



GRUPE DE REFLEXION 1

REGLEMENTATION DU CONTENU AUDIOVISUEL

La communication de la Commission sur l'avenir de la politique de réglementation européenne dans le domaine de l'audiovisuel¹ dispose qu'à moyen terme *une révision approfondie de la directive "télévision sans frontières" pourrait être nécessaire afin de prendre en compte les développements technologiques et les changements intervenus dans la structure du marché de l'audiovisuel*. Elle conclut que la Commission examinera, avec l'aide d'experts (au sein de groupes spécialisés), la nécessité de tout changement dans la réglementation du contenu au niveau communautaire. Le mandat du groupe de réflexion 1 couvrira deux aspects principaux: la compétence matérielle et territoriale².

1. COMPÉTENCE MATÉRIELLE

1.1. Le cadre actuel

Le droit communautaire comporte actuellement deux régimes réglementaires différents pour les services télévisuels et les services de la société de l'information. La définition de "radiodiffusion télévisuelle" donnée à l'article 1^{er}, point a, de la directive "télévision sans frontières" (TVSF) vise à couvrir les services des médias et à exclure les phénomènes de communication individuelle. Deux éléments principaux de l'article 1^{er}, point a, définissent la frontière entre les services de télévision et les services de la société de l'information. Le premier élément est la référence aux *programmes télévisés*: cela signifie que seul le contenu audiovisuel est concerné et, plus précisément, le contenu audiovisuel transmis sous forme de programmation linéaire. Un certain nombre de dispositions de la directive - relatives à l'insertion de messages publicitaires, de spots publicitaires etc. - se justifient uniquement par rapport à la programmation linéaire. Le deuxième élément découle du fait que seuls les programmes *destinés au public* sont couverts, alors que les services "*à la demande individuelle d'un destinataire*" sont explicitement exclus du champ d'application de la directive "télévision sans frontières". Les exemples mentionnés dans cette disposition (services de télécopie, banques de données électroniques) indiquent clairement que cette division est établie en référence à la distinction entre communication individuelle et communication de masse.

¹ COM (2003) 784.

² Directive 89/552/CE du Conseil, telle que modifiée par la directive 97/36/CE.

En conséquence, les services télévisés sont couverts par la directive “télévision sans frontières” et ne relèvent pas du champ d’application de la directive sur le commerce électronique³.

1.2. Le régime actuel se justifie-t-il encore⁴?

Alors que les questions de transmission et d’accès sont réglementées par le droit communautaire afférent aux services de radiodiffusion et de télécommunications, en ce qui concerne la réglementation du contenu, la directive TVSF couvre uniquement les services de radiodiffusion, y compris le Nvod (la quasi-vidéo à la demande), mais à l’exclusion du VOD (vidéo à la demande). La justification d’une réglementation spécifique pour le secteur des services télévisuels réside dans leur “banalisation” et l’“immédiateté particulière concernant l’offre de contenu audiovisuel”. Il en va de même, semble-t-il, pour un certain nombre de services sur Internet et sur les réseaux mobiles, qui ont en commun avec la télévision linéaire traditionnelle d’offrir un contenu audiovisuel linéaire⁵, et d’avoir une grande influence, une grande diffusion, ainsi qu’un pouvoir évocateur et une grande actualité. D’autres services nouveaux, qui ne sont pas reçus simultanément par un nombre important de personnes, peuvent néanmoins avoir une influence significative sur la société. Cela crée une zone grise qui nécessite une discussion de la réglementation appropriée pour différents types de services.

- Une première question découle du développement de nouveaux réseaux (par exemple, DSL, 3G) sur lesquels des signaux de télévision peuvent être transmis sans aucune différence du point de vue du téléspectateur. Faut-il donc traiter cela comme de la radiodiffusion en dépit du contexte technique?
- Quel devrait être le régime réglementaire approprié pour un contenu audiovisuel offert de manière interactive?
- Pouvons-nous faire face à ces changements en révisant et en clarifiant la définition de “radiodiffusion télévisuelle” dans la directive TVSF ou avons-nous effectivement besoin d’un cadre d’ensemble plus général pour le contenu audiovisuel avec une réglementation modulée, ainsi que l’a demandé le Parlement européen dans le rapport Perry⁶.

1.3. Quels pourraient être les critères pour définir un futur cadre réglementaire?

Plusieurs États membres ont déjà défini diverses catégories de services, par exemple les “services de médias” ou “les services devant obtenir une licence”, qui font l’objet d’obligations différentes. Ces précédents constituent des outils d’analyse utiles.

³ La directive 31/2000/CE qui, en son article 2, paragraphe a, renvoie elle-même à la directive sur la transparence (98/34/CE, telle que modifiée par la directive 98/48/CE).

⁴ Voir : COM 52003) 784, page 15.

⁵ Cela signifie que le destinataire ne peut ni choisir ni influencer le contenu, son déroulement ou sa composition.

⁶ A5-0251/2003.

La méthodologie utilisée pour déterminer la portée de toute règle future possible doit être envisagée: une *approche fondée sur des critères* permettant de définir les services qui doivent être couverts par des critères généraux et abstraits, soulève la difficulté de trouver des critères appropriés; des listes noires ou blanches (*approche "par liste"*) désignant spécifiquement les services de médias qui seront inclus ou exclus du champ d'application de la possible réglementation, pourraient difficilement être considérées comme technologiquement neutres et risquent de devenir rapidement obsolètes. Il est également possible de combiner ces deux approches en définissant des critères *et* en donnant des exemples.

- Une première étape pourrait être de s'intéresser à la définition actuelle figurant dans la directive TVSF, compte tenu du manque de clarté éventuel concernant des services tels que la *télédiffusion sur Internet* et le *regroupement des programmes télévisuels*. Il conviendrait de l'analyser pour définir les limites des services de télévision traditionnels.
- Quels critères pourraient être considérés comme significatifs et appropriés pour définir des services de communication de masse susceptibles d'être couverts à l'avenir par une réglementation modulée? Les exemples de tels critères pourraient être: (1) le type de transmission (*one to one* par opposition à *one to many*); (2) le nombre d'utilisateurs; (3) le type de contenu offert, notamment en ce qui concerne le contenu éditorial et son importance pour la formation de l'opinion publique ("*Meinungsbildungsrelevanz*"); (4) le degré de choix de l'utilisateur; (5) la quantité de contrôle qu'il peut exercer sur le programme (programmation linéaire) et (6) les moyens techniques avec lesquels le programme concerné est proposé ("point à multipoint" par opposition à "point à point").

1.4. Réglementation modulée – ou quelles sont les conséquences?

Le concept d'un cadre d'ensemble est sous-tendu par le fait que certains objectifs politiques actuellement poursuivis par la directive TVSF semblent être constituer des dispositions minimales essentielles que toute forme d'offre de contenu audiovisuel devrait respecter. L'année dernière, la consultation publique a montré que, par exemple, la protection des mineurs et de la dignité humaine (en particulier, l'interdiction de l'incitation à la haine) et le droit de réponse sont très largement acceptés. D'autres dispositions d'une nature plus détaillée sont justifiées par l'importance particulière des services télévisuels pour la société. Une conséquence nécessaire de l'extension possible de la portée de la directive TVSF vers une directive de contenu semble être que cela requerra une approche réglementaire modulée.

La modulation peut être envisagée sous divers aspects. Des classifications différentes peuvent être établies en ce qui concerne la *nature du service*; la modulation peut également être examinée au regard des obligations réglementaires à imposer et du type de réglementation: réglementation stricte, coréglementation et autoréglementation.

- Une remarque préliminaire consiste à insister sur la complémentarité entre la réglementation audiovisuelle et la réglementation horizontale telles que les dispositions pénales dans les États membres.
- Quels critères nécessiterait et justifierait une réglementation modulée? Le paramètre du *nombre d'utilisateurs* pourrait être introduit comme une sorte de critère "*de minimis*" qui exclurait de plusieurs obligations (par exemple, des restrictions

quantitatives en matière de publicité ou le chapitre III de la directive) les radiodiffuseurs en dessous d'une certaine part d'audience. Un autre critère de différenciation en vue d'une éventuelle réglementation générale sur le contenu semble être le fait que l'offre est ou n'est pas proposée *d'une manière linéaire*. En fait, outre ces aspects particulièrement évidents, tous les critères mentionnés au dernier "bullet point" du point 2.3 pourraient être examinés en fonction de leur pertinence dans le cadre d'une approche différenciée de la réglementation modulée. La *langue du programme* peut également être importante: selon le considérant 29, les dispositions des articles 4 et 5 de la directive TVSF ne devraient pas s'appliquer aux chaînes émettant entièrement dans une langue autre que celles des États membres; les chaînes qui émettent essentiellement dans une langue non communautaire ne sont couvertes que pour la partie de leur programme qui est diffusée dans une langue de l'Union. Cette disposition est-elle appropriée? Ces programmes devraient-ils être exclus d'autres dispositions de la directive?

1.5. Une réglementation modulée devrait-elle être établie par un instrument juridique unique ou par plusieurs instruments distincts?

Si un cadre global est considéré comme nécessaire pour toute diffusion de contenu audiovisuel, il reste encore à décider quelle forme il doit prendre:

- faut-il opter pour une directive unique couvrant tous les types de services de médias ou vaut-il mieux avoir recours à plusieurs instruments juridiques distincts pour différents types de services?
- faut-il compléter une ou plusieurs directives par d'autres instruments telles que des recommandations?

2. COMPÉTENCE TERRITORIALE - JURIDICTION

Le principe du pays d'origine est au cœur de la directive "télévision sans frontières". Les radiodiffuseurs sont nécessairement réglementés dans un État membre, mais un État membre seulement. Même si les États membres sont libres de prendre des mesures plus strictes pour les radiodiffuseurs au titre de leur juridiction, les États membres ne sont pas autorisés à appliquer leur réglementation nationale aux organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence d'un autre État membre. C'est une condition nécessaire pour la création d'un marché intérieur sans obstacles juridiques à la libre circulation des organismes de radiodiffusion télévisuelle. Cela permet à ces derniers de bénéficier pleinement des conséquences économiques positives du marché unique et favorise la libre circulation de l'information et des idées au sein de l'Union européenne.

Des questions ont été soulevées qui renvoient à différentes situations. Premièrement, des problèmes se sont posés en raison d'une réglementation nationale plus stricte, comme par exemple des restrictions en matière de publicité ou des règles plus strictes dans le domaine de la protection des mineurs. Deuxièmement, la question des décrochages publicitaires qui visent explicitement le marché d'un autre pays, a été soulevée. Dans un grand nombre de cas, un facteur important est le fait que deux ou plusieurs pays partagent la même langue.

Une première solution possible serait de remplacer certaines des notions utilisées à l'article 2.

2.1. Une partie importante des effectifs

L'expression "une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle" a fait l'objet d'interprétations divergentes.

Il est clair pour la Commission qu'une "partie importante" ne signifie pas nécessairement la majorité. L'expression est en rapport avec la taille des effectifs et implique une partie importante de l'ensemble. Il est possible qu'il existe plus d'une partie importante.

- Ce critère doit-il être clarifié? Serait-il préférable d'attribuer la compétence à l'État membre dans lequel l'organisme de radiodiffusion télévisuelle a la majorité de ses effectifs en ce qui concerne une chaîne donnée?

2.2. Décisions de la direction

La directive "télévision sans frontières" utilise la notion de "responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés" pour définir un organisme de radiodiffusion télévisuelle; elle renvoie aux critères du lieu où les "décisions de la direction relatives à la programmation sont prises" (article 2, paragraphe 3b) et au lieu où les "décisions relatives à la politique de programmation" sont prises (considérant 12) comme critères pour la juridiction.

La manière dont ces critères doivent être interprétés n'est pas toujours claire: l'éventail des possibilités va d'une décision stratégique prise une fois par an à la détermination du programme quotidien, à la gestion au jour le jour d'un organisme de radiodiffusion.

- Ces critères doivent-ils être clarifiés? Sont-ils toujours nécessaires s'il est fait référence à la majorité des effectifs?

2.3. Liaison montante vers un satellite – capacité satellitaire

L'ordre de priorité à l'article 2, paragraphe 4, de la directive TVSF est le suivant:

- l'utilisation d'une capacité satellitaire relevant d'un État membre,
- l'utilisation d'une liaison montante vers un satellite, située dans un État membre.

La plupart des programmes des pays tiers utilisent des capacités satellitaires fournies soit par Eutelsat, soit par Astra. De ce fait, le classement de l'article 2, paragraphe 4, implique que deux pays principalement ont la compétence pour un grand nombre de programmes de pays tiers reçus en Europe, alors que ces pays – la France et le Luxembourg – peuvent n'avoir que des contacts très indirects avec les fournisseurs de contenu.

- Faut-il considérer que les relations sont plus nombreuses avec le pays dans lequel la liaison montante est établie qu'avec le pays auquel appartient la capacité satellitaire? Dans ce cas, le classement devrait-il être inversé?

2.4. Clarification de l'article 2, paragraphe 6, de la directive TVSF

L'article 2 paragraphe 6 établit l'exemption pour les émissions télévisées exclusivement destinées à être captés dans les pays tiers et qui ne sont pas reçues directement ou indirectement par le public d'un ou de plusieurs États membres.

Bien que de nombreux programmes de pays tiers soient transmis par des satellites européens, ces programmes ne peuvent être captés en Europe qu'en utilisant une antenne satellitaire d'un diamètre supérieur à un mètre.

- Convient-il d'expliciter l'article 2, paragraphe 6, de la directive comme suit, afin d'exclure ces programmes de l'application de la directive?

“La présente directive ne s'applique pas aux émissions télévisées exclusivement destinées à être captées dans les pays tiers et qui ne sont pas reçues directement ou indirectement par le public d'un ou de plusieurs États membres, *en utilisant un équipement normal/standard.*”

2.5. Octroi de licences numériques hertziennes

Avec le déploiement de la télévision numérique, plusieurs États membres ont introduit des systèmes de licence pour la transmission numérique hertzienne comportant des dispositions relatives au contenu conformes au paquet sur les communications électroniques: selon la directive 2002/20/CE (directive “autorisation”), les États membres peuvent introduire des procédures nationales lorsque la demande de radiofréquences dans une bande particulière est supérieure à leur disponibilité. Les conditions pouvant être attachées aux droits d'utilisation des radiofréquences peuvent être “l'utilisation exclusive d'une fréquence pour la transmission de contenus ou de services audiovisuels déterminés” (voir annexe de la directive “autorisation”).

Si un organisme de radiodiffusion possède déjà une licence pour un programme par satellite et demande une fréquence numérique hertzienne dans un autre État membre, le problème suivant pourrait se présenter: ce radiodiffuseur déjà licencié sera soumis à un deuxième régime d'octroi de licence pour les fréquences numériques hertziennes comportant, peut-être, un ensemble d'obligations différent. En outre, ces obligations différentes pourraient être surveillées par deux États membres différents.

- Ce problème doit-il être clarifié dans la directive?

2.6. Application de la législation horizontale et mesures de contournement à l'encontre de radiodiffuseurs en cas de soustraction à la législation

Les articles 43 à 48 du traité établissent le droit fondamental de la liberté d'établissement. De ce fait, les radiodiffuseurs sont généralement libres de choisir les États membres dans lesquels ils sont établis. Alors que l'article 3 de la directive “télévision sans frontières” permet aux États membres de demander aux organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence de prévoir des règles plus strictes, les organismes de radiodiffusion télévisuelle peuvent s'établir dans l'État dans lequel les règles nationales leur semblent être les moins restrictives et, suivant le principe du pays d'origine, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle relève ensuite de la compétence de cet État membre.

La Cour de justice a précisé que les États membres ne peuvent pas appliquer aux organismes de radiodiffusion d'autres États membres des dispositions spécialement conçues pour contrôler le contenu de la publicité télévisuelle, ajoutant ainsi un deuxième contrôle à celui que l'État membre de transmission doit exercer en vertu de cette directive. Par ailleurs, la Cour a considéré que la directive “télévision sans frontières” ne fait pas obstacle à ce qu'un État membre prenne, en application d'une réglementation générale relative à la protection des consommateurs contre la publicité trompeuse, des mesures telles que des interdictions et des injonctions à l'égard d'un annonceur en raison d'une publicité télévisée diffusée à partir d'un autre État membre, pourvu que ces

mesures n'empêchent pas la retransmission proprement dite sur son territoire des émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance de cet autre État membre⁷.

En outre, la Cour européenne de justice a déclaré dans plusieurs affaires⁸, qu'un État membre peut revendiquer la compétence sur un organisme de radiodiffusion établi dans un autre État membre, si les services de diffusion s'adressent au premier État membre et si le choix de l'établissement a été fait dans le seul but de se soustraire à la législation de cet État membre:

“Un État membre peut considérer comme un organisme national de radiodiffusion un organisme de radio et de télévision qui s'installe dans un autre État membre dans le but d'y prester des services destinés à son territoire, car cette mesure a pour objet d'empêcher que, à la faveur de l'exercice des libertés garanties par le Traité, les organismes qui s'établissent dans un autre État membre puissent se soustraire abusivement aux obligations découlant de la législation nationale⁹”.

En outre, la Cour a jugé que « un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que ... certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires »¹⁰. En vertu de cette jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, l'abus ou le comportement frauduleux doit être établi au cas par cas et sur la base de preuves objectives¹¹.

- Le critère de la langue d'un programme pourrait-il être approprié dans l'analyse des États membres en vue de déterminer si une émission s'adresse à un État membre spécifique?
- La procédure visée à l'article 2 bis de la directive doit-elle être étendue pour couvrir des considérations d'intérêt public majeur autres que celles actuellement incluses (nuire gravement aux mineurs)?

⁷ Affaires C-35/95 et C-36/95, De Agostini.

⁸ Affaire C-33/74, Van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging. Affaire C-23/93, TV 10 SA contre Commissariaat voor de Media, paragraphe 21.

⁹ Affaire C-23/93, TV 10 SA contre Commissariaat voor de Media, paragraphe 21.

¹⁰ Affaire C-212/97, Centros Ltd c/ Erhvervs- org Selskabsstyrelsen, paragraphe 24.

¹¹ Affaire C-212/97, Centros Ltd c/ Erhvervs- org Selskabsstyrelsen, paragraphe 25.