

Bruxelles, 21 septembre 2007

Nouvelles frontières de l'audiovisuel, nouvelles frontières de la régulation ?

I. Introduction

On aurait pu s'attendre à ce que, pour célébrer ses dix ans, le CSA se penche sur son passé et tente de tracer, de façon plus ou moins objective, un bilan de ses activités et de son fonctionnement pendant cette décennie. En dix ans, tout a changé dans le monde de l'audiovisuel. Il y a eu la convergence et *L'Île de la tentation*, la généralisation de l'utilisation d'Internet comme canal d'information et *Ca va se savoir*, l'explosion de l'offre liée au numérique et des faux journaux télévisés sur le service public. La seule chose qui n'a pas changé, c'est que, il y a dix ans, on attendait le plan de fréquences radio... Cette permanence en deviendrait presque rassurante.

Le CSA aurait pu se pencher sur son passé, sur la façon dont il a traversé cette évolution. Il ne l'a pas fait, par modestie ou par prudence, et le travail resterait à faire, sans doute en quelque cénacle scientifique, revue juridique ou colloque universitaire, supposé plus neutre.

Pour son anniversaire, le CSA a choisi de se pencher sur l'avenir du secteur dont il est chargé d'assurer la régulation, en s'interrogeant sur les nouvelles frontières de l'audiovisuel. Les frontières de l'audiovisuel sont à réinventer, nous le savions tous avant de venir et nos travaux n'a pu que le confirmer. Le confirmer à un point tel, sans doute, que le titre lui-même de cette journée pourrait être questionné. Les frontières dont nous parlons aujourd'hui sont-elles vraiment nouvelles ou sont-elles déjà dépassées ? Est-il, ensuite, encore légitime de poser des frontières puisque, une directive nous le rappelle depuis près de vingt ans, la télévision et, demain, les SMA, peuvent faire sans. Enfin, doit-on encore se limiter à l'audiovisuel, terme sur le sens duquel on s'entend d'ailleurs rarement, ou réfléchir à tous les contenus, quelle que soit la forme qu'ils prennent et quel que soit le mode par lequel ils sont véhiculés.

Evelyn Lentzen l'a rappelé en ouverture de nos travaux, et Jean-Charles De Keyser l'a redit de façon plus imagée encore : le droit précède rarement les faits, même si trois décrets de la Communauté française relatifs à l'audiovisuel ont été publiés ces quinze derniers jours au Moniteur belge, soit plus que durant les trois années précédentes. Incidemment, on observera que le Moniteur belge est un quotidien dont les éditeurs ont décidé, après cent septante ans de bons et loyaux services, de supprimer la version papier pour ne plus le faire exister que sur Internet : faut-il y voir l'amorce d'une tendance ? Nourri par de remarquables *working papers* préparés par l'équipe du CSA, cette journée avait justement pour intérêt de nous permettre de nous abstraire, pour une fois, du droit tel qu'il est et d'imaginer ce que le droit sera, ou devrait être, dans deux ans – date de transposition de la directive –, dans cinq ans ou dans dix ans. Et ce même si nos capacités de prévisionnistes sont bien illusoire, surtout, comme l'a rappelé Jean-Louis Blanchard, pour l'avenir, et que dans l'immédiat *on pédale dans la choucroute* selon l'expression de plusieurs orateurs. Encore heureux qu'il n'y ait pas de contrôle antidopage.

II. Quel champ d'application pour le décret

La première question posée était celle du champ d'application du futur décret. Mais on peut presque se demander, après avoir entendu tout ce qui s'est dit, s'il faut encore un décret. Pourquoi réglementer ? On réglemente pour transposer la directive, mais réglemente-t-on encore pour autre chose ? Pour le secteur de la radiodiffusion sonore, qui n'est pas visé par la directive ? Oui, sans doute, même si les cyniques feront remarquer que ce secteur a démontré depuis un certain temps une certaine aptitude à fonctionner en dehors de tout cadre légal. On règlemente pour ajouter d'autres règles ? Ce qui était en 1989 un socle minimal est devenu un socle maximal : même la commission demande de ne pas aller beaucoup plus loin, de ne pas surcharger la barque, d'opter pour une transposition *light touch*, et les représentants de la RTBF et de RTL-TVI se rejoignent pour prôner une réglementation « humble » au regard de la taille de la Communauté française, ou sur le modèle de ce qui se pratique au Grand-duché de Luxembourg. Mais ce que Jean-Paul Philippot a appelé humilité peut être aussi appelé réalisme, résignation voire même cynisme

Se pose dès lors la question de la légitimité de la réglementation. Elle ne réside plus, depuis longtemps, dans les contraintes techniques. On a dès lors accepté qu'elle réside dans l'impact qu'ont les médias sur le public, et les atteintes qui peuvent être portées aux tiers. Mais, François Le Hodey l'a soulevé, cette justification de l'impact gardera-t-elle encore longtemps sa pertinence ?

Aujourd'hui, la diffusion linéaire et simultanée par radiodiffusion reste le mode de diffusion essentiel, et les autres diffusions – internet, gsm... - sont accessoires : on peut donc dire que la réglementation reste attachée à la diffusion hertzienne (ou satellitaire ou câblée) et que, ce n'est que par capillarité qu'elle s'exerce aussi sur les autres modes de diffusion : tel est le processus de la nouvelle directive. Mais qui demain si les canaux de diffusion sont à ce point éparpillés que les contenus diffusés selon les voies traditionnelles deviennent minoritaires ? La commissaire Reding a beau vouloir le maintien *de télévision à accès libre avec contenu varié et de qualité*, Jérôme De Béthune a beau se targuer de ce que *le caractère extrêmement fragmenté du marché est sans impact sur le métier de chaîne généraliste*, nous avons été plusieurs, à la tribune ou dans les conversations privées, à souligner que nos enfants regardent la TV sur Internet plutôt que sur le poste familial : au-delà du caractère anecdotique de l'observation, n'y a-t-il pas là l'amorce d'un comportement nouveau qui rendra obsolète toute une partie de l'économie de la directive SMA ?

Il faut encore évoquer le problème de la territorialité. Le mécanisme de la directive TVSF, et il n'est nullement sûr que le mécanisme de conciliation prévu par la nouvelle directive SMA apportera des améliorations de ce point de vue, privilégie déjà la délocalisation vers des paradis juridiques moins réglementés. Seuls les diffuseurs publics – et pour combien de temps encore ? – ne peuvent recourir à cette façon de procéder. Jean-Paul Philippot l'a rappelé : Dès lors que 60% des téléspectateurs regardent des programmes en provenance d'Etats extérieurs, le législateur et le régulateur n'agissent que sur une minorité de l'offre accessible. L'imposition d'un cadre plus contraignant aura pour effet de créer une distorsion de concurrence : une législation ne se conçoit que si elle est réellement applicable. Wolfgang Closs n'a pas dit autre chose en soulignant que, sur les cent vingt chaînes visibles en Communauté Française, vingt seulement sont sous la compétence du CSA.

Demain, avec la croissance de la diffusion par Internet, on peut prévoir des risques de délocalisation hors Union Européenne, avec à la clé une absence totale de régulation. Les

régulateurs des Etats de réception sont dépourvus de moyen d'obstruction face aux nouvelles technologies de diffusion : il n'est pas besoin d'autorisation de réception pour être reçu sur internet, et les régimes de *must carry* de *may carry* ou de *may carry if* deviennent obsolètes. Il faudra adopter une réglementation mondiale si l'on veut se prémunir de toute délocalisation mais, avant qu'une telle réglementation ne soit adoptée, les développements technologiques permettront sans doute de se délocaliser dans l'espace.

La règle perd sa légitimité pour ceux qui la respectaient à partir du moment où trop de concurrents y échappent. Serons-nous un jour contraints à abandonner toute réglementation et toute régulation parce que trop de destinataires potentiels y échappent ?

III. Quelle réglementation pour les services linéaires et non linéaires ?

Le débat s'est un peu focalisé sur les expériences particulières et sur les seuls services non-linéaires. Est-ce à dire que le principe de la réglementation pour les services linéaires est unanimement admis ? Loin s'en faut. Bernard Dubuisson l'a rappelé : il est actuellement plusieurs types de règles de contenu imposées par la réglementation des médias minimale et désormais maximale qu'est devenue la directive - Diversité culturelle, gestion et traitement de l'information, publicité et enfin transparence et pluralisme. Je ne vais pas faire ici le rapport de ce qui n'a pas été dit aujourd'hui, mais je ne peux passer sous silence certains enjeux et certaines perspectives.

La protection des mineurs apparaît comme un objectif dont la légitimité n'est pas contestée. Cette réglementation se maintiendra donc vraisemblablement pour un certain temps encore, même si elle devra se confronter au discours du réalisme - également nommé discours de l'humilité - face aux contenus sur Internet.

La protection du pluralisme fait également partie de ces objectifs plutôt bien admis à l'heure actuelle : elle devrait donc être maintenue comme objectif essentiel, tout en soulignant qu'elle relève au moins autant de la régulation de la concurrence que de la régulation des médias proprement dite.

Evoquant la question de la diversité culturelle, Damian Tambini rappelait tout à l'heure qu'on ne garantit pas un public avec les quotas. Les quotas devraient, je pense, se maintenir encore un certain temps, tant par leur valeur symbolique que parce qu'ils apparaissent comme une sorte de bonne conscience communément admise, surtout depuis qu'on a constaté qu'il était possible de faire, je ne dirais pas à bon marché mais avec un raisonnable rapport de coûts et de bénéfices, des programmes européens suffisamment médiocres pour libérer chez les téléspectateurs du temps de cerveau disponible

On n'a peu abordé ici la question de la réglementation de l'information. C'est pourtant un des domaines où le législateur de la Communauté française a été sensiblement plus loin que la directive télévision sans frontières. Sera-ce encore le cas à l'avenir ? On devra notamment s'interroger, dans un territoire où le pluralisme externe a été organisé, à tout le moins dans le domaine des radios, sur le sens du maintien d'une règle d'objectivité à tous les éditeurs de services.

Reste enfin le domaine, particulièrement sensible parce qu'il est de plus en plus le nerf de la guerre, de la publicité. Faut-il encore protéger le public de la publicité ? On distingue généralement deux types de réglementation : la réglementation du contenu, et la

réglementation de la diffusion. La première semble conserver aujourd'hui une certaine légitimité, aussi longtemps à tout le moins que le législateur accepte de faire passer les intérêts du consommateur avant ceux des annonceurs. Mais on peut faire le pari que, dans les années à venir, les règles de diffusion vont tendre à s'estomper : c'est déjà la demande des annonceurs, c'est de plus en plus souvent la demande des opérateurs - est-ce fiction que d'imaginer que la RTBF revendiquera la coupure publicitaire des films de fiction dans son prochain contrat de gestion ? -, et les pouvoirs publics semblent prêts à céder tant pour éviter des distorsions de concurrences nationales ou internationales que pour trouver l'occasion d'un complément de financement du secteur public qu'ils ne doivent pas assumer...

IV. Co-régulation et autorégulation

Des trois sujets abordés aujourd'hui, celui de la co-régulation et de l'autorégulation a pu sembler le moins litigieux. On a fait état, à la tribune, d'exemples d'autorégulation fonctionnant bien - le Jury d'Éthique Publicitaire, l'Internet Service Providers Association -, ou à tout le moins qui fonctionne bien si on écoute ceux qui l'organisent et la pratiquent. L'avis du Centre de Recherche et d'Information des Organisations de Consommateurs semble quelque peu divergent ...

Et pourtant, si l'on creuse les concepts, on s'aperçoit qu'il y a plusieurs visions, pas nécessairement convergentes, de la co-régulation. Il y a la co-régulation à l'européenne, définie conformément à l'accord du 31 décembre 2003 comme l'a rappelé Jean-François Furnémont : « *le mécanisme par lequel un acte législatif confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations)* ». La co-régulation à l'européenne, c'est aussi la définition de l'Institut européen des médias de Sarrebruck rappelée par Alexandre Scheuer : « *la combinaison, dans un but de coopération, de régulation public et de régulation privée* ».

Mais il y a aussi la co-régulation à l'anglaise, évoquée par Damian Tambini selon une formule sportive d'analogie sportive : derrière les autorégulateurs, l'OFCOM intervient en tant que *backstop*, comme cela se pratique dans le cricket. En Belgique, d'aucuns ont suggéré une co-régulation associant les Communautés et le Fédéral, mais ne risque-t-on pas là de tomber, pour garder une comparaison sportive, dans le ping-pong. Et que penser de cette co-régulation à la luxembourgeoise, évoquée par Jean-Charles De Keyser à propos des débuts belges de RTL-TVi : le privé impose les faits, le législateur assume en adaptant le droit. Co-régulation ou ... catch ?

V. Repenser la régulation

Quel champ d'application pour le décret ? Quelle réglementation pour les services linéaires et non-linéaires ? Corégulation et autorégulation des contenus linéaires et non linéaires : a priori, aborder ces sujets ne devait pas conduire à parler du CSA. Le CSA n'a pas le pouvoir de modifier les décrets ni, partant, d'en déterminer le champ d'application. Le CSA est en principe dépourvu de tout pouvoir réglementaire sur les services linéaires, et on voit mal comment il pourrait en aller autrement des services non-linéaires. Enfin, si le CSA est bien une autorité de régulation, il n'est en principe pas une autorité de corégulation - sauf

éventuellement à considérer le collègue d'avis comme tel – et forcément pas un cas d'autorégulation.

Et pourtant, bien évidemment en fait, parler de ces questions signifiait forcément parler du CSA : non pas parler de ce qu'il a fait jusqu'ici, mais parler de ce qu'il fera à partir de demain. Nous avons donc, durant cette journée, parlé de l'avenir du CSA.

Il y a d'ailleurs là, remarquez-le, un étrange paradoxe : pendant une journée, tout le gratin de l'audiovisuel belge, voire luxembourgeois – je dis ceci sans reconnaissance préjudiciable – aura réfléchi à l'avenir du secteur pour les cinq ou dix années à venir, à l'initiative d'un régulateur dont les quatre membres principaux ne savent pas encore s'ils seront encore à la manœuvre dans quarante jours. Viviane Reding a rappelé tout à l'heure combien il était indispensable d'avoir des régulateurs forts et indépendants. Elle a même souligné le mot trois fois. Et elle nous a fait rire en citant le cas de ces régulateurs qui demandent l'avis de leur gouvernement avant de prendre une position publique sur leur indépendance. Devra-t-elle, demain, en quelque autre Etat membre, citer la Communauté française en exemple de la façon dont un gouvernement sanctionne l'indépendance du régulateur ? Quand on n'aime plus le juge, on le tue rappelait Daniel Weekers. Le gouvernement n'a pas encore jugé nécessaire de se prononcer – publiquement en tout cas – sur le renouvellement et/ou remplacement du bureau dont les mandats viennent à échéance le 1^{er} novembre, sauf à considérer qu'il est certains remerciements et certaines louanges qui prennent des allures d'oraison, et certaines absences aujourd'hui qui en disent long sur le courage politique.

Mais qu'à cela ne tienne, par application du principe de continuité du service public – ce qui, dans le langage médiatique, se traduit par *the show must go on* – il nous faut, au terme de cette journée, réfléchir à ce que devrait être le CSA dans ces nouvelles frontières de l'audiovisuel, et ce tant du point de vue des destinataires que de celui des fonctions.

On a beaucoup évoqué la question des destinataires de la réglementation, et Wolfgang Closs notamment a souligné qu'il pourrait être intéressant d'intégrer dans le décret de la Communauté Française le critère du caractère principal de l'activité pour voir si le service visé est un Service de Média Audiovisuel ou non. Mais quelques instants plus tard, plusieurs orateurs du même panel soulignaient que le critère serait difficile à utiliser. Non seulement, le critère de l'activité principale semble ne pouvoir tenir très longtemps l'épreuve du réel mais, dès maintenant, il est déjà contestable. Pourquoi n'y aurait-il pas de contrôle sur les WebTV des sites de presse, d'autant qu'elles échappent parfois à la responsabilité éditoriale des éditeurs de presse, ceux-là même en qui le législateur croit pouvoir poser *a priori* sa confiance ?

Plus fondamentalement, il faut se poser la question de la régulation du seul audiovisuel, justifiée jusqu'ici par son impact social supposé plus fort. Mais dès lors que le critère de l'impact social perd de sa légitimité, faut-il encore réguler le seul audiovisuel ? Ne faut-il pas étendre la régulation à l'écrit puisque tous les médias ont tôt ou tard vocation à se transformer en pôles web mêlant textes écrits, images fixes, sons et images animées ? Autrefois, imaginer une autorité de régulation pour les médias écrits aurait été pris comme une tentative de brider la liberté d'expression, voire de censure. Aujourd'hui, cela pourrait être pris comme une manifestation du principe d'égalité et de la neutralité technologique

Il faut repenser la régulation dans le nouveau cadre qui se dessine pour les années à venir, et ce dans chacun des quatre types de fonction qui participent aujourd'hui de l'œuvre

globale de régulation, à savoir fonctions de réglementation, fonctions d'administration, fonctions de contrôle et fonctions juridictionnelles.

Les fonctions de réglementation n'ont jamais été reconnues au régulateur belge. On imagine mal qu'elles le soient à l'avenir, à tout le moins dans la dimension large de la réglementation puisque même le législateur semble devoir en être progressivement privé dans pour ne pas surcharger la barque : le régulateur garde certes la marge pour la *soft law*, comme définir par exemple des règles sur ce qu'est l'autopromotion dans les JT, mais ce travail se fera à la marge.

Les fonctions d'administration s'amenuiseront à l'avenir. Le pouvoir, éminemment symbolique, d'autorisation, a en réalité perdu de son sens : pour autant que les critères légaux soient remplies, les autorisations sont devenues automatiques, on est loin de l'époque de l'arbitraire et même du discrétionnaire des autorisations. Comme l'a dit Bernard Dubuisson, *Pourquoi l'autorisation préalable? Le régime s'apparente à un régime déclaratif masqué*. La future directive SMA ne dit pas autre chose, quand on lit dans ses futurs considérants : « *Aucune disposition de la présente directive ne devrait obliger ou encourager les Etats membres à imposer de nouveaux systèmes d'octroi de licences ou d'autorisations administratives pour aucun type de SMA* ». On va peu à peu assister à la généralisation des régimes déclaratoires, et on pourra s'estimer heureux aussi longtemps que les opérateurs accepteront de se déclarer. Les fonctions d'administration resteront par contre importantes aussi longtemps – on pense notamment aux fréquences de diffusion hertzienne pour les radios – qu'il y aura allocation de ressources publiques.

Si on laisse de côté les fonctions juridictionnelles de résolution des conflits, qui ne sont reconnues qu'à une minorité d'autorités de régulation, on constate que l'essentiel de la régulation résidera à l'avenir dans les fonctions de contrôle, idéalement assorties de fonctions de sanctions, étant entendu que le niveau d'obligations sera sans doute fonction de l'impact sur l'opinion.

Mais ce qui semble évident, c'est qu'une des régulations les plus stratégiques à l'avenir sera sans doute celle qui s'exercera derrière chaque écran. Cette régulation ultime passera par une revalorisation du rôle de l'école, des parents et de l'individu. Il reste à croire en elle, cette régulation individuelle qui consiste simplement à changer de chaîne ou à éteindre son récepteur, et ce même si elle présuppose une certaine éducation et un certain sens critique que pas mal d'éditeurs de service s'emploient, jour après jour et non sans succès, à annihiler par le niveau moyen de leurs programmes.

François Jongen

Professeur à l'Université Catholique de Louvain
Avocat