

# Fondements et vertus de l'exception culturelle

*Serge Regourd*

*Professeur à l'Université des Sciences sociales de Toulouse, Directeur de l'Institut de Droit de la communication, Toulouse*

Dans le débat public français, la question de l'Exception culturelle ne porte pas sur le «pourquoi» il conviendrait de la défendre, mais sur le «comment», il convient de la défendre. La première question - pourquoi la culture doit échapper aux principes du libre-échange - est l'objet d'un très large consensus politique et sociétal en sa faveur.

Pour un intellectuel français, devoir expliciter les raisons pour lesquelles la création culturelle et artistique ne doit pas être abandonnée à la logique ordinaire du libre-échange marchand, relève d'une démarche un peu insolite. Ne s'agit-il pas là d'une caractéristique de ce qu'il est convenu de qualifier de civilisation? Pourtant, force est de constater que la France et l'Europe ont dû inventer ce concept d'«exception culturelle» pour s'opposer aux Etats-Unis dans la négociation du GATT, entre 1986 et 1994 et qui allait aboutir à la création de l'OMC, pour signifier que «la culture n'est pas une marchandise comme les autres». Formule faisant écho au jugement du poète Octavio Paz soulignant que «le marché n'a ni conscience, ni miséricorde». Or qu'est-ce que la culture sinon, précisément, le signe distinctif de la conscience?

Quelle curieuse conception de l'humanité que de vouloir tout régenter par l'échange marchand! Quelle formidable régression que de penser les relations humaines à l'aune des seuls échanges quantitatifs et tarifés alors que l'anthropologie elle-même a montré que les sociétés primitives avaient spontanément placé certaines activités «hors-marché», parce qu'elles exprimaient leur «vouloir vivre ensemble» lui-même construit sur des représentations communes, des imaginaires partagés, structurant des «identités culturelles».

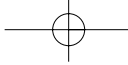
## Culture et industries culturelles

Mais, pourrait-on objecter, les négociations au sein de l'OMC ont porté seulement sur les «industries culturelles» comme le cinéma et la télévision, à l'égard desquelles la position américaine proclame qu'il ne s'agit que d'une industrie du divertissement (Entertainment), dont le caractère marchand est d'autant moins contestable qu'il représente leur 2ème poste à l'exportation. Il convient de reconnaître qu'une telle argumentation relative au statut du cinéma et de la télévision est conforme à la conception hollywoodienne, sinon proprement américaine, de ces «industries de l'imaginaire» et à leur mode de fonctionnement spécifique (exprimé, notamment, dans le droit du copyright et du final-cut faisant clairement prévaloir le producteur-financier du produit sur l'auteur-réalisateur de l'oeuvre éventuelle).

Il convient d'admettre, de surcroît, que le fondement culturel, hautement revendiqué par les professionnels français dissimule parfois des finalités elles-mêmes basement économiques et des modes de fonctionnement qui ressemblent à ceux des producteurs américains.

Mais de telles contradictions ne sauraient remettre en cause l'essentiel: les oeuvres cinématographiques et audiovisuelles sont des créations de l'esprit, des expressions de l'imaginaire, qui façonnent de manière déterminante nos représentations du monde, nos connaissances, notre qualité même d'humains, et qui constituent autant de marqueurs d'identités individuelles et d'identités collectives, d'un peuple, d'une civilisation, non réductibles, à l'échange commercial.

**Zusammenfassung: In Frankreich ist die Verteidigung des «kulturellen Sonderfalls» allgemein anerkannt. Es scheint denn auch eher ungewöhnlich für einen Intellektuellen, rechtfertigen zu müssen, dass die Kultur nicht abhängig vom wirtschaftlichen Handel sei. Diese Konzeption gilt für die Kulturindustrien wie das Kino und die audiovisuellen Bereiche. Das philosophische Fundament des kulturellen Sonderfalls wird von der Ökonomie bestätigt: das Verhältnis von Angebot und Nachfrage, sei es bezüglich Preis, der Konkurrenz unter den Konsumenten oder den Produzenten, entspricht nicht den traditionellen Kriterien des wirtschaftlichen Handelns.**



## Europe - Le monde Europa - Die Welt

Regourd | Fondements et vertus de l'exception culturelle

**Résumé:** *En France, la défense de l'exception culturelle est objet de consensus. Il est presque insolite pour un intellectuel de devoir justifier que la culture ne doit pas relever de l'échange marchand. Cette conception vaut pour les industries culturelles comme le cinéma et l'audiovisuel. Les fondements philosophiques de l'exception culturelle sont confirmés sur le terrain proprement économique: la relation de l'offre et de la demande, qu'il s'agisse du prix, de la rivalité entre consommateurs ou de la concurrence entre producteurs n'y correspondent pas aux critères traditionnels de l'échange commercial.*

Face à la domination du monde par les diktats de la seule raison marchande, érigée en «pensée unique», il convient néanmoins de se placer aussi sur le terrain proprement économique pour y mesurer comment ces industries culturelles y restent, en tant que telles, inassimilables aux marchandises et services ordinaires.

### Des préceptes philosophiques aux constats économiques

Au coeur de la relation marchande, intervient le prix. C'est autour de lui que se fixe la rencontre de l'offre et de la demande. Or, dans le domaine du cinéma, le prix ne constitue nullement un indicateur. Parce qu'il s'agit d'une industrie de prototype, la capacité d'un film à répondre à l'attente du «consommateur» n'apparaît qu'après consommation. Et même après celle-ci, l'appréciation de la qualité reste essentiellement subjective, de telle sorte que contrairement au droit commun des marchandises ou des services, aucune «réclamation» du consommateur ne peut, évidemment, intervenir après consommation. Le prix des films en salle est, ainsi, logiquement, identique, quel que soit le film, et les coûts de sa réalisation.

Ces coûts de réalisation, s'agissant d'une industrie de prototype, et contrairement à la production en série qui s'adapte à l'évolution de la demande, sont engagés sans connaître le succès éventuel. Dans ce contexte, la concurrence dans un marché non régulé est foncièrement inégale: les producteurs dominants disposant d'un avantage initial tenant à la taille de leur marché national et à leur capacité financière, peuvent s'accaparer la totalité des marchés extérieurs mettant en cause jusqu'à l'existence même des cinématographies dominées. L'hégémonie hollywoodienne déjà réalisée dans la plupart des pays, y compris Européens, est évidemment le corollaire d'une logique d'exportation de produits cinématographiques déjà amortis sur le grand marché américain et permettant de mobiliser des budgets de post-production et de marketing colossaux face aux productions nationales. Budgets

de promotion d'autant plus efficaces que pour les raisons déjà dites découlant du statut de prototype de chaque film, les comportements des consommateurs sont largement influencés par ces logiques promotionnelles, selon une logique mimétique, souvent analysée par les spécialistes de l'économie de la culture.

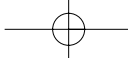
De telles caractéristiques contribuent à expliquer que les oeuvres en cause puissent être analysés comme des «Biens collectifs» dans la mesure où elles n'entraînent ni rivalité, ni exclusion entre consommateurs. S'agissant de la télévision, il convient certes de nuancer les caractères précédemment dégagés pour le cinéma: la mise en production de séries est désormais, le plus souvent précédée d'un «pilote» et la série elle-même, comme son nom l'indique, n'est qu'une duplication de synopsis et de personnages récurrents. Mais la télévision reste, pour l'essentiel, financée par la publicité - ou la redevance pour les télévisions publiques - permettant d'accéder gratuitement aux programmes (non exclusion), et indépendamment de la consommation de ces mêmes programmes par les autres téléspectateurs (non rivalité). Contrairement au droit commun du marché, la relation ne s'établit pas, non plus, entre ledit téléspectateur et les programmeurs mais entre ces derniers et les annonceurs ou les régies publicitaires.

On pourrait ainsi multiplier les caractères spécifiques des productions cinématographiques et audiovisuelles qui sur le strict terrain économique se présentent en termes d'exceptions aux principes traditionnels de l'échange marchand et requièrent donc bien un statut «d'exception culturelle».

Mais, encore une fois, de tels arguments économiques paraissent surabondants au regard des fondements proprement ontologiques de «l'Exception culturelle» selon lesquels les oeuvres de l'esprit qui façonnent les chemins de l'imaginaire, et les identités culturelles des peuples, ne sauraient être gouvernées par les règles du commerce mondialisé. ■

media  
L E X

2/03  
80



# Culture and Audiovisual Program- ming: Too Important for Excessive Protection

*Oliver R. Goodenough*

*Professor of Law, Vermont Law School South Royalton, Vermont*

Is culture too important for free trade? Or is it too important for excessive protection? Some - including Canada and the EU - have argued that a «cultural exception» exists in the WTO framework, most clearly applicable to trade in films and television productions. Article IV in the original 1947 version of the GATT provided: «...screen quotas may require the exhibition of cinematographic films of national origin during a specified minimum proportion of the total screen time actually utilized.» Others - particularly the United States - have disputed this assertion.

The Doha negotiations provide the chance to re-write this ambiguous treatment. The declared position of Europe, backed by a resolution of the EU parliament, calls for confirming and strengthening the cultural exception and applying it with rigor in the audiovisual context. The EU envisions a continuation of local regulation, subsidies for domestic producers and distributors, and quotas for outsiders. Preserving the right to impose quotas, however, would be a serious mistake.

This is not the easiest time for an American to try to persuade a group of Europeans that their resistance to a U.S. led initiative is mistaken. Even without the background of U.S. unilateralism in matters of war and peace, we Americans have never had fully clean hands on matters of cultural free trade. But the allure of free trade is that it eventually benefits all of the players - and from the standpoint of enlightened self interest, a diminished level of protection will benefit the EU.

What does protection serve? There are, of course, the economic actors whose jobs and investments are at risk from competi-

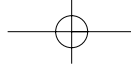
tive imports. Their distress is real, and there is a long history of deference to these interests, whether American steel workers or European farmers. Progress still gets made because the inexorable logic of open trade as an engine of widespread prosperity stands as a compelling counter argument to the short term pain of an effected industry. But protection can also serve other interests, and the argument can be made that a particular sphere - say food, or a militarily strategic industry - is «special» and needs exceptional treatment. The EU argues that culture belongs on this list.

## Foreign influence: a real threat?

The European position rests on the preservation of local cultural traditions from destruction by foreign (i.e. U.S.) influence. But is this a real threat? Even though it is theoretically central, a discussion of the actual properties of culture is largely missing. How does a body of shared values transmit itself over time? If the debate is not just about jobs and dividends in a couple of already wealthy industries, but instead about cultural diversity and survival, then it will be necessary to show that the availability of movies, television, music and the written word from abroad does in fact pose a threat to the propagation of some real, and significantly different, cultural pattern

European Commissioner Viviane Reding, responsible for Education and Culture, has asserted that «the audiovisual media play a fundamental role in the development and transmission of social values.» And yet, a significant history of imported popular television and cinema has not yet destroyed the social structures of Europe. Given years of importing American films and video, if

**Zusammenfassung:** *An der «Doha-Runde» im Rahmen der Verhandlungen zur Liberalisierung des Welthandels werden die zukünftigen Rahmenbedingungen der Märkte für audiovisuelle Medien diskutiert. Die Europäer haben mit ihrer protektionistischen Haltung im Bereich der audiovisuellen Medien den falschen Weg eingeschlagen. Diese Massnahmen verletzen die Meinungs- und Wirtschaftsfreiheit. Die Bedenken bezüglich der kulturellen Vielfalt sind sicherlich berechtigt. Diesen kann jedoch besser mit weniger weit gehenden Massnahmen oder Anti-Dumping-Regeln gerecht werden, als mit Quotenregelungen.*



Europe - Le monde  
Europa - Die Welt

Goodenough | Culture and audiovisual programming

**Résumé:** *La réunion de Doha sur les négociations commerciales est l'occasion de poser des règles plus claires en matière de commerce culturel. Les Européens ont fait fausse route en conservant une palette large de mesures protectrices dans le domaine de l'audiovisuel. Les mesures protectionnistes dures représentent elles-mêmes une menace à la libre expression et au choix individuel. A ce stade, les discussions commerciales sur la diversité culturelle sont légitimes. Elles sont du reste favorisées par des mesures plus légères de subside et d'incitation, ainsi que par une attention aux règles contre le dumping, plutôt que par des politiques d'exclusion comme les quotas.*

the effect were strong, there would be little left to protect. Sociological data on cultural traits and attitudes show a remarkable stability in many spheres. The influence of parenting, education, community and peers is formidable. Will the Danes stop being Danes (whatever that may mean) because some of them go home and watch Miami Vice? Please.

And even when an exposure to foreign television, film, etc. does lead to change, is that necessarily a bad thing? Culture is, in the end, the cumulative choices and beliefs of the members of an extended community. The freedom to make those choices and to change those beliefs is itself a human right, a process too special to be contained by hard prohibitions and quotas. The «flip side» of the freedom of expression is the freedom to read, hear and see. That includes reading, hearing and seeing cultural expression from abroad, with different ideas, different attitudes, different languages. We need only look around us in the world, or back into fairly recent history in our own countries, to see the harm that enforced isolation from outside influence brings. Exclusion is a dire remedy. The natural processes of cultural exchange, refreshment and preservation should be left to the choice of individuals, not the dictates of self-selecting elites.

Resistance to foreign influence does protect the careers of the politicians who espouse it, on both sides of the Atlantic, by stirring up nationalistic feeling. Here in the U.S. the absurdity of renaming «french fries» as «freedom fries» fully matches the absurdity of trying to keep people from referring to «le weekend» or limiting their access to MTV. Here is the nub of the matter. To the extent that a cultural exception is carved out of the WTO rules on freedom of economic interaction, it should be about preserving choice, not limiting it. The support of local choices should not be coupled with the exclusion of imports. Quotas are the worst way to achieve this end. If choice is to be preserved, however, some affirmative support for domestic production may be appropriate. Of course, cheapness of imports is the benefit of free trade. Still, there is a legitimate concern that the economic power of large, multinational media companies can swamp lo-

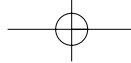
cal preferences with artificially attractive, cheap product. The problem with Miami Vice may be that if it is cheap enough, it will stifle otherwise preferable local options. The non-exclusionary response would be to provide subsidies and incentives, weaker measures of protection that truly foster choice and alternatives. There is already precedent in trade law for transparent subsidization from general resources to preserve activity of national interest.

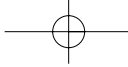
In the cultural field, these incentives are most appropriate for local, regional and national news coverage and for traditional and ethnic cultural expression. They are least appropriate for entertainment and popular culture, where a global market is already in operation, and where protection - particularly if linked to some notion of earnest worthiness - will simply lead to a fall off in the popular appeal of the local product.

The «dumping» of audiovisual production in international trade is the other side of this concern. Because the marginal cost of selling existing audiovisual programming into a new territory is so low in comparison to the fixed costs of production, cultural exports can be priced at «artificially» low levels, levels with which local production cannot compete. The EU should press for effective anti-dumping rules in cultural trade to ensure that open markets by importers are met with fair trading by exporters. The most telling argument against the need for protection is the increasing preference shown in many European countries for home-grown television. The trend is away from Hollywood, not towards it. Because it has faced up to competitive forces, the European television industry can surpass the technical and story-telling standards of U.S. production. Get brave Europe. Trust - and accept - the ability of your producers to create appealing film and television provided the economic playing field is reasonably equal. Trust - and accept - the viewing preferences of your people in an atmosphere of real choice. And spend your time and effort figuring out how to market your cultural output more effectively back across the Atlantic. We could use some better film and television options in the U.S. as well. ■

media  
L E X

2/03  
82





## Europe - Le monde Europa - die Welt

### D'AUTRE PART UND AUSSERDEM

#### Europäisches Parlament: Entschliessung zu GATS und kultureller Vielfalt

Das Europäische Parlament hat am 12. März 2003 eine Entschliessung zum allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) im Rahmen der WTO einschliesslich der kulturellen Vielfalt verabschiedet. Bereits Anfang Februar dieses Jahres hatte die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat ihren Vorschlag für das erste Angebot der EU zum Dienstleistungssektor in der aktuellen WTO-Verhandlungsrunde (Doha) vorgelegt.

Das Parlament unterstützt die weitere Öffnung der Sektoren, zu denen Verpflichtungen vorgeschlagen werden (Telekommunikation, Computerdienstleistungen, Finanzdienstleistungen etc.). Es begrüsst auf der anderen Seite den Verzicht auf Verpflichtungen im Bereich der Gesundheit, der Bildung und der audiovisuellen Medien und fordert die Kommission auf, bei den weiteren Verhandlungen an ihrer Position fest zu halten. Insbesondere erinnert das Parlament an den besonderen Charakter kultureller Dienstleistungen und unterstreicht die Rolle des europäischen audiovisuellen Sektors bei der Förderung von kulturellem Pluralismus, wirtschaftlicher Entwicklung und freier Meinungsäusserung. Das Parlament unterstützt die Kommission in ihrem Bemühen, sich dafür einzusetzen, dass die Gemeinschaft, ihre Mitgliedstaaten sowie ihre Regionen weiterhin beziehungsweise verstärkt die Möglichkeit haben, eine eigene Politik in den Bereichen Kultur und audiovisuellen Medien festzulegen und umzusetzen, um ihre kulturelle Vielfalt bewahren zu können. ■

#### Vorschlag zum Recht auf Gegendarstellung im Online-Umfeld

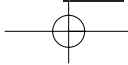
Eine Fachgruppe des Europarates hat einen Empfehlungsentwurf zum Recht auf Gegendarstellung im Online-Umfeld ausgearbeitet und möchte damit in erster Linie gewährleisten, dass professionelle Online-Medien unter die Grundsätze der früheren Entschliessung des Ministerkomitees zum Recht auf Gegendarstellung vom 2. Juli 1974 fallen. Dabei würden professionelle Online-Medien definiert als «jede natürliche oder juristische Person oder sonstige Körperschaft, deren Hauptgeschäftstätigkeit darin besteht, regelmässige Informationen für die Öffentlichkeit über das Internet zu sammeln, zu verbreiten und/oder redaktionell zu bearbeiten». Vielfältige Möglichkeiten bestehen für die

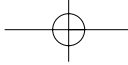
Umsetzung der Verpflichtung, Gegendarstellungen dieselbe aufwändige Positionierung wie der beanstandeten Information einzuräumen (z. B. durch Verweise, Platzierung auf der Eingangsseite und/oder in gesondert ausgewiesenen Bereichen der Webseite, im Falle von Online-Newslettern durch den Versand der Gegendarstellung über die üblichen Distributionskanäle). Die Gegendarstellung soll an auffälliger Stelle für einen Zeitraum platziert werden, der zumindest genauso lang ist wie die Zeit, während der die beanstandete Information öffentlich zugänglich war, in jedem Fall jedoch mindestens 24 Stunden. Da die zeitlichen und räumlichen Einschränkungen, die für die traditionellen Medien gelten, entfallen, sollte eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Länge der Online-Gegendarstellungen gezeigt werden. Solange die beanstandete Information online zugänglich ist, soll auch ein deutlicher Verweis auf die entsprechende Gegendarstellung vorhanden sein. Weiter sollen professionelle Online-Medien eine Person benennen, die für die Bearbeitung von Anfragen zu Gegendarstellungen verantwortlich ist. ■

#### Geistiges Eigentum: Richtlinien-vorschlag der Kommission

Die Europäische Kommission hat einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte an geistigem Eigentum vorgelegt. Damit sollen die nationalen Gesetze, die dem Schutz der Rechte an geistigem Eigentum dienen, harmonisiert und ein allgemeiner Rahmen für den Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten geschaffen werden. Die neue Richtlinie würde den Rechteinhabern in der EU Chancengleichheit garantieren, die Massnahmen gegen Rechtsverletzer verstärken und somit abschreckend auf Nachahmer und Produktpiraten wirken. Im Rahmen des so genannten Mitentscheidungsverfahrens wird der Vorschlag jetzt zur Verabschiedung an das Europäische Parlament und den EU-Ministerrat weitergeleitet. Er ergänzt den kürzlich vorgelegten Verordnungsvorschlag, der ein Eingreifen des Zolls bei Produktpiraterie aus Drittländern erleichtern soll.

Der Richtlinienvorschlag befasst sich mit der Verletzung aller Rechte an geistigem Eigentum (Immaterialgüterrechte), die innerhalb der EU harmonisiert wurden; er betrifft also sowohl das Urheberrecht als auch das gewerbliche Eigentum (beispielsweise Marken oder Gebrauchsmuster). Da besonders entschieden gegen die «grossen Akteure» in der Produkt- und Markenpiraterie vorgegangen werden muss, legt die Richtlinie den Schwerpunkt auf Rechtsverletzungen, die zu gewerblichen Zwecken erfolgen oder den Rechteinhabern empfindlichen Schaden zufügen. Der Vorschlag dient aber nicht nur der Bekämpfung illegaler Praktiken, sondern soll auch den legalen Tausch und die Entwicklung der Informationsgesellschaft fördern. ■





Europe - Le monde  
Europa - die Welt

**Terrorisme: ne pas trahir la liberté**

La crainte du terrorisme ne doit pas amener les Etats démocratiques à jeter les libertés individuelles par-dessus bord, comme sont tentés de le faire les Etats-Unis. Les pouvoirs publics ne doivent pas introduire de nouvelles restrictions à la liberté d'expression des médias, et à la liberté de s'informer, à moins que cela ne soit absolument nécessaire et que les lois et mesures existantes, après un examen soigneux, ne s'avèrent insuffisantes. Tel est l'avis du Conseil de l'Europe, et plus précisément du Groupe de spécialistes sur la liberté d'expression et les autres droits fondamentaux. Celui-ci a soumis à l'avis des milieux intéressés, en mars 2003, un projet de Déclaration sur la liberté d'expression et d'information dans le contexte de la lutte contre le terrorisme.

Le texte appelle les pouvoirs publics, notamment: à ne pas adopter de mesures qui assimileraient le fait de rendre compte du terrorisme à un soutien au terrorisme; à ne pas délibérément fournir de fausses informations aux journalistes et à ne pas détourner volontairement l'attention des

informations importantes par la mise en évidence d'informations anodines ou secondaires; à ne pas empêcher de manière disproportionnée l'accès aux lieux de commission de faits terroristes. Les journalistes ne doivent pas être utilisés comme instrument de lutte contre le terrorisme par l'exercice de pressions visant à leur faire diffuser certaines informations ou à les empêcher de diffuser des informations en soi licites.

Les médias et les journalistes, quant à eux, sont invités à ne pas contribuer aux objectifs que cherchent à atteindre les terroristes. «Ils devraient en particulier prendre garde à ne pas accroître le sentiment de peur que peuvent susciter les actes terroristes et à ne pas offrir de tribune aux terroristes en leur donnant une place démesurée» Ils sont invités à ne pas mettre en péril des opérations antiterroristes ou des enquêtes par les informations qu'ils diffusent, et à bien distinguer entre les terroristes présumés ou condamnés et le groupe (national, ethnique, religieux ou idéologique) auquel ils appartiennent ou dont ils se réclament. Sur proposition de la Suisse, les médias sont invités, après coup, à évaluer la manière dont l'information sur les questions relatives au terrorisme a été faite, à travers notamment des émissions critiques, des articles ou des colloques. ■

► **www.medialex.ch**

Auf [www.medialex.ch](http://www.medialex.ch) finden Sie komplementär zur Printausgabe die aktuellen Kommunikationsrechts-News aus der Schweiz und Europa im wöchentlichen Update, das Online-Archiv ab Heft 1 / 1998 und den Volltext zu den in der Zeitschriftenrubrik «Die Gerichte entscheiden» erschienenen Urteilen (ab Heft 4/2002).

Sur [www.medialex.ch](http://www.medialex.ch), vous trouverez en complément de l'édition imprimée les mises à jour hebdomadaires des nouvelles sur le droit de la communication en Suisse et en Europe, les archives en ligne à partir du numéro 1/1998 et le texte intégral des jugements parus dans la rubrique «L'avis des tribunaux» du journal (à partir du numéro 4/2002).

► **Aboplus**

Als medialex-Abonnent kostet Sie der unbeschränkte Jahreszugang zu sämtlichen Online-Inhalten nur Fr. 20.50 (inkl. 2.4% MwSt)

En tant qu'abonné à medialex, l'accès annuel illimité à la totalité des contenus en ligne vous coûtera seulement Fr. 20.50 (T.V.A à 2,4% incluse).

