

Réexamen de la directive « Télévision sans frontières »

Contribution du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique au document de travail de la Commission européenne pour le groupe de réflexion « Réglementation du contenu audiovisuel »

1. COMPÉTENCE MATÉRIELLE

Se situant dans la logique de la Communication du 14 décembre 1999 ¹ et de la déclaration devant le Parlement européen, le 29 septembre 2004, de la Commissaire chargée de la Société de l'information et des médias ², le CSA prône une approche horizontale des contenus édités :

- ☛ *selon une approche neutre technologiquement*, c'est-à-dire quelle que soit la plateforme technique utilisée et en incluant la fourniture de services sur demande individuelle du bénéficiaire.

Cette approche horizontale des contenus édités et distribués doit être distincte de la réglementation horizontale des supports et de l'accès aux infrastructures, laquelle est entrée en vigueur le 25 juillet avec le « nouveau cadre européen sur les communications électroniques ».

Le critère technique de la fourniture sur demande individuelle (ou de la mise à disposition interactive des contenus) n'est pas pertinent pour un traitement réglementaire spécifique du contenu éditorial. Il s'agit simplement d'un mode de livraison de contenu tenant compte de la disposition à payer du consommateur, comme on le rencontre déjà avec la télévision payante.

¹ *Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique*. Pour rappel, ce texte expose dans quelle mesure la mise en oeuvre par le nouveau cadre européen sur les communications électroniques des cinq principes généraux établis en matière de réglementation (être fondée sur des objectifs politiques clairement définis, se limiter au minimum nécessaire pour atteindre ces objectifs, renforcer la sécurité juridique dans un marché dynamique, viser la neutralité technologique et être mise en oeuvre aussi près que possible des activités réglementaires) doit prendre en compte la nature spécifique du secteur audiovisuel. Les aspects propres à la réglementation du contenu audiovisuel sont : le principe de proportionnalité, la séparation de la réglementation du transport et du contenu, les objectifs relevant de l'intérêt général et l'approche réglementaire au niveau européen, la reconnaissance du rôle de la radiodiffusion de service public et d'une nécessaire transparence de son financement, l'autorégulation et les autorités de régulation.

² Elle a rappelé que le contenu du paysage médiatique continuera, malgré ses développements et sa diversification, à relever de « deux grandes catégories : les communications privées (comme la correspondance) et les communications destinées au grand public (actualités, culture, loisirs, sport, etc.), fournis généralement (mais pas nécessairement) en contrepartie d'une forme quelconque de rémunération ». Concernant le contenu des communications au public, la Commissaire est d'avis qu'il convient de lui appliquer les mêmes principes, quel que soit le mode de fourniture utilisé, mais pas forcément les mêmes règles détaillées.

Afin d'adapter le champ de la réglementation aux formes non linéaires de communication audiovisuelle, la définition de la radiodiffusion devrait être étendue aux « services de la société de l'information » sur le contenu desquels peuvent être exercé un contrôle rédactionnel ou une responsabilité éditoriale.

Selon une définition non restreinte à la programmation dans la durée, la radiodiffusion doit être comprise comme toute offre de communications électroniques à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci, quel que soit le réseau, l'infrastructure ou la technique de diffusion utilisé (y compris celle de point-à-point), même si la communication s'établit sur demande du destinataire et pour autant que le service ne fournisse pas une information effectivement individualisée, caractérisée par une forme de confidentialité.

Sont inclus dans cette définition : d'une part, les « services de radio » et les « services de télévision » (notion qui couvre tous les services destinés à être reçus par le public en général n'opérant pas sur appel individuel et qui comprendrait donc, outre la diffusion par fils, ondes hertziennes ou satellite, la diffusion sur le web et les autres formes à venir de diffusion de programmes en flux continu) et, d'autre part, les « services de médias » (notion qui couvre les autres services de communications électroniques au public pour autant qu'ils comprennent une forme de contenu éditorial s'adressant à un nombre indéfini d'utilisateurs à l'exclusion de tous services de simple transmission de données)³.

✎ *en fonction du rôle* – au moins potentiel – de la radiodiffusion (couvrant tous les services électroniques de communication au public et leurs contenus) *dans l'information et la formation des opinions et sur la libre circulation* des informations et des idées pour une application modulée de la réglementation tant au niveau des contenus édités qu'au niveau du pluralisme de l'offre de services diffusés. L'objectif est d'adopter une approche juridique neutre par rapport à la technique de transmission qui ne soit pas indifférente aux valeurs démocratiques.

Le paramètre du nombre d'utilisateurs (dit « de minimis ») n'est pas pertinent. Outre la difficulté de fixer un seuil d'audience en dessous duquel les obligations seraient allégées, cette conception se heurte à l'évolution d'un secteur dont l'offre se fragmente et se fragmentera davantage lorsqu'elle sera totalement numérisée. Il convient de tenir compte aussi du fait que les « audimétries » ne sont en rien des mesures objectives. De plus, l'établissement d'un tel système favoriserait des modifications des offres au public dans un objectif de contournement des règles les plus complètes, dont feront partie les quotas d'œuvres européennes. La prise en compte de critères économiques comme le chiffre d'affaires du services ou de son éditeur cumulerait ces mêmes difficultés.

³ Les services de médias incluent « tous les types de services comme les services de vidéo à la demande, les services de business TV et les sites web à contenu éditorial, en ne laissant de côté que la presse imprimée (celle-ci n'étant pas un service "électronique"), les communications individuelles comme la téléphonie, le courrier électronique ou les systèmes de partage d'informations électroniques (ceux-ci n'étant pas "accessibles à tous") et les services de pure transmission de données comme, par exemple, les télégraphes boursiers » (Conseil de l'Europe, Rapport préparé par le Dr Andreas GRÜNWALD, sur les options possibles pour le réexamen de la Convention européenne sur la Télévision Transfrontière, Strasbourg, T--TT(2003) 002, 13 mai 2003, pp. 17-18).

La langue du programme ne semble pas davantage être discriminant. Les principes essentiels de la liberté d'expression et de la libre circulation des idées pourraient être heurtés.

Une solution plus simple que l'addition de critères plus ou moins culturels - et plus ou moins difficiles à mettre en œuvre dans les faits et à contrôler - est la suivante : des règles communes devraient s'appliquer à l'ensemble de la radiodiffusion (« services de télévision » et « services de médias ») : respect de la dignité humaine, protection des mineurs, transparence, séparation des contenus éditoriaux et publicitaires, règles relatives à l'information et à la communication publicitaire, accès du public à l'information sur des événements publics, messages urgents d'intérêt général, droit de réponse. En complément, des règles devraient continuer de s'appliquer pour les seuls « services de télévision » : pluralisme, insertion et durée de la publicité, quotas.

☛ *dans le cadre de responsabilités partagées* : personne ne s'opposera à une réglementation plus flexible et plus effective combinant principes et règles généraux, mécanismes de corégulation et procédés d'autorégulation (d'entreprise, professionnelle ou sectorielle). Toutefois force est de constater qu'il reste beaucoup à faire pour y parvenir.

Tout d'abord, il existe un grand nombre de dispositions réglementaires européennes à prendre en considération en matière de contenus de communication au public qui émanent de plusieurs directions générales de la Commission européenne, poursuivant chacune des logiques et objectifs différents aux effets parfois contradictoires. La nécessité d'un dispositif commun aux contenus de communication au public permettrait d'éviter des doublons ou des compétitions de dispositions juridiques peu efficaces pour le développement d'un secteur dont l'importance économique et culturelle est reconnue.

Les formes nationales de co-régulation ou d'auto-régulation devraient être soutenues réglementairement - par exemple en y trouvant une référence dans le dispositif européen - afin d'assurer la participation et la représentativité des parties concernées (ce qui, dans les faits, fait souvent défaut), la transparence et la sécurité juridique ainsi que d'organiser les voies de recours.

Le rôle des autorités de régulation dans cet ensemble devrait être précisé. Leur collaboration avec les autres régulateurs concernés (réseaux et infrastructures et concurrence) devrait aussi être évoqué au niveau européen, sans nécessairement en définir les modes.

2. COMPÉTENCE TERRITORIALE - JURIDICTION

Le fondement des dispositions européennes est d'assurer une libre concurrence (et non de soutenir la concentration) et de favoriser la libre circulation et l'élargissement de l'offre de contenus (et non son appauvrissement).

Le 4^{ème} Rapport reconnaît que les dispositions de la directive relatives à la détermination de l'Etat membre compétent ne permettent pas de régler toutes les situations de fait rencontrées dans des marchés qui s'internationalisent ⁴. L'absence de prise en compte des cas de choix de la localisation la moins contraignante aboutit, dans les faits, à la situation absurde où la majorité du secteur de radiodiffusion européen pourrait être réglementée par la Grande-Bretagne et le Luxembourg, voire la France. Ce n'est certainement pas sur cette hypothèse la directive fut adoptée en 1989 et révisée en 1997.

Les critères de rattachement doivent être revus afin de rendre plus difficiles - voire d'exclure - les risques de délocalisations et les pratiques de ciblage de contenus et de publicité ⁵. Les pays de petite ou moyenne dimension, et en particulier ceux qui sont adossés à un grand marché linguistiquement homogène, sont particulièrement concernés par ces pratiques.

Il convient donc, au niveau européen, de prévoir des dispositifs qui rendent possibles, en particulier pour ces pays, l'équation entre la liberté d'établissement et de circulation, le maintien d'une activité audiovisuelle sur leur territoire et la sauvegarde de la diversité des idées, des opinions et des cultures, parties prenantes de la liberté d'expression.

☛ **Points 2.1 et 2.2. L'articulation des trois critères de l'article 2 § 3 de la directive (siège social, décision en matière de programmation et effectif) mériterait au moins une clarification.**

Article 2 §3	Siège social	Décision de programmation	Effectif	Jurisdiction
1 ^{er} cas a)	Etat A	Etat A	XXXXXXXXXX	Etat A
2 ^{ème} cas b) part 1	Etat A	Etat B	Etat A ou B	Etat A ou B suivant l'effectif

⁴ L'approche européenne n'a pas éliminé les problèmes réels liés « au nombre croissant de chaînes disponibles dans certains marchés, notamment les plus petits, [qui] émettent en fait à partir d'autres pays. [...] Les chaînes étrangères s'adjugent une part importante de l'audience dans certains Etats membres, notamment les plus petits et ceux qui partagent leur langue nationale avec des voisins plus grands. Dans certains cas, leur part d'audience peut dépasser les 40 %. Cependant, la présence de chaînes qui visent spécifiquement des marchés étrangers n'est importante que dans quelques Etats membres, alors qu'au niveau de l'UE il est plus courant que le public regarde des chaînes étrangères qui ne visent pas le marché national de ce même public ». Quatrième rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions concernant l'application de la directive 89/552/CEE « Télévision sans frontières », COM(2002) 778 final, pp. 31-32.

⁵ Le CSA a mené, dans le cadre de la 15^{ème} réunion de l'EPRA qui s'est tenue en mai 2002 à Bruxelles, une enquête sur la situation dans plus de trente-cinq Etats, enquête qui a montré l'ampleur des pratiques de ciblage de contenus et de publicité et leurs effets.

3 ^{ème} cas b) part 2	Etat A	Etat B	Etat A et B	Etat A
4 ^{ème} cas b) part 3	Etat A	Etat B	Ni A ni B	Etat A ou B suivant 1 ^{ère} diffusion et lien économique stable
5 ^{ème} cas c) part 1	Etat A	Etat non UE	Etat A	Etat A
6 ^{ème} cas c) part 2	Etat non UE	Etat A	Etat A	Etat A

Pour autant qu'il soit associé à l'un des deux autres critères, le critère de localisation de la majorité de l'effectif pourrait être retenu. Une présence de la majorité de l'effectif traduit l'intensité de l'activité audiovisuelle dans un Etat et le lien avec celui-ci.

La référence à « une chaîne donnée » est pertinente, tant la diversification et la constitution de groupes audiovisuels a conduit à la fragmentation de l'offre s'éloignant de l'adéquation « organisme de radiodiffusion-chaîne ». C'est bien par chaîne que la question de la juridiction doit être abordée.

Le critère de localisation des décisions de la direction devrait considérer préférentiellement la localisation des décisions opérationnelles concernant les programmes.

- ☛ **Point 2.3. Liaison montante vers un satellite - capacité satellitaire :** il existe des situations à prendre également en considération où des organismes de radiodiffusion faisant usage d'une liaison montante n'ont pas de liens avec les pays dans lesquels ces liaisons sont établies.
- ☛ **Point 2.6. Le critère du public visé :** l'éclatement des différents rôles de l'activité de radiodiffusion, l'internationalisation et la virtualité de l'activité montre que la localisation d'un siège administratif ou d'un lieu de décision stratégique n'ont qu'une pertinence limitée par rapport au lieu de l'impact de l'activité, celui du public visé.

La détermination de la juridiction poursuit deux objectifs aussi importants l'un que l'autre : d'une part, assurer la sécurité juridique pour l'éditeur quant au droit qui s'applique tout en garantissant la liberté d'établissement et la libre circulation des services ; d'autre part, assurer l'application effective des règles aux radiodiffuseurs qui développent leurs activités à destination d'un territoire, du public qu'il couvre et/ou de sa zone de chalandise, assurant la sauvegarde de la diversité des idées, des opinions et des cultures, sans laquelle la liberté d'expression est menacée. C'est ce second objectif qui n'est actuellement pas pris en considération.

Cette idée est d'ailleurs sous-jacente à l'article 2, 6° qui prévoit que la directive ne trouve pas à s'appliquer aux émissions télévisées exclusivement destinées à être captées dans les pays tiers : il ne suffit donc pas que l'activité de radiodiffusion soit établie dans un Etat membre mais que ses programmes aient également une relation avec le public de celui-ci.

Dans cette perspective, un nouveau point (d) devrait être ajouté à l'article 2 § 3 qui prévoirait qu'est considéré comme établi dans un Etat membre, l'organisme de radiodiffusion qui est établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'Accord sur l'Espace économique européen conformément aux alinéas a), b) et c), vis à vis duquel il a été constaté que ses activités sont entièrement ou principalement tournées vers le public de cet Etat membre.

Les activités seraient réputées tournées vers le public de cet Etat membre dans les cas suivants :

- l'organisme de radiodiffusion est exclusivement capté de manière intégrale et simultanée dans cet Etat membre ou est spécifiquement adressé au public de cet Etat membre ;
- des fenêtres de programmes sont exclusivement captées dans cet Etat membre ou spécifiquement adressées au public de cet Etat membre ;
- des fenêtres de publicité, de télé-achat ou de parrainage sont exclusivement captées dans cet Etat membre ou spécifiquement adressées au public de cet Etat membre.

Par « exclusivement capté », il faut comprendre que la chaîne est seulement rendue techniquement accessible par un procédé licite dans l'Etat de réception. Par « spécifiquement adressé », il faut comprendre que la chaîne ou la fenêtre de publicité ou de programme contient de manière importante des informations ciblant spécifiquement le téléspectateur ou le consommateur de cet Etat. Pour les fenêtres de publicité et de programme, la disponibilité d'un service distinct par ces seules fenêtres dans un autre Etat membre constituerait une preuve incontestable.

Le critère de la langue est pertinent pour identifier à quel Etat s'adresse une chaîne, mais il n'est pas suffisant, dans la mesure où des chaînes circulent dans leur version intégrale et simultanée dans différents pays de même langue, sans qu'elles ne créent de problèmes particuliers dès lors qu'elles n'y sont pas spécifiquement destinées, du moins aussi longtemps que l'audience captée par leur diffusion transfrontière n'est pas spécifiquement commercialisée. A l'inverse, existent des chaînes de langues différentes du pays de réception mais qui, en vue d'un adressage spécifique, font l'objet de versions linguistiques et de placement de fenêtres de programme ou de publicité.

En outre, en amont de toute décision d'autoriser un programme susceptible de s'adresser au public d'un autre Etat, pourrait être instaurée l'obligation de consulter son homologue dans cet Etat, par le biais d'un système de notification préalable dont le principe pourrait être inscrit dans la directive rénovée.

Sans aller jusqu'à prôner la création d'une autorité européenne disposant d'un mandat pour prévenir ou résoudre les conflits et différends entre Etats, pourraient être insérées des dispositions en matière d'arbitrage, de médiation, de coopération et de surveillance ou la mise en œuvre de structures qui faciliteraient la réconciliation des parties à l'instar de ce qui est prévu pour d'autres dispositions européennes que la directive Télévision sans frontières. Les autorités de régulation, pour la plupart responsables en matière de délivrance des autorisations, devraient avoir un rôle clairement reconnu en cette matière.