



**Mémoire de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions
culturelles présenté au Groupe d'examen du cadre législatif en
matière de radiodiffusion et de télécommunications dans le cadre de
son Appel aux observations lancé le 24 septembre 2018**

Déposé le 11 janvier 2019

Rédigé par :
Véronique Guèvremont

Avec la collaboration de :
Diane Saint-Pierre
Colette Brin
Clémence Varin
Ariane Deschênes

Table des matières

BRÈVE PRÉSENTATION DES AUTEURES	3
RÉSUMÉ	5
INTRODUCTION.....	7
1. Le contexte international	8
1.1 La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles	8
1.1.1 Le texte de la Convention de 2005	8
1.1.2 Les directives opérationnelles sur l'article 7 de la Convention de 2005.....	10
1.1.3 Les Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention de 2005 dans l'environnement le numérique	11
1.2 Les accords de libre-échange conclus par le Canada.....	13
2. Les actions entreprises par d'autres États ou groupes d'États	15
2.1 L'Union européenne	15
2.2 La France	17
2.3 La Fédération Wallonie-Bruxelles.....	19
2.4 L'Australie et le Royaume-Uni	19
3. Pistes de réflexion pour la révision du cadre législatif canadien	21
3.1 Réviser la qualification de radiodiffuseur	21
3.2 Réviser le système de radiodiffusion et des licences	22
3.3 Réviser les mécanismes de financement	23
3.4 Réviser les mécanismes de quotas et promouvoir la découvrabilité	24
CONCLUSION	27
ANNEXE	29

BRÈVE PRÉSENTATION DES AUTEURES

Véronique GUÈVREMONT est professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval et titulaire de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles. Détentrice d'un LL.D. en Droit, ses travaux portent sur le traitement des biens et des services culturels dans les accords de commerce, la préservation de la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique, la dimension culturelle du développement durable ainsi que la reconnaissance de la relation d'interdépendance entre culture et nature en droit international. Elle est membres de plusieurs réseaux de chercheurs et elle a cofondé en 2008 le Réseau international des juristes pour la diversité des expressions culturelles (RIJDEC). Auteure de plusieurs publications, dont *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC* (Bruxelles: Bruylant, 2013), elle signe aussi un chapitre dans deux rapports mondiaux de l'UNESCO (2015, 2018). Elle fait partie de la Banque d'experts de l'UNESCO sur la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (www.fd.ulaval.ca/faculte/professeurs/veronique-guevremont).

Diane SAINT-PIERRE est professeure à l'Institut national de la recherche scientifique (INRS - Centre Urbanisation Culture Société). Détentrice d'un Ph.D en Administration publique, elle s'intéresse aux problématiques de la gouvernance et des politiques de la culture dans un contexte de mondialisation. À l'INRS UCS et au sein de la *Chaire Fernand-Dumont sur la culture*, elle est responsable du programme de recherche sur les politiques culturelles dans des perspectives comparatives infranationales, nationales et internationales. Membre de plusieurs réseaux nationaux et internationaux de chercheurs, en plus de siéger sur divers comités consultatifs et organismes publics dédiés à la culture, elle a à son actif de nombreuses publications, dont *L'administration des territoires et les instruments de l'action publique* (avec S. Belley, PUQ, 2017), *Les politiques culturelles provinciales et territoriales du Canada. Origines, évolutions et mises en œuvre* (avec M. Gattinger, PUQ, 2011), et *Tendances et défis des politiques culturelles: Cas nationaux en perspective - France - Angleterre - États-Unis - Allemagne - Espagne - Belgique - Suisse - Suède - Québec - Pays de Galles et Écosse - Les organisations internationales* (avec C. Audet, PUQ, 2010) (www.inrs.ca/diane-saint-pierre).

Colette BRIN est professeure au Département d'information et de communication de la Faculté des lettres et des sciences humaines de l'Université Laval et directrice du Centre d'études sur les médias (CEM). Détentrice d'un doctorat en science politique, ses travaux de recherche et son enseignement s'articulent autour des transformations des pratiques journalistiques, notamment par l'entremise des politiques publiques et des initiatives organisationnelles en tant que mécanismes de régulation, ainsi que du discours professionnel des journalistes. Ces dernières années, elle s'est intéressée plus particulièrement à l'information locale et régionale, aux relations entre les journalistes et les tribunaux ainsi qu'aux pratiques d'information des publics. Elle a à son actif plusieurs publications, dont *Journalism in Crisis: Bridging Theory and Practice for Democratic Media Strategies in Canada* (avec M. Gasher et al., UTP, 2016) et *Cross-Media Ownership & Democratic Practice in Canada* (avec W. Siderlund et al, UAP, 2012) (www.grcp.ulaval.ca/colette-brin).

Clémence VARIN est étudiante au doctorat en cotutelle avec la Faculté de droit de l'Université Laval et la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes I.

Ariane DESCHÊNES est diplômée de la maîtrise en droit de la propriété intellectuelle et des technologies numériques de la Faculté de droit de l'Université Laval et de l'Université Paris-Saclay.

RÉSUMÉ

Ce Mémoire porte à l'attention du Groupe d'examen des informations et analyses liées à deux des quatre thèmes définis pour orienter son travail et son processus de consultation, soit le *Soutien à la création, à la production et à la découvrabilité du contenu canadien* et l'*Amélioration des droits du consommateur numérique*. Il vise plus spécifiquement à fournir des éléments de réflexion qui pourraient être pris en compte par le Groupe d'examen dans la formulation des réponses à apporter à certaines questions énoncées dans son *Cadre de référence* et visant *les objectifs stratégiques de la radiodiffusion, le soutien au contenu canadien et aux industries créatives, ainsi que la diversité culturelle*. À cette fin, les auteures de ce mémoire rappellent d'abord le contexte international dans lequel s'inscrit la réalisation du mandat du Groupe d'examen. Elles présentent ensuite certaines innovations législatives qui ont été réalisées par d'autres États ou groupes d'États – soit l'Union européenne, la France, la Fédération Wallonie-Bruxelles, l'Australie et le Royaume-Uni – afin de répondre à des défis similaires à ceux auxquels le Canada est confronté. Enfin, elles proposent des pistes d'action pour bonifier le cadre législatif en vigueur, soit la révision de la qualification de radiodiffuseur, la révision du système de radiodiffusion et des licences, la révision des mécanismes de financement, de même que la révision des mécanismes de quotas en vue de promouvoir la découvrabilité des œuvres canadiennes.

INTRODUCTION

Le présent Mémoire de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles est présenté au Groupe d'examen du cadre législatif en matière de radiodiffusion et de télécommunications dans le cadre de son *Appel aux observations* lancé le 24 septembre 2018. Son contenu pourrait présenter un intérêt pour deux des quatre thèmes définis par le Groupe d'examen pour orienter son travail et son processus de consultation, soit les thèmes B (Soutien à la création, à la production et à la découvrabilité du contenu canadien) et C (Amélioration des droits du consommateur numérique). Ce Mémoire vise plus spécifiquement à fournir des éléments de réflexion qui pourraient être pris en compte par le Groupe d'examen dans la formulation des réponses à apporter à certaines questions énoncées dans son *Cadre de référence* et visant :

- Les objectifs stratégiques de la radiodiffusion (section 9);
 - o Les questions suivantes retiennent notre attention : 9.1 De quelle façon les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* peuvent-ils être adaptés pour faire en sorte qu'ils soient pertinents dans l'environnement mondial plus ouvert et plus concurrentiel d'aujourd'hui? 9.2 Devrait-on prioriser certains objectifs? Dans l'affirmative, lesquels? Que devrait-on ajouter? 9.3 À quoi pourrait ressembler une nouvelle approche visant à réaliser les objectifs stratégiques de la Loi dans un contexte législatif moderne?

- Le soutien au contenu canadien et aux industries créatives (section 10);
 - o Les questions suivantes retiennent notre attention : 10.1 De quelle façon pouvons-nous nous assurer que les entreprises en ligne canadiennes et non canadiennes soutiennent la création, la production et la distribution de contenu canadien? 10.2 De quelle façon le CRTC peut-il être habilité à mettre en œuvre et à réglementer dans le cadre d'une *Loi sur la radiodiffusion* modernisée afin de protéger, soutenir et promouvoir notre culture dans les deux langues officielles? 10.3 De quelle façon les instruments législatifs devraient-ils garantir la disponibilité du contenu canadien sur les différents appareils et plateformes utilisés par les Canadiens pour accéder au contenu?

- La diversité culturelle (section 12).
 - o La question suivante retient notre attention : 12.1 De quelle façon le principe de la diversité culturelle peut-il être abordé dans un cadre législatif moderne?

Dans un premier temps, nous jugeons important de rappeler le contexte international dans lequel s'inscrit la réalisation du mandat du Groupe d'examen et qui mérite d'être pris en compte par ses membres (Partie I). Dans un deuxième temps, nous souhaitons porter à l'attention des membres du Groupe d'examen certaines innovations législatives qui ont été réalisées par d'autres États afin de répondre à des défis similaires à ceux auxquels le Canada est confronté (Partie II). Dans un troisième temps, nous formulons quelques pistes d'actions qui pourront inspirer le travail des membres du Groupe d'examen (Partie III).

1. Le contexte international

L'examen du cadre législatif canadien en matière de radiodiffusion et de télécommunication doit tenir compte des engagements internationaux du Canada qui peuvent influencer l'évolution de son droit national, en particulier les engagements qui découlent de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005 (1.1) et des accords de libre-échange conclus au cours de la dernière décennie (1.2).

1.1 La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles

Pour bien rendre compte des engagements pertinents du Canada au titre de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005¹ (ci-après la Convention de 2005), il est nécessaire d'examiner non seulement le texte de ce traité (1.1.1), mais aussi les directives opérationnelles qui précisent les engagements des Parties (1.1.2), en particulier lorsqu'il s'agit d'atteindre les objectifs de ce traité dans l'environnement numérique (1.1.3). Ces textes contiennent à notre avis des éléments qui devraient être pris en compte lors de la révision des objectifs stratégiques de la radiodiffusion (section 9 du *Cadre de référence*). Ces éléments devraient aussi être considérés pour définir les mesures les plus appropriées pour soutenir le contenu canadien et les industries créatives dans l'environnement numérique et pour promouvoir la diversité culturelle dans un cadre législatif modernisé (sections 10 et 12 du *Cadre de référence*).

1.1.1 Le texte de la Convention de 2005

La Convention de 2005 est née d'une prise de conscience qui s'est opérée au sein de la société internationale au cours des années 1990 concernant l'impact de l'intégration des économies sur le pouvoir règlementaire des États. Dans le champ spécifique de la culture, les États craignaient – et continuent de craindre – une limitation progressive de leur capacité d'intervenir librement en faveur de leurs industries culturelles, de leurs artistes et professionnels de la culture, ainsi que de leurs biens et services culturels que sont notamment les livres, journaux et périodiques, les films, les séries télévisées et la musique². Les négociations commerciales qui se sont déroulées de 1986 à 1993, et qui ont mené à l'adoption de l'*Accord général sur le commerce des services* (AGCS) et à la

¹ *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, (2010) 2440 R.T.N.U. 311 (entrée en vigueur : 18 mars 2007) [*Convention de 2005*], adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO. À ce jour, cette Convention compte 146 parties, soit 145 États ainsi que l'Union européenne.

² La victoire des États-Unis contre le Canada à la suite d'une plainte déposée devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC afin de contester certaines politiques culturelles visant à soutenir l'industrie canadienne des périodiques a largement contribué à cette prise de conscience. Voir : *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques* (14 mars 1997), OMC Doc WT/DS31/R (Rapport du Groupe spécial) et (30 juin 1997), OMC Doc WT/DS31/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel).

création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ont permis d'initier une libéralisation des services audiovisuels, tout en ayant pour effet de diminuer progressivement le pouvoir d'intervention des États dans ce domaine. Face à l'impossibilité d'exclure ce secteur du champ d'application de l'AGCS en raison de la ferme opposition des États-Unis (ce qui fut ultérieurement qualifié d'« échec de l'exception culturelle »), des États se sont tournés vers l'UNESCO afin d'élaborer un instrument juridique contraignant consacré à la protection de la diversité des expressions culturelles. Lors de la négociation de cet instrument juridique, le Canada, avec l'étroite participation du Québec, fut l'un des États les plus proactifs et, suite à l'adoption du texte de la Convention de 2005, a été le premier à ratifier ce traité.

Alors que l'objectif général poursuivi par les Parties à la Convention de 2005 consiste à « protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles » (article 1(a)), ce traité vise plus spécifiquement : à « reconnaître la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens » (article 1(g)) – ce qui justifie que ces biens et services puissent être traités différemment, y compris dans le cadre de négociations commerciales – et ; à « réaffirmer le droit souverain des États de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire » (article 1(h))³. Ces deux objectifs ont notamment pour but d'amener les Parties à intervenir en faveur de leurs propres expressions culturelles, en soutenant activement la création, la production, la distribution, la diffusion et l'accès à celles-ci. Ces objectifs incitent aussi les Parties à préserver ce pouvoir d'intervention en faveur de la culture, en particulier lorsqu'elles négocient d'autres engagements internationaux (voir *infra*, section 1.2).

Ainsi, en vertu de la *Règle générale concernant les droits et obligations* (article 5), les Parties à la Convention de 2005 réaffirment « leur droit souverain de formuler et mettre en œuvre leurs politiques culturelles et d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles [...] afin d'atteindre les objectifs de la présente Convention » (article 5.1) et, ce faisant, leur engagement à adopter des « politiques et mesures [...] compatibles avec les dispositions de [cette] Convention » (article 5.2).

Le droit des Parties d'adopter des politiques culturelles au niveau national (article 6) est illustré par une liste exemplative de mesures. Cette liste inclut « les mesures qui, d'une manière appropriée, **offrent des opportunités aux activités, biens et services culturels nationaux, de trouver leur place parmi l'ensemble des activités, biens et services culturels disponibles sur son territoire**, pour ce qui est de leur création, production, diffusion, distribution et jouissance, y compris les mesures relatives à la langue utilisée pour lesdits activités, biens et services » (article 6.2 (b)). Sans les nommer, cet alinéa vise spécifiquement la mise en place de quotas, par exemple au

³ Bien qu'un troisième objectif spécifique devant conduire les Parties à « renforcer la coopération et la solidarité internationales dans un esprit de partenariat » (article 1.i)) soit aussi l'un des piliers de la Convention de 2005, le sujet abordé dans le cadre de ce mémoire ne justifie pas qu'une attention particulière soit portée à cet objectif.

cinéma, à la télévision ou encore sur les plateformes numériques. Les Parties peuvent également se doter de mesures qui visent « à fournir aux industries culturelles nationales indépendantes et aux activités du secteur informel un **accès véritable aux moyens de production, de diffusion et de distribution** d'activités, biens et services culturels » (article 6.2 (c)), « à accorder des **aides financières publiques** » (article 6.2 (d)), « à établir et soutenir, de façon appropriée, les institutions de service public » (article 6.2 (f)) ou encore « à promouvoir la **diversité des médias**, y compris au moyen du service public de radiodiffusion » (article 6.2 (h)) [nos soulignés]. Toutes ces mesures sont donc reconnues comme étant des moyens de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles conformément aux dispositions de la Convention de 2005. En adhérant à cette Convention, le Canada reconnaît donc le droit d'y recourir pour atteindre les objectifs qu'il s'est fixé en matière de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles sur son territoire.

Les Parties ont aussi défini leurs obligations en matière de promotion des expressions culturelles au niveau national (article 7). À ce titre, elles « s'efforcent de créer sur leur territoire un environnement encourageant les individus et les groupes sociaux : (a) à **créer, produire, diffuser et distribuer leurs propres expressions culturelles et à y avoir accès**, en tenant dûment compte des conditions et besoins particuliers des femmes, ainsi que de divers groupes sociaux, y compris les personnes appartenant aux minorités et les peuples autochtones ; (b) à **avoir accès aux diverses expressions culturelles provenant de leur territoire** ainsi que des autres pays du monde » [nos soulignés]. Ces obligations relatives à la création d'un environnement propice à la création, à la production, à la diffusion, à la distribution et à l'accès aux expressions culturelles canadiennes recoupent les objectifs qui sont poursuivis par la législation canadienne en matière de radiodiffusion. Pour bien comprendre la portée de telles obligations, il est utile d'examiner les directives opérationnelles relatives à l'article 7 de la Convention de 2005.

1.1.2 Les directives opérationnelles sur l'article 7 de la Convention de 2005

Les directives opérationnelles sont des instruments de droit dérivé qui précisent les engagements des Parties au titre de certains articles de la Convention de 2005.

Le paragraphe 1 des directives relatives à l'article 7 stipule que « [l]es politiques et mesures culturelles élaborées par les Parties et destinées à promouvoir la diversité des expressions culturelles devraient : [...] 1.6 viser, d'une manière plus spécifique :

1.6.1 à l'étape de la création, à **soutenir les artistes et les créateurs** dans leurs efforts pour créer des activités, biens et services culturels ;

1.6.2 À l'étape de la production, à **soutenir le développement** d'activités, biens et services culturels en favorisant l'accès aux mécanismes de production et en favorisant le développement d'entreprises culturelles ;

1.6.3 à l'étape de la distribution/diffusion, à **promouvoir les possibilités d'accès** dans la distribution d'activités, biens et services culturels, par le biais de

canaux publics, privés ou institutionnels, aux niveaux national, régional et international ; et

1.6.4 à l'étape de l'accès, **à fournir de l'information sur l'offre des activités, biens et services culturels nationaux** ou étrangers disponibles, grâce à des incitations appropriées, et à **développer la capacité du public à y avoir accès** » [nos soulignés].

Le paragraphe 2 de ces directives relatives à l'article 7 précise que « [l]es outils d'intervention pourraient relever des domaines suivants :

2.1 **législatif** : par exemple, adoption de **lois structurantes** dans le domaine culturel (**lois sur la radiodiffusion**, le droit d'auteur, le statut de l'artiste, etc.) ;

2.2 création/production/distribution : par exemple, la création d'organismes culturels visant à créer, produire et rendre accessible des contenus culturels nationaux ;

2.3 **soutien financier** : par exemple, développement de **programmes de soutien financier, y compris des incitations fiscales**, fournissant l'assistance à la création, production et distribution d'activités, biens et services culturels nationaux ; [...]

2.6 **stratégies d'accès** : par exemple, encourager des programmes en faveur des groupes défavorisés et des mesures incitatives facilitant leur accès aux biens et services culturels » [nos soulignés].

Enfin, le paragraphe 3 des directives relatives à l'article 7 traite spécifiquement « des **changements technologiques** en cours dans le domaine culturel et qui sont porteurs de changements considérables en matière de création, production, distribution et diffusion des contenus culturels ». À ce sujet, les directives encouragent les Parties à favoriser « les mesures et politiques de promotion de la diversité des expressions culturelles qui sont les mieux **adaptées au nouvel environnement technologique** » [nos soulignés].

Depuis juin 2017, ces directives sur l'article 7 sont complétées par un ensemble de *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique*.

1.1.3 Les Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention de 2005 dans l'environnement le numérique

De manière complémentaire aux objectifs et principes énoncés aux articles 1 et 2 de la Convention, les *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention dans l'environnement numérique* visent à « réaffirmer le droit souverain des Parties de formuler, **d'adopter et de mettre en œuvre des politiques et mesures** en matière de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique » (paragraphe 8.4) et à « **promouvoir un accès équitable et un échange équilibré** des biens et services culturels dans l'environnement

numérique » (paragraphe 8.6) [nos soulignés].

Ces directives opérationnelles précisent que « [I]es mesures relatives à la production d'expressions culturelles dans l'environnement numérique devraient viser à [...] promouvoir dans l'environnement numérique de **nouvelles formes de financement** des industries culturelles et créatives ». Elles ajoutent que « les Parties doivent s'efforcer de **soutenir la distribution des œuvres** dans l'environnement numérique et d'offrir des opportunités à cet égard ainsi que de promouvoir et de consolider le développement des marchés numériques émergents et locaux » (paragraphe 16). Selon ces directives, ces mesures « devraient viser à : **encourager la diversité des médias numériques**, y compris la multiplicité des distributeurs numériques de biens et services culturels et **des acteurs du numérique** (plateformes en ligne, fournisseurs d'accès à Internet (FAI), moteurs de recherche, réseaux sociaux), tout en garantissant **la visibilité et la découvrabilité** des contenus culturels nationaux et locaux » (article 16.1). Les directives stipulent également ces mesures devraient viser à « promouvoir le dialogue entre opérateurs privés et autorités publiques afin de valoriser une **plus grande transparence dans la collecte et l'utilisation des données** qui génèrent des algorithmes, et encourager la création d'algorithmes qui assurent une plus grande diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique et qui favorisent la présence et la disponibilité d'œuvres culturelles locales » (article 16.2) [nos soulignés].

En ce qui concerne enfin la question de l'accès aux expressions culturelles, les directives opérationnelles indiquent au paragraphe 17 que « les Parties doivent s'efforcer d'assurer **l'accès libre et pérenne aux diverses expressions culturelles**, et d'accroître la participation à la vie culturelle dans l'environnement numérique. Cela inclut des mesures qui ont pour objectif d'assurer un accès permanent aux technologies numériques, aux savoir-faire et aux divers biens et services culturels, et qui devraient viser à : 17.1 instaurer une plus grande transparence et une **meilleure lisibilité des modes d'indexation et de référencement des contenus** afin que les mécanismes numériques (algorithmes de recommandation) qui déterminent les contenus disponibles pour les utilisateurs offrent un large éventail d'expressions culturelles diverses dans l'environnement numérique » [nos soulignés].

Le contenu de ces directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention de 2005 dans l'environnement numérique nous semble hautement pertinent et devrait être pris en compte lors de la révision des objectifs stratégiques de la radiodiffusion (section 9 du Cadre de référence). Ces directives devraient aussi inspirer l'identification des mesures les plus appropriées pour soutenir le contenu canadien et les industries créatives dans l'environnement numérique et pour promouvoir la diversité culturelle dans un cadre législatif modernisé (sections 10 et 12 du Cadre de référence).

La Convention de 2005 n'est toutefois pas le seul instrument juridique international pertinent à prendre en compte par les membres du Groupe d'examen ; les engagements du Canada contractés dans le cadre de certains accords de libre-échange doivent aussi être considérés.

1.2 Les accords de libre-échange conclus par le Canada

Depuis la conclusion d'un premier accord de libre-échange avec les États-Unis en 1988 jusqu'à un passé récent, le Canada avait réussi à exclure l'ensemble des industries culturelles du champ d'application des accords bilatéraux et régionaux signés avec ses partenaires commerciaux, et ce, en incorporant au texte de ces accords une exemption culturelle de portée générale⁴. Grâce à celle-ci, le Canada et ses provinces parvenaient à conserver une bonne maîtrise de leurs politiques culturelles, actuelles et à venir, un objectif entériné par la Convention de 2005. Un seul accord avait jusqu'alors échappé à cette constante, soit l'*Accord économique et commercial global* (AECG) conclut en 2016 avec l'Union européenne (et ses 28 États membres), lequel a témoigné d'un changement d'approche pour le Canada, à savoir l'abandon de l'exemption culturelle générale au profit d'une pluralité d'exemptions incorporées dans certains chapitres seulement⁵. Ainsi, certaines politiques culturelles, notamment dans les secteurs du livre et de l'édition, ne sont pas protégées par les clauses culturelles de l'AECG. Bien qu'une référence aux objectifs de la Convention de 2005 ait été incorporée au Préambule de l'AECG, celui-ci confirme **le choix du Canada de renoncer à une partie de son pouvoir d'intervention** en faveur de certaines catégories d'expressions culturelles canadiennes, une position critiquée par plusieurs observateurs⁶.

Le virage opéré par le Canada dans le cadre de l'AECG s'est non seulement confirmé dans l'*Accord du Partenariat transpacifique global et progressiste* (PTPGP)⁷, mais le degré de libéralisation du secteur culturel a aussi atteint un niveau jamais égalé. D'abord, le Canada a opté pour une pluralité de réserves et de clauses culturelles de portée

⁴ Outre l'Accord de libre-échange de 1988, douze autres accords de libre-échange (ALE) conclus par le Canada contiennent une exemption culturelle générale. Il s'agit de l'*Accord de libre-échange nord-américain*, États-Unis et Mexique, 17 décembre 1992, [1994] RT Can n° 2 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [ALENA], de même que les accords conclus avec Israël (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1997), le Chili (entrée en vigueur : 5 juillet 1997), le Costa Rica (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 2002), l'Association européenne de libre-échange (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2009), le Pérou (entrée en vigueur : 1^{er} août 2009), la Colombie (entrée en vigueur : 15 août 2011), la Jordanie (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 2012), le Panama (entrée en vigueur : 1^{er} avril 2013), le Honduras (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 2014), la Corée (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2015) et l'Ukraine (négociation conclue le 14 juillet 2015, accord non en vigueur).

⁵ Dans le texte de l'AECG, une exemption culturelle est incorporée aux chapitres sur les subventions, les services, l'investissement, la réglementation intérieure (prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications) et les marchés publics. Le texte est disponible en ligne : <https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>

⁶ Voir notamment Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, « Le renouvellement de l'exception culturelle à l'ère du numérique », par V. Guèvremont, dir, I. Bernier, G. de Lassus Saint-Geniès, R. J. Neuwirth, L. Richieri Hanania, I. Otasevic, H. Ruiz Fabri, octobre 2015, 78 pages. Rapport présenté par le Réseau international des juristes pour la diversité des expressions culturelles (RIJDEC), commandé par le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles à l'occasion du Colloque organisé le 25 octobre 2015 à Mons pour souligner le dixième anniversaire de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles.

⁷ *Accord du Partenariat transpacifique global et progressiste*, conclu le 5 octobre 2015, signé par le Canada le 3 février 2016 [PTP], et renégocié suite au départ des États-Unis annoncé le 30 janvier 2017. La dernière étape de la négociation s'est conclue le 23 janvier 2018. Les États parties au PTP sont les suivants : Australie, Brunei, Canada, Chili, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pérou, Singapour, Vietnam. La version juridique du texte a été rendue publique sur le site du pays dépositaire du PTP, soit la Nouvelle-Zélande, en ligne : <https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/tp-tpg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra> .

variable incorporées dans certains chapitres seulement. Puis, à l'heure où les technologies numériques transforment la manière de créer, de produire et de diffuser les livres, la musique, les films et les programmes télévisés, le Canada a choisi de limiter considérablement son pouvoir d'intervention en faveur des expressions culturelles canadiennes dans l'environnement numérique. Toutefois, compte tenu de la décision des États-Unis de se retirer de cet accord, celui-ci semble présenter une menace beaucoup moins grande pour la souveraineté culturelle du Canada.

Le nouvel *Accord Canada–États-Unis–Mexique* (ACEUM), dont les négociations ont été conclues le 1^{er} octobre 2018⁸, et qui remplace l'*Accord de libre-échange Nord-Américain* (ALENA) de 1992 est plus préoccupant. La situation créée par ce nouvel accord va au-delà de ce que prévoyait l'ALENA et menace la souveraineté culturelle du Canada. Certes, le Canada a réussi à maintenir l'exemption culturelle⁹ qui figurait dans l'ALENA et celle-ci couvre tous les chapitres de cet accord, y compris le nouveau chapitre sur le commerce numérique, dont les règles s'appliquent aux « produits numériques »¹⁰. Toutefois, cette exemption culturelle est toujours assortie d'une clause de représailles¹¹. Une telle clause peut être utilisée par les autres Parties, dont les États-Unis, pour « sanctionner » le Canada lorsque l'une de ses politiques culturelles est incompatible avec les engagements au titre de l'ACEUM et qu'elle ne peut être maintenue que grâce à la protection offerte par l'exemption culturelle. En d'autres termes, le recours à la protection offerte par l'exemption culturelle peut avoir un prix.

Il est vrai que cette clause, déjà présente dans l'ALENA, n'a jamais été utilisée par les États-Unis. Il faut cependant préciser que les engagements susceptibles d'affecter les politiques culturelles du Canada étaient limités ; ainsi, la clause de représailles ne présentait en réalité qu'un faible intérêt pour les États-Unis. Plus spécifiquement, l'ALENA de 1992 ne contenait pas d'engagements relatifs au commerce numérique. Il permettait donc au Canada de se doter de nouvelles politiques culturelles visant à soutenir les contenus culturels canadiens dans l'environnement numérique. Aujourd'hui, la situation est bien différente. En vertu de la règle de non discrimination inscrite dans le chapitre sur le commerce numérique de l'ACEUM¹², ce type de politique contrevient aux engagements au titre de cet accord. Certes, l'exemption culturelle permettra de maintenir en vigueur une politique culturelle applicable au numérique puisque l'exemption culturelle s'applique au chapitre sur le commerce numérique. Mais à la demande d'une autre Partie, les États-Unis par exemple, le maintien d'une politique culturelle discriminatoire pourrait être conditionné par le versement de compensation financière de la part du Canada.

⁸ Le texte de cet accord est disponible en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>. Cet accord est entré en vigueur le 30 décembre 2018.

⁹ Voir l'article 32.6 de l'AEUMC.

¹⁰ Selon l'article 19.1 de l'AEUMC, un « produit numérique désigne un programme informatique, un texte, une vidéo, une image, un enregistrement audio ou un autre produit encodé numériquement, qui est produit en vue d'être vendu ou distribué dans le commerce et qui peut être transmis par voie électronique ».

¹¹ Voir l'article 32.6.4 de l'AEUMC.

¹² Voir l'article 19.4 de l'AEUMC.

2. Les actions entreprises par d'autres États ou groupes d'États

Dans le cadre d'une recherche réalisée grâce au soutien financier du Ministère de la Culture et des Communications (MCC) du Québec, obtenu par le biais du *Programme de recherche sur la culture et le numérique* administré par le Fonds de recherche du Québec – Société et Culture (FRQ-SC), nous avons étudié six États (incluant certaines entités fédérées) et une entité supranationale qui ont entrepris des réflexions, voire des réformes législatives et réglementaires en vue de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique, et ce, conformément aux engagements contractés au titre de la Convention de 2005¹³. Les États ou groupe d'États qui ont été étudiés sont l'Allemagne, l'Australie, la Catalogne, la Fédération Wallonie-Bruxelles, la France, le Royaume-Uni et l'Union européenne. Notre recherche nous permet donc d'identifier des actions innovantes réalisées par d'autres États susceptibles d'inspirer le Groupe d'examen dans la réalisation de son mandat. Comme nous le détaillerons dans la présente section, les initiatives les plus intéressantes ont été entreprises par l'Union européenne (2.1) et par la France (2.2). Quelques commentaires sur la Fédération Wallonie-Bruxelles méritent aussi d'être formulés (2.3). Enfin, nous jugeons pertinent de faire brièvement état des discussions qui sont en cours au sein de l'Australie et du Royaume-Uni (2.4), alors que le cas catalan n'est pas abordé puisque l'analyse n'était pas encore complétée au moment d'écrire ce mémoire. Les commentaires qui suivent portent tout particulièrement sur les réformes, en cours ou projetées, visant à valoriser dans l'environnement numérique les services ou fournisseurs de services nationaux, notamment par la mise en place de quotas et d'obligations de mise en valeurs, ainsi que la mise à contribution des fournisseurs de services audiovisuels numériques au financement de la production nationale.

2.1 L'Union européenne

L'Union européenne (UE) a récemment adopté une version révisée de sa directive 2010/13/UE, directive relative à la fourniture de services de médias audiovisuels (SMA), afin l'adapter aux nouvelles réalités de marché et habitudes des consommateurs¹⁴. Plus précisément, la nouvelle directive est dotée d'un champ d'application élargit qui englobe désormais les plateformes de partage de vidéos et les réseaux sociaux ainsi que la diffusion en direct « *livestreaming* ». La nouvelle directive engage les États membres de

¹³ Voir : V. Guèvremont, D. Saint-Pierre et C. Brin (Janvier 2019). *Le rôle de l'État et des médias dans la promotion de la diversité des expressions culturelles à l'ère du numérique : un état des connaissances et des avancées (Allemagne, Australie, Catalogne, Fédération Wallonie-Bruxelles, France, Royaume-Uni et Union européenne)*. Rapport de recherche transmis au Ministère de la Culture et des Communications du Québec/Fonds de recherche du Québec - Société et culture, Québec, Université Laval/INRS UCS [Document "en ligne": lien URL à venir].

¹⁴ Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, J.O. L303/69, 28.11.2018, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&from=EN>

l'UE à fixer une exigence d'au moins 30% de contenu européen dans les catalogues de ces plateformes et à déterminer des normes de mise en valeur de ces contenus¹⁵. De plus, elle autorise les États membres à leur imposer des obligations de contribution au financement de la production audiovisuelle nationale. Les éléments les plus pertinents se trouvent dans la nouvelle version de l'article 13 de cette directive qu'il est approprié de reproduire intégralement ci-dessous.

Article 13

1. Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des services de médias audiovisuels à la demande proposent **une part d'au moins 30% d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur.**
2. Lorsque les États membres exigent que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, notamment par l'investissement direct et dans des contenus et par la contribution à des fonds nationaux, **ils peuvent également exiger que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur le territoire, mais qui sont établis dans d'autres États membres, soient également soumis à ces contributions financières** qui doivent être proportionnées et non discriminatoires.
3. Dans le cas visé au paragraphe 2, **la contribution financière est fondée uniquement sur les recettes perçues dans les États membres ciblés.** Si l'État membre dans lequel est établi le fournisseur impose une telle contribution financière, il tient compte de toutes les contributions financières imposées par des États membres ciblés. Toute contribution financière respecte le droit de l'Union, en particulier les règles relatives aux aides d'État.
4. Les États membres soumettent à la Commission, au plus tard le 19 décembre 2021, et tous les deux ans par la suite, un rapport sur la mise en œuvre des paragraphes 1 et 2.
5. Sur la base des informations communiquées par les États membres et d'une étude indépendante, la Commission soumet au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application des paragraphes 1 et 2, **en tenant compte des évolutions du marché et des évolutions technologiques, et de l'objectif de diversité culturelle.**
6. L'obligation imposée en vertu du paragraphe 1 et l'exigence énoncée au paragraphe 2 relative aux fournisseurs de services de médias ciblant des publics dans d'autres états membres **ne s'appliquent pas aux fournisseurs de services de médias qui ont un chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience.** Les États membres peuvent aussi renoncer à ces obligations ou exigences lorsqu'elles seraient impossibles à respecter ou injustifiées en raison de la nature ou du thème des services de médias audiovisuels [nos soulignés].

¹⁵ Pour plus de détails sur cet aspect de la révision de la directive, voir l'Annexe – Quelques éléments contextuels entourant la révision de la Directive européenne sur les services médias audiovisuels et la transposition des quotas à l'environnement numérique.

La nouvelle directive fixe ainsi des quotas de contenus européens dans les catalogues des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence, ces fournisseurs pouvant inclure les plateformes de partage de vidéos. Tous les États membres de l'UE doivent contribuer à faire respecter cette exigence d'au moins 30% d'œuvres européennes dans les catalogues de ces fournisseurs. S'ajoute à ces quotas des obligations de « mise en valeur » de ces œuvres qui devront être précisées par les membres. Il s'agit là de deux mesures susceptibles de contribuer à la découvrabilité des œuvres européennes sur ces plateformes.

Un **autre élément novateur** est la possibilité réservée aux États membres d'imposer des contributions financières pour la production d'œuvres européennes non seulement aux fournisseurs de services qui relèvent de leur compétence, mais aussi aux fournisseurs qui ciblent des publics sur leur territoire. Une exception est par ailleurs prévue pour les petites entreprises. Cette mesure permettra de bonifier le soutien financier offert aux créateurs et producteurs européens.

Le mécanisme de suivi prévu par la nouvelle disposition, et tout particulièrement l'analyse à très court terme de la mise en œuvre des mesures précitées « en tenant compte des évolutions du marché et des évolutions technologiques, et de l'objectif de diversité culturelle » nous semble également digne d'intérêt.

2.2 La France

La France a déjà entrepris d'importantes réformes afin d'adapter certaines de ses politiques culturelles aux technologies numériques. L'application depuis le 22 septembre 2017 d'une *Taxe sur la diffusion en vidéo physique et en ligne de contenus audiovisuels* est particulièrement novatrice puisqu'elle s'applique non seulement à la vente et à la location, mais aussi aux abonnements (par exemple aux services offerts par des plateformes de partage de vidéos comme Netflix) et aux sommes payées par les publicitaires pour figurer sur des sites de partage de vidéos (permettant ainsi une captation de la valeur générée par les plateformes qui offrent gratuitement leurs services aux utilisateurs). La taxe est imposée aux opérateurs relevant de la compétence de la France ainsi qu'aux opérateurs établis à l'étranger qui ciblent le public français. Enfin, le produit de cette taxe est affecté au Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) qui finance, via divers programmes, la production d'œuvres audiovisuelles françaises. Ce dispositif fiscal applicable aux fournisseurs de services qui opèrent dans l'environnement numérique et qui finance directement la production d'œuvres d'origine nationale semble pour le moment à l'avant-garde de toutes les autres initiatives prises par les États visés par notre recherche.

D'autres réformes sont en cours en France. La réforme de l'audiovisuel public lancé le 4 juin 2018 par la Ministre de la Culture s'effectue en deux temps. Premièrement, suite à la consultation de six sociétés de l'audiovisuel public, une mission de concertation a été

mise en place et les premiers résultats de ses travaux ont été publiés le 18 juillet 2018. *Ce Bilan de la consultation - Commission de concertation sur la réforme de l'audiovisuel public* dresse un portrait de la situation, formule des recommandations pour éclairer les choix du gouvernement et présente des pistes à explorer¹⁶. Deuxièmement, le gouvernement a entrepris une réforme de la gouvernance, du financement et de la régulation audiovisuelle. Au cours de cette phase, ce sont donc trois chantiers qui ont été ouverts : une réforme de la gouvernance de l'audiovisuel public; une réforme de la contribution à l'audiovisuel public (menée en parallèle de la réforme de la taxe d'habitation); une réforme de la régulation audiovisuelle à l'heure du numérique en vue de transposer la directive européenne sur les services de médias audiovisuels.

C'est dans ce contexte que le *Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission d'information sur une nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique* a été déposé par la Commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale le 4 octobre 2018¹⁷. Cette mission lancée le 31 janvier 2018 visait notamment à réfléchir à l'impact global de la révolution numérique, tant sur les acteurs que sur les vecteurs et les consommateurs des médias audiovisuels, et à formuler des propositions pour un nouveau cadre législatif et réglementaire. Ainsi, 40 propositions ont été formulées, en lien avec 4 grandes thématiques : 1) lutter plus efficacement contre le piratage pour redonner de la valeur à la chaîne de création audiovisuelle; 2) sécuriser le financement de la création française en libérant la croissance des acteurs de l'audiovisuel; 3) trouver les termes d'une « nouvelle alliance » entre les acteurs de l'audiovisuel et; 4) donner plus de visibilité à la création française dans toute sa diversité. Les propositions suivantes ont notamment retenu notre attention :

- Proposition n°18 : faire converger la fiscalité applicable aux acteurs historiques de l'audiovisuel et aux nouveaux services numériques présents sur le marché français ;
- Proposition n° 28 : imposer aux services de vidéos à la demande par abonnement établis dans un autre État membre de l'Union européenne de contribuer au financement de la création en ayant principalement recours à la production indépendante ;
- Proposition n°34 : fixer un taux d'exposition des artistes ou œuvre francophones et de jeunes talents sur la page d'accueil des sites et applications de musique à la demande.

¹⁶ Commission de concertation sur la réforme de l'audiovisuel, *Bilan de la consultation*, 18 juillet 2018, 24 pages, en ligne : <http://www.culture.gouv.fr/Actualites/Bilan-de-la-consultation-Commission-de-concertation-sur-la-reforme-de-l-audiovisuel-public>

¹⁷ France, *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des Affaires culturelles et de l'éducation en conclusion des travaux de la mission d'information sur une nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique, et présenté par Mme Aurore Bergé, Rapporteuse*, Assemblée Nationale, 4 octobre 2018, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-info/i1292.asp>

2.3 La Fédération Wallonie-Bruxelles

La Fédération Wallonie-Bruxelles, de même que la Communauté française de Belgique (CFB), ont été les premières juridictions européennes à prendre en compte les plateformes numériques nationales de vidéo à la demande dans la fixation de certaines obligations relatives au financement de la production audiovisuelle et à la mise en valeur des contenus européens et régionaux. Le *Décret coordonné sur les services médias audiovisuels* du 5 février 2009¹⁸ visant à transposer la Directive SMA alors en vigueur avait en effet permis de soumettre les SMA non linéaires (plateformes) à l'obligation de contribuer à la production audiovisuelle (en fonction de leur chiffre d'affaires) et de mettre en valeur les œuvres européennes, dont celles de la Communauté francophone. Ainsi, en vertu de ce Décret de 2009, les services de médias audiovisuels non linéaires visés ont été tenus de respecter les engagements suivants : une obligation de contribution à la production audiovisuel si le chiffre d'affaires est supérieur à 300 000 €; une obligation de mise en valeur des œuvres européennes, dont celles de la Communauté française (aucun pourcentage prédéterminé, mais plutôt une nécessité de mettre en évidence ces œuvres). Ce décret est appliqué à « tout éditeur de services, tout distributeur de services et tout opérateur de réseau qui relève de la compétence de la Communauté française ». Les plateformes étrangères ne sont donc pas concernées pour le moment, mais de nouvelles modifications seront certainement apportées au cours des prochains mois afin de transposer la nouvelle *Directive européenne sur les services médias audiovisuels*. Notons enfin qu'au cours de l'année 2018, le Décret a une fois de plus été modifié, mais essentiellement en ce qui concerne la radio et la musique.

2.4 L'Australie et le Royaume-Uni

L'Australie et le Royaume-Uni n'ont pas encore réalisé de réforme majeure de leur cadre réglementaire relatif à la radiodiffusion. Il est toutefois intéressant de constater qu'au sein de ces États, traditionnellement peu enclins à interférer dans le libre jeu de l'offre et de la demande, y compris dans le secteur de l'audiovisuel, la montée en puissance des grandes plateformes suscite des inquiétudes et des voix se font entendre afin que des changements soient significatifs soient opérés.

On assiste en effet en Australie à une prise de conscience de l'impact des plateformes sur l'évolution du secteur de l'audiovisuel, comme en témoigne le récent lancement de plusieurs enquêtes sur ce sujet et la préparation de divers rapports. Différents acteurs de ce secteur ont fait entendre leurs voix dans le cadre de ces enquêtes et ont déposé des *Issue Papers* en vue d'attirer l'attention du gouvernement australien sur leurs propositions et recommandations. L'une de ces enquêtes réalisée au cours de l'année 2017 visait spécifiquement l'industrie du film et de la télévision. Le *Report on the inquiry*

¹⁸ Le Décret est disponible sur le site du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Fédération Wallonie-Bruxelles de Belgique, en ligne : <http://csa.be/breves/345>

into the Australian film and television industry présenté par le *House of Representatives, Standing Committee on Communications and the Arts* formule 13 recommandations afin d'assurer la croissance et la pérennité de l'industrie du film en Australie (*Australia Screen industry*). L'une de ces recommandations porte sur l'adaptation des quotas de contenus australiens (actuellement fixés à 55% pour les radiodiffuseurs commerciaux) aux entreprises de vidéos à la demande (qui ne sont pas considérées comme des radiodiffuseurs dans l'état actuel de la législation australienne) et le réinvestissement de leurs revenus générés en Australie dans un fonds de soutien à la création de nouveaux contenus australiens. Selon cette recommandation, « [a] new quota system should provide that subscription video on demand services invest a percentage of the revenues they earn in Australia, for example 10 per cent, in new Australian content ».

Quant au Royaume-Uni, les radiodiffuseurs s'inquiètent de plus en plus de la place qu'ils occupent dans l'environnement numérique. Ils jugent que les nouvelles façons de « consommer » la culture au Royaume-Uni menacent la prédominance de leurs chaînes. Une consultation d'envergure actuellement en cours devrait mener au dépôt d'un rapport en 2020, soit la *Review of rules for prominence of public service broadcasters and local TV*. Cette consultation lancée par Ofcom (le régulateur du Royaume-Uni pour les services de communications) se penche ainsi sur les éventuelles modifications qui pourraient être apportées à la législation en vue de maintenir la prédominance des services publics de communication dans un environnement numérique. Cette initiative fait suite à un rapport sur la place des services de la télévision publique ayant mené à la formulation de propositions pour la modification du EPG Code (Electronic program guide), lequel garantit une prédominance de certaines chaînes. Ce rapport "provides assessment of the availability and discoverability of PSB and local TV content". Mentionnons enfin que les présidents des principales chaînes publiques ont pris position dans une lettre ouverte publiée le 15 octobre 2018 dans *The Guardian*. Ils demandent que le gouvernement continue d'assurer la prédominance des services publics de radiodiffusion dans le contexte de l'évolution des habitudes de consommation de la population du Royaume-Uni, de plus en plus tournée vers les nouvelles plateformes¹⁹.

¹⁹ « Don't let tech giants bury public service TV », *The Guardian*, 15 octobre 2018, en ligne : <https://www.theguardian.com/media/2018/oct/15/dont-let-tech-giants-bury-public-service-tv>

3. Pistes de réflexion pour la révision du cadre législatif canadien

En tenant compte des engagements du Canada au titre de la Convention de 2005 et en s'inspirant des initiatives novatrices menées par d'autres États, nous présentons quelques pistes de réflexion à considérer par les membres du Groupe d'examen dans la formulation de propositions visant la révision du cadre législatif canadien. Ces pistes sont liées à la révision de la qualification de radiodiffuseur (3.1), à la révision du système des licences (3.2), à la révision des mécanismes de financement (3.3) et, enfin, à la révision des mécanismes de quotas et la promotion de la découvrabilité (3.4). De telles révisions nous paraissent essentielles pour soutenir le contenu canadien et les industries créatives et pour promouvoir la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique, comme le suggère les sections 10 et 12 du *Cadre de référence* auquel se réfère le Groupe d'examen dans la réalisation de son mandat.

3.1 Réviser la qualification de radiodiffuseur

La révision du cadre législatif canadien nécessite l'adoption d'une nouvelle définition de l'« entreprise de radiodiffusion » au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*. Une telle révision doit mener à une inclusion des nouveaux acteurs du numérique, dont les plateformes de vidéo à la demande et de services de streaming, afin que ces acteurs soient directement soumis à la législation canadienne. Ainsi, la loi devrait définir les entreprises de radiodiffusion en fonction de leur rôle ou du type de services qu'elles offrent, plutôt que selon le procédé technologique par lequel elles réalisent leurs activités. Une telle approche serait conforme au principe de neutralité technologique. Elle permettrait en outre d'éviter certaines confusions ou incertitudes, notamment quant à la distinction entre les fournisseurs de services Internet et les radiodiffuseurs.

Par exemple, dans la *Directive européenne sur les services médias audiovisuels*, la définition de fournisseur de tels services met l'accent sur la responsabilité éditoriale, c'est-à-dire sur le contrôle et sur le choix de la programmation et son organisation²⁰. Une distinction entre services traditionnels et nouveaux services a pour effet de desservir les objectifs généralement poursuivis par une politique de l'audiovisuel. Pierre Lescure a d'ailleurs pris position en ce sens dans son rapport déposé en 2013 :

[...] la distinction entre « services traditionnels » et « nouveaux services » signifierait l'arrêt de mort des politiques culturelles et audiovisuelles de l'Union européenne, qui seraient irrémédiablement cantonnées aux seuls services traditionnels. Elle verraient leur portée décliner rapidement, tandis que de puissants acteurs américains tels que

²⁰ Voir : *Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services médias audiovisuels »)*, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, J.O. L303/69, 28.11.2018, p. 70, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&from=EN>

Netflix, Amazon ou encore iTunes auraient la possibilité d'accéder au marché européen, et ce sans qu'il soit possible d'exiger de leur part un soutien à la diversité culturelle et au financement de la création. En particulier, la régulation des services non linéaires encadrée par la directive SMA pourrait être considérée comme une entrave à la concurrence et les acteurs américains pourraient exiger d'en être exemptés. Il en résulterait soit une fragilisation des services européens, soumis à des obligations de production et d'exposition auxquelles échapperaient leurs concurrents, soit une harmonisation par le bas et, à terme, l'abandon de toute régulation.

Il est, en conséquence, crucial de maintenir un traitement unique des services audiovisuels, conformément au principe de neutralité technologique reconnu par l'Union européenne, selon lequel la nature d'un service reste inchangée quel que soit le mode technologique de fourniture de ce service. L'union européenne doit refuser de se laisser enfermer dans une distinction artificielle entre services audiovisuels dits « traditionnels » non liés aux technologies numériques et « nouveaux services audiovisuels »²¹.

3.2 Réviser le système de radiodiffusion et des licences

Les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion sont pertinents et transposables à l'environnement numérique. Par ailleurs, l'exemption applicable aux nouveaux médias ne concorde plus avec l'atteinte des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion. Par conséquent, le CRTC devrait définitivement retirer cette exemption. Il s'agit d'un changement simple à opérer, qui permettrait notamment de rétablir une équité entre les différents acteurs qui opèrent dans l'environnement numérique, et notamment de soumettre les plateformes de vidéo à la demande aux exigences de contribution au financement du contenu canadien et de diffusion de celui-ci. L'exemption favorise certes la croissance et le développement des industries de médias numériques²², mais elle le fait maintenant au détriment de la diversité des expressions culturelles et des acteurs traditionnels qui ont toujours contribué au financement de la création.

Il ne faut toutefois pas non plus limiter l'entrée sur le marché des petits joueurs (par exemple les plateformes qui ont peu d'abonnées), le rôle de ceux-ci pouvant s'avérer important pour insuffler une saine concurrence entre les divers acteurs du numérique. Plusieurs pistes de solutions sont alors envisageables. Par l'exemple, le CRTC pourrait préserver l'exemption au profit des diffuseurs numériques comptant un nombre restreint d'abonnés. Rappelons que l'UE a opté pour une solution similaire dans sa nouvelle directive sur les services médias audiovisuels (*supra*, section 2.1).

Mais au-delà des considérations relatives à l'exemption applicable aux nouveaux médias, le système des licences nous semble généralement désuet, et particulièrement

²¹ P. Lescure, *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, Mission « Acte II de l'exception culturelle », Tome 1, mai 2013, p. 170.

²² CRTC, *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-86 (Parlons Télé)*.

inadapté au monde numérique²³. Aussi, malgré une éventuelle modification de l'exemption relative aux nouveaux médias, les plateformes étrangères de vidéos à la demande pourraient difficilement être soumises à la réglementation applicable aux radiodiffuseurs canadiens puisque le CRTC dispose de peu de moyen pour conditionner la conduite de leurs activités en ligne à l'obtention d'une licence.

Si le système de licence devait être maintenu, une solution pourrait alors consister à créer un règlement spécifique applicable aux nouveaux services numériques diffusants uniquement sur Internet, lequel fixerait des obligations similaires à celles qui sont imposés aux fournisseurs traditionnels de services audiovisuels. Ainsi, la création d'un cadre juridique distinct pourrait encourager l'innovation, tout en favorisant un environnement concurrentiel et équitable pour l'ensemble des acteurs. Un tel règlement pourrait par exemple prévoir des obligations de participation au financement de la production audiovisuelle canadienne, applicables à toutes les plateformes de vidéo à la demande, nationales ou étrangères, qui visent les consommateurs canadiens. Ce point est développé plus en détails ci-dessous.

3.3 Réviser les mécanismes de financement

L'obligation de verser une part des revenus des entreprises de diffusion dans les fonds de création devrait être étendue aux plateformes de vidéo à la demande canadiennes et étrangères. Rappelons que la nouvelle directive européenne sur les services médias audiovisuels autorise désormais les États membres de l'Union européenne à étendre aux acteurs étrangers les règles de contribution obligatoire au financement de la production audiovisuelle nationale (*supra*, section 2.1). De même, la France a mené une réforme fiscale lui permettant de taxer les plateformes françaises et étrangères, applicables aux abonnements ou encore aux revenus publicitaires (*supra*, section 2.2). Le Canada pourrait s'inspirer de telles initiatives pour revoir les mécanismes de financement de la production audiovisuelle canadienne.

De manière complémentaire ou alternative au mécanisme canadien de financement auquel contribue déjà les radiodiffuseurs traditionnels, la création d'un nouveau fonds ou d'un nouveau mécanisme de financement alimenté par les plateformes de vidéo à la demande, sur la base des revenus générés par les abonnements et la publicité, pourrait être envisagé. Les plateformes visées seraient celles qui offrent un contenu audiovisuel accessible au public canadien. Des aménagements fondés sur des critères prédéterminés pourraient permettre d'offrir une certaine flexibilité, par exemple en faveur des diffuseurs ayant déjà investi dans la création de contenus canadiens. Dans ce cas, les diffuseurs concernés pourraient bénéficier d'une exemption partielle ou totale. Les critères pourraient aussi tenir compte de la taille des entreprises et des revenus qu'elles

²³ Rappelons que seules les entreprises canadiennes ou sous contrôle canadien peuvent obtenir des licences de radiodiffusion du CRTC, en raison des instructions données par le gouverneur en conseil sur l'inadmissibilité des non canadiens. *Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens)*, D.O.R.S./97-192.

gènèrent afin d'épargner un fardeau difficilement supportable pour les petites plateformes ou nuisible pour l'innovation et les progrès technologiques.

3.4 Réviser les mécanismes de quotas et promouvoir la découvrabilité

Afin de rétablir l'équité entre les différents acteurs qui diffusent du contenu culturel dans l'environnement numérique, la révision du cadre législatif en matière de radiodiffusion devrait tendre à imposer aux plateformes de vidéo à la demande des obligations de diffusion de contenu canadien, tout en tenant compte de la taille et de la spécificité des entreprises concernés, de même que de l'impact de leurs activités sur la diversité des expressions culturelles au Canada. La nouvelle directive européenne sur les services médias audiovisuels propose un modèle susceptible d'inspirer le Canada.

Certes, on peut s'interroger sur une réelle transposabilité des quotas en vigueur à l'environnement numérique. Dans son état actuel, le système paraît plutôt désuet et inadapté aux nouveaux modes de diffusion et d'accès aux contenus culturels. L'objectif poursuivi par le système en vigueur, soit la promotion d'une diversité de contenus culturels nationaux, demeure toutefois des plus pertinents. De plus, il y a une réelle urgence d'identifier les moyens les plus appropriés pour améliorer la « visibilité » du contenu canadien sur les plateformes de vidéo à la demande.

Ainsi le « quota » – entendu comme un « contingent » ou un « pourcentage déterminé » d'un produit donné (le contenu canadien) – demeure à notre avis un prérequis pour assurer la visibilité de ce produit, mais il est insuffisant pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles sur les plateformes de vidéo à la demande fréquentées par les Canadiens. À l'instar de la solution retenue par l'Union européenne, le Canada doit combiner d'éventuelles prescriptions quantitatives (pourcentage d'œuvres canadiennes dans les catalogues des plateformes) à des obligations d'ordre qualitatif visant à imposer la mise en valeur de ces œuvres²⁴. Ces obligations visant la promotion et la mise en valeur des contenus nationaux pourraient être imposées aux plateformes qui offrent des abonnements aux canadiens et/ou qui tirent des revenus publicitaires des entreprises canadiennes. Pour ce faire, le nouveau cadre législatif canadien devra donc prescrire des obligations de résultats liées à l'usage des prescriptions algorithmiques. On peut dès lors se questionner sur les possibilités offertes par les technologies numériques pour faire en sorte que les plateformes puissent réellement atteindre de tels résultats de promotion du contenu canadien.

²⁴ Rappelons que des obligations de mise en valeur figurent déjà dans la législation belge. Voir *supra*, section 2.3. Voir aussi sur ce point : P.-É. Mosseray, Directeur de la transition numérique, CSA Belgique (FWB), *Comment transposer les objectifs de visibilité et d'accès aux œuvres - européennes / francophones / locales - de la radio et la télévision aux plateformes en ligne ?* Conférence du réseau francophone des régulateurs, Refram, Genève, 24 octobre 2017. L'auteur stipule que « [l]e Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a expérimenté un monitoring systématique de mesures de promotion dans les services de [vidéo à la demande], à travers la quantification des œuvres européennes au sein des catalogues, parmi les occurrences promotionnelles sur différents supports et dans la consommation des utilisateurs. Il témoigne de la possibilité d'atteindre des résultats satisfaisants en termes de visibilité des œuvres européennes dans [c]es services ».

Les expériences en matière de géoblocage fournissent des éléments de réponse. Rappelons que le géoblocage est « une pratique utilisée surtout par les entreprises de diffusions média pour accepter ou rejeter les tentatives d'accès au contenu en fonction de l'adresse IP du demandeur »²⁵. Les plateformes de vidéo à la demande y ont déjà recours pour atteindre divers objectifs, notamment la gestion des abonnements en fonction des pays de destination de leurs services. Le jumelage d'un algorithme de recommandation proposant un contenu national à une adresse IP liée à un territoire donné semble donc techniquement possible. En outre, si les algorithmes « demandent aux métadonnées de contenus et d'usage de trouver ce qui correspond à des termes de recherche, aux usages les plus fréquents, aux préférences d'un utilisateur précis, et de combiner et présenter ces résultats selon un schéma particulier »²⁶, il semble tout à fait envisageable qu'ils puissent, dans une même logique, proposer un contenu déterminé en fonction de la position géographique de l'utilisateur.

Soulignons d'ailleurs que, de l'avis de plusieurs observateurs, les systèmes de recommandations algorithmiques des grandes plateformes de vidéo à la demande seraient déjà « par nature biaisées pour favoriser les contenus ayant nécessité le plus d'investissements – en supprimant le risque lié aux aléas de la rencontre avec les goûts du public »²⁷. Ce contrôle sur la présentation de la programmation soulève donc des questions sur la neutralité de ces plateformes, lesquelles ont des répercussions directes sur la diversité des expressions culturelles fréquentée par les canadiens. La France a déjà entrepris des actions à ce sujet, notamment en insérant une obligation de loyauté dans la *Loi pour une République numérique*²⁸. Cette obligation s'applique aux plateformes qui mettent à disposition, notamment, des contenus audiovisuels fournis par des tiers. Ainsi :

Tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur :

1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ;

2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne²⁹.

Il va de soi que ce virage que pourrait prendre le Canada lors de la révision de son cadre législatif en matière de radiodiffusion pourrait engendrer certaines responsabilités

²⁵ « Géoblocage », CRTC, Glossaire, en ligne : <https://crtc.gc.ca/multites/mtwdk.exe?k=glossaire-glossary&l=60&w=223&n=1&s=5&t=2>.

²⁶ FONDS DES MÉDIAS DU CANADA, *Découvrabilité : Vers un cadre de référence commun*, volet 1, 2016, p. 32.

²⁷ CNIL, « Les données, muses et frontières de la création », *op. cit.*, p. 51.

²⁸ *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*, JORF n°0235 du 8 octobre 2016, texte n° 1.

²⁹ *Ibid.*, art. 49.

pour le gouvernement fédéral canadien, notamment en matière de promotion de la transparence, de préservation de la neutralité et de protection de la vie privée des utilisateurs qui naviguent sur les plateformes visées. Des mécanismes de suivi devraient aussi être mis en place afin de s'assurer d'une promotion réelle et effective du contenu canadien sur les plateformes visées. Certains experts suggèrent que les obligations des utilisateurs d'outils algorithmiques pourraient être validées par une autorité publique de contrôle, chargée de veiller au respect des différentes finalités du nouveau cadre législatif canadien :

« Dans cette perspective, une autorité de contrôle des algorithmes serait compétente pour mener des audits afin de tester périodiquement les algorithmes pour s'assurer qu'ils ne produisent pas de résultats qui violeraient le droit »³⁰.

De manière plus générale, une telle autorité pourrait voir à ce que « tous les éléments du système [contribue], de la manière qui convient, à la création et la présentation d'une programmation canadienne »³¹.

³⁰ L. Godefroy, « Le code algorithmique au service du droit », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 734.

³¹ *Loi sur la radiodiffusion*, art. 3 (1) e).

CONCLUSION

Tel que le stipulent les *Directives opérationnelles sur la mise en œuvre de la Convention de 2005 dans l'environnement numérique* adoptées par la Conférence des Parties en juin 2017, « la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens reste la même dans l'environnement numérique » (paragraphe 2). Ainsi, conformément aux articles 5, 6 et 7 de cette Convention et à ses directives opérationnelles, « les Parties devront viser à adopter des politiques et mesures de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numérique, ou actualiser celles qui existent déjà » (paragraphe 9). À titre de Parties à la Convention de 2005, tels sont les engagements internationaux que le Canada a activement promus, et dont le respect s'impose aujourd'hui à lui dans la révision de son cadre législatif de radiodiffusion et de télécommunications.

La révision de ce cadre législatif constitue probablement le plus grand défi auquel le Canada a été confronté depuis la ratification de cet instrument juridique international. Car le résultat atteint à l'issue de cette réforme sera déterminant pour l'avenir de la diversité des expressions culturelles au Canada. Il sera crucial pour assurer aux œuvres canadiennes une présence significative dans l'environnement numérique, au bénéfice de toutes les générations et en particulier des jeunes publics si fortement imprégnés de la culture numérique. Il sera enfin capital pour l'avenir de nombreuses industries culturelles canadiennes confrontées au virage numérique ou nées de la révolution numérique. Le Gouvernement fédéral du Canada n'a tout simplement pas droit à l'erreur.

Par conséquent, les *Objectifs stratégiques de la radiodiffusion* (section 9 du cadre de référence) doivent clairement prioriser la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et la mise en valeur des contenus canadiens. De plus, le *Soutien au contenu canadien et aux industries créatives* (section 10 du cadre de référence) doit reposer sur des mécanismes actualisés de financement de la création qui, de manière équitable, mettent à contribution les grandes entreprises de diffusion de contenus audiovisuels ciblant les publics canadiens, que ces entreprises soient canadiennes ou étrangères. Ce *Soutien* doit aussi se traduire par le recours à des outils qui rendront les œuvres canadiennes plus facilement accessibles dans l'environnement numérique, que ce soit par le biais d'exigences minimales de contenus nationaux devant figurer dans l'offre (ou les catalogues) des diffuseurs, ou encore d'obligations visant la mise en valeur de ces contenus, y compris lorsque les entreprises ont recours à des prescriptions algorithmiques. Il s'agit là de moyens auxquels d'autres États, Parties à la Convention de 2005, ont choisi de recourir pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles dans l'environnement numériques. Et ce sont autant de solutions vers lesquelles le Canada pourrait se tourner pour veiller à ce que les canadiens puissent continuer à créer et à avoir accès à des expressions culturelles qui reflètent leur diversité (section 12 du cadre de référence).

