux composants peuvent être considérés comme disposant d'attributs de service, mais ils se combinent pour former un produit matériel - le périodique".
- 18) Voir Ch. R. Ezetah, "Decisions of the Appellate Body of the WTO. Canadian Periodicals: Canada - Certain measures concerning periodicals", Harvard Law School, <http://www.ejil.org/journal/Vol9/No1/sr1d.html>
- 19) Voir M. E. Footer, C. B. Graber, Trade Liberalization and Cultural Policy', *Journal of International Economic Law* (2000) 115, p. 133, qui fait également référence à W. Zdouc, "WTO Dispute Settlement Practice Relating to the GATS", (2) *Journal of International Economic Law* (1999), 295, p. 313.
- 20) Voir R. J. Newirth, "The Cultural Industries and the Legacy of Article IV GATT: Rethinking the Relation of Culture and Trade in Light of the New WTO Round", *Conference on Cultural Traffic: Policy, Culture, and the New Technologies in the EU and Canada*, Carleton University, Ottawa, 22-23 novembre 2002, et Cottier, ci-dessus, note 9, p. 751.
- 21) Bien que certains auteurs aient prophétisé la fin de l'ère des contingents à l'écran (par exemple Cottier, ci-dessus, note 9, p. 750), ces derniers continuent d'être employés comme un instrument de politique publique du cinéma, voir la récente loi espagnole du 9 juillet 2001, *Ley de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual*.
- 22) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 751.
- 23) Ibid.
- 24) Voir ci-dessus, note 7. Voir ci-dessus Footer, Graber, note 19, p. 141.
- 25) A cet égard, voir la controverse sur la possibilité pour les sociétés américaines de bénéficier d'aides de l'UE à la distribution de films, litige EFD0 c. UIP porté devant la Cour de Justice des Communautés européennes, affaire C-164/98 P, *DIR International Film Srl et autres c. Commission*, ECR [2000] I-00447.
- 26) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 752.
- 27) Voir I. Bernier, "Cultural Goods and Services in International Trade Law" in D. Browne (éd.) *The Culture/Trade Quandary: Canada's Policy Options*, Ottawa : Centre for Trade Policy and Law, 1998, p. 108 (117).
- 28) *Turkey - Taxation of Foreign Film Revenues*, plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS43.
- 29) Notification de l'accord de règlement amiable du 14 juillet 1997, WT/DS43/3.
- 30) Voir S. Seelmann-Eggebert, *Internationaler Rundfunkhandel im Recht der WTO und der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1997, p. 61.
- 31) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 755.
- 32) Voir ci-dessus Seelmann-Eggebert, note 30, p. 61.
- 33) Voir ci-dessus, note 20.
- 34) Voir ci-dessus, note 2. Dans l'intérêt de leurs exportations (le secteur audiovisuel représente l'une de leurs principales industries d'exportation), les Etats-Unis se montreront sans doute déterminés à obtenir la libéralisation des services audiovisuels au cours des négociations de l'OMC, comme en témoigne leur position habituelle sur la question audiovisuelle.
- 35) Voir ci-dessus Seelmann-Eggebert, note 30, p. 62.
- 36) Par exemple l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII du GATT, du 12 avril 1979, et le Memorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XVII du GATT de 1994.
- 37) *Eurimages* est le fonds du Conseil de l'Europe pour la coproduction, la distribution et l'exploitation des œuvres cinématographiques européennes ; créé en 1989 dans le cadre d'un Accord partiel, il compte actuellement vingt-sept Etats membres.
- 38) Voir ci-dessus, section III.2 a).
- 39) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 754. Cependant, comme il le fait remarquer, l'article I, alinéa 1, fait uniquement référence aux articles III, alinéa 2, et III, alinéa 4, et non à l'article III, alinéa 8 b) ; le fait que les subventions soient exemptées ou non du principe de la NPF demeure donc incertain. Voir plus loin, dans le cadre des mesures d'aide paneuropéennes au cinéma, K. Sandberg, *Unzulässiger Protektionismus in der europäischen Medienpolitik?*, Frankfurt am Main, 1998, p. 203.
- 40) Voir ci-dessus, section II.
- 41) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 754.
- 42) Voir l'article 8.2 de l'Accord SCM.
- 43) *Soutien de la Commission européenne à des initiatives concernant des projets radiophoniques innovateurs et des chaînes de télévision multilingues, ainsi qu'à des projets pilotes dans les domaines du cinéma électronique et des réseaux de production*, JO 1999 C 171/20.
- 44) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 754 et de Witte, note 5, p. 20.
- 45) Voir ci-dessus Hahn, note 14, p. 338.
- 46) Voir ci-dessus Seelmann-Eggebert, note 30, p. 62.
- 47) Voir ci-dessus Footer, Graber, note 19, p. 139.
- 48) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 754.
- 49) Telles que la taxation par la Turquie des recettes des films étrangers, voir ci-dessus note 28.
- 50) Voir ci-dessus Hahn, note 14, p. 335.
- 51) Voir ci-dessus, note 7. Bien que la contestation américaine se fondât sur les règles du GATT, le Canada soutenait que l'AGCS était également applicable. L'instance de recours n'a fait aucune distinction entre le GATT et l'AGCS ; elle a au contraire décidé que les obligations découlant des deux accords pouvaient "coexister et qu'elles n'empêchent pas l'une sur l'autre".
- 52) *Canada - Measures Affecting Film Distribution Services*, plainte déposée par les Communautés européennes, WT/DS117/1.
- 53) Voir ci-dessus Seelmann-Eggebert, note 30, p. 94.
- 54) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 756.
- 55) Voir ci-dessus, note 34.
- 56) Voir notamment la proposition canadienne d'"Accord international sur la diversité culturelle", SAGIT, septembre 2002, http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/SAGIT_eg.pdf, et la stratégie de la FERA (Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel) pour les industries culturelles européennes dans le cadre de la mondialisation : "Un nouvel instrument international pour la diversité culturelle", <http://www.fera-matin.org>
- 57) Voir ci-dessus Footer, Graber, note 19, p. 121.
- 58) A cet égard, voir notamment la décision de l'instance de recours dans l'affaire *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R.
- 59) Voir M. Footer, "The Future for a Cultural Exception in the World Trade Organisation", document du comité de droit commercial international, réunion de l'Association de droit international, Genève, 22-23 juin 1995 (non publié), p. 5.
- 60) Voir ci-dessus Footer, Graber, note 19, p. 143.
- 61) V. Reding, position sur la politique culturelle et l'OMC exprimée lors de la 58^e *Mostra internazionale d'arte cinematografica*, Venise, 7 septembre 2001 ; dans la même veine, voir son discours devant le Parlement européen du 10 mars 2003, "La diversité culturelle", <http://europa.eu.int/rapid/start>. Dans une récente allocution, Mme la Commissaire Reding a néanmoins appelé les Etats membres de l'UE à débattre d'un instrument international de la diversité culturelle, *2èmes Rencontres Internationales des Organisations Professionnelles de la Culture*, Paris, 2 février 2003. Voir également la position de l'UE dans les négociations, ci-dessus, note 4.
- 62) J. Arkeil, "The liberalisation of international trade in services: issues of competence and legitimacy for the GATS and the impact of its rules on institutions", RESER 10^e Conférence internationale annuelle, *Beyond the Economic: Institutional and Cultural Dimensions of Services*, Bergen, 5-6 octobre 2000, p. 19.
- 63) Par exemple, le Programme MEDIA plus de l'UE prévoit des mesures d'aide spéciales pour les distributeurs et exploitants de films, JO 2001 L 13/34.
- 64) Voir la liste récapitulative des activités des services audiovisuels et des services connexes (annexe A), Communication des Etats-Unis, voir ci-dessus note 2. Elle comprend : la production de films, les services antérieurs et postérieurs à la production, la reproduction d'épreuves, la distribution de films (octroi de licences), la livraison de films cinématographiques aux salles au moyen de services de livraison par camion spécial, par satellite ou par des réseaux numériques et la projection de films/exploitation de salles de cinéma.
- 65) Voir ci-dessus Seelmann-Eggebert, note 30, p. 107.
- 66) Voir ci-dessus note 61.
- 67) Voir ci-dessus note 2, p. 3.
- 68) Communication des Etats-Unis, ci-dessus note 2, p. 3.
- 69) Voir à ce sujet le discours de P. Messerlin sur "l'OMC à l'issue de la réunion ministérielle de Doha", RSCAS, Florence, février 2002.
- Le Document de référence (http://www.wto.org/english/tratop_serv_e/telecom_e/tel23_e.htm) a été utilisé au cours des négociations post-Uruguay Round sur les services de télécommunications de base pour décider des disciplines réglementaires à instaurer en qualité d'engagements additionnels. Bien qu'il soit dépourvu d'un véritable caractère contraignant sur le plan juridique, le Document de référence a représenté une découverte capitale dans les négociations sur les télécommunications.
- 70) Voir ci-dessus note 56.
- 71) Voir le procès verbal des récentes *2èmes Rencontres Internationales des Organisations Professionnelles de la Culture*, Paris, février 2003.
- 72) Voir ci-dessus Cottier, note 9, p. 754, qui trace un parallèle avec la pratique des *plaintes en situation de non-violation* dans le cadre de l'article XXIII du GATT de 1947.
- 73) Pour plus de détails, voir ci-dessus, section III.3.
- 74) La notion de "décote culturelle" est employée par Seelmann-Eggebert, ci-dessus, note 30, p. 108, lorsqu'il fait référence à des territoires linguistiques et culturels minoritaires qui doivent fournir davantage d'efforts pour protéger leur spécificité culturelle. Cette notion tire son origine de l'économie "conventionnelle", où elle désigne le facteur de différence culturelle qui doit être pris en compte dans l'évaluation de la valeur économique des transactions en matière de divertissement ; voir C. Hoskins, S. McFadyen, A. Finn, *Global Television and Film: An Introduction to the Economics of the Business*, Oxford 1997.
- 75) L'annexe à l'instrument imaginé (voir ci-dessus, note 56) fournit une liste de mesures autorisées qui doivent être prises pour la réalisation de ses objectifs et comprend explicitement dans son point 1 : "les mesures d'aide à la création, la production, la distribution, l'exploitation, la prestation et la vente de contenu culturel d'origine nationale par le biais de subventions, de mesures fiscales ou d'autres mesures incitatives au profit des créateurs de contenu ou des entreprises culturelles qui les fournissent".
- 76) Voir ci-dessus Seelmann-Eggebert, note 30, p. 108.
- 77) Ibid. Pour les arguments favorables à ce point de vue, voir P. Messerlin, E. Cocq, *Preparing Negotiations in Services: EC Audiovisuals in the Millennium Round*, American Enterprise Institute et Groupe d'Economie Mondiale, Washington et Paris 2000.
- 78) Voir ci-dessus Seelmann-Eggebert, note 30, p. 110.
- 79) *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles*, du 26 septembre 2001, COM (2001) 534 final.