

Etude

**Régulation des médias :
Comment encore réguler dans un
contexte de concurrence et
d'abondance ?**

Table des matières

1. Introduction.....	3
2. La régulation des médias	5
2.1. La régulation, un nouveau mode de gouvernance publique	5
2.1.1. Une rupture fondamentale avec l'organisation classique de l'Etat	5
2.1.2. Qu'est-ce qu'une autorité administrative indépendante ?	6
2.1.3. Qu'est-ce que la régulation ?.....	7
2.2. Les garanties d'une régulation indépendante, efficace et pérenne	10
2.2.1. Union européenne	10
2.2.2. Conseil de l'Europe.....	12
2.2.3. Doctrine	13
2.3. La mission d'autorisation et de contrôle du régulateur	15
2.3.1. Autorisation	15
2.3.2. Contrôle	17
2.4. Aspects particuliers de la régulation des contenus	21
2.4.1. Contexte	21
2.4.2. Protection des mineurs	22
2.4.3. Lutte contre le discours de haine.....	24
2.4.4. Intégrité et qualité de l'information	26
2.4.5. Promotion de la diversité culturelle	29
2.4.6. Promotion de la diversité et de l'égalité, particulièrement entre les femmes et les hommes.....	31
3. Conclusion : les nouveaux enjeux de la régulation	36

1. Introduction

La régulation des médias par des autorités administratives indépendantes est un mode récent de gouvernance publique, en permanente évolution et à la croisée d'enjeux culturels, économiques, technologiques et démocratiques. Compte-tenu de la nature du secteur régulé et des nombreuses parties prenantes impliquées ou concernées (institutions publiques, acteurs privés, société civile au sens large), elle doit reposer sur des fondements démocratiques et des procédures solides afin de parvenir à maintenir l'équilibre entre différents droits et libertés et tenir à distance de nombreux intérêts particuliers pour ne défendre que l'intérêt général. Afin de parvenir à cet équilibre, des principes ont été reconnus et des méthodes ont été développées. Ces derniers sont partagés dans de nombreux pays démocratiques et par de nombreuses institutions publiques, à commencer par les autorités de régulation des médias.

Par exemple, l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) a reconnu l'importance de la régulation des médias à travers la Déclaration de Bamako (2000) dans laquelle les Etats et gouvernements membres se sont engagés à « *veiller au respect effectif de la liberté de la presse et assurer l'accès équitable des différentes forces politiques aux médias publics et privés, écrits et audiovisuels, selon un mode de régulation conforme aux principes démocratiques* »¹. Historiquement, cet engagement fait suite aux périodes démocratisation et d'ouverture au pluralisme politique ainsi que de libéralisation de l'audiovisuel qui imposait de concevoir de nouvelles manières d'organiser l'encadrement des médias. Cet enjeu reste aujourd'hui toujours d'actualité.

Toutefois, les évolutions des technologies et des usages portée par le développement du numérique et la platformisation bouscule aujourd'hui de nombreux acquis de la régulation développés et appliqués aux médias audiovisuels traditionnels (radio et télévision linéaires) depuis les années 1980. Si ces derniers restent encore des médias de référence pour les publics et continuent d'avoir une place prépondérante dans la consommation médiatique, il n'en reste pas moins que les services à la demande (radio et télévision non-linéaires), les médias en ligne et les réseaux sociaux prennent une place de plus en plus importante dans l'accès à l'information et la construction des opinions. Ces évolutions ont aujourd'hui un impact sur l'écosystème général des médias, sur la capacité à réguler de nouveaux acteurs ainsi que, de manière plus fondamentale, sur la capacité à créer un espace public numérique sain, respectant les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit.

C'est dans ce contexte que la présente étude met à jour l'état des enjeux, des principes et des pratiques afin de disposer d'un outil destiné à mieux comprendre le rôle des autorités de régulation des médias. L'étude doit se comprendre comme complémentaire à l'analyse sur le même sujet, et comme destinée à approfondir ce

¹ Déclaration de Bamako, adoptée le 3 novembre 2000 par les Ministres et chefs de délégation des États et gouvernements des pays ayant le français en partage lors du « Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone ».

https://www.francophonie.org/sites/default/files/2019-09/Declaration_Bamako_2000_modif_02122011.pdf

sujet au-delà de la question – fondamentale pour la démocratie – de la liberté d’expression, telle que développée dans l’analyse.

2. La régulation des médias

2.1. La régulation, un nouveau mode de gouvernance publique

2.1.1. Une rupture fondamentale avec l'organisation classique de l'Etat

Traiter du sujet de la régulation des médias nécessite de s'interroger au préalable sur la notion de régulation elle-même, car celle-ci reste mal comprise.

Pourtant, au cours de ces quarante dernières années, les législateurs dans les pays démocratiques ont eu recours de manière de plus en plus fréquente à la création d'autorités de régulation indépendantes pour mettre en œuvre certains objectifs d'intérêt public. La création d'autorités de régulation sectorielles est même devenue un phénomène pour ainsi dire mondial (à tout le moins dans les sociétés libéralisées) et qui organise un nombre de plus en plus en plus élevé de secteurs de l'activité sociale et économique, principalement liés soit à la défense des libertés publiques (les droits de l'homme, l'intégrité des processus électoraux, l'accès à l'information, la protection des données personnelles, ...) soit à l'encadrement d'une activité économique (la banque et l'assurance, l'énergie, la poste, les télécommunications, l'audiovisuel...). Toutes ces activités ont en commun d'être « *des domaines sensibles, qui doivent être protégés à la fois de la pression des groupes d'intérêts et de l'emprise du pouvoir politique : l'intervention de l'Etat est requise pour assurer un contrôle, une réglementation, mais elle est dans le même temps lourde de menaces potentielles pour les libertés individuelles ; l'instauration d'une autorité indépendante est un moyen terme, qui permet de lever cette contradiction et de concilier ces deux préoccupations* »².

Cette évolution dans la gouvernance publique n'est pas anodine. Elle marque au contraire une rupture fondamentale avec l'organisation de l'Etat telle qu'elle a été théorisée au 17^e siècle par John Locke puis au siècle suivant par Montesquieu, dans la mesure où de telles autorités de régulation d'une part cumulent parfois des fonctions normatives, administratives et juridictionnelles sans toutefois pouvoir être rattachées aux organes de l'Etat traditionnellement associés à l'exercice de ces différents pouvoirs et, d'autre part, sont qualifiées d'indépendantes des pouvoirs publics tout en demeurant dans l'appareil de l'Etat et exerçant des prérogatives de puissance publique.

L'émergence de telles autorités a eu lieu aux Etats-Unis après le krach boursier 1929 et la « Grande dépression » qui a suivi, et constitue une des caractéristiques du « New Deal » voulu par le Président Franklin Roosevelt dans les années 1930, et soutenu par les efforts notables de deux sénateurs américains, Robert Wagner et Henry

² J. CHEVALLIER, *Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes*, Semaine juridique 3254, 1986.

Hatfield. Ensemble et séparément, ils étaient connus pour avoir initié et préconisé des politiques publiques qui se voulaient progressistes, innovantes et pragmatiques. S'élevant au-dessus des frontières des partis et s'efforçant de trouver de nouvelles solutions aux problèmes dominants de l'Amérique post-dépression, ils se sont attaqués aux questions liées à la sécurité sociale et aux relations de travail, mais ont été particulièrement actifs dans le domaine émergent de la régulation, préconisant des politiques publiques qui se voulaient progressistes, innovantes et pragmatiques. Cette période a vu l'émergence de nouvelles formes de gouvernance, avec la création de plusieurs autorités de régulation, dont notamment l'autorité de régulation des télécommunications et des médias audiovisuels, la Commission fédérale de la communication (Federal Communication Commission – FCC) en 1934. Ce changement fondamental dans l'administration publique est progressivement devenu une source d'inspiration importante en Europe après la deuxième guerre mondiale. Le Royaume-Uni a été le premier dans les années cinquante et soixante à créer des « quangos » (organisations non gouvernementales quasi autonomes). L'Europe occidentale a suivi dans les années soixante-dix et quatre-vingt, ainsi que l'Europe centrale et orientale, l'Afrique et l'Asie dans la foulée.

S'interroger sur cette rupture commande donc de poser la question de la définition d'une autorité de régulation. Elle commande ensuite et surtout de cerner aussi non pas ce que sont ces autorités, mais ce qu'elles font, et ceci afin de mieux appréhender la notion même de régulation.

2.1.2. Qu'est-ce qu'une autorité administrative indépendante ?

La raison qui pousse à s'attarder sur la question de la définition d'une autorité administrative indépendante est illustrée par un étrange paradoxe : alors que nombre d'institutions de ce type ne cessent d'être créées par les législateurs des Etats démocratiques, ces mêmes législateurs s'abstiennent d'en fournir une définition ou, quand une telle définition existe (en droit, dans la jurisprudence ou dans la doctrine), ils arrivent parfois à oublier de les qualifier comme telles dans la législation qui préside à leur création...

Circonscrire la question de la définition d'une telle autorité peut être tenté en isolant les trois termes de l'équation, même si cela ne suffira pas et qu'il faudra ensuite analyser la notion de régulation. En effet, comme le relève le Conseil d'Etat français, l'autorité administrative indépendante « se définit plus aisément par des caractéristiques liées aux objectifs justifiant que l'on y ait recours, que par un contenu précis. La doctrine relève, au demeurant, volontiers qu'il n'y a pas de définition complète et consensuelle de la notion d'autorité administrative indépendante »³.

En premier lieu, l'autorité va faire référence au fait que ces institutions vont exercer non pas seulement un pouvoir de consultation ou d'influence, mais bien un pouvoir de

³ Conseil d'Etat, « Réflexions sur les autorités administratives indépendantes », in Conseil d'Etat, *Rapport public 2001*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 288.

prendre des décisions créatrices d'effets juridiques, et que ces décisions vont relever de l'exercice de la puissance publique et être prises au nom de l'Etat.

En deuxième lieu, l'indépendance va être consacrée à la fois à l'égard du pouvoir politique qui crée ces autorités, en fixe les missions et souvent les finance (en tout ou en partie), mais aussi à l'égard des acteurs régulés, et que cette indépendance pourra prendre des formes tant organiques que fonctionnelles sur lesquelles nous reviendrons au prochaine chapitre. Avec Anne-Marie Frison-Roche, on peut donc définir l'indépendance comme « *la condition matérielle et psychologique permettant à celui qui en bénéficie de décider en impartialité, c'est-à-dire sans devoir suivre des ordres formulés par un tiers, ni même être influencé par lui* »⁴.

Quant au caractère administratif, qui peut apparaître comme paradoxal par rapport à l'indépendance, il s'explique par le fait que si « *les autorités administratives indépendantes ne sont pas rattachées aux structures hiérarchiques de l'administration centrale, elles n'en sont pas pour autant extérieures à l'État. C'est au nom et pour le compte de l'État qu'elles agissent, et c'est sa responsabilité qu'elles engagent par leurs actes dommageables, soit devant le juge administratif, soit devant le juge judiciaire, selon le juge compétent pour connaître du contentieux des actes de l'autorité* »⁵.

Une tentative de réunion de ces trois aspects a été effectuée par David De Roy, qui « *prend le risque de proposer une définition de l'autorité administrative indépendante selon laquelle celle-ci est l'institution spécialement créée et désignée par le législateur, pour assurer l'exécution d'une législation déterminée, notamment par l'adoption d'actes contraignants, et dans des conditions qui lui garantissent, pour la réalisation de cet objet, une indépendance suffisante à l'égard des destinataires de ces actes et des personnes susceptibles d'être affectées par ceux-ci* »⁶.

2.1.3. Qu'est-ce que la régulation ?

Fournir une définition de la régulation s'avère être une tâche tout aussi complexe, en raison de la nature même du concept. Comme le relève Nicolas Thirion, « *la régulation est une notion qui s'expose à une critique rédhibitoire, tout au moins lorsqu'on prétend tenir un discours rigoureux, sinon scientifique : son imprécision conceptuelle. Il y a*

⁴ FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Les 100 mots de la régulation*, Paris, Presses Universitaires de France, 2011, p. 78.

⁵ Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 293.

⁶ DE ROY David, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », in DIRIX Eric (dir.), *Rapports belges au Congrès de l'académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 733.

presque autant de définitions que d'auteurs pour en traiter »⁷. Certains juristes sont même allés jusqu'à évoquer à son propos une « anarchie sémantique »⁸.

Ceci s'explique certainement par le fait que, bien que les législateurs aient recours de manière de plus en plus fréquente à la création de régulateurs indépendants pour déployer des politiques publiques, il s'agit d'une tendance récente dans l'histoire de la consolidation des régimes démocratiques et qui demeure problématique au regard de l'ordre juridique « classique » des Etats. En Europe occidentale, elle ne s'est généralisée qu'au cours des années 1980 et 1990, accompagnant les processus de libéralisation économique de nombreux marchés (télécommunications, postes, énergie, eau, transport aérien et ferroviaire, audiovisuel, ...). Les processus de libéralisation politique en Europe centrale et orientale et d'une grande partie du continent africain dans les années 1990 et 2000 se sont également accompagnés de tels développements.

Récente, cette tendance est surtout problématique du point de vue conceptuel : comment une autorité publique peut-elle être en même temps « administrative » et « indépendante » ? N'y a-t-il pas dans le concept même d'autorité administrative indépendante un paradoxe insurmontable ? Comme le note Jacques Chevallier, l'unité de l'administration est en effet généralement « assurée par l'existence de deux types de liens organiques : la hiérarchie, qui prend la forme de rapports de subordination directe, et la tutelle, qui soumet les organes personnalisés au contrôle de l'Etat. Or, on a vu apparaître dans l'univers administratif des structures placées hors hiérarchie, échappant à tout pouvoir d'instruction et de contrôle et disposant d'une liberté d'action juridiquement garantie ; cette apparition met en cause les fondements de la construction de l'administration, et, au-delà, la conception même de l'Etat »⁹.

Or, non contents de mettre en œuvre, par la création d'autorités de régulation, un nouveau mode de gouvernance publique, les législateurs ont rendu l'exercice de leurs prérogatives encore plus difficile en innovant sans toutefois, nous l'avons vu, avoir réellement théorisé cette innovation. Pierre Rosanvallon rappelle que la montée en puissance d'institutions comme les autorités de régulation d'une part « entraîne une inflexion considérable des conditions de la production normative et de l'exercice du pouvoir exécutif tels qu'ils avaient été conçus par les grandes figures des révolutions américaine et française » et d'autre part « révolutionne le répertoire classique de la formulation de la question démocratique. Il y a là un déplacement que l'on ne saurait trop souligner. Il est en effet frappant de constater que la conceptualisation des institutions démocratiques était restée étonnamment stable pendant deux siècles. De la fin du 18^e siècle aux années 1980, les interrogations et les controverses s'étaient déroulées dans un champ conceptuel qui n'avait guère varié. C'est ce que peut constater tout historien des grandes révolutions modernes. Les questions du

⁷ THIRION Nicolas, « Esquisse pour une généalogie des rapports entre droit et régulation », in DEPRE Sébastien & MOURLON BEERNAERT Laurence (dir.), *Du Monopole à la concurrence*, Herentals, Knops Publishing, 2009, p. 7.

⁸ DE ROY David & QUECK Robert, « De la téléphonie vocale aux offres publiques d'acquisition - Vers un « droit de la régulation »? », in *Journal des Tribunaux*, n°6104, Bruxelles, Larcier, 6 septembre 2003, p. 554.

⁹ CHEVALLIER Jacques, *Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes*, Semaine juridique 3254, 1986.

gouvernement représentatif, de la démocratie directe, de la séparation des pouvoirs, du rôle de l'opinion, de la garantie des droits de l'homme, avaient été posées pendant toute cette période dans des termes presque inchangés. Le vocabulaire politique lui-même n'avait guère évolué. [...] La nouvelle grammaire des institutions démocratiques dans laquelle s'inscrivent les autorités indépendantes aussi bien que les cours constitutionnelles marque une rupture avec ce précédent univers. Mais faute d'avoir été élaborée intellectuellement (elle n'a pas eu son Sieyès ou son Madison), son ampleur n'a pas été perçue à sa juste mesure. Le changement est né des circonstances, répondant à des attentes citoyennes latentes et à ce qui a été ressenti comme une somme d'exigences immédiates en termes de gestion publique. Le fait important est que, faute d'avoir été pensées comme des formes politiques originales, ces institutions n'ont pas encore trouvé leur place dans l'ordre démocratique. Les conditions de leur développement n'obéissent du même coup à aucune logique d'ensemble. Elles peuvent encore aussi bien conduire à un approfondissement inédit des démocraties qu'au simple renforcement d'un libéralisme frileux »¹⁰.

Malgré ces obstacles, tentons si pas d'en fournir une définition qui surmonterait les difficultés susmentionnées, mais à tout le moins de limiter autant que possible les imprécisions conceptuelles et de proposer quelques caractéristiques qui permettent de mieux cerner la notion de régulation.

Comme le théorise Robert Baldwin, le terme de régulation est généralement utilisé sous trois acceptions, de la plus étroite à la plus large :

- la régulation comme mode spécifique de gouvernance : un ensemble de règles faisant autorité, accompagné par un mécanisme (généralement un organisme public) de contrôle du respect de ces règles ;
- la régulation entendue comme la gouvernance au sens large : tous les efforts des organismes d'État pour orienter l'économie (impôt, subsides, propriété publique, ...) ;
- la régulation dans son sens le plus large : tous les mécanismes de contrôle social, y compris les processus non intentionnels (développement de normes sociales) et non étatiques (l'influence du marché sur les comportements)¹¹.

C'est évidemment la première acception qui nous intéresse ici. Appliquée à la politique audiovisuelle, on peut la définir, comme le fait le Conseil de l'Europe, « *comme une délégation à une/plusieurs autorités d'un pouvoir de fixer des normes pour ce secteur dans certains domaines. La régulation des activités des radiodiffuseurs par des instances indépendantes a pour but principal de garantir un fonctionnement harmonieux, équitable et pluraliste du secteur de la radiodiffusion, tout en respectant la liberté et l'indépendance éditoriale des radiodiffuseurs* »¹².

¹⁰ ROSANVALLON Pierre, *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008, pp. 22-23.

¹¹ BALDWIN Robert, *A Reader on regulation*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

¹² Recommandation Rec(2000)23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion (adoptée par

De ces éléments, nous proposons de retenir que la régulation se caractérise par :

- l'existence d'une autorité publique (ce qui exclut, ou à tout le moins subordonne, les mécanismes d'autorégulation et de corégulation) ;
- l'indépendance ou à tout le moins l'autonomie de cette autorité publique par rapport aux autres pouvoirs publics (ce qui exclut les administrations, mais aussi les organismes d'intérêt public « classiques » qui, bien que bénéficiant d'une certaine autonomie, restent soumis à un contrôle de tutelle exercé par l'exécutif) ;
- la recherche de l'intérêt général, laquelle va impliquer l'impartialité face à la multiplicité des intérêts partisans ;
- le fait que l'activité régulée touche à l'intérêt public (transport public, fourniture d'énergie, respect des droits fondamentaux, cohésion sociale, formation des opinions, ...)
- le caractère sectoriel et spécialisé du champ de la régulation, lequel va impliquer une grande expertise dans le chef du régulateur (à la différence par exemple des tribunaux ordinaires ou des autorités de concurrence) ;
- le caractère évolutif et complexe de l'activité régulée, lequel va impliquer de la souplesse et de la rapidité des interventions dans le chef du régulateur ;
- la diversité des outils mis à disposition du régulateur (élaborer des normes ou des règlements, autoriser l'accès au marché, contrôler le respect des engagements pris, prononcer d'éventuelles sanctions, procéder à des nominations dans les médias publics, conseiller le législateur, arbitrer entre les intérêts divergents des acteurs régulés, ...).

2.2. Les garanties d'une régulation indépendante, efficace et pérenne

Si la multitude d'autorités de régulation qui existent aujourd'hui sont chargées de réguler des domaines très variés au moyen d'outils de politique publique très différents dans des ordres juridiques nationaux qui chacun gardent leur spécificité, elles disposent toutes, à tout le moins en théorie, d'un point commun : celui de bénéficier d'un certain nombre de garanties destinées à préserver leur indépendance.

2.2.1. Union européenne

le Comité des Ministres le 20 décembre 2000, lors de la 735^e réunion des Délégués des Ministres).
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804e20f0

L'indépendance des régulateurs des médias n'est pas seulement reconnue à l'échelle nationale, elle fait désormais partie des standards internationaux à respecter. Ainsi, la Directive européenne sur les services de médias audiovisuels, telle que révisée en 2018, prescrit désormais les obligations suivantes aux Etats membres de l'Union européenne :

- « 1. Chaque État membre désigne une ou plusieurs autorités ou organismes de régulation nationaux, ou les deux. Les États membres veillent à ce qu'ils soient juridiquement distincts des pouvoirs publics et fonctionnellement indépendants de leurs pouvoirs publics respectifs et de toute autre entité publique ou privée. Cette disposition est sans préjudice de la possibilité pour les États membres d'instituer des autorités de régulation ayant un contrôle sur différents secteurs.*
- 2. Les États membres veillent à ce que les autorités ou organismes de régulation nationaux exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente et dans le respect des objectifs de la présente directive, notamment le pluralisme des médias, la diversité culturelle et linguistique, la protection des consommateurs, l'accessibilité, la non-discrimination, le bon fonctionnement du marché intérieur et la promotion de la concurrence loyale. Les autorités ou organismes de régulation nationaux ne sollicitent ni n'acceptent d'instruction d'aucun autre organe en ce qui concerne l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées en vertu du droit national transposant le droit de l'Union. Ceci n'empêche pas une surveillance conformément aux dispositions nationales de droit constitutionnel.*
- 3. Les États membres veillent à ce que les compétences et les pouvoirs conférés aux autorités ou organismes de régulation nationaux, ainsi que les façons dont ceux-ci doivent rendre des comptes, soient clairement définis en droit.*
- 4. Les États membres veillent à ce que les autorités ou organismes de régulation nationaux disposent de ressources financières et humaines et de pouvoirs d'exécution adéquats pour exercer leurs fonctions de manière efficace et contribuer aux activités de l'ERGA. Les États membres veillent à ce que les autorités ou organismes de régulation nationaux soient dotés de leurs propres budgets annuels, qui sont rendus publics.*
- 5. Les États membres définissent dans leur droit national les conditions et procédures de nomination et de renvoi des chefs des autorités et des organismes de régulation nationaux ou des membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction, y compris la durée du mandat. Les procédures sont transparentes, non discriminatoires et garantissent le degré d'indépendance requis. Le chef d'une autorité ou d'un organisme de régulation national ou les membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction au sein de l'autorité ou de l'organisme de régulation national peuvent être révoqués s'ils ne remplissent plus les conditions requises pour exercer leurs fonctions, préalablement définies au niveau national. Toute décision de renvoi est dûment justifiée, fait l'objet d'une notification préalable, et est mise à la disposition du public.*
- 6. Les États membres veillent à ce qu'il existe, au niveau national, des mécanismes de recours efficaces. L'instance de recours, qui peut être une juridiction, est indépendante des parties concernées par le recours. Dans l'attente de l'issue de la procédure, la décision de l'autorité ou de l'organisme*

de régulation national s'applique, sauf si des mesures provisoires sont accordées conformément au droit national »¹³.

2.2.2. Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe a lui aussi adopté plusieurs instruments normatifs soulignant la nécessité de garantir l'indépendance des autorités de régulation, afin de leur permettre de fonctionner de manière efficace, transparente et responsable. Les principales d'entre elles sont la Recommandation concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion (2000)¹⁴, la Déclaration concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion (2008)¹⁵ et, plus récemment la Recommandation sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété qui rappelle notamment les principes suivants :

« 1.5. Dans un environnement favorable à la liberté d'expression, les autorités de régulation des médias et les autres instances responsables de la réglementation, de la surveillance d'autres fournisseurs de services (de médias) ou du pluralisme des médias, ou assurant l'une des fonctions énoncées dans la présente recommandation devraient pouvoir s'acquitter de leur tâche d'une façon efficace, transparente et responsable. Pour ce faire, il est indispensable qu'elles jouissent elles-mêmes d'une indépendance garantie par la loi et confirmée dans la pratique.

1.6. Il convient de garantir l'indépendance des autorités et des instances visées au paragraphe précédent en veillant à ce que ces instances appliquent des procédures ouvertes et transparentes en matière de nomination et de révocation, à ce qu'elles disposent de ressources financières et humaines suffisantes, et qu'elles affectent leur budget de façon autonome ; à ce qu'elles fonctionnent selon des procédures et des modes de prise de décisions transparents ; à ce qu'elles soient ouvertes à la communication avec le public ; à ce qu'elles aient le pouvoir de prendre des décisions autonomes et proportionnées, et de les appliquer de manière effective, et à ce que leurs décisions soient susceptibles de recours »¹⁶.

¹³ 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 de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, OJ L 303, 28.11.2018.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32018L1808>

¹⁴ Recommandation Rec(2000)23 du Comité des Ministres aux États membres concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion (adoptée par le Comité des Ministres le 20 décembre 2000, lors de la 735^e réunion des Délégués des Ministres) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804e20f0

¹⁵ Déclaration du Comité des Ministres concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion (adoptée par le Comité des Ministres le 26 mars 2008, lors de la 1022^e réunion des Délégués des Ministres).

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d3bd2

¹⁶ Recommandation CM/Rec(2018)1 du Comité des Ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété (adoptée par le Comité des Ministres le 7 mars 2018,

2.2.3. Doctrine

En 2011, la Commission européenne a commandé l'étude dite « INDIREG »¹⁷, dont l'objectif était de mesurer l'indépendance des autorités de régulation des médias audiovisuels en Europe. Les auteurs de l'étude proposent une méthodologie qui permet de mesurer l'indépendance formelle (de jure), mais aussi l'indépendance réelle (de facto), dans la mesure le cadre juridique à lui seul ne suffit pas pour mesurer l'indépendance : nous connaissons des situations d'autorités qui ne sont pas indépendantes malgré un cadre juridique adéquat, et inversement des situations d'autorités qui ont développé une culture de l'indépendance sans que celle-ci repose sur un cadre juridique qui garantisse celle-ci.

L'étude mesure l'indépendance selon cinq dimensions, qui sont appréciées selon une série de critères :

- statut et pouvoirs : clarté du cadre réglementaire quant aux missions de l'autorité, statut autonome de l'autorité, autonomie de gestion du personnel, étendue des pouvoirs attribués à l'autorité, ... ;
- autonomie financière : variété des ressources financières, libre affectation des dépenses, adéquation entre les missions et le niveau de financement, existence d'un budget pluriannuel, ... ;
- autonomie des décideurs : type d'organisation de l'organe décisionnel, processus de nomination des membres, durée et caractère renouvelable du mandat, inamovibilité du mandat, compétences requises, incompatibilités avec des activités politiques et dans le secteur régulé, règles en matière de conflit d'intérêt, salaire adéquat, conditions de récusation, période de sureté en fin de mandat, ... ;
- connaissance : nécessité de disposer de compétences et d'expériences professionnelles spécifiques et adéquates pour être nommé, recours à de l'expertise externe, coopération avec les autres autorités de régulation impliquées, ... ;
- mécanismes de responsabilité et de transparence : existence de règles spécifiques en matière de transparence, recours à des auditions publiques et des consultations publiques, nécessité de motiver et publier les décisions,

lors de la 1309^e réunion des Délégués des Ministres).

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680790e36

¹⁷ Hans Bredow Institute for Media Research / Interdisciplinary Centre for Law & ICT (ICRI), Katholieke Universiteit Leuven / Center for Media and Communication Studies (CMCS), Central European University / Cullen International / Perspective Associates (eds.), INDIREG, Indicators for independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies for the purpose of enforcing the rules in the AVMS Directive, Study conducted on behalf of the European Commission, Final Report, February 2011.

<https://www.indireg.eu/>

engagement avec les publics de la régulation, procédures d'autorisation ouvertes et transparentes, publication des ordres du jour et des procès-verbaux, publication de rapports annuels, existence d'évaluations externes, existence de procédures d'appel des décisions de l'autorité, ...

Plus récemment, en 2015, la Commission européenne a commandé une seconde étude sur le sujet, dite « RADAR »¹⁸ qui s'est appuyée sur l'étude INDIREG et a fourni une mise à jour de ses résultats. Selon le consortium RADAR, et conformément à l'étude précédente, l'indépendance se caractérise (et peut être mesurée) non seulement par les outils qui sont conçus pour accorder une indépendance formelle aux autorités de régulation, mais aussi par des critères liés au fonctionnement efficace et à la responsabilité.

Le consortium a inclus la liste d'indicateurs suivante dans ses trois groupes de critères:

- indépendance: statut juridique (entité distincte du ministère); référence dans la loi à l'indépendance comme valeur; composition, nomination et révocation du Conseil (procédure suivie, qualifications et expérience requises, nombre de membres, règles de prévention des conflits d'intérêts...); volume de personnel adéquat ; budget suffisant; sources de financement; procédure suivie pour établir le budget;
- fonctionnement efficace: pouvoirs réglementaires adéquats (pouvoir normatif, pouvoir de mise en œuvre des politiques, décisions contraignantes); pouvoirs de contrôle (contrôle systématique, contrôle ad hoc, contrôle basé sur les plaintes, pouvoirs de collecte d'informations); pouvoirs de sanction; procédures de traitement des plaintes du public; coopération avec d'autres autorités de régulation aux niveaux national et international ;
- responsabilité: responsabilité formelle (envers qui, par quels moyens, obligations de rapport); transparence (processus décisionnel, consultations publiques, recours à de l'expertise externe, obligations de publication); contrôle de légalité (procédures d'appel internes et externes, pouvoir pour une juridiction d'annuler les décisions).

Il est essentiel de souligner que l'indépendance voulue par une mise en œuvre adéquate de tous ces indicateurs n'est pas une fin en soi mais plutôt un moyen pour atteindre une fin, qui pourrait se résumer comme suit: s'assurer que les objectifs d'intérêt public sont mis en œuvre de manière équitable et efficace, avec impartialité, sans ingérence politique ou capture par des acteurs du marché. Plus précisément, là où l'indépendance est recherchée par rapport à la politique, il s'agit de s'assurer que d'une part que les acteurs du secteur bénéficient d'un environnement régulateur

¹⁸ Institute for European media Law / University of Luxembourg (eds., 2015): RADAR. Audiovisual media services regulatory authorities' independence and efficiency review. Update on recent changes and developments in Member States and Candidate Countries that are relevant for the analysis of independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies. Final Report. December 2015.

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-audiovisual-media-services>

cohérent dans le temps et offrant le degré de prévisibilité indispensable à l'investissement dans ce secteur et d'autre part la régulation fonctionne au bénéfice de l'intérêt général et non au bénéfice de certains intérêts partisans. Lorsque les conflits d'intérêts avec les acteurs de marché sont interdits, il s'agit de s'assurer que le marché fonctionne au profit des usagers et non au profit d'un ou de quelques acteurs exploitant leur position dominante ou l'éventuelle influence politique que leur procure leur position de marché.

Cette indépendance est une particularité commune à toutes les autorités de régulation, quel que soit le marché régulé. Toutefois, cette indépendance est encore plus importante pour la régulation des médias que pour d'autres secteurs dans la mesure où il s'agit d'un secteur qui est, parmi tous ceux où interviennent les régulateurs, le plus indispensable à la démocratie. Les régulateurs audiovisuels traitent des droits fondamentaux tels que la liberté d'expression, la liberté des médias, le pluralisme des médias, la lutte contre le discours de haine, la protection des mineurs contre les contenus préjudiciables, le pluralisme politique, la cohésion sociale et la citoyenneté responsable. Lorsqu'il s'agit de la régulation publique de toutes ces questions essentielles, il est donc fondamental que les garanties en termes d'indépendance qui sont plus facilement attribuées à d'autres autorités de régulation sectorielles (où les droits de l'homme sont moins souvent en jeu) soient elles aussi attribuées aux autorités de régulation des médias. Par ailleurs, le secteur audiovisuel fait l'objet de la plus grande attention de la part des politiques (qui dépendent de ces médias pour construire leur image, qui ont des contacts plus fréquents avec ces médias qu'avec des acteurs d'autres secteurs régulés et qui dans certains cas, qui ont intérêts économiques directs ou indirects dans ces médias) et pour cette raison il est aussi celui dans lequel une régulation indépendante est la plus nécessaire.

Cependant, et dans la lignée de la méthodologie appliquée par l'étude INDIREG qui distingue entre l'indépendance formelle et l'indépendance réelle, il convient de souligner que les garanties institutionnelles même les plus parfaites ne suffiront jamais à garantir l'exercice indépendant de la régulation, dans la mesure où la régulation pourra toujours être mise en œuvre d'une manière (plus ou moins) dévoyée. L'indépendance est tout autant une question juridique qu'une question de culture réglementaire au sein de la société en général qui reconnaît et soutient l'Etat de droit et une question de culture personnelle dans le chef des membres d'une autorité de régulation. L'indépendance est avant tout, pour le résumer en un mot, une posture.

2.3. La mission d'autorisation et de contrôle du régulateur

2.3.1. Autorisation

Comme évoqué précédemment, une des raisons de l'existence d'une législation spécifique aux médias audiovisuels est la rareté des ressources techniques utilisées pour la diffusion (les fréquences hertziennes) et le fait que ces ressources sont un bien public dont l'Etat permet l'exploitation par des acteurs non-Etatiques.

Cette raison est devenue en partie obsolète en raison des évolutions technologiques, mais reste pertinente dans certains cas. Elle est devenue obsolète pour l'autorisation des services de télévision linéaire dans les pays où la diffusion hertzienne est progressivement devenue totalement marginale, comme par exemple en Belgique ou aux Pays-Bas : en effet, la diffusion par le câble (de télédistribution ou de téléphone) ou par le satellite permet d'offrir au téléspectateur plusieurs centaines de chaînes, rendant inutile tout régime d'autorisation et rendant possible son remplacement par un régime plus simple de déclaration/notification. Elle est devenue obsolète aussi pour l'autorisation des services de radio qui ne sont pas diffusés en FM (analogique) ou en DAB (numérique), pour les mêmes raisons : il ne fait pas sens (et il est pratiquement impossible) d'appliquer un régime d'autorisation aux centaines de webradios qui se créent et disparaissent sur internet. Elle est enfin totalement inutile pour les services de radio ou de télévision non-linéaires (à la demande). Par contre, un régime d'autorisation demeure indispensable dans les paysages télévisuels où la diffusion hertzienne (analogique ou numérique) demeure, ainsi que dans la plupart des paysages radiophoniques, qui demeurent organisés de manière prioritaire autour d'une diffusion hertzienne (en FM ou en DAB).

De nombreux aspects de la régulation audiovisuelle sont aujourd'hui plus ou moins harmonisés au sein des pays démocratiques, par exemple en matière de régulation des contenus (protection des mineurs, règles en matière de publicité, discours de haine, impartialité de l'information, ...), mais la question de l'accès au marché reste très largement non harmonisée. Il n'y a pas de grandes similitudes entre les législations nationales, mais au contraire une diversité de modèles, et parfois même des différences fondamentales dans les rôles qu'ont respectivement les Ministères et les autorités de régulation, même si dans la plupart des cas ce sont les autorités de régulation qui sont à la manœuvre, y compris même dans l'attribution de licences aux médias de service public.

En outre, des différences significatives peuvent être trouvées même entre des pays qui ont une géographie et/ou une langue et/ou une histoire en commun, comme par exemple la France et la Belgique, l'Allemagne et l'Autriche, la Croatie et la Slovaquie, la Suède et la Finlande ou les Etats baltes. Certains cadres juridiques partagent en effet des caractéristiques communes, mais tous ont leurs spécificités.

Si l'on examine plus en profondeur tous les détails des procédures d'autorisation et de déclaration/ notification et de toutes leurs variations en fonction du type de service ou de la plateforme de distribution, il apparaît en fait que dans un nombre important de cas, ces procédures sont moins caractérisées par un approche globale que par la manière dont l'histoire a progressivement façonné chaque marché national. En d'autres termes, chaque système national est unique et est le résultat de circonstances nationales (culturelles et/ou technologiques) spécifiques qui ont façonné le cadre juridique à travers des couches successives de modifications législatives et de lois et règlements cumulatifs (et parfois contradictoires), sans aucune tendance commune.

Néanmoins, les éléments suivants doivent être relevés dans la mise en œuvre adéquate de ces procédures. Premièrement, celles-ci doivent garantir l'équité entre

les candidats, ce qui passe par des procédures d'autorisation (et de renouvellement de l'autorisation) ouvertes, transparentes et non discriminatoires, qui peuvent être assurées notamment par : des lignes directrices préalables relatives aux orientations qui seront éventuellement suivies en matière de pluralisme structurel, de diversité des formats et des contenus et d'équilibre du paysage ; des procédures de réponse aux appels d'offres les plus simplifiées possibles ; des procédures transparentes d'analyse des réponses aux appels d'offres (grille d'analyse standardisée permettant d'objectiver au maximum des comparaisons et de n'utiliser que les critères prévus par la loi) ; la motivation de chaque décision (étant entendue comme la capacité, pour le destinataire de la décision d'avoir connaissance de tous les éléments qui lui permettent d'en comprendre exactement la portée) et bien sûr la publication de chaque décision.

Deuxièmement, il convient de veiller à garantir la possibilité d'exercer un recours contre toute décision d'autorisation ou de refus d'autorisation. Ceux-ci sont généralement prévus par la loi, mais s'ils ne le sont pas ils peuvent être aussi prévus par diverses formes de recours internes.

Troisièmement, et même si ce type de disposition est généralement traité par le législateur et non le régulateur, il est préférable de délivrer des autorisations pour une durée relativement longue. L'activité audiovisuelle est une activité qui nécessite de lourds investissements et ne pas donner assez de perspective de retour sur investissement revient non seulement à décourager les candidatures de nouveaux médias potentiels, mais aussi à fragiliser les médias existants, et peut tirer la qualité globale du pays audiovisuel vers le bas. En Europe, les autorisations sont généralement attribuées pour une période de 5 à 15 ans. Dans certains pays, elles sont même délivrées pour une durée illimitée.

Quatrièmement, et dans le respect du cadre juridique et de la marge de manœuvre dont dispose le régulateur à cet égard, il convient d'adopter des mesures permettant de garantir ou de sauvegarder une offre pluraliste et d'éviter toute position significative de certains éditeurs, ce qui passe notamment par des limitations en termes de concentration soit de la propriété des médias (qui est mesurée de manière horizontale, verticale, diagonale ou géographique), soit de l'audience, soit des parts du marché publicitaire, soit encore du temps consacré par les utilisateurs à ces médias. La concentration des médias peut en effet être traitée tant avant qu'après avoir donné accès au marché à un acteur.

Enfin, le cas échéant et de nouveau dans le respect du cadre juridique et de la marge de manœuvre dont dispose le régulateur à cet égard, les procédures d'autorisation doivent veiller à garantir un équilibre entre les médias audiovisuels nationaux, régionaux et locaux, ainsi qu'un équilibre entre les médias audiovisuels commerciaux et associatifs/communautaires, par exemple en réservant un certain pourcentage des autorisations à tel ou tel type de média.

2.3.2. Contrôle

L'accès au marché une fois garanti par la délivrance d'une autorisation ou officialisé par l'enregistrement d'une déclaration/notification, cette présence sur le marché s'accompagne de l'obligation de respecter un certain nombre d'objectifs d'intérêt public, généralement énoncés dans un contrat (ou tout autre document similaire comme un cahier des charges ou une convention ou un mandat de prestation), dont le contrôle du respect incombe le plus souvent à l'autorité de régulation.

Cette mission de contrôle du respect des obligations des médias audiovisuels n'est pas à négliger, car sur le plan des principes elle est fondamentale. Veiller au contrôle du respect des engagements pris, c'est en effet à la fois veiller au respect de l'Etat de droit et à l'effectivité des politiques publiques médiatiques. C'est aussi un outil d'évaluation des politiques publiques (le respect ou non de ces obligations peut révéler les succès ou les failles ou les besoins d'adaptation de celles-ci), une garantie d'égalité de traitement entre les acteurs (tous les contrats sont contrôlés en vertu du principe d'équité, ce qui ne veut pas nécessairement dire de la même manière, mais en tenant compte des spécificités de chaque média) et une garantie de la transparence de l'action du régulateur (qui doit évidemment publier le résultat de ces contrôles et les conclusions qu'il en tire en termes de mise en œuvre des politiques publiques médiatiques).

Le contrôle du respect des obligations des médias audiovisuels peut suivre deux grands types de méthodologies :

- le contrôle conjoncturel, basé soit sur le traitement des plaintes et des doléances du public, soit sur un contrôle mené d'initiative par le régulateur de manière ponctuelle sur certains sujets (par exemple la communication commerciale), certains acteurs (par exemple en cas de récidive de certaines infractions) ou certaines périodes (par exemple la période électorale) ;
- le contrôle structurel, à savoir un contrôle systématique du respect des obligations des médias audiovisuels, par exemple sur base annuelle.

Le premier type de contrôle, plus « classique », peut prendre de formes très diverses. Voici quelques années, le réseau francophone des régulateurs des médias (REFRAM) a publié une « boîte à outils » sur le traitement des plaintes, qui détaille les diverses étapes qui sont généralement suivies dans le traitement d'une plainte (réception, recevabilité, instruction, notification de griefs, audition, décision et éventuelle sanction), qui reste d'actualité¹⁹. Comme le souligne la « boîte à outils », les procédures de traitement des plaintes peuvent différer d'un contexte à l'autre, tant les traditions juridico-administratives peuvent être diverses et les compétences des régulateurs différentes. Néanmoins, elle met en évidence des principes à respecter tels que :

- la transparence de l'ensemble de la procédure de traitement;
- l'indépendance de l'instruction ;

¹⁹ <https://www.refram.org/Actualites/Actualites-de-la-regulation/Publication-d-une-boite-a-outils-sur-le-traitement-des-plaintes-par-les-regulateurs-des-medias>

- le respect des droits de la défense et de la procédure contradictoire ;
- la publicité des décisions et l'attention donnée à toutes les faire appliquer ;
- la gradation et la proportionnalité des sanctions éventuellement prononcées ;
- l'existence de voies de recours (gracieux ou de plein droit).

Le second type de contrôle, plus rare, est néanmoins pratiqué de longue date par certains régulateurs qui ont développé une pratique bien installée, comme en France et en Belgique francophone. Il se base sur la livraison, par les médias audiovisuels, d'un rapport périodique (le plus souvent annuel) sur le respect de leurs obligations. Celles-ci peuvent avoir trait à des questions de gouvernance (respect des règles en matière de structure de propriété, d'indépendance par rapport aux acteurs politiques, ...), à des questions techniques (respect des normes d'émissions, engagements de techniciens qualifiés, ...) mais concernent principalement les mesures prises en matière de régulation des contenus (respect du format du média, dispositif de protection des mineurs, respect de la déontologie journalistique, des règles en matière de communication commerciale, ...). Ici encore, on peut relever certains principes auquel il convient de prêter attention dans le cadre de l'exercice de missions de contrôle structurel :

- la simplification administrative : le travail d'un média audiovisuel est de produire et diffuser des contenus, par de produire des rapports pour une autorité administrative ; d'où l'importance par exemple de fournir aux médias des lignes directrices ou des formulaires standardisés (et quand c'est possible pré-rempli des données déjà en possession du régulateur) avec lesquels ils peuvent se familiariser au fil des années et ainsi voir diminuer la charge administrative en terme de rapport;
- la proportionnalité : le recours à des échantillons lors du contrôle du respect des obligations en termes de contenu, au lieu de données exhaustives couvrant de longues périodes comme par exemple une année, est une pratique courante et efficace ; les statistiques confirment en effet, comme il a été démontré notamment par le CSA belge, que l'analyse d'échantillons de 4 à 8 semaines de programmes permettent de fournir une image fidèle de la programmation d'un média audiovisuel sur l'ensemble de l'année, évitant ainsi un travail administratif lourd pour l'ensemble des parties prenantes ;
- la transparence : les résultats du contrôle relèvent de la mise en œuvre des politiques publiques médiatiques et contribuent à leur évaluation, ils doivent donc être rendus publics et peuvent même être débattus ;
- l'impartialité et l'équité : il convient procéder au contrôle du respect des obligations de chacun des acteurs, mais aussi de tenir compte des spécificités de chaque média (par exemple en prévoyant un contrôle allégé pour les petites structures comme les médias associatifs/communautaires) ;
- l'ouverture : les méthodes de contrôle ne sont pas infaillibles, sont améliorables et peuvent évoluer dans le temps ; elles gagnent donc à être discutées avec les

acteurs régulés afin de pouvoir les justifier, maintenir leur cohérence dans le temps et entre les acteurs et au besoin les adapter.

2.4. Aspects particuliers de la régulation des contenus

2.4.1. Contexte

Nous avons souligné que la régulation encadre un nombre de plus en plus en plus élevé de secteurs de l'activité sociale et économique, et que ces secteurs sont principalement liés soit à la défense des libertés publiques soit à l'encadrement d'une activité économique. La régulation du secteur audiovisuel a ceci de particulier qu'elle touche non pas à un mais bien aux deux types de domaines dans lesquels les autorités de régulation se sont développées, en l'occurrence la défense d'une liberté publique (à savoir la liberté d'expression et de communication) et l'encadrement d'une activité économique (la communication audiovisuelle étant à la fois une activité culturelle et économique).

Les autorités de régulation sont donc appelées à régulièrement arbitrer entre des libertés « rivales » : la liberté d'un éditeur de services de médias audiovisuels de créer une nouvelle chaîne de radio ou de télévision peut heurter le pluralisme du paysage médiatique ou poser des problèmes en termes de limites de concentration; sa liberté d'opinion peut heurter la nécessité de veiller au respect des règles en matière de déontologie journalistique, d'impartialité de l'information ou de pluralisme politique ; sa liberté économique de maximiser ses ressources par la diffusion de divers types de communications commerciales peut heurter le droit des consommateurs à être protégés contre un excès de publicité et des ayants-droits à voir leurs œuvres protégées contre des interruptions publicitaires intempestives; sa liberté éditoriale de diffuser le contenu qu'il a choisi à l'heure à laquelle il souhaite le diffuser peut entrer en contradiction avec la nécessité de protéger les mineurs contre des contenus préjudiciables et le public en général contre le discours de haine ou de préserver la diversité culturelle et une industrie nationale de production audiovisuelle par l'instauration de divers quotas de diffusion,...

Ces arbitrages doivent être opérés de manière subtile, en veillant à respecter un équilibre fragile entre ces libertés rivales. Ces arbitrages pouvant aboutir à des restrictions à la liberté d'expression, celles-ci doivent respecter les standards internationaux et les principes généraux du droit, et en particulier les obligations qui dérivent notamment de l'article 19 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques de l'ONU²⁰ et de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de

²⁰ « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires: a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui; b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

<https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe²¹, à savoir remplir trois conditions :

- légalité : les restrictions doivent être prévues par la loi ;
- légitimité : les restrictions doivent poursuivre un des buts légitimes prévus par cette même loi ;
- proportionnalité : elles doivent être strictement nécessaires, dans le contexte d'une société démocratique, pour atteindre ce but légitime, et doivent donc être proportionnées à l'objectif poursuivi.

Pour cela, quelques principes fondamentaux doivent être respectés, qui sont détaillés ci-dessous, en fonction des principales thématiques de la régulation des contenus.

2.4.2. Protection des mineurs

La protection des mineurs fait partie des missions traditionnelles et récurrentes des régulateurs des médias. Elle recouvre deux grands types d'objectifs : limiter les risques liés à l'exposition (que les mineurs ne soient pas exposés à des contenus susceptibles de nuire à leur épanouissement) et les risques liés à la participation (que leur participation à des programmes audiovisuels respecte les droits de l'enfant tels qu'énoncés notamment dans la Convention internationale des droits de l'enfant)²².

La protection des mineurs est une responsabilité qui n'incombe pas aux seuls régulateurs, loin de là. Les médias eux-mêmes portent une grande responsabilité à cet égard par la mise en place de certains mécanismes de prévention et d'information. Mais surtout, comme le relève l'article 18 de la Convention, « *la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux* ». En effet, comme le souligne la « boîte à outil » sur la protection des mineurs publiée par le réseau francophone des régulateurs des médias (REFRAM), la protection des mineurs « *a cela de particulier qu'elle aborde des contenus qui ne sont pas considérés comme illégaux mais nuisibles ou préjudiciables aux mineurs et qui, au nom de la liberté d'expression, devraient être laissés accessibles au reste de la population* »²³.

²¹ « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=fr>

²² <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

²³ <https://www.refram.org/Actualites/Actualites-de-la-regulation/Publication-d-une-boite-a-outils-sur-la-protection-des-mineurs>

Le rôle des régulateurs est surtout d'encadrer cette double responsabilité des médias et de l'environnement familial, de les sensibiliser aux risques encourus par les mineurs à être exposés à certains contenus et de leur fournir l'aide et l'accompagnement approprié dans l'exercice de leur responsabilité, notamment en leur expliquant l'utilité et le fonctionnement des différents dispositifs de prévention et d'information. Ainsi, en France, le CSA met à disposition des parents des conseils pour les aider à accompagner leurs enfants dans leurs usages des médias audiovisuels²⁴. Par ailleurs, le CSA produit chaque année une campagne de sensibilisation à la signalétique jeunesse, que les chaînes de télévision ont l'obligation de diffuser pendant au moins trois semaines.

Trois dispositifs peuvent être combinés pour rencontrer l'objectif de protection du jeune public contre des contenus préjudiciables :

- la signalétique : il s'agit d'un système de classification des programmes selon des catégories d'âge en dessous desquelles il serait préjudiciable pour un mineur d'être exposé à un programme. Ce système, mis en œuvre par les médias audiovisuels eux-mêmes, est appliqué notamment en France²⁵ et en Belgique francophone²⁶, ainsi que dans un très grand nombre d'autres pays européens, selon diverses spécificités nationales²⁷. Le dispositif le plus élaboré, qui combine 7 catégories d'âge (tout public, 6, 9, 12, 14, 16 et 18 ans) et 6 descripteurs de contenu préjudiciable (violence, peur, sexe, langage, discrimination, drogue/alcool) est le système Kijkwijzer, développé aux Pays-Bas dans le cadre d'une initiative d'autorégulation du secteur²⁸.
- les restrictions horaires : il s'agit d'un dispositif destiné à limiter l'accès à certains contenus préjudiciable à des heures où il est moins probable que le jeune public soit présent devant l'écran. Ces limitations horaires accompagnent souvent l'adoption de la signalétique (par exemple par l'interdiction de diffusion avant 22 heures de contenus déconseillés aux mineurs de moins de 16 ans).
- les restrictions techniques : il s'agit de dispositifs de verrouillage qui empêchent l'accès soit à certains programmes, soit à certaines chaînes dans leur totalité, et qui sont mis en œuvre soit par les éditeurs de services eux-mêmes, soit par les distributeurs de ces services.

Quelque soient les dispositifs mis en œuvre, il convient de les mettre en œuvre et les contrôler en tenant du principe de proportionnalité et garder à l'esprit le respect des libertés fondamentales et notamment de la liberté d'expression.

²⁴ <https://www.csa.fr/Proteger/Protection-de-la-jeunesse-et-des-mineurs/Les-enfants-et-les-ecrans-les-conseils-du-CSA>

²⁵ <https://www.csa.fr/Proteger/Protection-de-la-jeunesse-et-des-mineurs/La-signalétique-jeunesse>

²⁶ <https://www.csa.be/signaletique-jeunesse/>

²⁷ Pour un aperçu des systèmes en vigueur dans les pays membres de l'Union européenne, voir l'étude suivante de l'Observatoire européen de l'audiovisuel : <https://rm.coe.int/analysis-of-the-implementation-of-the-provisions-contained-in-the-avms/16807898a5>

²⁸ <https://www.kijkwijzer.nl/about-kijkwijzer>

Dans tous les cas, il faut également prendre conscience que la protection des mineurs est une notion qui, comme elle évolue dans le temps et dans l'espace, demeure toujours une notion subjective et que dès lors la décision du régulateur, aussi équilibrée et motivée soit-elle, demeure une décision elle aussi subjective, même en ayant au à l'esprit, lors de la délibération, que ce qui pose problème n'est pas ce qui choque l'autorité ou ce qui choque certaines parties de la population, mais bien ce qui choque la majeure partie de la population, à un moment donné et dans un lieu donné. Pour atténuer cet écueil potentiel, il peut dès lors être opportun de travailler sur des codes, des recommandations et des lignes directrices destinées à accompagner et faciliter le travail des médias. Si un tel travail est accompli, il est toutefois essentiel qu'il le soit en veillant à accompagner et non canaliser le travail des médias. Les codes ne doivent dès lors pas être prescriptifs et doivent demeurer les plus flexibles possibles, dans le respect de la liberté d'expression et de la liberté éditoriale des médias.

2.4.3. Lutte contre le discours de haine

La lutte contre le discours de haine fait parties des restrictions légitimes au droit à la liberté d'expression telles qu'évoquées précédemment, et son interdiction est présente dans quasiment toutes les législations.

Néanmoins, parmi les différents aspects de la régulation des contenus audiovisuels, celui du discours de haine est le plus difficile à appréhender. Le discours de haine doit être perçu du point de vue du but recherché et de l'effet qu'un tel discours induit ou souhaite induire. Il doit également être perçu dans le vaste contexte d'une société donnée et de ses connotations historiques, culturelles, politiques et toutes autres connotations importantes. À cet égard, comme chaque forme de discours se produit dans un certain contexte historique et culturel, et un discours qui n'est pas dangereux dans un contexte peut être un discours de haine dans un autre.

Par ailleurs, il est important de souligner que le discours de haine est un concept émotionnel. Il dégrade, intimide, incite à la haine, à la violence et à la discrimination contre un individu ou un groupe. Il veut créer des sentiments de mépris et de stéréotype basés sur des connotations négatives envers des personnes ou des groupes et leurs caractéristiques. Il fonctionne sur des concepts émotionnels primitifs et forts, la répétition d'idées dans des phrases stéréotypées, fait appel aux émotions des gens, crée et diffuse la discrimination, les menaces, la peur et la haine et identifie sans erreur un ennemi spécifique à vilipender.

En ce qui concerne les définitions juridiques du terme, il convient de noter que de nombreux codes pénaux dans le monde contiennent des dispositions interdisant le discours de haine et le traitant comme une infraction pénale. Bien qu'il n'y ait pas de définition universelle du discours de haine, sa définition fait débat dans de nombreux forums juridiques internationaux, car certains soutiennent que le terme discours de haine est parfois utilisé pour faire taire les opposants à un régime donné. Cependant, les discours de haine posent de nombreux problèmes et la définition globale n'est peut-être pas le meilleur outil pour y faire face. Dans l'annexe à sa Recommandation N° R97 (20) aux États membres sur le discours de haine (1997), le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a défini le terme de discours de haine : celui-ci « *doit être compris*

comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration »²⁹. Plus récemment, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI) a proposé, dans sa Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine (2016), la définition suivante : « le fait de prôner, de promouvoir ou d'encourager sous quelque forme que ce soit, le dénigrement, la haine ou la diffamation d'une personne ou d'un groupe de personnes ainsi que le harcèlement, l'injure, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation ou la menace envers une personne ou un groupe de personnes et la justification de tous les types précédents d'expression au motif de la "race", de la couleur, de l'origine familiale, nationale ou ethnique, de l'âge, du handicap, de la langue, de la religion ou des convictions, du sexe, du genre, de l'identité de genre, de l'orientation sexuelle, d'autres caractéristiques personnelles ou de statut »³⁰.

Afin de mieux cerner le terme, on peut aussi se référer utilement à la jurisprudence abondante de la Cour européenne des droits de l'homme³¹. La Cour considère le discours de haine comme étant un langage ou des expressions qui propagent, encouragent et/ou justifient la haine fondée sur l'intolérance. Dans ses décisions, la Cour a souvent souligné que l'interdiction du discours raciste est d'une importance fondamentale dans une société démocratique et que le discours de haine n'est pas protégé par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe et particulièrement le droit à la liberté d'expression (article 10). La Cour utilise un test en trois volets évoqué précédemment (légalité, légitimité, proportionnalité) pour apprécier l'ingérence dans la liberté d'expression. En outre, les principaux critères sur lesquels la Cour se fonde pour décider si la sanction de certains discours est justifiée sont les suivants:

- le but du discours - principalement si l'intention est de répandre des idées ou des discours racistes dont le but est d'informer le public sur des questions d'intérêt public ;
- le contenu du discours - si le discours encourage des sentiments de non-acceptation, d'animosité ou même de haine envers la population ciblée ;

²⁹ Recommandation n°R(97)20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le discours de haine (adoptée par le Comité des Ministres le 30 octobre 1997, lors de 607^e réunion des Délégués des Ministres).

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168050116d

³⁰ <https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>

³¹ Dans une publication de 2016, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a recensé plus de 250 arrêts relatifs à la liberté d'expression et aux médias. L'ensemble des arrêts sont directement accessibles via cette publication, qui fournit en outre un résumé individuel de chaque décision et permet une recherche par mot-clé.

<https://rm.coe.int/iris-themes-vol-iii-ed-2016-fr-07-april-2017-pdf/16807834d0>

- le contexte - quel est le statut et le rôle de l'auteur du discours dans la société; quel est le climat social dominant; qu'est-ce qui a conduit à l'expression du discours et par quel support; et quel était le public cible.

La lutte contre le discours de haine revêt une importance particulière dans la mesure où le cadre d'un discours public, ceux qui diffusent un discours de haine souhaitent souvent le présenter comme « normal », parfois fortement et ouvertement, d'autres fois plus subtilement et sous une forme sophistiquée. Ceux qui diffusent un discours de haine veulent faire de leur point de vue un paradigme et souhaitent que ce discours soit complètement acceptable, voire justifié dans un contexte historique et culturel. C'est là que réside l'un des plus grands dangers du discours de haine : si on le laisse prospérer, il devient un discours socialement acceptable. Néanmoins, les décisions d'une autorité de régulation de qualifier un certain discours de discours de haine doivent toujours se fonder sur les prémisses susmentionnés liés au droit à la liberté d'expression, et uniquement dans les cas qui sont absolument contraires à toutes les normes éthiques et professionnelles, suivant les principes établis par exemple par la jurisprudence susmentionné de la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, le rôle des médias dans la diffusion du discours de haine est important : il convient de considérer le niveau et la nature de l'implication des médias, à savoir si les médias ont seulement fourni, parfois involontairement, une plateforme pour la diffusion d'un discours de haine, ou s'ils ont appuyé ou renforcé ce type de discours. Enfin, En outre, le régulateur doit en permanence rester objectif et impartial et être conscient qu'un grand nombre de personnes ont tendance à trouver le discours de haine là où il n'existe pas et à le confondre avec un discours qui les heurte, choque ou offense personnellement, et qu'un grand nombre de plaintes par rapport à tel ou tel discours peut relever davantage d'une stratégie de certains groupes de pression que d'un indice d'un discours problématique.

2.4.4. Intégrité et qualité de l'information

Le respect de l'intégrité et de la qualité de l'information fait l'objet de types de régulation fort différents d'un pays à l'autre, mais que l'on peut classer en deux grandes catégories : l'une qui donne la priorité à la régulation publique (comme par exemple en France) et l'autre qui donne la priorité à l'autorégulation de l'éthique (comme par exemple en Suisse). Plus rarement, l'une et l'autre sont combinées dans une forme que l'on pourrait qualifier « d'autorégulation publiquement régulée » (comme par exemple en Belgique francophone, où les instances de régulation – CSA – et d'autorégulation – CDJ – sont tenues de coopérer selon une procédure relativement complexe)³².

En France, en liaison avec les obligations en termes de pluralisme interne, telles que décrites précédemment, de nombreuses dispositions de la loi relative à la liberté de communication audiovisuelle mentionnent la mission pour le CSA de veiller à l'honnêteté et à l'impartialité de l'information. En application de ces dispositions

³² Les deux institutions sont tenues de coopérer en matière de traitement des plaintes et doivent en outre rendre un rapport annuel conjoint au Parlement. Pour plus d'informations, voir <https://www.csa.be/deontologie-journalistique/>

légales, le CSA a adopté une « Délibération relative à l'honnêteté et à l'indépendance de l'information et des programmes qui y concourent », qui précise notamment que les médias audiovisuels doivent faire appel à des journalistes professionnels pour la réalisation d'informations politiques et générales, faire preuve de rigueur dans la présentation et le traitement de l'information et veiller « *au respect d'une présentation honnête des questions prêtant à controverse, en particulier en assurant l'expression des différents points de vue par les journalistes, présentateurs, animateurs ou collaborateurs d'antenne* »³³. Par ailleurs, dans les conventions et les cahiers des charges qu'il conclut avec les médias audiovisuels, le CSA inclut des dispositions en matière de déontologie, et pas seulement de déontologie journalistique : par exemple, la convention avec la chaîne de télévision TF1 énonce que « *l'exigence d'honnêteté s'applique à l'ensemble des programmes* »³⁴. De manière générale, le CSA estime que « *la déontologie des contenus audiovisuels comprend sept grands domaines identifiés par le CSA sur la base des textes légaux et conventionnels parmi lesquels : le respect de la dignité humaine, la sauvegarde de l'ordre public, la lutte contre les discriminations, l'honnêteté de l'information, l'indépendance de l'information, le traitement des affaires judiciaires et le respect du droit à la vie privée* »³⁵.

A l'opposé de l'approche française qui repose sur la régulation publique, l'approche suisse de l'intégrité et de la qualité de l'information repose entièrement sur l'autorégulation. L'autorité de régulation suisse, l'OFCOM, ne contrôle pas le respect de la déontologie, mais se limite à contrôler que les médias audiovisuels mettent en place un système de gestion de la qualité des programmes qui comprend des objectifs quant au contenu et à la forme des programmes et qui décrit les procédures utilisées pour vérifier si ces objectifs sont atteints. Le contrôle de ce système de gestion de la qualité est effectuée tous les deux par le biais d'une évaluation externe, confiée à une entreprise indépendante agréée par l'OFCOM³⁶. L'intervention de l'OFCOM se limite donc aux processus. Le contrôle des contenus eux-mêmes est laissé à l'autorégulation, qui est de la responsabilité de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP)³⁷, qui traite des plaintes contre les médias audiovisuels privés et publics et examine si les émissions controversées ont violé des dispositions pertinentes du droit suisse ou du droit international.

L'autorégulation de l'éthique professionnelle par les journalistes est aujourd'hui une composante essentielle du fonctionnement des démocraties et une garantie du bon fonctionnement du secteur médiatique. Comme le rappelle Aidan White, ancien

³³ <https://www.csa.fr/Reguler/Espace-juridique/Les-textes-reglementaires-du-CSA/Les-deliberations-et-recommandations-du-CSA/Recommandations-et-deliberations-du-CSA-relatives-a-d-autres-sujets/Deliberation-n-2018-11-du-18-avril-2018-relative-a-l-honnetete-et-a-l-independance-de-l-information-et-des-programmes-qui-y-concourent>

³⁴ <https://www.csa.fr/Reguler/Espace-juridique/Les-relations-du-CSA-avec-les-editeurs/Convention-des-editeurs/Les-chaines-de-television-privees-hertziennes/Convention-de-la-chaine-TF1>

³⁵ <https://www.csa.fr/Protger/Garantie-des-droits-et-libertes/La-deontologie-des-programmes>

³⁶ <https://www.bakom.admin.ch/bakom/fr/page-daccueil/medias-electroniques/infos-pour-les-diffuseurs-de-radio-et-de-television/evaluation-de-la-qualite/gestion-de-la-qualite-des-radios-et-tv-regionales--quatre-instan.html>

³⁷ <https://www.ubi.admin.ch/fr/aipe-page-daccueil/>

directeur du Réseau du journalisme éthique³⁸, les principes qui fondent cette éthique ne datent pas d'aujourd'hui : « *le journalisme éthique, qui plonge ses racines dans la naissance des médias de masse il y a environ 150 ans, est une vieille idée mais elle semble gagner en importance pour créer les conditions de communications responsables en Europe* »³⁹. Il existe aujourd'hui plus de 400 codes et déclarations à travers le monde, qui reposent sur cinq valeurs fondamentales qui « *constituent l'ensemble volontaire des contraintes et qui définissent le territoire de la liberté d'expression qu'occupe le métier de journalisme* » et que Aidan White décrit comme suit :

- Exactitude et communication fondée sur les faits : « *Les journalistes ne peuvent pas toujours garantir la vérité, mais donner des faits exacts est un principe cardinal du journalisme. Ils devraient toujours s'efforcer d'être exacts, communiquer tous les faits pertinents en leur possession et veiller à ce que ceux-ci soient vérifiés. Lorsqu'ils ne peuvent corroborer les informations, ils doivent le dire.* »
- Indépendance : « *Les journalistes doivent être des voix indépendantes. Ils ne doivent pas agir, officiellement ou officieusement, pour le compte d'intérêts particuliers, qu'ils soient politiques, commerciaux ou culturels. Ils doivent garantir toute la transparence en ce qui concerne leurs biens et leur travail. Ils doivent déclarer au rédacteur – ou à l'audience – leur appartenance politique, leur situation financière ou toute autre information personnelle pouvant constituer un conflit d'intérêt.* »
- Equité et impartialité : « *La plupart des sujets ont au moins deux faces. S'il n'y a pas d'obligation de présenter les deux faces de chaque histoire, les récits doivent être équilibrés et mentionner le contexte. L'objectivité n'est pas toujours possible, et parfois pas toujours souhaitable (par exemple, devant la brutalité de l'inhumanité), mais la présentation de nouvelles impartiales est facteur de confiance.* »
- Humanité : « *Les journalistes ne doivent pas faire de mal. Ce qu'ils publient ou diffusent peut être blessant. Ils doivent être conscients de l'impact des mots et des images sur la vie d'autrui, particulièrement sur les groupes vulnérables, les communautés et les minorités marginalisées. Ils doivent être particulièrement sensibles au risque de contribuer à l'incitation à la haine ou à la violence.* »
- Responsabilité : « *Un signe certain de professionnalisme et de journalisme responsable est la capacité à rendre des comptes et à être transparent. Lorsque les journalistes font des erreurs, ils doivent les corriger et leur expression de regret doit être sincère et dénuée de tout cynisme. Les journalistes et les médias doivent être à l'écoute des préoccupations du public. Ils ne peuvent*

³⁸ <https://ethicaljournalismnetwork.org>

³⁹ <https://book.coe.int/en/human-rights-and-democracy/7045-pdf-le-journalisme-a-l-epreuve.html#>

modifier ce que les lecteurs écrivent ou disent mais ils doivent faire amende honorable en cas d'iniquité. »

Le respect de ces valeurs – et leur promotion et leur soutien par les régulateurs – constitue la voie à privilégier pour renforcer le professionnalisme, la qualité et, partant, la crédibilité des médias auprès du public. L'autorégulation constitue en outre, pour les médias, la meilleure protection contre toutes formes de restrictions ou de tentatives d'emprise du pouvoir et, partant, la meilleure garantie de l'indépendance et de la liberté des médias. Les pouvoirs publics, parfois prompts à intervenir dans le fonctionnement des médias, n'auront aucune raison d'intervenir dans le secteur et toute tentative de leur part de bloquer ou réduire la marge de liberté serait non seulement malvenue mais âprement contestée par le public. Comme le souligne l'OSCE dans son « Guide pratique de l'autorégulation des médias », « *en promouvant des normes, l'autorégulation aide à préserver la crédibilité des médias auprès du public. Cela est particulièrement opportun dans les nouvelles démocraties au sein desquelles une presse indépendante est le plus souvent un phénomène récent. L'autorégulation aide à convaincre le public que les médias libres ne sont pas irresponsables* »⁴⁰.

2.4.5. Promotion de la diversité culturelle

La promotion de la diversité culturelle est appréciée avec des degrés divers d'intensité et de priorité par les régulateurs, selon les types de cultures. Elle est, traditionnellement, plus élevée dans l'espace francophone qu'ailleurs dans le monde. La notion de diversité culturelle trouve sa source la plus aboutie dans la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles adoptée par l'UNESCO en 2005⁴¹. Selon la Convention, cette notion « *renvoie à la multiplicité des formes par lesquelles les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression. Ces expressions se transmettent au sein des groupes et des sociétés et entre eux. La diversité culturelle se manifeste non seulement dans les formes variées à travers lesquelles le patrimoine culturel de l'humanité est exprimé, enrichi et transmis grâce à la variété des expressions culturelles, mais aussi à travers divers modes de création artistique, de production, de diffusion, de distribution et de jouissance des expressions culturelles, quels que soient les moyens et les technologies utilisés* » (article 4). La Convention se donne pour objectif, entre autres : « *de promouvoir le respect de la diversité des expressions culturelles et la prise de conscience de sa valeur aux niveaux local, national et international ; de reconnaître la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens ; de 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).

Afin de rencontrer ces objectifs, les parties à la Convention ont pris une série d'engagements, dont certains s'appliquent à la politique audiovisuelle et sont de nature à justifier celle-ci. Ainsi, l'article 7 énonce que « *Les Parties 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*

⁴⁰ <https://www.osce.org/fr/fom/31498?download=true>

⁴¹ <https://fr.unesco.org/creativity/convention>

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 ».

Traduits dans une politique audiovisuelle, ces engagements peuvent être regroupés en quatre types de mesures :

- la promotion de la production audiovisuelle locale, régionale et nationale, sous forme d'investissements directs (dans leur propre production ou dans des co-productions ou du préachat d'œuvres) ou indirects (sous forme d'une contribution financière à un Fonds d'aide au financement du cinéma) ; Ces mesures ont pour objectif principal le soutien à la production dans tous les aspects de la chaîne de valeur audiovisuelle (soutien au développement, à la conception, à l'écriture et la réécriture de scénarios, à la production, à la co-production) ;
- la promotion de la diffusion/distribution de cette production, sous forme de quotas soit de diffusion (dans un objectif de « visibilité » des œuvres, dans le cas des services linéaires) soit de catalogue (dans un objectif de « trouvabilité » des œuvres, dans le cas de services non-linéaires) ;
- la garantie de la diversité des formats de radio et de télévision lors de l'attribution des licences ;
- la promotion des médias locaux et associatifs/communautaires.

Nous nous attarderons ici principalement sur les deux premiers points.

L'exemple le plus connu est le plus répandu de promotion de la diffusion d'œuvres audiovisuelles domestiques est, en télévision (services linéaires), la Directive européenne sur les services de médias, qui prévoit que les télévisions doivent diffuser au moins 50% d'œuvres européennes (article 16)⁴² et au moins 10% d'œuvres émanant de producteurs indépendants (article 17)⁴³. En ce qui concerne les services à la demande (non linéaires), où les quotas de diffusion ne sont naturellement pas applicables, ceux-ci sont remplacés par une obligation de quotas de catalogue : 30%

⁴² Article 16.1 : « Les États membres veillent chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat ».

⁴³ Article 17 : « Les États membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent au moins 10 % de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat, ou alternativement, au choix de l'État membre, 10 % au moins de leur budget de programmation, à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle ».

du catalogue doit être composé d'œuvres européennes et celles-ci doivent être mises en valeur (article 13)⁴⁴.

Certains pays appliquent aussi des quotas de diffusion aux radios : ainsi, en Belgique francophone, les radios privées doivent diffuser, sauf dérogation motivée accordée par le CSA, au moins 30% d'œuvres musicales de langue française et au moins 6% d'œuvres musicales émanant d'auteurs, de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs musicaux indépendants de la Belgique francophone, tandis que d'autres quotas spécifiques s'appliquent à l'offre radio de la RTBF, le média de service public.

La promotion de la production audiovisuelle est elle aussi prévue par la Directive européenne sur les services de médias audiovisuels, mais de manière seulement optionnelle : en effet, la seule mesure prévue est de permettre aux télévisions qui le souhaitent de remplacer le quota de diffusion de 10% d'œuvres émanant de producteurs indépendants par un quota de 10% du budget de programmation investi dans de telles œuvres. De nombreux pays vont plus loin et imposent aux télévisions des obligations contraignantes et pas optionnelles : ainsi, en Belgique francophone, les télévisions privées doivent contribuer à la production d'œuvres audiovisuelles soit (sous la forme de coproduction ou de préachat d'œuvres audiovisuelles, soit sous la forme d'un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel), à concurrence d'un certain pourcentage de leur chiffre d'affaires (entre 1,4 et 2,2% du chiffre d'affaires selon le volume de celui-ci).

2.4.6. Promotion de la diversité et de l'égalité, particulièrement entre les femmes et les hommes

La promotion de la diversité au sein de la société est un sujet qui est à l'agenda de la vie politique depuis de nombreuses années, et il est donc naturel qu'il atteigne aussi les politiques publiques audiovisuelles et influence le rôle des régulateurs dans leur mise en œuvre, notamment pour la raison déjà évoquée : la radio et la télévision demeurent des médias de masse qui ont une influence prépondérante sur la formation des opinions et qui nous proposent un récit sur le monde.

Les autorités de régulation des médias ont développé ces dernières années de nombreuses initiatives destinées à favoriser une meilleure représentation à l'écran de la diversité de nos sociétés, prenant en considération généralement les critères suivants : l'origine culturelle, le sexe, l'âge, la catégorie socioprofessionnelle et le handicap.

Parmi les initiatives prises par les régulateurs en matière de représentation de la diversité, on peut citer notamment le « Plan d'action pour la diversité et l'égalité » initié en 2010 par la ministre de l'audiovisuel et de l'égalité des chances de la Communauté française de Belgique, qui prévoyait sur une période de trois ans deux axes d'action sous forme de deux publications annuelles réalisées par le CSA : un « Baromètre »

⁴⁴ 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 ».

publié au printemps qui quantifie la représentation de la diversité à la télévision belge francophone⁴⁵ et un « Panorama des bonnes pratiques » publié à l'automne qui valorise, initie et encourage des initiatives concrètes en faveur de l'égalité et de la diversité dans les médias audiovisuels⁴⁶. Un Comité de pilotage est chargé d'assurer la coordination du plan et de susciter débats et actions positives en lien avec ses objectifs. Animé par le CSA, ce Comité est composé de professionnels des médias et d'experts en matière de politique du genre et de la diversité : le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme la Fondation Roi Baudouin, l'Association des Journalistes Professionnels, la Direction de l'égalité des chances du Ministère de la Communauté française et le Service général de l'audiovisuel et des multimédias du Ministère de la Communauté française. Depuis lors, le CSA belge a poursuivi son travail en matière de représentation de la diversité en réalisant au fil des ans plusieurs études sur des thématiques précises, telle que :

- la représentation de l'homosexualité dans les médias⁴⁷ ;
- la représentation des jeunes dans les médias ⁴⁸;
- la représentation des femmes dans les débats électoraux télévisés⁴⁹ ;
- la place et la représentation des femmes dans les fictions télévisuelles⁵⁰, qui s'est poursuivie par une étude similaire menée en Tunisie avec la coopération de la HAICA⁵¹.

En France, le CSA a installé en son sein en 2008 un Observatoire de la diversité⁵² publie chaque année un « Baromètre de la diversité »⁵³. Le baromètre mesure la représentation de la diversité à la télévision selon sept critères : la catégorie socio-professionnelle, le sexe, l'origine perçue, le handicap, l'âge, la précarité et le lieu de résidence. Début 2020, le CSA a remplacé l'Observatoire de la diversité par un Observatoire de l'Égalité, de l'éducation et de la cohésion sociale, aux missions élargies⁵⁴. Composé d'une trentaine de membres nommés par le CSA, l'Observatoire se veut un organe de réflexion sur toutes les questions de cohésion sociale, et traite des problématiques liées à la diversité, à l'éducation aux médias, aux droits des

⁴⁵ <https://www.csa.be/document/3e-barometre-de-legalite-et-de-la-diversite-dans-les-medias-audiovisuels-mars-2013/>

⁴⁶ <https://www.csa.be/document/panorama-des-bonnes-pratiques-pour-legalite-et-la-diversite-dans-les-medias-audiovisuels-de-la-federation-wallonie-bruxelles-mars-2013/>

⁴⁷ <https://www.csa.be/document/etude-la-representation-de-lhomosexualite-dans-les-medias-de-la-federation-wallonie-bruxelles-sabri-derinoz-mai-2013/>

⁴⁸ <https://www.csa.be/document/barometre-2013-image-et-representations-des-enfants-et-des-jeunes-dans-les-medias-televises-de-la-federation-wallonie-bruxelles/>

⁴⁹ https://www.csa.be/wp-content/uploads/documents-csa/femmes_elections_2014_final.pdf

⁵⁰ <https://www.csa.be/document/place-et-representation-des-femmes-dans-les-fictions-etude-belge/>

⁵¹ <https://www.csa.be/wp-content/uploads/documents-csa/TUN-Place%20et%20repr%C3%A9sentation%20des%20femmes%20dans%20les%20fictions.pdf>

⁵² <https://www.csa.fr/Informer/Collections-du-CSA/Observatoire-de-la-diversite>

⁵³ <https://www.csa.fr/Protger/Représentation-de-la-diversite/Qu-est-ce-que-le-barometre-de-la-diversite/Représentation-de-la-diversite-a-la-télévision-des-progres-restent-a-faire>

⁵⁴ <https://www.csa.fr/Protger/Représentation-de-la-diversite/L-Observatoire-de-l-egalite-de-l-education-et-de-la-cohesion-sociale>

femmes et à l'égalité au sens large dans les médias audiovisuels. Il s'est assigné comme objectifs prioritaires de :

- déterminer les enjeux d'égalité et de cohésion sociale à l'ère du numérique ;
- contribuer au développement de l'information du public sur l'usage des écrans et au déploiement des opérations et des documents « ressources » en matière d'éducation aux médias et à l'information ;
- appréhender les nouveaux besoins en matière de représentation de la diversité comme, par exemple, l'élaboration d'une méthodologie pour l'intégration d'un critère relatif à l'orientation sexuelle dans le baromètre ;
- prendre en compte l'égalité entre les femmes et les hommes en l'envisageant dans une logique inter-sectionnelle ;
- réfléchir aux moyens de résoudre les défis de mise en accessibilité des supports et de la qualité de l'accessibilité des contenus aux personnes en situation de handicap visuel ou auditif ;
- contribuer à l'enrichissement de la plateforme interactive qui sera mise en place par le CSA dans le cadre des bonnes pratiques prévues dans la charte sur la représentation du handicap et des personnes handicapées.

La question de l'égalité entre les femmes et les hommes est une thématique qui a été abordée de manière récurrente par les régulateurs, en droite ligne des engagements pris par leurs Etats respectifs en adoptant la Convention de l'ONU sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes⁵⁵ et de la Déclaration de Luxembourg de l'OIF⁵⁶. En 2011, le réseau francophone des régulateurs des médias (REFRAM) a adopté une Déclaration sur l'égalité entre hommes et femmes dans les médias audiovisuels⁵⁷. En 2018, une déclaration sur le même thème a été adoptée lors d'une réunion conjointe du REFRAM, du RIARC (réseau des régulateurs africains) et du RIRM (réseau des régulateurs de la Méditerranée)⁵⁸, dans laquelle les régulateurs membres de ces trois réseaux appellent leurs Etat membres respectifs à :

- mettre en place et/ou veiller à l'effectivité de lois et mécanismes consacrant le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes dans et à travers les médias ;
- inscrire l'égalité de genre dans et à travers les médias dans le cadre de politiques publiques globales et intégrées ciblant la lutte contre les stéréotypes de genre et le sexisme, les discriminations et les violences fondées sur le genre, et la promotion de l'égalité ;

⁵⁵ <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

⁵⁶ https://www.francophonie.org/sites/default/files/2019-10/Conf_Femmes_Luxembourg%202000.pdf

⁵⁷ <https://www.refram.org/Ressources/Declarations2/Declaration-de-Bruxelles-du-19-septembre-2011-sur-l-egalite-entre-hommes-et-femmes-dans-les-medias-audiovisuels>

⁵⁸ <https://www.refram.org/Ressources/Declarations2/Declaration-commune-du-15-mars-2018-du-REFRAM-du-RIARC-et-du-RIRM-sur-l-egalite-femmes-hommes>

- garantir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les processus de nomination/élection des organismes médiatiques, y compris les diffuseurs et les régulateurs.

On notera également qu'en 2012, sur le même sujet, le réseau francophone des régulateurs des médias (REFRAM) avait publié un « Vade-mecum des moyens d'action pour une approche intégrée de l'égalité entre hommes et femmes dans les politiques des régulateurs »⁵⁹, destiné à accompagner le travail et les réflexions de ses membres, et de tous ceux (régulateurs, médias, associations, universitaires, coopérants) que le sujet intéresse.

Enfin, parmi les initiatives récentes en matière spécifiquement d'égalité entre les femmes et les hommes, on notera qu'en juillet 2020, le groupe européen des autorités de régulation des médias (European Regulators Group for Audiovisual Media Services – ERGA)⁶⁰ qui regroupe les régulateurs des Etats membres de l'Union européenne et qui a pour mission de conseiller la Commission européenne dans la mise en œuvre de la Directive sur les services de médias audiovisuels, a publié un rapport sur les pratiques de l'industrie européenne des médias en matière de diversité de genre, aussi bien à l'écran que dans leur fonctionnement⁶¹. Le rapport couvre les pratiques des médias audiovisuels, mais aussi des producteurs et des secteurs du cinéma et de la publicité. Le rapport se compose de deux parties, l'une rassemblant les bonnes pratiques pour promouvoir la diversité des genres et l'autre présentant des recommandations sur la manière dont la diversité des genres pourrait être améliorée, telles que :

- encourager les pouvoirs publics à fixer des objectifs spécifiques dans la législation audiovisuelle en termes d'égalité des sexes et
 - à mettre en œuvre des statistiques de collecte de données et des mécanismes de suivi liés à l'équilibre hommes-femmes,
 - d'allouer des fonds aux études sur la diversité des genres dans les secteurs de l'industrie du cinéma ;
- encourager les producteurs et les médias audiovisuels à tenir compte de l'équilibre entre les sexes à toutes les étapes de l'écriture, du développement et de la production ;
- encourager l'industrie de la publicité à développer des chartes pour promouvoir les une communication publicitaire dépourvue de stéréotypes sexistes ;

⁵⁹ <https://www.refram.org/Media/Files/Etudes-et-presentations/Vade-mecum-des-moyens-d-action-pour-une-approche-integree-de-l-egalite-entre-hommes-et-femmes-dans-les-politiques-des-regulateurs-du-REFRAM-pdf>

⁶⁰ <https://erga-online.eu/>
<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/audiovisual-regulators>

⁶¹ https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/01/ERGA_2019_SG4_Report.pdf

- encourager les médias audiovisuels à adopter des objectifs spécifiques liés à la représentation de la diversité des genres et à développer des statistiques liées au genre dans leurs ressources humaines ;
- encourager les organismes de financement (par exemple, les Fonds d'aide au financement du cinéma) à :
 - développer des incitations financières pour permettre la création de projets diversifiés tout en assurant la diversité des jurys de sélection,
 - développer des cours obligatoires sur les préjugés inconscients pour les membres des jurys de sélection, les producteurs et membres des Fonds afin de permettre une analyse plus diversifiée et plus ouverte des projets,
 - mettre en œuvre des déclarations obligatoires en matière d'équilibre hommes-femmes lorsque les producteurs sollicitent des fonds publics
 - surveiller l'évolution du genre parmi les créateurs de contenus audiovisuels afin de garantir la parité et la diversité entre les sexes.

3. Conclusion : les nouveaux enjeux de la régulation

Le paysage médiatique mondial contemporain est caractérisé par des développements sans précédent des technologies et des usages : la numérisation des canaux de communication, l'expansion rapide de médias et de plateformes en ligne, le succès de nombreux réseaux sociaux, l'explosion de la diffusion de contenus générés non par des professionnels des médias mais les utilisateurs, ... Ceci a abouti en quelques années au développement rapide et à la domination encore plus rapide de quelques grandes entreprises technologiques (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft, ...) qui génèrent d'énormes revenus sur le marché publicitaire et asphyxient les acteurs traditionnels des médias. Pour résumer, le secteur audiovisuel est aujourd'hui caractérisé par un phénomène de « platformisation », qui peut être défini comme la « *pénétration des infrastructures, des processus économiques et des cadres réglementaires des plateformes numériques dans différents secteurs économiques et sphères de la vie, ainsi que la réorganisation des pratiques et imaginations culturelles autour de ces plateformes* »⁶².

Si ces développements se sont accompagnés d'une amélioration significative de la liberté d'expression, la profondeur des problèmes qu'ils causent est par ailleurs en constante progression, non seulement en termes de concurrence entre services globaux et en grande partie non régulés et services locaux et nationaux fortement régulés, mais aussi en termes d'implications qu'ont l'utilisation de ces plateformes elles-mêmes, utilisation qui crée chez les utilisateurs des phénomènes de chambre d'écho et de mentalité de bunker, des systèmes de croyance fermés, la propagation virale de désinformation, de mésinformation, d'informations malveillantes et de « deep fakes », le tout organisé par des algorithmes et de l'intelligence artificielle.

Un autre problème posé par ces développements est que si ces nouvelles offres médiatiques semblent gratuites, elles sont en fait payées par les données personnelles des utilisateurs (en ce compris celles des mineurs), qui souvent n'en ont que peu ou pas conscience. La donnée (personnelle et comportementale) est en effet à la base du modèle économique des plateformes : dans le monde numérique, il s'agit d'une marchandise gratuite, abondante, peu coûteuse à traiter et qui intéresse tant les utilisateurs que les annonceurs. Selon certains analystes, « *les données sont le nouvel or et fournissent l'un des terrains les plus fertiles pour des modèles commerciaux innovants* »⁶³ et dès lors, les régulateurs (des médias, mais pas seulement) doivent se saisir de cette question afin de veiller à sauvegarder l'intérêt public par rapport à cette nouvelle question réglementaire. A cet égard, on peut signaler l'initiative de réaliser une étude sur « la régulation par la donnée », publiée en 2019 conjointement par sept autorités de régulation sectorielles françaises⁶⁴ : l'Autorité de la concurrence, l'Autorité des Marchés Financiers (AMF), l'autorité de régulation des transports (Arafer),

⁶² https://www.researchgate.net/publication/337717560_Platformisation

⁶³ <https://www.palgrave.com/gp/book/9783319742458>

⁶⁴ <https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Nouvelles-modalites-de-regulation-la-regulation-par-la-donnee>

l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (Arcep), la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL), la Commission de Régulation de l'Énergie (CRE) et le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA).

En plus d'affecter les droits des individus, les problèmes rencontrés en ligne sont devenus un problème croissant pour le fonctionnement des démocraties, affectant la compréhension que peut avoir le public de la réalité et parfois sapant leur confiance dans la démocratie elle-même. Ici encore, les régulateurs des médias doivent jouer leur rôle, aux côtés d'autres régulateurs compétents comme les autorités de protection des données personnelles et les commissions électorales. Comme le relève un rapport (à paraître) réalisé en conclusion d'un séminaire de réflexion transversale des réseaux institutionnels de la Francophonie sur le thème de « L'Intégrité de l'information et des processus démocratiques à l'ère des réseaux sociaux », *« l'importance d'une telle coopération peut être illustrée par un exemple, aujourd'hui largement médiatisé : celui du référendum relatif à la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, qui a eu lieu en 2016. En effet, ce référendum illustre les défis (et parfois, malheureusement, l'impuissance et le désarroi) auxquels sont confrontés les autorités de protection personnelles (qui n'ont pas pu empêcher les pratiques irrégulières de la société Cambridge Analytica), les organismes de gestion des élections (qui n'ont pas pu empêcher des dépenses électorales irrégulières) et les autorités de régulation des médias (qui ne sont pas armés pour faire face respecter les dispositifs d'équité et d'impartialité de l'information dans un environnement en ligne). Comme l'ont démontrées les nombreuses enquêtes effectuées par la journaliste britannique Carole Cadwalladr, la démocratie a été 'détournée' ('hijacked'). Et, de l'aveu même du chef de la campagne du 'Leave', 'la loi/les régulateurs sont une telle blague qu'en réalité n'importe quelle personne qui souhaite enfreindre la loi peut le faire facilement et sans que personne ne s'en aperçoive'⁶⁵. La démocratie organisée autour de partis bien établis qui façonnent l'opinion et l'agenda politique et autour de quelques médias influents et prescripteurs est révolue. La politique se fait principalement (et parfois même exclusivement) en ligne, et l'information politique, elle aussi, se consomme majoritairement en ligne. Ce n'est pas un mal en soi, mais pour autant que cela permette toujours, selon les termes de la déclaration de Bamako, une 'vie politique apaisée', ce qui n'est bien souvent pas le cas. »*

De nombreuses initiatives réglementaires sont actuellement en cours de développement soit au niveau national soit au niveau supranational pour répondre à ces préoccupations croissantes. Les activités de l'Union européenne liées à ces questions sont nombreuses et trop vastes pour être abordées ici dans le détail, dès lors nous ne mentionneront ici que trois développements notables et récents, à titre d'illustration :

- le plan d'action de l'Union européenne pour la démocratie européenne a été soumis à consultation publique entre juillet et septembre 2020⁶⁶ et présenté par la Commission européenne le 3 décembre 2020⁶⁷. Ce plan d'action ambitionne

⁶⁵ <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy>

⁶⁶ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_20_1352

⁶⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0790&from=EN>

d'adresser certains des grands défis auxquels la démocratie européenne doit faire face, notamment les ingérences extérieures et la manipulation des élections, la liberté et le pluralisme des médias ainsi que la lutte contre la désinformation. Face aux défis auxquels nos systèmes démocratiques sont confrontés du fait de la montée de l'extrémisme et de la distance perçue entre les citoyens et les responsables politiques, le plan d'action énonce des mesures visant à promouvoir l'organisation d'élections libres et régulières, à renforcer la liberté des médias et à lutter contre la désinformation. Concrètement, en application du plan, la Commission proposera des actions juridiques concernant la publicité politique qui ciblera les parraineurs de contenu payant ainsi que les canaux de production et de distribution, notamment les plateformes en ligne, les annonceurs et les sociétés de conseil politique, en précisant leurs responsabilités respectives. La Commission recommandera également des mesures en faveur de la sécurité des journalistes et présentera une initiative pour les protéger contre les poursuites stratégiques altérant le débat public. Enfin, la Commission orientera la révision du code de bonnes pratiques existant contre la désinformation en renforçant les exigences auxquelles les plateformes en ligne devront satisfaire et en instaurant un suivi et un contrôle rigoureux.

- La législation européenne relative aux services numériques (Digital Services Act) a été soumise à consultation publique entre juin et septembre 2020⁶⁸ et présentée par la Commission européenne le 15 décembre 2020⁶⁹, qui est appelée à remplacer la directive sur le commerce électronique, vieille de 20 ans. Depuis lors, les intermédiaires en ligne sont devenus des acteurs essentiels de la transformation numérique. Les plateformes en ligne, en particulier, ont été à l'origine d'avantages considérables pour les consommateurs et l'innovation, ont facilité les échanges transfrontières à l'intérieur et à l'extérieur de l'Union et ouvert de nouvelles perspectives à toute une série d'entreprises et de professionnels européens. Parallèlement, elles peuvent servir de vecteur pour la diffusion de contenus illicites ou la vente en ligne de biens ou services illégaux. Certains très grands acteurs sont devenus des espaces quasi publics de partage d'informations et de commerce en ligne. Ils ont acquis un caractère systémique et présentent des risques particuliers pour les droits des utilisateurs, les flux d'information et la participation du public. En vertu de la nouvelle législation, des obligations contraignantes à l'échelle de l'Union européenne s'appliqueront à tous les services numériques qui mettent en relation les consommateurs avec des fournisseurs de biens, de services ou de contenus, dont la mise en place de nouvelles procédures visant à supprimer plus rapidement les contenus illicites et à protéger pleinement les droits fondamentaux des utilisateurs en ligne. Le nouveau cadre rééquilibrera les droits et les responsabilités des utilisateurs, des plateformes intermédiaires et

⁶⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_962

⁶⁹ https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en

des pouvoirs publics, et complètera le plan d'action pour la démocratie européenne. Concrètement, la législation sur les services numériques introduira dans l'ensemble de l'Union européenne une série de nouvelles obligations harmonisées pour les services numériques, qui seront soigneusement modulées en fonction de la taille et de l'impact de ces services, comme par exemple: des règles en vue de la suppression de biens, services ou contenus illicites en ligne; des garanties pour les utilisateurs dont un contenu a été supprimé par erreur par une plateforme; de nouvelles obligations, pour les très grandes plateformes, de prendre des mesures fondées sur les risques afin d'empêcher une utilisation abusive de leurs systèmes; des mesures de transparence de vaste portée, notamment en ce qui concerne la publicité en ligne et les algorithmes utilisés pour recommander des contenus aux utilisateurs; de nouvelles compétences pour examiner le fonctionnement des plateformes, notamment en facilitant l'accès des chercheurs aux données des plateformes clés; de nouvelles règles sur la traçabilité des utilisateurs professionnels sur les places de marché en ligne, pour retrouver plus facilement les vendeurs de biens ou services illégaux; un processus innovant de coopération entre les pouvoirs publics afin de garantir un contrôle d'application effectif de la législation dans l'ensemble du marché unique.

- Enfin, il convient de rappeler l'adoption en 2018 de la directive révisée sur les services de médias audiovisuels (SMA)⁷⁰, qui étend le champ d'application matériel de la régulation des médias afin de couvrir les plates-formes de partage de vidéos (PPV). Les fournisseurs de PPV doivent être tenus de prendre des mesures appropriées pour protéger le grand public contre les contenus illégaux et les contenus incitant à la violence ou à la haine, protéger les mineurs contre les contenus préjudiciables pouvant nuire à leur développement physique, mental ou moral et respecter certaines obligations en matière de communications commerciales.

A différents niveaux nationaux, de nombreux projets législatifs visent à résoudre les problèmes liés aux plateformes et aux services en ligne. L'exemple le plus significatif au sein de l'espace francophone est la loi française du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (dite loi Avia)⁷¹, qui proposait l'obligation pour les plateformes de supprimer les contenus haineux signalés par les utilisateurs dans les 24 heures, sous peine de sanctions sévères. Ces dispositions particulières ont été jugées inconstitutionnelles par le Conseil constitutionnel français⁷², notant dans sa décision que ces mesures enfreignent l'exercice de la liberté d'expression et de communication d'une manière qui n'est pas nécessaire, appropriée et proportionnée.

⁷⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L1808&from=EN>

⁷¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042031970>

⁷² <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020801DC.htm>

La France a aussi adopté la loi du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information⁷³, qui crée une nouvelle gamme d'obligations pour les plateformes en ligne, dont l'obligation de coopérer avec le CSA, de fournir au public un certain nombre d'informations relatives au contenu des informations diffusées et de mettre en œuvre des mesures complémentaires telles que la transparence des algorithmes et l'éducation aux médias. En application de la loi, le CSA dispose de la faculté d'adresser aux plateformes des recommandations visant à améliorer la lutte contre la manipulation de l'information. Une telle recommandation a été adoptée le 19 mai 2019⁷⁴, aux fins de préciser certains aspects de mise en œuvre de la loi matière de mise en place d'un dispositif facilement accessible et visible permettant aux utilisateurs de signaler de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou d'altérer la sincérité du scrutin, de transparence des algorithmes, de promotion des contenus issus d'entreprises et d'agences de presse et de services de communication audiovisuelle, de lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations, d'information des utilisateurs sur la nature, l'origine, les modalités de diffusion des contenus et l'identité des personnes versant des rémunérations en contrepartie de la promotion des contenus d'information, et enfin en matière de promotion de l'éducation aux médias et à l'information. Le 30 juillet 2020, le CSA a publié son premier bilan de l'application et de l'effectivité des mesures mises en œuvre en 2019 par les plateformes⁷⁵.

Bien qu'il soit encore tôt pour évaluer le niveau d'impact de ces initiatives et de nombreuses autres, certaines conclusions peuvent déjà être tirées. Premièrement, il est clair que le cadre réglementaire doit évoluer pour englober et s'adapter pleinement aux changements des technologies et des usages. Deuxièmement, même si traditionnellement et naturellement la régulation a tendance à être lente dans la réponse aux réalités du marché, il devient de plus en plus évident qu'il est grand temps pour un changement de paradigme réglementaire et, pour les régulateurs, un changement dans leur approche, avec un nouvel état d'esprit et sans doute aussi de nouveaux outils, adaptés à un environnement médiatique en ligne.

⁷³ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037847559&dateTexte=&categorieLien=id>

⁷⁴ <https://www.csa.fr/Reguler/Espace-juridique/Les-textes-reglementaires-du-CSA/Les-deliberations-et-recommandations-du-CSA/Recommandations-et-deliberations-du-CSA-relatives-a-d-autres-sujets/Recommandation-n-2019-03-du-15-mai-2019-du-Conseil-superieur-de-l-audiovisuel-aux-operateurs-de-plateforme-en-ligne-dans-le-cadre-du-devoir-de-cooperation-en-matiere-de-lutte-contre-la-diffusion-de-fausses-informations>

⁷⁵ <https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Lutte-contre-les-inox-le-CSA-publie-son-premier-bilan>