

TPP : les États-Unis réussissent à introduire leurs règles en matière de commerce électronique

Volume 9, numéro 3, avril 2016

Résumé analytique

Un des principaux objectifs que poursuivent les États-Unis dans leurs négociations commerciales est l'établissement des nouvelles règles qui encadreront l'économie du 21^e siècle. Le commerce électronique fait pour la première fois l'objet d'un chapitre dans un accord commercial de grande envergure. Les partenaires à la négociation du Partenariat transpacifique (TPP) sont en train de poser les jalons des règles qui seront un jour intégrées au système commercial multilatéral à l'OMC. Nous étudions ce mois-ci l'impact du chapitre sur le commerce électronique sur les industries culturelles. Le mois prochain, nous discuterons de l'impact du chapitre sur la propriété intellectuelle sur les mêmes industries.

Contenu

TPP : commerce électronique et culture	2
--	---

TPP : commerce électronique et culture

L'introduction d'un chapitre sur le commerce électronique constituait un des objectifs du gouvernement américain dans les négociations du Partenariat transpacifique (TPP). L'inclusion d'un tel chapitre trouve son origine au début des années 2000 alors que se multiplient les signatures d'ententes bilatérales. Un texte général contenant quelques variantes en fonction du pays avec lequel le Bureau du Représentant américain pour le commerce (USTR) négocie a été établi, et c'est sur cette nouvelle base que les discussions sur le commerce électronique trouvent leur assise.

L'objectif des États-Unis est d'introduire dans les accords commerciaux une nouvelle norme concernant le commerce électronique qui viserait l'application aux produits numériques du traitement national, du traitement de la nation la plus favorisée et du principe du libre accès aux marchés. Les dispositions sont cependant soumises aux listes d'exceptions prévues dans l'accord. Les États-Unis ont jusqu'à maintenant conclu 11 accords commerciaux qui prévoient de telles dispositions : (Chili (2004), Singapour (2004), Australie (2005), Bahreïn (2006), Amérique centrale et République dominicaine (2006), Maroc (2006), Oman (2009), Pérou (2009), Colombie (2012), Corée (2012), et Panama (2012).

Ce nouveau développement fait suite au blocage sur la question à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) depuis la fin des années 1990. L'Accord général sur le commerce des services (GATS) ne contient pas de chapitre spécifique sur le commerce électronique, et ce n'est qu'en 1998 que le Conseil général de l'OMC a lancé le *Programme de travail sur le commerce électronique* visant à répondre à l'importance grandissante du commerce électronique par Internet dans les échanges commerciaux mondiaux. La Déclaration de 1998 prévoit la création d'un programme de travail qui examinera tous les aspects du commerce électronique liés au commerce et la présentation d'un rapport à la troisième Conférence ministérielle. La Déclaration de 1998 inclut également un moratoire qui spécifie que : « members will continue their current practice of not imposing customs duties on electronic transmission. » (OMC, 2014)

Qu'en est-il du TPP ? Comment se compare-t-il aux textes des accords bilatéraux signés précédemment par les États-Unis ? Pour aller à l'essentiel, le chapitre interdit l'application de droits de douane sur les transmissions électroniques, applique le principe de traitement national aux produits numériques, restreint l'usage de différentes barrières au commerce électronique, interdit l'obligation d'utiliser des installations informatiques locales et facilite l'échange transfrontalier d'informations. Nous limiterons ici notre étude à l'impact de l'application du traitement national aux produits culturels.

Il faut d'abord préciser que quatre États Parties au TPP ont déjà signé un accord bilatéral avec les États-Unis incluant un chapitre sur le commerce électronique (Australie, Chili, Pérou et Singapour). Étant donné que les États-Unis sont le principal exportateur de biens et services culturels, l'introduction d'un chapitre sur le commerce électronique dans le TPP moins contraignant que celui déjà signé avec les Américains représentait bien peu pour ces États. Au début des négociations, il restait par contre sept États qui n'avaient signé d'autre disposition sur le commerce électronique que la Déclaration de 1998 de l'OMC.

Le chapitre contient des éléments intégrés aux ententes bilatérales mentionnées plus haut, mais s'en éloigne également à certains égards. Tout d'abord, il introduit la notion de produit

numérique. Depuis les années 1990, un débat persiste sur la classification de produits tels que la musique ou les films qui existent à la fois physiquement et dans l'univers virtuel. La classification entre bien ou service est importante dans la mesure où elle définit quel accord commercial s'applique dans le cas de ces produits, avec leurs nombreuses différences. La définition de « produit numérique » permet d'évacuer ce débat en introduisant une nouvelle catégorie de produits commerciaux soumise à ses propres règles. Un produit numérique est défini comme étant un « programme d'ordinateur, un texte, une image, une vidéo, un enregistrement sonore ou un autre produit encodé numériquement, produit pour la vente ou la distribution commerciale, et qui peut être transmis électroniquement.¹ » (TPP, 2015 : art.14.1)

Le traitement national est ainsi appliqué aux produits numériques. On ne peut accorder « un traitement différent à un produit numérique créé, produit, publié, sous contrat, commandé ou rendu disponible sur une base commerciale pour une première fois sur le territoire d'une autre Partie, ou à un produit numérique dont l'auteur, l'interprète, le producteur, le développeur ou le propriétaire est une personne d'une autre Partie, que celui accordé à d'autres produits similaires² ». (TPP, 2015 : art. 14.4)

L'impact de cet article est cependant tempéré par deux exceptions. Il ne s'applique pas aux subventions des Parties, incluant les prêts soutenus par le gouvernement, les garanties ou les assurances. Il ne s'applique pas non plus à la diffusion (broadcasting). Le libellé de cet article est similaire à celui des accords commerciaux bilatéraux conclus par les États-Unis. À ce point de vue, les États-Unis ont donc atteint leur objectif d'établir de nouvelles règles de libéralisation en ce qui a trait au commerce électronique dans une entente commerciale plurilatérale. Cet objectif visait essentiellement à sécuriser l'accès aux marchés étrangers pour les produits culturels américains, dont la rentabilité dépend toujours plus des ventes à l'extérieur des États-Unis. Il s'agit ici de poser les jalons dans les ententes plurilatérales telles que le *Partenariat transatlantique* (TTIP) et le *Trade in Service Agreement* (TISA) en cours de négociation, pour ensuite voire le texte intégrer une future entente multilatérale à l'OMC.

Comme c'est le cas depuis la conclusion des accords de l'OMC en 1995, l'impact de l'accord sur la culture se mesure davantage dans le texte des exceptions que l'on retrouve en annexe de l'accord. Il apparaît intéressant d'étudier quelles sont les particularités de chacun des partenaires aux négociations quant à la protection de leur industrie culturelle. Voyons donc quelles sont les activités qu'ils ont souhaité protéger de la libéralisation des échanges et des nouvelles règles en matière de commerce.

Australie

L'Australie se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toutes mesures visant : des quotas de diffusion de contenus locaux sur les ondes télévisuelles et radiophoniques gratuites; des exigences non discriminatoires de dépenses pour des productions australiennes sur les services de diffusion télévisuelle par abonnement ; d'autres services audiovisuels transmis électroniquement, dans le but de rendre le contenu australien raisonnablement disponible au public

¹ Traduction de l'auteur

² Ibid

australien ; l'administration du spectre des ondes et des autorisations des services de diffusion; et les subventions aux productions culturelles australiennes.

Canada

Le Canada a introduit une exception générale pour ses industries culturelles en se réservant le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure qui touche les industries culturelles et qui a comme objectif d'aider, de manière directe ou indirecte, la création ou l'accès à l'expression artistique canadienne, à l'exception d'exigences discriminatoires envers les fournisseurs de services ou les investisseurs visant à les obliger à contribuer au développement de contenus canadiens et de mesures visant à restreindre l'accès aux contenus audiovisuels étrangers en ligne.

Chili

Le Chili se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure qui accorderait un traitement différentiel à un ou des États en vertu de n'importe quelle entente internationale bilatérale ou plurilatérale future ou existante, en lien avec les arts et les industries culturelles, telles que les accords de coopération en audiovisuel. Les programmes de subvention gouvernementale pour la promotion des activités culturelles ne sont pas sujets aux limitations et obligations de l'accord.

Le Chili se réserve également le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure en lien avec : l'organisation et la présentation de concerts et de performances musicales au Chili ; la distribution et la présentation de films ou vidéos ; et la diffusion radio au public en général, tout autant que la radio, la télévision et les activités reliées à la télévision câblée, les services satellitaires et les réseaux de diffusion. Nonobstant ce qui précède, le Chili doit accorder aux personnes et aux entreprises d'autres Parties, et à leurs investissements, un traitement non moins favorable qu'il accorde aux personnes et aux entreprises chiliennes, et à leurs investissements.

Malaisie

La Malaisie se réserve le droit d'étudier le contenu des produits culturels pour s'assurer qu'ils répondent aux normes de décence malaisiennes. Cette étude doit être faite d'une manière objective, transparente et impartiale

Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande se réserve le droit d'adopter ou de maintenir des accords préférentiels de coproduction pour la production de films ou la production télévisuelle. Elle se réserve également le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure visant à promouvoir la production de films et les productions télévisuelles en Nouvelle-Zélande ainsi que la promotion de contenus locaux à la radio publique, à la télévision et dans les films.

Pérou

Le Pérou se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure qui accorde un traitement préférentiel aux personnes d'autres pays relativement à n'importe quelle entente internationale bilatérale ou plurilatérale future ou existante en lien avec les arts et les industries culturelles, telles que les accords de coopération en audiovisuel.

Le Pérou se réserve également le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure où il est prévu qu'un pourcentage (jusqu'à 20 %), sur une base annuelle, des films diffusés dans les cinémas et les salles d'exhibition soient des productions péruviennes.

Finalement, le Pérou peut adopter ou maintenir toute mesure qui offre le même traitement à une personne d'une autre Partie que celui offert aux Péruviens par cette Partie dans les secteurs de l'audiovisuel, de la musique ou de l'édition.

Singapour

Singapour se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure touchant les services de diffusion diffusés au public de Singapour ou à l'origine de Singapour, incluant, sans se limiter à : des quotas de diffusion pour le contenu télévisuel ; des exigences non discriminatoires de dépenses pour les productions de Singapour ; des quotas de diffusion radio ; les subventions à l'investissement. Ceci ne s'applique pas aux films et aux transmissions électroniques.

États-Unis

Les États-Unis ont prévu des exceptions pour les services de communication par câble et par satellite spécifiant qu'ils peuvent limiter la propriété et l'opération de tels services par une personne d'une autre Partie si celle-ci n'offre pas le même accès aux marchés et le traitement national aux citoyens américains.

Vietnam

Le Vietnam interdit sur son territoire les investissements étrangers pour la production, la distribution et la projection de films à moins qu'il ne s'agisse d'une coproduction avec un partenaire vietnamien. La propriété étrangère est limitée à 51 % des parts d'une entreprise commune. Cette coopération est interdite avec les maisons de la culture vietnamiennes, les clubs et sociétés publics de cinéma, les équipes de projection mobile ou les propriétaires ou opérateurs de lieu temporaire de projection. Une disposition semblable est également prévue pour les cirques, les spectacles vivants, le théâtre et les jeux électroniques.

Les cinémas doivent présenter des films vietnamiens lors des fêtes nationales importantes et le ratio de projection de films vietnamien ne devrait pas être inférieur à 20 % sur une base annuelle. Les salles de cinéma devraient présenter au moins un film vietnamien entre les heures de 18 h et 22 h.

Finalement, l'investissement étranger de moins de 1 milliard \$ dans les parcs d'attractions est soumis à un processus d'évaluation visant à déterminer si l'investissement est jugé comme

étant bénéfique au Vietnam. Les projets d'investissement de plus de 1 milliard de \$ ne seront pas soumis à un tel processus.

Conclusion

Seuls Brunei, le Japon et le Mexique n'ont exclu du TPP aucun secteur d'activité lié à la culture. On peut observer que chez les autres partenaires, les préoccupations sont très différentes les unes des autres, allant de l'exception générale pour les industries culturelles dans le cas du Canada au respect de la moralité dans le cas de la Malaisie. Ce qui caractérise l'ensemble des exceptions est qu'elles ne visent pas l'échange des produits culturels par l'Internet. Même le Canada exclut de son exception générale les contenus audiovisuels étrangers en ligne.

« (...) le gouvernement (canadien) s'engage par le TPP à ne jamais explorer certaines politiques au profit du développement du contenu canadien. En fait, la portée de la disposition va bien au-delà de la vidéo en ligne : l'industrie de la musique et celle de l'édition seront confrontées à des restrictions similaires. »

Michael Geist, professeur de droit à l'Université d'Ottawa

Le chapitre sur le commerce électronique et les exceptions de l'annexe II du TPP démontrent que l'époque des quotas de contenu culturel local ne franchira pas la frontière de l'ancien monde des télécommunications pour s'insérer dans la nouvelle économie. En effet, le commerce de la culture par l'intermédiaire de l'Internet ne sera pas soumis aux mêmes exceptions que la production, la diffusion et la distribution traditionnelles de la culture. Cet outil culturel, qui permet d'exclure des principes de libéralisation des secteurs d'activités culturelles jugés névralgiques et que plusieurs États ont mis à profit depuis son inclusion dans le GATT de 1947, ne sera pas de la partie sur l'Internet. On reconnaît ainsi tacitement qu'il est impossible d'appliquer à l'Internet les normes et les règles du monde traditionnel des télécommunications. On conclut que les quotas établis par plusieurs États pour la diffusion de contenus locaux cinématographiques, musicaux et télévisuels ne peuvent coexister avec les nouvelles technologies de diffusion.

L'architecture de l'Internet rend difficile l'application de quotas autant chez les diffuseurs que chez les utilisateurs. Le TPP confirme que les États jugent impossible ou non souhaitable l'encadrement de la diffusion de contenus selon leur origine. Il s'agit également d'une manifestation du pouvoir de négociation des États-Unis, qui avaient fait de cette conclusion aux pourparlers une priorité, encouragés vigoureusement par l'industrie culturelle américaine. Ceci constitue un revers pour les défenseurs de l'exception culturelle qui espéraient que la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité culturelle signée en 2005 engagerait les États signataires à défendre la culture avec plus de vigueur dans les négociations d'accords commerciaux internationaux. Il apparaît de plus en plus clairement que la Convention de l'UNESCO ne constitue pas le rempart espéré par les défenseurs de l'exception culturelle et qu'une stratégie différente est nécessaire si l'on souhaite éviter que les nouvelles règles du TPP ne trouvent leur chemin vers l'OMC.

Par ailleurs, les États doivent assurer le libre accès aux produits numériques des États Parties, mais ils conservent cependant le pouvoir d'utiliser des outils de financement pour favoriser la production nationale. Ainsi, le marché de consommateurs ne sera plus protégé, mais les outils

de production le seront. Finalement, il semble bien que cette disposition empêche les gouvernements d'imposer des conditions d'entrée pour les plateformes de diffusion par l'Internet, telles que la « taxe Netflix » dont il a été question au Canada. Du moins, les entreprises souhaitant contester des mesures qu'un État souhaiterait adopter pour encadrer leurs activités trouveront dans le TPP un processus pour le faire qui n'existait pas auparavant.

Il reste maintenant à observer si l'accroissement de la concurrence provoquée par la libéralisation des échanges entraînera une uniformisation de l'offre culturelle ou si plutôt la facilitation des moyens d'échange à travers le monde que procure l'Internet permettra le développement d'une offre culturelle plus diversifiée que jamais. Ce qui est certain, c'est que les États ont perdu des outils qui ont par le passé été utiles dans la défense et la promotion de leur culture et ont ainsi laissé sur la table de négociation du TPP une part de leur pouvoir d'intervention dans ce domaine

Références

Geist, Michael. *The Trouble with the TPP, Day 18: Failure to Protect Canadian Cultural Policy*. En ligne : <http://www.michaelgeist.ca/2016/01/the-trouble-with-the-tpp-day-18-failure-to-protect-canadian-cultural-policy/>

OMC, 2014. *Work continues on issues needing clarification*.

En ligne : http://www.wto.org/french/tratop_f/ecom_f/ecom_briefnote_f.htm

TPP, 2015. *Chapter 14, Electronic Commerce*. En ligne :

<https://www.mfat.govt.nz/assets/securedfiles/Trans-Pacific-Partnership/Text/14.-Electronic-Commerce-Chapter.pdf>

TPP, 2015. *TPP Full Text*. En ligne <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text>

Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation

Adresse civique :

UQAM, 400, rue Sainte-Catherine Est
Pavillon Hubert-Aquin, bureau A-1560
Montréal (Québec) H2L 2C5 CANADA

Adresse postale :

Université du Québec à Montréal
Case postale 8888, succ. Centre-Ville
Montréal (Québec) H3C 3P8 CANADA

Téléphone : 514 987-3000, poste 3910

Télécopieur : 514 987-0397

Courriel : ceim@uqam.ca

Site web : www.ceim.uqam.ca

Direction

Christian Deblock, professeur
titulaire au département de
science politique de l'UQAM et
directeur de recherche du CEIM.

Rédaction

Guy-Philippe Wells, chercheur
associé au CEIM.

Abonnez-vous

[À la liste de diffusion](#) 

[Au fil RSS](#) 

