

IRIS *plus*

Une série de publications de
l'Observatoire européen de l'audiovisuel

VOD, plateformes et services OTT : quelles obligations de promotion des œuvres européennes ?

IRIS *Plus* 2016-3

IRIS Plus 2016-3

VOD, plateformes et services OTT : quelles obligations de promotion des œuvres européennes ?

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016

ISSN 2079-1070

Directrice de publication – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

Supervision éditoriale – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

Équipe éditoriale – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais

Observatoire européen de l'audiovisuel

Auteurs

Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Christian Grece, Sophie Valais

Observatoire européen de l'audiovisuel

Traduction / Relecture

Anne-Lise Weidmann/Aurélie Courtinat

Assistante éditoriale – Snezana Jacevski

Marketing – Markus Booms, markus.booms@coe.int

Presse et relations publiques – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

Observatoire européen de l'audiovisuel

Editeur

Observatoire européen de l'audiovisuel

76, allée de la Robertsau, 67000 Strasbourg, France

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00

Fax : +33 (0)3 90 21 60 19

iris.obs@coe.int

www.obs.coe.int

Maquette de couverture – P O I N T I L L É S, Hoenheim, France

Veuillez citer cette publication comme suit

Cabrera Blázquez F.J., Cappello M., Grece C., Valais S., *VOD, plateformes et services OTT : quelles obligations de promotion des œuvres européennes ?*, IRIS Plus, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, 2016

Chacune des opinions exprimées dans la publication est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'Observatoire, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

VOD, plateformes et services OTT : quelles obligations de promotion des œuvres européennes ?

Francisco Javier Cabrera Blázquez

Maja Cappello

Christian Grece

Sophie Valais



Avant-propos

Le secteur européen de l'audiovisuel connaît depuis quelques années de profonds bouleversements. Tandis que le marché du cinéma européen traverse une période de stagnation et que celui des vidéogrammes physiques subit un déclin rapide, de nouveaux acteurs et modèles économiques ont fait leur apparition et sont en train de transformer le panorama audiovisuel : les services à la demande, tant payants que financés par la publicité, ont conforté leur position, et les fournisseurs de services *over-the-top* ainsi que les plateformes en ligne proposent désormais des services sous différentes formes. Les spectateurs peuvent ainsi se tourner à la fois vers les radiodiffuseurs traditionnels, établis de longue date, et vers les fournisseurs de services à la demande. Les habitudes de visionnage ont elles aussi beaucoup évolué, en conséquence.

Les changements constatés sur le marché ont des répercussions sur le cadre réglementaire. Se pose ainsi la question préalable de l'adoption de définitions appropriées et de l'identification des obligations qui s'y rapportent, y compris en matière de promotion des œuvres européennes au titre de la production, de la programmation et de la visibilité, ainsi que le prévoient les articles 13, 16 et 17 de la Directive Services de médias audiovisuels (SMAV).

Jusqu'à présent, les services de médias audiovisuels faisaient l'objet d'une réglementation différente selon qu'ils étaient linéaires ou non linéaires, tandis que les services ne relevant pas de la responsabilité éditoriale de leurs fournisseurs, tels que les plateformes de partage de vidéos, n'étaient pas concernés par l'intégralité des obligations fixées par la Directive SMAV. On peut se demander si ces activités en resteront exclues à l'avenir, pour une bonne partie, alors même que les réformes en cours dans divers domaines remettent en question les critères qui les définissent. S'agissant des questions de fond en la matière, on pourra se reporter à la publication de référence IRIS *Plus* parue en début d'année 2016 et intitulée *Services à la demande et champ d'application matériel de la Directive SMAV*¹, qui n'a rien perdu de sa pertinence.

Cependant, même une fois définie la nature du service, il peut être nécessaire d'étudier de plus près sa programmation afin d'évaluer le public qu'il cible. Les services fournis dans un Etat membre donné peuvent en effet faire l'objet de réglementations variables selon le pays d'origine du programme. La question est alors de savoir si des règles supplémentaires peuvent être adoptées dans l'Etat membre destinataire.

On le sait, c'est principalement au nom du marché intérieur que l'on cherche à réglementer les services de médias audiovisuels dans l'UE, autour du principe central du pays d'origine. Selon celui-ci, les fournisseurs de services de médias audiovisuels ne sont tenus de respecter que les règles de l'Etat membre dans le ressort duquel ils se trouvent, bien qu'ils puissent exercer des activités

¹ Cabrera Blázquez F. J. et al., *Services à la demande et champ d'application matériel de la Directive SMAV*, IRIS *Plus* 2016-1, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016, <http://www.obs.coe.int/documents/205595/8351541/IRIS+Plus+2016-1+Services+%C3%A0%20la+demande+et+champ+d%E2%80%99application+mat%C3%A9riel+de+la+Directive+SMAV.pdf>.



dans tous les Etats membres. Dans le même temps, ce principe n'empêche pas les Etats membres d'adopter des normes plus contraignantes à l'échelon national.

Toutefois, un Etat membre de réception dont la réglementation est plus stricte que celle mise en place par la Directive SMAV ne peut pas appliquer de restrictions à la réception des services émanant d'un autre Etat membre sur la base de ces règles renforcées. Si des exceptions peuvent s'appliquer dans des circonstances particulières, en principe, les fournisseurs de services peuvent choisir la juridiction qui convient le mieux à leurs objectifs d'un point de vue réglementaire. Afin d'éviter ce « tourisme juridique » s'agissant des règles visant à promouvoir les œuvres européennes, la réforme en cours de la Directive SMAV propose de permettre à l'Etat de réception d'imposer des obligations financières aux fournisseurs de services à la demande établis dans d'autres Etats membres en fonction du chiffre d'affaires généré dans le pays d'imposition. Cependant, les services émettant en dehors de l'UE, mais ciblant ses Etats membres ne sont pas concernés par cette proposition.

Sur cette toile de fond, le présent numéro d'IRIS *Plus* commence par dresser un aperçu des dernières évolutions du marché, avant de présenter le contexte réglementaire, puis de détailler les obligations internationales et européennes en vigueur, ainsi que les cadres juridiques nationaux. L'étude aborde ensuite les outils d'autorégulation et de corégulation, ainsi que la jurisprudence, et décrit les principaux aspects pertinents de la réforme en cours de la Directive SMAV. Pour les aperçus par pays, les correspondants nationaux de notre réseau ont été sollicités pour vérifier les informations recueillies. Nos remerciements vont donc à Eva Lievens, Christophoros Christophorou, Jan Fučík, Gianna Iacino, Andres Joesaar, Enric Enrich, Anette Alén-Savikko, Amélie Blocman, Lorna Woods, Alexandros Economou, Polyák Gábor, Ronan Ó Fathaigh, Ernesto Apa, Kevin Aquilina, Jurgita Iešmantaitė, Ieva Andersone, Mariana Lameiras, Eugen Cojocariu et Erik Ullberg.

Certaines questions demeurent inévitablement en suspens – comment en serait-il autrement alors que le processus de révision est en cours ? Ainsi en est-il du flou qui entoure les obligations incombant aux services à la demande dans la formulation actuelle de la Directive SMAV, lequel a entraîné de grandes disparités entre les Etats membres et a conduit certaines entreprises à opter pour la juridiction qui leur était la plus favorable : la proposition de la Commission résoudra-t-elle ce problème ?

Fournir ne serait-ce qu'une réponse prudente à une telle question irait au-delà du champ de la présente étude. Celle-ci se veut plutôt une source d'informations de base sur ces questions qui constituent le contexte juridique dans lequel il convient d'étudier les obligations pesant sur les fournisseurs de services à la demande en matière de promotion des œuvres européennes.

Strasbourg, décembre 2016

Maja Cappello

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel



Table des matières

1. Etat des lieux.....	7
1.1. Structure du marché audiovisuel en Europe	7
1.1.1. Aperçu général	8
1.1.1.1. Le marché des services audiovisuels.....	8
1.1.1.2. Stagnation du marché européen du cinéma.....	12
1.1.1.3. Déclin rapide du marché européen des vidéogrammes physiques	13
1.1.2. Principaux acteurs et nouveaux modèles économiques	14
1.1.2.1. Services payants de VOD : modèles économiques, stratégies et principaux acteurs14	
1.1.2.2. Services audiovisuels en ligne financés par la publicité.....	21
1.2. Définitions et typologie des services audiovisuels à la demande	25
1.2.1. La définition technique de la vidéo à la demande.....	26
1.2.2. L'absence de définition des services over-the-top	27
1.2.3. La définition juridique des services de médias audiovisuels à la demande.....	29
1.2.4. Typologie des plateformes proposant des contenus audiovisuels.....	32
1.2.4.1. Les plateformes en ligne : un concept vaste et sans définition	32
1.2.4.2. Veiller à ce que les plateformes agissent de façon responsable.....	34
1.2.5. Une « nouvelle conception des médias »	37
1.2.5.1. Intention d'agir comme un média	37
1.2.5.2. Finalité et objectifs fondamentaux des médias	37
1.2.5.3. Contrôle éditorial	38
1.2.5.4. Normes professionnelles	38
1.2.5.5. Portée et diffusion	38
1.2.5.6. Attentes du public.....	39
2. Cadre juridique international et européen	41
2.1. Cadre international	41
2.1.1. Les négociations commerciales internationales et le secteur audiovisuel.....	41
2.1.2. Le Conseil de l'Europe	43
2.1.2.1. La Convention européenne sur la télévision transfrontière	43
2.1.2.2. La recommandation sur une nouvelle conception des médias.....	45
2.2. Cadre de l'Union européenne.....	46
2.2.1. L'UE et la promotion de la culture dans le domaine des médias	46



2.2.2. Aspects relatifs à la culture dans la Directive SMAV	47
2.2.2.1. Les œuvres européennes dans les services linéaires	48
2.2.2.2. Les œuvres européennes dans les services non linéaires.....	49
2.2.3. Problèmes d'interprétation concernant les services non linéaires	50
3. Cadres juridiques nationaux.....	53
3.1. Comparatif	53
3.2. Analyse par pays	55
3.2.1. AT – Autriche	55
3.2.2. BE – Belgique	56
3.2.2.1. Communauté flamande	56
3.2.2.2. Communauté francophone.....	56
3.2.2.3. Communauté germanophone.....	56
3.2.3. BG – Bulgarie	57
3.2.4. CY – Chypre.....	57
3.2.5. CZ – République tchèque.....	57
3.2.6. DE – Allemagne.....	58
3.2.7. DK – Danemark	59
3.2.8. EE – Estonie	59
3.2.9. ES – Espagne	59
3.2.10. FI – Finlande.....	60
3.2.11. FR – France	61
3.2.12. GB – Royaume-Uni.....	63
3.2.13. GR – Grèce	64
3.2.14. HR – Croatie.....	64
3.2.15. HU – Hongrie	65
3.2.16. IE – Irlande.....	65
3.2.17. IT – Italie	65
3.2.18. LT – Lituanie.....	67
3.2.19. LU – Luxembourg.....	67
3.2.20. LV – Lettonie	68
3.2.21. MT – Malte	68
3.2.22. NL – Pays-Bas.....	68
3.2.23. PL – Pologne	68
3.2.24. PT – Portugal.....	69
3.2.25. RO – Roumanie	69



3.2.26. SE – Suède	69
3.2.27. SI – Slovénie.....	70
3.2.28. SL – Slovaquie	70
4. Rôle de l'autorégulation et de la corégulation.....	71
4.1. L'autorégulation et la corégulation des SMAVAD.....	71
4.2. S'adapter avec souplesse aux nouveaux défis	71
4.3. Vers des « codes déontologiques de l'Union »	73
4.4. Vers une responsabilité accrue des plateformes en ligne	74
4.4.1. Le rôle pionnier du Conseil de l'Europe en matière de gouvernance internet.....	74
4.4.2. Les codes déontologiques de l'UE pour lutter contre les discours de haine illégaux.....	75
5. Jurisprudence	77
5.1. Décision de la Commission concernant l'Allemagne	77
5.1.1. La taxe sur les fournisseurs de VOD établis en dehors d'Allemagne.....	77
5.1.2. Evaluation par la Commission de la mesure proposée.....	79
5.1.2.1. Compatibilité avec le traité	79
5.1.2.2. Compatibilité avec la Directive SMAV.....	79
5.2. La taxe sur les recettes des détaillants de vidéogrammes étrangers en France.....	80
6. Perspectives	81
6.1. Le processus de révision de la Directive SMAV.....	81
6.2. Les nouvelles règles proposées concernant les œuvres européennes	83





1. Etat des lieux

1.1. Structure du marché audiovisuel en Europe

En Europe comme à l'échelle mondiale, le marché audiovisuel connaît actuellement des mutations structurelles qui tendent à redéfinir le rôle des acteurs traditionnels et à modifier les structures de gouvernance, mais pourraient aussi, à terme, rebattre les cartes entre les opérateurs nationaux historiques et les nouveaux venus sur le marché. Quelles sont les forces à l'œuvre derrière cette vague de changement ? La numérisation de l'information (et, par là même, des contenus audiovisuels) et la distribution en ligne des contenus numérisés (services dits « OTT », pour « *over-the-top*²) conduisent à une numérisation de nos sociétés et du secteur audiovisuel. Ces bouleversements ne sont bien entendu pas uniquement dus à internet et la numérisation, mais ceux-ci ont néanmoins redéfini l'offre et la demande de services audiovisuels.

Du côté de l'offre, les acteurs traditionnels, tels que les radiodiffuseurs et les opérateurs de télécoms, sont confrontés à de nouveaux entrants venus du secteur technologique qui investissent l'audiovisuel européen et à de nouvelles formes de divertissement rendues possibles par internet. Il s'ensuit une concurrence accrue pour s'approprier recettes, abonnés et spectateurs. Dans un domaine où l'innovation technologique est essentielle et qui requiert des investissements en recherche et développement pour rester compétitif face aux nouveaux venus, ces changements bousculent la chaîne de valeur traditionnelle de l'audiovisuel et les structures de marché existantes.

Du côté de la demande, le public se voit proposer quantité d'options pour se divertir (films, émissions de télévision, médias sociaux, jeux vidéo ou sports électroniques, pour n'en citer que quelques-unes) et dispose de nombreux terminaux et écrans pour consommer des contenus audiovisuels. Cette combinaison de facteurs entraîne un morcellement du public entre les différents services et écrans, de sorte qu'il devient plus difficile, pour les acteurs traditionnels, d'atteindre ces spectateurs comme ils le faisaient au temps de l'analogique.

Avant d'étudier les acteurs et les modèles économiques dans ce nouveau contexte, il n'est pas inutile de brosser un aperçu du marché audiovisuel européen et de sa structure, afin d'en comprendre les mécanismes en jeu.

² Voir chapitre 1, point 2, pour de plus amples informations.



1.1.1. Aperçu général

Le marché européen de l'audiovisuel, tel qu'il est étudié par l'Observatoire européen de l'audiovisuel, se compose de trois sous-marchés présentant chacun des modèles économiques différents et donc des dynamiques propres :

- le marché des services audiovisuels (divisé en cinq catégories : télévision publique, télévision commerciale, télévision à péage, services payants à la demande³ et services de radio financés par la publicité) ;
- le marché du cinéma (recettes brutes en salle) ;
- le marché des vidéogrammes physiques (ventes et locations de DVD et de Blu-ray).

Tableau 1 – Marché audiovisuel de l'UE 2010-2014, en millions d'EUR

	2010	2011	2012	2013	2014	2014/13	TCAM 2014/2010	Sources
Services audiovisuels	87 559	89 291	89 744	90 577	94 123	3,9 %	1,8 %	
Services à financement public ⁽¹⁾	25 733	25 666	25 572	25 260	25 571	1,2 %	-0,2 %	OBS
TV à financement publicitaire	29 196	29 340	28 054	28 036	29 416	4,9 %	0,2 %	Warc, IP Key facts
Radio à financement publicitaire	4 813	4 798	4 741	4 676	4 828	3,2 %	0,1 %	Warc
Recettes TV à péage ⁽²⁾	26 898	28 449	29 970	30 623	31 807	3,9 %	4,3 %	IHS
Services à la demande payants ⁽³⁾	919	1 038	1 406	1 981	2 501	26,2 %	28,4 %	IHS/OBS
Cinéma – recettes brutes en salle	6 377	6 446	6 571	6 276	6 324	0,8 %	-0,2 %	OBS
Vidéos physiques (y compris taxes)	8 032	7 422	6 810	6 054	5 343	-11,7 %	-9,7 %	
Vente ⁽⁴⁾	6975	6479	5977	5372	4796	-10,7 %	-8,9 %	IHS
Location ⁽⁴⁾	1057	943	833	682	547	-19,8 %	-15,2 %	IHS
TOTAL	101 968	103 159	103 125	102 907	105 790	2,8 %	0,9 %	
Augmentation		1,2 %	0,0 %	-0,2 %	2,8 %			

Source : *Annuaire 2015, Observatoire européen de l'audiovisuel, données IHS, Warc et IP Keyfacts*

Le marché européen de l'audiovisuel⁴ a généré dans son ensemble 105,7 milliards d'EUR en 2014, avec une croissance annuelle de 2,8 %. Chacun des trois sous-marchés présente toutefois une dynamique propre, ce qui a des incidences importantes sur les recettes générées et les performances à attendre, et a donc aussi des répercussions sur le financement et la promotion des œuvres européennes.

1.1.1.1. Le marché des services audiovisuels

Le plus important de ces sous-marchés est celui des services audiovisuels, qui représente 89 % des recettes des marchés audiovisuels européens, avec 94,1 milliards d'EUR générés en 2014, soit une

³ Les recettes publicitaires des services à la demande gratuits (télévision de rattrapage, par exemple), sont pour partie comptabilisées dans les recettes publicitaires télévisées.

⁴ Voir Observatoire européen de l'audiovisuel, *Annuaire 2015 – Le marché audiovisuel dans l'UE*, disponible sur <http://yearbook.obs.coe.int> (sur abonnement).



augmentation de 3,9 % par rapport à 2013. L'Observatoire européen de l'audiovisuel a défini comme suit les cinq catégories qui le composent :

- le marché de la télévision à péage : en croissance modeste ;
- le marché de la télévision financée par la publicité : en stagnation ;
- le marché des services audiovisuels à financement public : en stagnation ;
- le marché des services audiovisuels à la demande payants : en croissance rapide ;
- le marché de la radio financée par la publicité : non étudié dans le cadre de cette analyse.

1.1.1.1.1. Croissance modeste du marché de la télévision à péage

Du point de vue des recettes engrangées, le marché le plus significatif étudié est celui de la télévision à péage, avec 31,8 milliards d'EUR (soit 34 % des recettes des services audiovisuels en 2014) et une croissance annuelle de 3,9 %. Dans l'UE, 139 millions de consommateurs ont souscrit à des services de télévision à péage en 2014. S'agissant des œuvres européennes, les opérateurs de ce secteur⁵ représentent une source de financement majeure pour les contenus, la télévision et les films. Depuis l'avènement de la télévision à péage avec la diffusion par câble et par satellite⁶ et, par la suite, par IPTV, les recettes et le nombre d'abonnements sont en hausse.

Le modèle économique repose ici sur la vente de contenus premium et de chaînes de télévision (ou « bouquets ») moyennant un abonnement. Jusqu'à présent, les acteurs européens du marché de la télévision à péage ont résisté à la pression que fait peser sur leurs recettes la concurrence des nouveaux entrants, tels que Netflix ou d'autres fournisseurs de vidéo à la demande sur abonnement (SVOD), qui proposent des contenus de nature similaire (à l'exception du sport en direct) à des prix plus bas. Certains prestataires européens ont lancé leurs propres services de SVOD, mais ressentent la nécessité d'évoluer pour s'adapter à cette nouvelle concurrence.

Les principales stratégies adoptées par les opérateurs de télévision à péage consistent à baisser le prix de leur abonnement et à proposer des bouquets allégés⁷ (moins de chaînes payantes, pour un tarif réduit), à nouer des partenariats de diffusion avec les grands services de SVOD⁸, ou encore à créer leurs propres services de SVOD⁹. Ces opérateurs tendent en outre à diversifier de plus en plus leurs activités, par exemple en acquérant des réseaux multichaînes sur YouTube¹⁰ ou en investissant dans la technologie¹¹, afin de se prémunir contre les risques commerciaux.

Pour l'heure, le secteur européen de la télévision à péage semble résister à la concurrence des nouveaux venus, mais à mesure que d'autres fournisseurs de SVOD vont entrer en rivalité pour attirer des abonnés et acquérir des contenus premium (séries télévisées, films et droits sportifs, par exemple), le modèle économique traditionnel sera vraisemblablement soumis à l'avenir à une

⁵ Par exemple, Sky Europe, Liberty Global, Altice ou encore le groupe français Canal+, propriété de Vivendi.

⁶ Au début des années 1980 en Europe, ce qui a libéré les opérateurs du problème du nombre limité de fréquences.

⁷ Par exemple, CanalSat pour Canal+, voir www.lesechos.fr/tech-medias/hightech/0211332532118-free-offre-canal-sat-pour-deux-euros-2030553.php. Voir également l'exemple de Now TV chez Sky, sur <https://corporate.sky.com/media-centre/news-page/2016/now-tv-launches-uk-first-contract-free-tv-broadband-and-calls-package-bundle>.

⁸ Comme dans le cas de Liberty Global et de Netflix en Europe, voir <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-09-14/liberty-global-to-add-netflix-to-cable-boxes-in-30-countries>.

⁹ Par exemple, Viaplay chez le Suédois Modern Times Group ou Zive pour Altice-SFR, voir www.digitalteurope.net/58162/viaplay-unconcerned-by-netflix-threat/.

¹⁰ <http://variety.com/2014/biz/global/canal-plus-acquires-leading-youtube-channels-network-studio-bagel-1201124490/>.

¹¹ <https://www.theguardian.com/technology/2016/jul/15/sky-q-review-broadcast-satellite-pay-tv>.



concurrence et à une pression accrues, tant en matière d'acquisition de contenus exclusifs qu'en ce qui concerne la conquête d'abonnés¹².

1.1.1.1.2. Stagnation du marché de la télévision financée par la publicité

La télévision commerciale/financée par la publicité¹³ forme la deuxième composante principale du marché des services audiovisuels. Les acteurs de ce segment¹⁴ dépendent des recettes générées par les créneaux promotionnels vendus aux professionnels de la publicité et du marketing en échange de leur audience ; en conséquence, leur objectif est de toucher le plus vaste public possible en vue de vendre ces espaces publicitaires à bon prix, ce qui est caractéristique d'un marché biface¹⁵.

Ces acteurs jouent également un rôle essentiel dans la production de contenus, dans le contexte des œuvres européennes et de leur promotion. Les recettes de la télévision commerciale ont atteint 29,4 milliards d'EUR en 2014 (ce qui représentait 31 % des recettes du marché des services audiovisuels), avec une croissance de 4,9 % par rapport à 2013. Toutefois, ce chiffre est équivalent à celui de 2010¹⁶ et la télévision commerciale, en Europe comme ailleurs, doit faire face à la rude concurrence d'internet en ce qui concerne les budgets publicitaires. Les annonceurs et les marques s'efforcent de toucher des publics plus jeunes, généralement beaucoup moins consommateurs de télévision linéaire¹⁷ et fortement morcelés entre les différents services en ligne et terminaux existants (médias sociaux, plateformes de partage de vidéos ou de photos, télévision linéaire et non linéaire, smartphones, tablettes, téléviseurs connectés et lecteurs multimédias, etc.), si bien qu'une part croissante des budgets publicitaires est consacrée à la publicité en ligne. Certaines études indiquent que les recettes publicitaires générées sur internet pour l'année 2015 en Europe étaient supérieures à celles de la télévision¹⁸. Les annonceurs sont séduits par les possibilités qu'offrent la publicité en ligne et les données relatives aux consommateurs, telles que le ciblage publicitaire, le ciblage multiécran ou la publicité localisée.

A mesure que la consommation de contenus audiovisuels délaisse les médias de masse (télévision) pour se reporter sur des formes de divertissement individualisées, notamment à la demande (YouTube, Facebook, Snapchat, sports électroniques, etc.), il est de plus en plus difficile, pour les radiodiffuseurs traditionnels, de toucher un très large auditoire. Lorsque les jeunes atteignent l'âge adulte et deviennent des consommateurs payants (plus intéressants pour les

¹² Selon les prévisions de Digital TV Research, les services de télévision à péage en Europe de l'Ouest devraient voir leur nombre d'abonnés augmenter et leurs recettes stagner d'ici à 2021. Voir <http://advanced-television.com/2016/09/22/4-companies-control-half-of-western-europes-pay-tv-sub/>.

¹³ Est également concernée, dans une moindre mesure, la radio financée par la publicité, qui forme la quatrième catégorie du point de vue des recettes au sein du marché des services audiovisuels en Europe, avec 4,8 milliards d'EUR en 2014. La présente étude n'aborde toutefois pas ce secteur.

¹⁴ Par exemple, des groupes allemands tels que ProSiebenSat.1 Media AG et RTL Deutschland Mediengruppe, l'Italien R.T.I, le Britannique ITV Broadcasting Limited ou le Français TF1 SA.

¹⁵ On entend par marché biface (ou réseau biface) une plateforme économique reposant sur deux clientèles distinctes qui se fournissent réciproquement des avantages liés au réseau. L'entité qui crée de la valeur, principalement en permettant des interactions directes entre les deux (ou plus) types distincts de clients affiliés, est appelée plateforme multiface. Voir https://fr.wikipedia.org/wiki/Marché_biface

¹⁶ Le taux de croissance annuel moyen, de 0,2 % sur les cinq dernières années, témoigne de la stagnation de ce segment du marché.

¹⁷ Voir Fontaine, G. et Grece, C., *Note 1 – Measurement of Fragmented Audiovisual Audiences*, rapport réalisé par l'Observatoire européen de l'audiovisuel à la demande de la Commission européenne, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2015, www.obs.coe.int/documents/205595/264625/DG+CNECT+-+Note+1-2015+-+Measurement+of+fragmented+audiovisual+audiences.pdf/4222c549-9133-4f6e-bdbb-e3bdb0d7272b.

¹⁸ 36,2 milliards d'EUR pour la publicité en ligne contre 33,3 milliards pour la publicité télévisée selon IAB Europe ; voir le détail sur www.iabeurope.eu/research-thought-leadership/press-release-european-online-advertising-surpasses-tv-to-record-annual-spend-of-e36-2bn/.



annonceurs), leurs modes de consommation des contenus audiovisuels ne s'inscrivent plus dans le schéma de la radiodiffusion commerciale linéaire. La publicité étant un marché biface, la baisse (et le vieillissement) des audiences de la télévision commerciale entraîne une diminution des recettes publicitaires et, à terme, des ressources disponibles pour la production et l'acquisition de contenus.

1.1.1.1.3. Stagnation du financement public sur le marché des services audiovisuels

Dernière catégorie qui pèse au sein du marché des services audiovisuels en Europe : la télévision publique, financée par des ressources publiques¹⁹. Depuis son apparition, elle poursuit trois objectifs majeurs : divertir, informer et éduquer. Elle ne saurait en conséquence être évaluée uniquement sur ses résultats financiers, comme le sont la télévision à péage et les chaînes commerciales, détenues par des actionnaires privées ; sa valeur ajoutée en vue de la construction d'une société bien informée, ainsi que sa capacité à renforcer le secteur culturel de son pays entrent également en ligne de compte.

Cependant, pour conserver sa raison d'être, la télévision publique a besoin d'une base d'audience. En Europe comme ailleurs, elle est confrontée à un défi majeur, celui de susciter l'intérêt des plus jeunes et d'acquérir les capacités nécessaires pour toucher ce public dispersé là où il se trouve : en ligne. Les difficultés sont ici semblables à celles que rencontrent les chaînes commerciales et, dans une moindre mesure, la télévision à péage : atteindre et fidéliser un public jeune, à une époque où celui-ci préfère s'informer et suivre l'actualité sur les médias sociaux²⁰ ou utiliser des plateformes de partage de vidéos telles que YouTube ou les réseaux sociaux.

Le financement public des services audiovisuels connaît une stagnation dans toute l'Europe depuis cinq ans, les recettes de 2014 (25,6 milliards d'EUR) étant repassées en dessous de celles de 2010 (25,7 milliards d'EUR), avec un taux de croissance annuel moyen (TCAM) de -0,2 % sur toute la période. Ce facteur, auquel s'ajoutent des chiffres d'audience en chute libre pour la télévision publique, met à rude épreuve sa capacité de financement des contenus européens. En 2014, le financement public des services audiovisuels représentait 27 % des recettes du marché européen des services audiovisuels.

1.1.1.1.4. Croissance rapide du marché des services audiovisuels à la demande payants

Enfin, la quatrième catégorie du point de vue des recettes générées au sein du marché européen des services audiovisuels est constituée par les services à la demande payants²¹. Catégorie la plus modeste sur ce marché, c'est aussi celle qui connaît la croissance la plus rapide. Alors qu'elle générait un peu moins d'un milliard d'EUR en 2010, elle atteignait déjà 2,5 milliards d'EUR en 2015, avec un TCAM de 28,4 % sur cinq ans. Cette augmentation devrait se poursuivre dans les années à venir, en Europe comme ailleurs. Au sein des services payants à la demande, l'essentiel de cette croissance est dû à la SVOD, qui a trouvé son public en Europe de l'Ouest et gagne du terrain. Les recettes de la SVOD sont passées de 36,9 millions d'EUR en 2011 à 1,7 milliard d'EUR en 2015, avec un TCAM de 161 % sur cinq ans.

¹⁹ Les redevances, les subventions et les recettes fiscales constituent les trois principales sources de financement de la télévision publique. Elles sont la plupart du temps complétées par la publicité.

²⁰ www.bbc.com/news/uk-36528256.

²¹ C'est-à-dire les services de VOD transactionnels permettant l'achat ou la location de contenus audiovisuels, tels qu'iTunes, et les services à la demande sur abonnement, tels que Netflix.



A l'échelle mondiale, les recettes de la SVOD devraient selon Juniper Research²² doubler entre 2016 et 2021 pour passer de 14,6 à 34,6 milliards d'USD. Dans la seule Europe de l'Ouest, les services de SVOD devraient connaître en 2016 une croissance d'un milliard d'EUR pour atteindre 3 milliards d'EUR, puis 5,2 milliards en 2020, indique IHS Markit²³. A l'avenir, les services audiovisuels à la demande payants pèseront donc davantage sur le marché européen et deviendront une source de divertissement (et donc de contenus) plus importante encore pour les clients et les abonnés. Ces services se retrouvent en concurrence avec ceux du secteur audiovisuel traditionnel dans différents domaines : les abonnés et l'acquisition de contenus exclusifs pour leurs services de télévision à péage et de SVOD ; le temps consacré par le public à la télévision, pour la télévision commerciale et publique, puisque les spectateurs optent de plus en plus pour une consommation à la demande qui s'adapte à leur emploi du temps ; les exploitants de cinéma, du fait que les jeunes vont de moins en moins voir de films en salle et sont de plus en plus enclins à visionner des contenus à la demande²⁴ ; enfin, les recettes provenant de la vente et de la location de films et de séries sur support physique, en vidéoclub ou en magasin, les consommateurs préférant désormais acheter leurs films et émissions via des services numériques à la demande ou s'abonner à un service de SVOD pour y accéder²⁵. Les services audiovisuels à la demande sont en conséquence destinés à devenir une composante majeure du marché audiovisuel à l'échelle mondiale au cours des années à venir, et à jouer un rôle essentiel dans la promotion, la production et la diffusion des œuvres européennes.

1.1.1.2. Stagnation du marché européen du cinéma

Le deuxième sous-marché européen audiovisuel est celui du cinéma, évalué sur la base des entrées et des recettes (box-office). Ces dernières ont stagné au cours des cinq années écoulées, le TCAM tombant à -0,2 % sur cette période et les recettes brutes se montant en 2014 à 6,3 milliards d'EUR (soit 6 % des recettes totales du marché audiovisuel).

Les entrées en salle représentent une importante source de revenus pour les producteurs de films et les studios. Toutefois, les films européens n'engrangaient pas plus de 26,1 % des entrées dans les cinémas de l'UE en 2015 (le pourcentage le plus bas depuis cinq ans), tandis que les films américains en représentaient 71,3 %²⁶. Compte tenu du fait que la jeune génération contribue de moins en moins aux entrées en salle²⁷ et que plusieurs acteurs appellent à un réexamen de la chronologie des fenêtres d'exploitation (qui réserve une période exclusive à l'exploitation des films en salle), l'avantage concurrentiel des cinémas, des distributeurs et des producteurs de films se trouve lui aussi de plus en plus menacé en raison des mutations en cours dans le marché audiovisuel. Ce sont les acteurs traditionnels qui demandent des changements ; le groupe français de télévision à péage Canal+²⁸ plaide ainsi pour un raccourcissement de 10 à 6 mois de la première

²² www.digitaleurope.net/601222/svod-revenues-set-to-double-by-2021/.

²³ <http://tvision.com/news/2016/09/west-europe-svod-spend-reach-e3bn-ihs/648242/>.

²⁴ www.larp.fr/dossiers/wp-content/uploads/2012/07/l-%C3%A9volution-du-public-des-salles-de-cin%C3%A9ma.pdf.

²⁵ Il s'agit là d'une tendance générale dans la jeune génération, qui privilégie l'accès à la propriété s'agissant des services et des produits, ce qui se manifeste par le développement de l'économie dite « du partage », voir <http://uk.businessinsider.com/the-allure-of-no-ownership-for-millennials-is-moving-beyond-housing-and-cars-2015-5?r=US&IR=T>.

²⁶ Observatoire européen de l'audiovisuel, « Niveau record des recettes brutes des salles dans l'Union européenne en 2015 », communiqué de presse, Strasbourg, 4 mai 2016, www.obs.coe.int/documents/205595/3477362/MIF2016-CinemaMarketTrends-FR.pdf/f0519c05-2cba-43e7-886f-cc5b5be7ca15.

²⁷ Pierron C., Jeanneau C. et Danard B., *L'évolution du public des salles de cinéma 1993 – 2012*, Les études du CNC, septembre 2013, www.cnc.fr/web/fr/etudes/-/ressources/4049679.

²⁸ www.zdnet.fr/actualites/chronologie-des-medias-canal-veut-passer-a-6-mois-39842130.htm.



fenêtre d'exploitation en télévision à péage pour les films sortis en salle en France. A l'inverse, les nouveaux entrants, tels que Netflix, réclament des sorties simultanées des œuvres en salle et en VOD²⁹.

Etant donné que les salles demeurent l'un des plus importants modes de distribution pour la promotion des films européens³⁰, la stagnation du marché cinématographique pourrait à l'avenir compromettre une autre source de financement pour ces œuvres.

1.1.1.3. Déclin rapide du marché européen des vidéogrammes physiques

Troisième sous-marché dans le secteur audiovisuel européen, celui des supports audiovisuels de divertissement à domicile recouvre la vente et la location de contenus audiovisuels en DVD et en Blu-ray. Ce marché a connu un déclin rapide, passant de 8 milliards d'EUR de recettes en 2010 à 5,3 milliards en 2014, avec un TCAM de - 9,7 % sur la période de cinq ans considérée.

La jeune génération préférant l'accès à la propriété³¹, elle a tendance à louer les films en ligne plutôt qu'en vidéoclub (principale source de recettes pour la location), de sorte que ce sous-marché dépérit à vue d'œil. Le divertissement à domicile est désormais essentiellement numérique et se consomme via des services à la demande offrant un accès facile et instantané à des contenus premium. Cependant, ce secteur représente également une source de revenus importante pour les producteurs cinématographiques et les studios³² (outre les recettes issues des salles et les diffusions télévisées en syndication), or le manque à gagner lié à la baisse des ventes et des locations physiques n'est pas intégralement compensé par les recettes de la VOD³³. Cette évolution pose donc également problème aux producteurs et aux ayants droit, car elle entraîne la diminution d'une autre source de recettes qui n'est pas encore contrebalancée par des recettes équivalentes sur internet. Différentes répercussions sont à prévoir sur la production de contenus audiovisuels à l'avenir, puisque c'est l'un des piliers de la chaîne de valeur des films et des séries télévisées qui perd ainsi rapidement de son importance.

Les transformations qu'amènent la numérisation des contenus et de l'information, ainsi que l'utilisation d'internet pour leur diffusion, entraînent à leur tour des changements dans les modèles économiques et les structures en place, et soumettent la quasi-totalité des acteurs et des composantes du marché européen de l'audiovisuel à une pression concurrentielle accrue. Les nouveaux venus, qui convoitent les mêmes ressources (recettes issues des abonnements, budgets

²⁹ Ces sorties simultanées sont appelées en anglais « *day-and-date* ». Le responsable des contenus Netflix a ainsi déclaré : « Autrefois, un film était par définition une œuvre qui sortait en salle. Je crois qu'il s'agit là d'une définition datée, qui en train de tomber en désuétude. » Pour de plus amples informations, voir www.wsj.com/articles/netflix-ipic-entertainment-agree-to-screen-original-movies-in-theaters-online-simultaneously-1475636402?mod=WSJ_TechWSJD_NeedToKnow, ainsi que Schwartzel E. et Ramachandran S., « Netflix, iPic Entertainment Agree to Screen Original Movies in Theaters, Online Simultaneously », *The Wall Street Journal*, 4 octobre 2016, www.wsj.com/articles/netflix-ipic-entertainment-agree-to-screen-original-movies-in-theaters-online-simultaneously-1475636402?mod=WSJ_TechWSJD_NeedToKnow.

³⁰ Sur la période 2005-2014, les films européens représentaient 64 % des 16 829 sorties enregistrées sur les 26 marchés cinématographiques de l'UE, contre 16 % pour les films américains. Voir Grece C., *Comment les films circulent-ils sur les services de VOD et dans les salles de cinéma de l'Union européenne – Une analyse comparative*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, mai 2016, www.obs.coe.int/documents/205595/264625/Circulation+of+films+in+cinemas+and+on+VOD+in+the+EU+-+FR.pdf/80163ec3-c4d5-49c4-8e7e-1419d39db559.

³¹ Le souhait des consommateurs de se constituer leur propre médiathèque représentait l'un des principaux moteurs de la vente de DVD et de Blu-ray.

³² <http://variety.com/2016/digital/news/home-entertainment-spending-2015-studios-1201673329/>.

³³ La perte de 2,6 milliards d'EUR sur le marché des vidéogrammes physiques entre 2010 et 2014 a été légèrement compensée par une hausse de 1,5 milliard d'EUR des recettes du marché payant à la demande.



publicitaires, produit des ventes et des locations, attention du public), bouleversent les marchés traditionnels et forcent les acteurs historiques à s'adapter aux nouvelles règles du marché. Les services de VOD, les services audiovisuels numériques, ainsi que les plateformes de divertissement en ligne (Facebook, Snapchat, Twitch, etc.), sont voués à l'avenir à occuper une place accrue dans la façon dont les citoyens européens consultent et consomment des contenus audiovisuels, s'informent et se divertissent. Qui sont les principaux acteurs des services audiovisuels en ligne ? Viennent-ils de secteurs d'activités traditionnels ou s'agit-il de nouveaux venus sur ces marchés ?

1.1.2. Principaux acteurs et nouveaux modèles économiques

On a vu précédemment que le secteur audiovisuel dans son ensemble traversait actuellement des changements radicaux, avec une redistribution des cartes s'accompagnant d'une redéfinition des positions établies. Le paysage du divertissement numérique en ligne rassemble une multitude d'acteurs de dimensions très variables, si bien qu'il est impossible, dans le cadre de la présente publication, de fournir un aperçu exhaustif de tous les prestataires concernés dans chacun des pays européens. C'est la raison pour laquelle les principaux acteurs présentés ici ne constituent qu'un échantillon donné à titre indicatif, un certain nombre de fournisseurs n'ayant pu être intégrés à la sélection.

La démarche a consisté à dresser une liste des acteurs du secteur à l'échelon tant mondial qu'europpéen, en fonction de leur modèle économique et de leurs sources de recettes : services payants de vidéo à la demande (produit des abonnements et services de VOD transactionnels), plateformes et services audiovisuels financés par la publicité.

1.1.2.1. Services payants de VOD : modèles économiques, stratégies et principaux acteurs

1.1.2.1.1. Services de SVOD (recettes issues d'abonnements)

Les services de SVOD tirant leurs revenus des abonnements sont ceux qui, à l'instar de Netflix, permettent d'accéder à un catalogue de films, de contenus télévisés et de documentaires moyennant le paiement d'un forfait mensuel. Ces services entrent en concurrence avec les services traditionnels de télévision à péage sur le plan des abonnés et des recettes, mais aussi avec le marché des vidéogrammes physiques, dans la mesure où les consommateurs tendent désormais à privilégier l'accès à la possession en ce qui concerne les contenus audiovisuels. Les services de SVOD entrent également pour partie en rivalité avec les services de TVOD (télévision à la demande) s'agissant des recettes, car ces derniers proposent des films plus récents, grâce à leur place dans la chronologie des fenêtres d'exploitation.

Les services de SVOD représentent aussi une menace pour la télévision publique et commerciale, dans la mesure où ils réduisent le temps de visionnage disponible des téléspectateurs : si les abonnés consacrent davantage de temps aux contenus sur des services de SVOD, ils en ont moins pour la télévision linéaire. Les services de SVOD, avec leur modèle économique (et leur système de tarification) innovant, pourraient en conséquence constituer le principal danger pour les entreprises traditionnelles de télévision, qu'elles soient commerciales, publiques ou à péage, même si l'Europe est encore préservée dans ce domaine.

Ce modèle économique consiste en substance à offrir l'accès à un catalogue de films et de contenus télévisés en échange d'un forfait mensuel, généralement inférieur à 10 EUR (souvent comparé à une formule « buffet à volonté »). Par conséquent, les services qui l'adoptent s'efforcent



avant tout d'accroître leur base d'abonnés tout en limitant leur taux de désabonnement. Ce dernier objectif requiert des contenus pertinents et attrayants pour les abonnés, mais aussi un accès facile aux programmes susceptibles d'intéresser l'utilisateur grâce à des algorithmes de recommandation, des interfaces conviviales et une bonne qualité de visionnage. Pour ce faire, des investissements substantiels dans la technologie, l'infrastructure, ainsi que la recherche et développement, semblent incontournables.

Dans ce modèle, les avantages concurrentiels peuvent être les suivants : l'accès à des contenus premium exclusifs permettant de se différencier de la concurrence³⁴ et le développement pour amortir les coûts (grâce aux économies d'échelle) ; les coûts d'acquisition et de production des contenus ; les investissements dans des technologies telles que les algorithmes de recommandation ; les interfaces utilisateurs intuitives offrant un meilleur confort d'utilisation ; enfin, la portabilité vers d'autres écrans et terminaux. Ce dernier aspect tient aux comportements de consommation : ils révèlent l'existence d'une génération qui donne la priorité au mobile, 51 % des vidéos étant consommés sur des terminaux portables. Ceci concerne cependant au premier chef les formats courts³⁵.

Des acteurs mondiaux, tels que Netflix et Amazon, investissent de plus en plus dans des contenus originaux (séries télévisées, films, documentaires, spectacles humoristiques et animation), afin de produire des contenus exclusifs disponibles uniquement sur leurs plateformes et réservés à leurs abonnés, ce qui leur donne un avantage concurrentiel³⁶. La frénésie d'acquisition de contenus premium par les fournisseurs de SVOD a fait monter le prix de licences de ces contenus³⁷, accru la production de séries télévisées premium³⁸ (phénomène baptisé « nouvel âge d'or de la télévision³⁹ ») et compliqué les rapports entre des services tels que Netflix et des fournisseurs de contenus traditionnels, tels que les studios et les chaînes câblées. Si ces dernières dépendent des revenus issus de la cession à Netflix des licences de leurs contenus⁴⁰, elles craignent aussi à l'avenir de devenir trop dépendantes de ces types d'accords et redoutent que la plateforme accède à une position de quasi-monopole dans le divertissement⁴¹. Netflix et d'autres acteurs paneuropéens ont déjà commencé à acquérir des licences exclusives pour les pays dans lesquels ils sont implantés et cherchent à faire en sorte que leurs services se distinguent des autres⁴².

Cependant, avec l'émergence d'acteurs mondiaux et de services de SVOD nationaux créés par des entreprises audiovisuelles généralistes (films premium et séries télévisées) occupant déjà une position solide, un autre type de services de SVOD fait son apparition : des services de niche, ainsi que des services *direct-to-consumer*, créés par les ayants droit. Ces prestataires ne sont pas en concurrence avec les autres sur le marché de l'acquisition exclusive de contenus premium. Ils

³⁴ Ainsi, *Game of Thrones*, développé par HBO, des blockbusters tels que *Star Wars*, ou des œuvres d'animation pour enfants, telles que les films de Disney ou Pixar. Les droits sportifs premium ne sont pas encore pleinement intégrés dans les services de SVOD, mais pourraient devenir l'un des prochains champs de bataille du secteur, avec l'évolution des services de télévision à péage.

³⁵ www.streamingmedia.com/Articles/News/Online-Video-News/Mobile-Devices-Now-Make-Up-51-of-Video-Views-Ooyala-Index-113653.aspx.

³⁶ Netflix a par exemple produit 126 titres originaux en 2016, contre quatre seulement en 2012, tandis qu'Amazon est en train d'augmenter l'enveloppe qu'il consacre aux contenus originaux.

³⁷ www.hollywoodreporter.com/features/netflix-backlash-why-hollywood-fears-928428.

³⁸ www.vulture.com/2016/05/peak-tv-business-c-v-r.html.

³⁹ [https://en.wikipedia.org/wiki/Golden_Age_of_Television_\(2000s%E2%80%93present\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Golden_Age_of_Television_(2000s%E2%80%93present)).

⁴⁰ En 2016, Netflix a dépensé environ 6 milliards d'USD dans l'achat de contenus.

⁴¹ Voir par exemple les déclarations du président de FX Networks John Landgraf : « Je crois qu'il serait très dommageable pour les scénaristes en général qu'une seule société s'approprie 40, 50 ou 60 % du marché de la fiction », sur www.hollywoodreporter.com/features/netflix-backlash-why-hollywood-fears-928428.

⁴² www.broadcastingcable.com/news/currency/global-licensing-causing-challenges-netflix/146223.



s'attachent plutôt à proposer des contenus spécialisés (comédies⁴³, films d'horreur⁴⁴, documentaires⁴⁵, archives⁴⁶, télé-réalité⁴⁷, contenus issus de régions du monde spécifiques comme l'Afrique⁴⁸ ou l'Inde⁴⁹, etc.) destinés à des publics ciblés. Ils pourraient constituer la base d'un nouveau bouquet, mais de services de SVOD, cette fois, car les consommateurs tendent de plus en plus à cumuler les abonnements à ces services⁵⁰. Avec cette façon de regrouper des services de SVOD, apparaît un nouveau type de foyers, qui consomment uniquement de la SVOD et ne s'abonnent plus à des services traditionnels de télévision à péage. Ce comportement concerne principalement la jeune génération.

Les grands acteurs à l'échelle internationale sont notamment :

- Netflix (avec 81,5 millions d'abonnés dans plus de 190 pays au premier trimestre 2016 et une présence dans toute l'Europe), qui a joué un rôle pionnier dans la plupart des pays pour populariser les services de SVOD ;
- le service Prime Instant Video d'Amazon est depuis décembre 2016 disponible dans tous les pays de l'UE et dans 200 pays et territoires dans le monde.⁵¹ Ce service vient compléter le service Prime de livraison en 24 heures proposé par Amazon et offre en sus de l'abonnement des services de musique, de jeux vidéo et de livres électroniques ;
- HBO (filiale de Time Warner), qui propose aux Etats-Unis le service HBO Now ; ses chaînes linéaires sont cependant très présentes en Europe et son service de SVOD y est réservé aux pays nordiques ;
- Hulu (filiale commune de NBC Universal du groupe Comcast, 21st Century Fox et The Walt Disney Company) qui, en 2016, n'est opérationnel qu'aux Etats-Unis, mais dont les actionnaires sont des poids lourds du secteur audiovisuel ;
- Showmax⁵², lancé par le groupe sud-africain Naspers (présent dans 36 pays d'Afrique) ;
- iFlix, service SVOD de premier plan en Asie, où il est présent dans six pays différents et prévoit de se développer encore (grâce aux investissements de l'opérateur de télévision à péage Sky).

A l'échelon paneuropéen (présence dans plus de deux pays), on peut citer les grands acteurs suivants parmi les services de SVOD généralistes :

- Viaplay, de Modern Times Group, dans les pays nordiques et les pays baltes ;
- TV4 Group et C More du groupe Bonnier⁵³, pour la région nordique ;

⁴³ <http://variety.com/2015/digital/news/nbcu-seeso-comedy-subscription-vod-launch-1201618701/>.

⁴⁴ www.digitaltveurope.net/395011/amc-and-dramafever-test-horror-svod-site-shudder/.

⁴⁵ www.documentarytelevision.com/distribution/discovery-founder-john-hendricks-launches-svod-factual-service-curiositystream-meet-curiosity-president-elizabeth-hendricks-north-at-mipdoc/.

⁴⁶ www.ina.fr/premium.

⁴⁷ <http://variety.com/2016/digital/global/nbcuniversal-reality-streaming-service-hayu-uk-ireland-australia-1201703166/>.

⁴⁸ <https://www.afrostream.tv/>.

⁴⁹ <http://erosnow.com/welcome>.

⁵⁰ Voir l'étude d'Ampere Analysis sur www.digitaltveurope.net/597112/svod-consumers-turning-away-from-pay-tv/.

⁵¹ <http://www.wsj.com/articles/amazon-expands-reach-of-global-streaming-1481725492>.

⁵² www.forbes.com/forbes/welcome/?toURL=http://www.forbes.com/sites/tobyshapshak/2016/05/13/netflix-competitor-showmax-launches-into-36-african-countries/&refURL=&referrer=%20-%206108b7783df9.



- Vivendi, avec CanalPlay en France et, jusqu'à la fin de l'année 2016, Watchever en Allemagne⁵⁴ ;
- Sky Now TV⁵⁵ et Sky Online/Ticket de Sky Group au Royaume-Uni, en Allemagne, en Italie et en Autriche ;
- les services d'Altice (Numéricable et SFR en France ; Portugal Telecom présent en Belgique, au Luxembourg, en Suisse, en Israël, aux Etats-Unis et en République dominicaine)⁵⁶ ;
- Maxdome de ProSiebenSat.1 Media SE⁵⁷ en Allemagne et en Autriche, avec une double offre de SVOD et de TVOD.

A l'échelon inférieur, plusieurs pays disposent de fournisseurs de SVOD nationaux, qui ont été créés ou acquis par des radiodiffuseurs nationaux⁵⁸ ou par des opérateurs de télécom⁵⁹, ou sont proposés par des acteurs indépendants⁶⁰. En outre, les fournisseurs d'accès à internet (FAI), tels que les câblo-opérateurs et les fournisseurs de services d'IPTV, offrent souvent leurs propres services de SVOD sur leur décodeur. La situation varie d'un pays à l'autre, mais la tendance générale est à avoir un ou deux services de SVOD nationaux généralistes autres que Netflix par pays, complétés par des services de SVOD de niche.

Le marché des services de SVOD étant encore en plein développement, il est impossible de procéder à une analyse définitive (il semble toutefois que la concurrence représentée par Netflix ait déjà éliminé de grands services nationaux de SVOD au Canada⁶¹ et en Australie⁶²).

En ce qui concerne les œuvres européennes, les services de SVOD s'efforcent de proposer les contenus que souhaitent voir leurs abonnés. Les contenus nationaux (et, dans une moindre mesure, européens) conservent en conséquence une place importante, car de nombreux consommateurs sont attachés aux contenus de leur pays auxquels ils peuvent facilement s'identifier. Dans son étude sur l'origine des films présents dans les catalogues de VOD et de SVOD⁶³, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a constaté que les 16 services de SVOD analysés proposaient en moyenne 32 % de films européens (les films américains représentant 60 % et ceux du reste du monde, 8 %).

⁵³ www.bonnier.com/news-press/News/2015/March/TV4-and-C-More-Join-Forces-Digitally/.

⁵⁴ Le projet de Vivendi de mettre en place un Netflix pour l'Europe du Sud est suspendu, voir www.liberation.fr/futurs/2016/09/05/canal-bollere-suspend-son-projet-d-un-netflix-europeen_1484121?xtor=rss-450.

⁵⁵ www.nowtv.com/home/new.

⁵⁶ Le bruit court que Zive SVOD s'apprêterait à s'implanter dans d'autres pays que la France, voir www.digitalteurope.net/480282/altice-to-launch-svod-service-zive-internationally/.

⁵⁷ <https://www.maxdome.de/spielfilm>.

⁵⁸ Par exemple le service Videoland de RTL aux Pays-Bas, voir www.broadbandtvnews.com/2013/08/07/rtl-buys-majority-in-videoland-vod/.

⁵⁹ Par exemple le service Yomvi de Telefonica en Espagne, voir <http://advanced-television.com/2015/11/27/telefonicas-ott-yomvi-gains-momentum/>.

⁶⁰ Par exemple le service Filmin en Espagne, <https://www.filmin.es/>; FilmoTV en France, <https://www.filmotv.fr> ; Flimmit en Autriche, <https://www.flimmit.com/>.

⁶¹ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-09-26/netflix-dominating-in-canada-as-rogers-shaw-shut-down-shomi>.

⁶² www.ooyala.com/videomind/blog/australia-s-svod-market-consolidates-presto-closing.

⁶³ Ene L. et Grece C., *Note 4 – Origin of Films in VOD Catalogues in the EU*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2015, www.obs.coe.int/documents/205595/264625/DG+CNECT+-+Note+4-2015+-+Origin+Of+Films+In+VOD+Catalogues+In+The+EU28.pdf/9e28ec6f-f8af-4c9a-92f5-a82f79eb2cda.



Les services de SVOD achètent et produisent des contenus susceptibles de plaire à leurs abonnés, ce qui constitue le meilleur moyen de réduire leur taux de résiliation. Tant que les spectateurs européens manifesteront une appétence pour les contenus européens, ceux-ci resteront donc présents dans les catalogues de SVOD. Il est toutefois difficile d'avoir des certitudes quant à l'évolution future des goûts et des préférences des consommateurs⁶⁴. A l'heure où certains services européens de SVOD se mettent à investir dans des productions originales numériques⁶⁵ pour se démarquer un peu plus encore, ce type de prestataires commence déjà à représenter une nouvelle source de financement pour les programmes, en Europe comme ailleurs⁶⁶. Dans son étude intitulée *World TV Production Report 2016*⁶⁷, IHS indique qu'en 2015, Netflix et Amazon ont consacré à la programmation un budget supérieur à tous les acteurs allemands du secteur audiovisuel réunis, leurs dépenses atteignant au total 7,3 milliards d'USD (en 2015, les investissements dans la programmation en Europe de l'Ouest représentaient 38,6 milliards d'USD, répartis comme suit : 10,7 milliards pour le Royaume-Uni, 7,3 milliards pour l'Allemagne, 6,6 milliards pour la France et 4,6 milliards pour l'Italie).

1.1.2.1.2. Services de VOD transactionnels

L'expression « services de VOD transactionnels » (ou TVOD) désigne les services qui, à l'instar de la plateforme iTunes d'Apple, vendent (en téléchargement définitif, « *electronic sell-through* ») ou louent des films et des contenus télévisés facturés à la carte. Les services de TVOD tendent globalement à remplacer la vente de DVD et de Blu-ray dans des magasins physiques et leur location en vidéoclubs. Ils fonctionnent comme une boutique numérique et un vidéoclub, les consommateurs payant leur achat ou leur location à l'acte.

Le modèle économique de ces services consiste à permettre aux ayants droit et aux producteurs de commercialiser leurs contenus sur leur plateforme numérique en échange d'une commission sur chaque transaction (de l'ordre de 30 % du prix de vente ou de location). En règle générale, les prestataires de TVOD ne gèrent pas les licences des contenus et ne produisent pas de contenus originaux. Leur objectif est d'accroître leur chiffre d'affaires en vendant ou en louant une grande quantité de contenus. L'avantage concurrentiel des services de TVOD réside dans l'accès anticipé à des longs métrages distribués en salle, les films étant généralement disponibles trois à dix

⁶⁴ L'exemple de Netflix, qui produit des contenus originaux européens (comme *Marseille* en France, *The Crown* au Royaume-Uni ou *Dark* en Allemagne) et adapte encore davantage ses services locaux en adoptant la langue du pays concerné, mais aussi en augmentant ses acquisitions de contenus locaux (comme en Pologne et en Turquie, avec des projets de productions originales nationales), témoigne de la nécessité de proposer des contenus locaux aux publics locaux. Voir www.reuters.com/article/us-netflix-china-idUSKCN11Q1HU et www.hurriyetdailynews.com/netflix-localizes-in-turkey-.aspx?pageID=238&nID=104184&NewsCatID=345.

⁶⁵ Par exemple *FRAT*, par CanalPlay, voir www.programme-tv.net/news/series-tv/65984-frat-une-serie-sur-le-terrorisme-pour-la-premiere-creation-originale-canalplay-video/; *Swedish Dicks*, par Viaplay, voir www.businesswire.com/news/home/20160314005476/en/MTG-Keanu-Reeves-joins-Viaplay%E2%80%99s-original-production.

⁶⁶ Pour de plus amples informations sur le marché européen de la SVOD, avec un aperçu paneuropéen et des études par pays sur le Royaume-Uni, l'Allemagne, les pays nordiques et les Pays-Bas, voir Grece C., *The SVOD market in the EU – developments 2014 and 2015*, rapport réalisé par l'Observatoire européen de l'audiovisuel à la demande de la Commission européenne, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2015, www.obs.coe.int/documents/205595/264625/DG+CNECT++Note+3-2015+-+The+SVOD+Market+in+the+EU+-+Developments+2014-2015.pdf/ec00e7ff-7fb4-440b-8423-2221fefa0800. Pour une liste détaillée des services de VOD disponibles et établis dans les pays européens, on se reportera à la base de données MAVISE des chaînes de télévision, services audiovisuels à la demande et entreprises en Europe, sur <http://mavise.obs.coe.int/>.

⁶⁷ Voir par exemple IHS Markit, « Netflix and Amazon Outspend CBS, HBO and Turner on TV Programming, IHS Markit Says », communiqué de presse, 17 octobre 2016, <http://news.ihsmarkit.com/press-release/technology/netflix-and-amazon-outspend-cbs-hbo-and-turner-tv-programming-ihs-markit-sa>.



mois après leur sortie en salle en Europe. Les fenêtres d'exploitation varient cependant d'un pays à l'autre (celle de la TVOD coïncide généralement avec celle du DVD/Blu-ray)⁶⁸.

Les services de TVOD n'ont pas à supporter le coût initial d'un investissement lourd pour acquérir des licences, produire ou acheter des contenus (même si certains ayants droit leur demandent un revenu minimal garanti). Ils constituent ainsi le modèle économique de services payants à la demande le plus léger à mettre en place, pour les entreprises déjà présentes sur le marché comme pour les nouveaux venus. De nombreux opérateurs de télévision à péage⁶⁹, radiodiffuseurs⁷⁰, opérateurs de télécoms⁷¹, chaînes de magasins⁷², sites de vente en ligne⁷³, acteurs indépendants (bien que plusieurs d'entre eux aient été rachetés par de plus grosses entreprises depuis leur lancement)⁷⁴ et entreprises technologiques⁷⁵ proposent des services de TVOD portant sur des films et des contenus télévisés.

Les entreprises technologiques voient généralement la TVOD comme un complément de leurs offres de base⁷⁶, tandis que les radiodiffuseurs ou les opérateurs de télécoms et de télévision à péage mettent en place des boutiques de VOD afin de disposer d'un flux de monétisation supplémentaire pour leurs contenus et ceux d'autres prestataires, à des fins de diversification et en vue d'offrir aux consommateurs un accès facile aux programmes de divertissement. Pour les magasins classiques, les services de TVOD constituent un prolongement naturel de leur cœur de métier, la vente de produits aux consommateurs, dans le monde physique et, de plus en plus, dans l'espace virtuel.

Plusieurs services de TVOD exercent leurs activités à l'échelon paneuropéen. Tel est le cas d'iTunes (Apple), de wuaki.tv (Rakuten) ou de l'Italien ChiliTV, présents dans plusieurs pays de l'UE. Dans la mesure où ces entreprises fonctionnent à la fois comme des magasins et des vidéoclubs, la difficulté pour les ayants droit et les producteurs d'œuvres à petit budget consiste à réussir à être référencés dans les catalogues. Chaque service applique en effet des normes technologiques différentes pour les contenus vidéo (encodage, spécifications techniques, etc.), de sorte que les coûts liés à la mise en conformité des films et des contenus télévisés pour chaque service peuvent constituer un obstacle du point de vue des producteurs plus modestes.

Les services de TVOD se multiplient⁷⁷, remplaçant peu à peu les supports physiques de divertissement à domicile classiques et les boutiques de vidéogrammes, en offrant une facilité

⁶⁸ Récemment, on a vu apparaître des contenus produits pour une distribution simultanée en salle et en VOD (on parle alors de *day-and-date*), voire pour une sortie premium en VOD avant la sortie en salle. Cette initiative est cependant plus adaptée aux films indépendants et à petit budget, les exploitants de salles luttant vaillamment pour conserver leur fenêtre d'exploitation exclusive. Le secteur dans son ensemble cherche encore le compromis adéquat entre l'exclusivité de la sortie en salle et la mise à disposition rapide sur les services de VOD, l'objectif étant de rentabiliser les dépenses marketing et de maximiser les recettes pour les nouveaux films distribués en salle. Voir www.hollywoodreporter.com/news/3-biggest-problems-indies-face-666871.

⁶⁹ Par exemple, CanalPlayVOD, <http://vod.canalplay.com> ; SkyStore, <https://www.skystore.com/> ;

⁷⁰ Par exemple, Arte, <http://boutique.arte.tv/> ; France Télévision Pluzz, <http://pluzzvad.francetv.fr/> ; Timvision Videostore, www.timvision.it/main/Videostore ; MyTF1VOD, <http://mytf1vod.tf1.fr> ;

⁷¹ Par exemple, OrangeVOD, <http://video-a-la-demande.orange.fr/#vod/home> ; Videoland, service de Deutsche Telekom, www.videoload.de/.

⁷² Par exemple, FnacPlay, <https://www.fnacplay.com/>.

⁷³ Par exemple, CStream de CDiscount, www.cdiscout.com/cstream ; Amazon Instant Video VOD, <https://www.amazon.com/Amazon-Video/b?ie=UTF8&node=2858778011>.

⁷⁴ Par exemple, UniversCine, www.universcine.com/ ; ChiliTV, <https://it.chili.tv/> ; <https://fr.wuaki.tv/> (Rakuten).

⁷⁵ Par exemple, iTunes (Apple), Play store (Google), Xbox Video (Microsoft), PlayStation Store (Sony).

⁷⁶ Par exemple, les jeux vidéo dans le cas de Microsoft et de Sony, les terminaux et les services numériques dans le cas d'Apple et de Google, ou encore la livraison express dans le cas d'Amazon.

⁷⁷ On pourra se référer à la base de données MAVISE, déjà mentionnée, pour la liste des services de TVOD disponibles dans chaque pays européen.



d'utilisation accrue pour les consommateurs (grâce à des facteurs tels que le visionnage à domicile, l'accès instantané, la richesse des catalogues, etc.). Toutefois, ainsi qu'on l'a montré plus haut, tant que les pertes enregistrées sur le marché physique ne sont pas compensées par les gains sur le marché numérique, cette évolution risque d'être préjudiciable au financement et à la production de films à petit budget.

S'agissant de la promotion des œuvres européennes, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a constaté que sur les 75 services de VOD analysés dans toute l'Europe, la part de contenus européens se montait à 29 %, contre 59 % pour des films américains et 12 % pour ceux du reste du monde⁷⁸.

Les services de TVOD n'opèrent pas de sélection au sein de leur catalogue, mais s'attachent plutôt à maximiser leurs commissions en augmentant leurs ventes numériques de contenus audiovisuels. Pour développer la consommation de films et de contenus télévisés, ils peuvent par exemple en faire une promotion active sur leur site⁷⁹.

En ce qui concerne la circulation des œuvres européennes, l'Observatoire européen de l'audiovisuel relève que sur les 75 services de VOD analysés, les œuvres européennes affichent des chiffres de circulation en VOD comparables, quoique légèrement plus faibles, que pour les sorties en salle⁸⁰. En outre, les films de l'UE sortent en moyenne dans quatre pays en salle contre 3,2 pays en TVOD, là où les œuvres américaines sont distribuées en salle dans 10,9 pays en moyenne et en VOD dans 10,1 pays. Ces chiffres laissent supposer que les films distribués en salle sont par la suite mis à disposition sur les services de TVOD⁸¹.

En résumé, les services de TVOD tendent à remplacer les magasins physiques et les vidéoclubs traditionnels concernant l'achat et la location de films et d'émissions télévisées. Ils ont incontestablement contribué au déclin rapide du marché des vidéogrammes physiques, mais, dans la mesure où les utilisateurs paient à la transaction et où les prix sont comparables à ceux du marché physique, ces répercussions proviennent plutôt du manque à gagner sur le marché physique et numérique de la vente et de la location que d'une destruction de valeur. Les prix élevés des programmes ainsi commercialisés à la vente et à la location, équivalents à ceux constatés dans les transactions permettant l'acquisition d'un support physique (DVD, Blu-ray), fournissent sans doute un début d'explication de cet écart de revenus, tout comme l'augmentation du piratage des contenus audiovisuels sur les réseaux *peer-to-peer* et les sites de *streaming* illégal. En ce qui concerne la promotion et la circulation des œuvres européennes, les services de TVOD ne semblent pas différents des exploitants de salles, bien que cette conclusion nécessite un examen plus approfondi pour être confirmée. Les services de SVOD comme de TVOD ont une incidence sur le marché audiovisuel traditionnel, dans la mesure où ils entrent en rivalité avec d'autres prestataires du point de vue des abonnés, des ventes et locations, mais aussi du temps consacré à la consommation de contenus. Les acteurs de la SVOD présentent en outre la particularité d'être également actifs dans l'acquisition, la production et la commande de contenus, ce qui leur permet

⁷⁸ Voir Note 4 – Origin of Films in VOD Catalogues In the EU, op. cit.

⁷⁹ Le rapport évoqué précédemment, *The visibility of film on on-demand platforms: Germany, France and the United Kingdom*, établi par l'Observatoire européen de l'audiovisuel, montre que la majorité des spots promotionnels (entre 55 et 57 %) sont alloués aux films américains, tandis que les films européens bénéficient de 30 à 35 % d'entre eux. Ces spots sont financés par les distributeurs ou les ayants droit du film et le service de TVOD n'est généralement pas le seul décisionnaire en la matière.

⁸⁰ Voir Grece C., Comment les films circulent-ils sur les services de VOD et dans les salles de cinéma de l'Union européenne – Une analyse comparative, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, mai 2016, quatrième partie, sur : www.obs.coe.int/documents/205595/264625/Circulation+of+films+in+cinemas+and+on+VOD+in+the+EU++FR.pdf/80163ec3-c4d5-49c4-8e7e-1419d39db559.

⁸¹ L'étude porte toutefois sur l'ensemble des sorties en salle sur la période 2005 à 2014, mais seulement sur les films disponibles en octobre 2015 sur 75 services de VOD. La démonstration devra être complétée.



de peser sur toute la chaîne de valeur de la production des œuvres en faisant monter les prix et en se livrant concurrence pour des licences exclusives. Internet et ses nouveaux acteurs ont fait apparaître une nouvelle forme de concurrence – sans oublier celle que se livrent les entreprises technologiques, elles aussi parties à l’assaut des budgets publicitaires des chaînes télévisées commerciales.

1.1.2.2. Services audiovisuels en ligne financés par la publicité

Ainsi que nous venons de le voir, les recettes publicitaires de la télévision en Europe stagnent⁸² et ont été dépassées par celles d’internet en 2015. Si une multitude de services en ligne se disputent les budgets promotionnels, deux sociétés semblent dominer le marché de la publicité d’affichage en ligne en Europe et dans le monde : Google (y compris sa filiale YouTube) et Facebook⁸³.

Le modèle économique des services financés par la publicité – qu’il s’agisse de chaînes de télévision, de sites, de magazines, de journaux ou d’autres médias – consiste à vendre l’attention de son public aux annonceurs. En échange, les revenus de la publicité financent précisément les contenus auxquels les spectateurs consacrent leur temps, ce qui est caractéristique d’un marché biface. La publicité en ligne permet une transition de la publicité de masse, telle qu’elle est pratiquée par la télévision commerciale, vers une publicité individualisée reposant sur l’utilisation des données des consommateurs. Ces données révèlent les centres d’intérêt, le profil, la localisation et les informations démographiques de chaque internaute, ce qui permet de cibler chaque publicité avec précision (on parle également d’écosystème des mégadonnées – ou *big data*).

Pour collecter des données toujours plus nombreuses, il est nécessaire de jouer sur le volume : plus un service en ligne compte d’utilisateurs, plus il peut recueillir de données au sujet de chacun d’entre eux. Les acteurs mondiaux tels que Facebook, qui rassemble plus d’un milliard d’utilisateurs mensuels, ou encore Google, touchent un nombre suffisant d’internautes pour pouvoir collecter de façon efficace les données utiles aux annonceurs pour qu’ils ciblent leurs publicités. Mais qu’en est-il des acteurs nationaux (télévisions commerciales, éditeurs, etc.), dont les activités se limitent souvent à leur propre pays ? Ils n’atteignent pas la taille critique requise, possèdent souvent moins de données concernant leurs utilisateurs et ne disposent pas de la technologie publicitaire nécessaire pour un ciblage et une collecte de données efficaces. Facebook ou Google, à l’inverse, ont amassé une foule de données précieuses sur leurs utilisateurs ; en outre, ces derniers passent de plus en plus de temps sur leurs services⁸⁴. Ce facteur (l’engagement des utilisateurs), associé à la masse de données relatives aux internautes (permettant le ciblage), fait de ces deux acteurs des poids lourds dans le secteur de la publicité en ligne.

⁸² En 2014, les recettes publicitaires se sont contentées de rattraper leur niveau de 2010.

⁸³ Le type de publicité en ligne étudié dans cette partie est la publicité dite d’affichage (en anglais *display*), c’est-à-dire sous forme de vidéos et de bannières. La publicité passant par les moteurs de recherches, les petites annonces et les annuaires n’entre pas directement en concurrence avec la télévision commerciale s’agissant des budgets publicitaires. Pour de plus amples informations sur la publicité en ligne en Europe, voir Grece C. et al., *The development of the European market for on-demand audiovisual services*, Observatoire européen de l’audiovisuel, Strasbourg, mars 2015, disponible sur ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=9273 ; voir aussi Fontaine G. et Grece C., *Note 2 – Online Advertising in the EU – Update 2014*, Observatoire européen de l’audiovisuel, Strasbourg, mars 2015, www.obs.coe.int/documents/205595/264625/DG+CNECT+-+Note+2-2015+-+Online+Advertising+In+The+EU+-+Update+2014.pdf.

⁸⁴ En moyenne 50 minutes par jour pour Facebook et sa suite d’applications (Instagram, Facebook Messenger et WhatsApp, notamment), voir <http://uk.businessinsider.com/how-much-time-do-people-spend-on-facebook-per-day-2016-4?r=US&IR=T>. En moyenne 40 minutes par utilisateur pour une session sur YouTube, voir <https://www.wired.com/2015/07/spend-insane-amounts-time-watching-youtube-phones/>.



Facebook et la plateforme YouTube de Google ne se définissent pas comme des médias⁸⁵, mais comme des entreprises technologiques exploitant des plateformes. Toutefois, dans la mesure où leur modèle économique consiste à monétiser l'attention des utilisateurs à des fins publicitaires, il ne serait pas illégitime de les considérer comme des entreprises de médias⁸⁶. Les contenus diffusés sur ces services n'étant pas produits par ces deux sociétés, mais par leurs utilisateurs ou par des médias professionnels, celles-ci jouent un rôle de plateformes. Elles agrègent les contenus et les services pour leurs utilisateurs finals, et bénéficient donc de contenus créés par des tiers. Selon une étude récente⁸⁷ commandée par le Groupement européen des sociétés d'auteurs et compositeurs (GESAC), les contenus culturels représentent 33 % des revenus de Facebook et 66 % de ceux de YouTube.

Bien que YouTube et Google occupent une position dominante dans la publicité en ligne⁸⁸, il existe bien entendu d'autres acteurs. Les principaux en Europe sont des éditeurs nationaux⁸⁹, des chaînes de télévision proposant une offre en ligne et des services de télévision de rattrapage⁹⁰, ainsi que des fournisseurs d'accès à internet (FAI, c'est-à-dire opérateurs de télécoms et câblo-opérateurs). Dans tous les pays où l'on dispose de chiffres d'audience pour les sites et les services financés par la publicité (via comScore), les acteurs internationaux tels que Facebook, Google et Microsoft occupent systématiquement les premières places convoitées de tous du point de vue du nombre de visiteurs uniques, tandis que les acteurs nationaux bien classés viennent soit de la radiodiffusion, soit de l'édition ou des télécoms.

A mesure qu'ils gagnent en popularité pour le divertissement, les réseaux sociaux et les plateformes de partage de vidéos vont nécessairement capter de façon croissante les budgets publicitaires autrefois destinés à la télévision. Le « gâteau publicitaire » a une taille limitée dans chaque pays et les spécialistes du marketing, les marques et les annonceurs effectuent des arbitrages entre les inventaires publicitaires des différents médias qui doivent leur permettre d'atteindre leur public cible. Dès lors que les jeunes utilisent de plus en plus ces réseaux sociaux en ligne⁹¹ et ces plateformes de partage de vidéos⁹² pour se divertir et s'informer, une part non négligeable des budgets publicitaires est amenée à l'avenir à se reporter sur ces services. Les futures répercussions sur les modèles économiques financés par la publicité, comme la télévision commerciale, sont prévisibles : un recul des recettes publicitaires, à mesure que le public diminuera et que le cœur de cible des marques (la jeune génération) délaissera ce média. La télévision commerciale (et publique) représente une source de financement importante pour la production⁹³, les commandes et les acquisitions de contenus, si bien que cette évolution pourrait avoir des effets délétères sur la création et la production d'œuvres européennes. La baisse des recettes publicitaires a déjà eu une incidence sur la production de contenus originaux par les radiodiffuseurs en Italie, en Espagne, en Irlande et au Portugal, alors que les chiffres étaient restés stables entre 2009 et 2013.

⁸⁵ <http://qz.com/770743/zuckerberg-says-facebook-will-never-be-a-media-company-despite-controlling-the-worlds-media/>.

⁸⁶ www.recode.net/2016/8/30/12710318/facebook-media-company-advertising-chart.

⁸⁷ Roland Berger Strategy Consultants, *Cultural content in the online environment: Analyzing the value transfer in Europe*, Paris, novembre 2015, https://www.rolandberger.com/gallery/pdf/Report_for_GESAC_Online_Intermediaries_2015_Nov_EUR.pdf.

⁸⁸ Avec une part estimée de 39,2 % du total des recettes mondiales issues de la publicité *display* en 2016 pour les deux sociétés, voir www.emarketer.com/Article/Yahoo-Ad-Revenue-Drop-Nearly-14-This-Year/1013731.

⁸⁹ Par exemple, The Guardian, Le Monde, etc.

⁹⁰ Par exemple, MyTF1, le Hub d'ITV, etc.

⁹¹ Par exemple, Facebook, Snapchat, Twitter.

⁹² Par exemple, YouTube, Dailymotion, l'Allemand Clipfish, ainsi que d'autres plateformes de partage de vidéos propres à un pays donné.

⁹³ Voir Kevin D., *Investments in original content by audiovisual services*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2015, www.obs.coe.int/documents/205595/264625/OBS+-+REFIT+-+Note+B.3+Investment+in+original+programming.pdf/137f3dd6-fc0c-4634-a5c1-1b3037ab46d8.



Les chaînes commerciales peuvent monétiser leurs programmes grâce à leurs services de télévision de rattrapage, principalement au moyen de publicités diffusées avant que le spectateur n'accède à son programme. Les tarifs publicitaires sur les services de télévision de rattrapage sont cependant bien inférieurs à leurs homologues en radiodiffusion linéaire ; cette dernière touche plusieurs milliers ou millions de téléspectateurs en même temps, tandis qu'une publicité sur un service de rattrapage n'atteint que ceux qui le consultent sur leur téléviseur à un instant donné, ce qui est moins intéressant pour les annonceurs. Ce vaste écart de monétisation entre le secteur de la publicité traditionnelle diffusée sur les services de télévision linéaire et l'activité publicitaire sur les services de rattrapage n'est pas sans poser problème aux chaînes commerciales historiques, qui doivent repenser leur cœur de métier au vu des chiffres d'audience en chute. L'objectif pour elles est de capter une plus grande part des recettes publicitaires injectées dans l'espace en ligne, en s'adaptant aux nouvelles modalités de constitution d'un public internaute et en créant des contenus attrayants pour les jeunes, qui demain consommeront leurs contenus principalement sur la Toile. Ce n'est qu'en préservant leurs recettes publicitaires et en construisant un modèle économique en ligne à base de publicité que les chaînes de télévision commerciales traditionnelles parviendront à contribuer activement à la création de nouveaux programmes et ainsi d'œuvres européennes.

Face à la concurrence accrue des nouveaux entrants sur le marché de la publicité, les radiodiffuseurs traditionnels ont commencé à riposter en investissant dans des réseaux multichaînes sur YouTube⁹⁴, en créant leurs propres chaînes YouTube⁹⁵, en rachetant des entreprises technologiques du secteur publicitaire⁹⁶ ou en investissant dans de nouvelles formes de divertissement⁹⁷. En somme, les chaînes de télévision commerciales disposant de la solidité financière nécessaire se diversifient, afin de préparer leur avenir et d'anticiper sur les futurs modes de consommation des médias dans nos sociétés.

Pour l'heure, en Europe, les contenus financés par les services audiovisuels à la demande reposant sur le modèle publicitaire sont essentiellement des web-séries ou des vidéos d'humoristes sur des chaînes YouTube, ainsi que des formats courts de divertissement. Il ne s'agit pas encore de séries télévisées ou de films nécessitant un long développement⁹⁸.

YouTube a investi des millions dans la création de contenus, par exemple en consacrant 100 millions d'USD à 96 chaînes YouTube et à leurs créateurs en 2012 (une stratégie qui n'a du reste pas porté ses fruits pour la plateforme). MakerStudios, un réseau multichaînes sur YouTube détenu par The Walt Disney Company, a financé des contenus destinés à ses chaînes, pour l'essentiel des formats courts numériques⁹⁹. Les contenus créés sur les services audiovisuels à la demande financés par la publicité demeurent majoritairement des formats courts de divertissement réalisés par des créateurs populaires sur YouTube, Snapchat ou Vine.

⁹⁴ Ainsi l'acquisition de StyleHaul par le groupe RTL pour 107 millions d'USD en 2014, celle de Broadband TV par le même RTL pour 36 millions d'USD, ou celle de Collective Media par ProSiebenSat.1 pour 83 millions d'USD.

⁹⁵ Par exemple, l'acquisition de Golden Moustache par M6, voir www.lesechos.fr/31/07/2013/lesechos.fr/0202928362764_avec-golden-moustache--m6-met-un-pied-dans-la-production-web.htm.

⁹⁶ Par exemple, la prise de participation de RTL dans le fournisseur de technologie publicitaire SpotX pour 144 millions d'USD en 2014, voir <http://adexchanger.com/digital-tv/rtl-group-acquires-majority-stake-in-video-ssp-spotxchange/>.

⁹⁷ Par exemple, l'investissement réalisé par Modern Times Group dans la société ESL, premier groupe de sport électronique mondial, à hauteur de 78 millions d'EUR, voir www.gamesindustry.biz/articles/2015-07-01-modern-times-group-acquires-majority-stake-in-esl-for-usd78m.

⁹⁸ Aux Etats-Unis, la filiale de Sony, Crackle (<http://www.crackle.com/>), finance par exemple des contenus comparables à des programmes produits pour de grandes chaînes de télévision, tels que l'émission de Jerry Seinfeld *Comedians in Cars Getting Coffee*, voire des films comme *The Throwaways*.

⁹⁹ Voir <http://variety.com/2016/digital/news/maker-studios-content-funding-sparks-1201714970/>.



Une autre tendance consiste à mettre à la disposition de créateurs des studios et des locaux de production. Google a ainsi ouvert des espaces YouTube en Europe, notamment à Paris, à Berlin et à Londres.

Facebook permet aux créateurs de publier des publicités natives¹⁰⁰ ou des vidéos comportant du placement de produit, afin de monétiser davantage les contenus et d'attirer des créateurs d'autres plateformes, telles que YouTube. Le réseau social a également commencé à rémunérer certaines célébrités¹⁰¹ qui utilisent son service de *streaming* en direct, dans le but de populariser ce mode de diffusion.

Le marché du web financé par la publicité teste actuellement différents modèles de création, et les services présents sur ce créneau rivalisent pour recruter les créateurs les plus intéressants. Certaines stars de YouTube passent même au format du long métrage, financé par des studios hollywoodiens¹⁰² qui espèrent monétiser leur vaste public. A l'heure où les vedettes de YouTube dépassent certains acteurs d'Hollywood en popularité aux yeux de la génération Y¹⁰³, les « vieux médias » tentent de mettre à profit cette audience, soit en finançant des films et des séries avec ces stars de YouTube et des réseaux sociaux, soit en les recrutant dans le cadre d'émissions télévisées et de contenus traditionnels¹⁰⁴. Les réseaux sociaux et le partage de vidéos permettent aux créateurs de se constituer un public et l'on constate le succès de ces nouvelles stars auprès du jeune public chaque année au VidCon, le congrès organisé par YouTube, où les fans peuvent rencontrer les créateurs¹⁰⁵. Les réseaux sociaux et les nouvelles formes de divertissement permettent à de nouvelles stars et à des formats inédits d'émerger, hors de l'espace médiatique traditionnel.

Avec la multiplication des réseaux sociaux dans nos sociétés, et des services tels que Snapchat, Instagram, Facebook ou Twitter, les créateurs indépendants peuvent expérimenter et adapter leurs contenus en fonction des formats les plus appropriés pour chaque plateforme. Le caractère relativement innovant de cette forme de création permet de tester une multitude¹⁰⁶ de nouveaux contenus d'une grande diversité. Une chose paraît certaine : les jeunes générations s'identifient à ces nouvelles formes de divertissement et les apprécient, et la liberté créative qu'offrent ces services est amenée à l'avenir à stimuler plus encore la création de contenus, donnant à de jeunes créateurs une chance de se faire repérer et de trouver leur public. Toutefois, comme dans tous les domaines, seule une poignée d'entre eux deviendront des stars des réseaux sociaux et pourront vivre de leurs créations. YouTube prélève 45 % des recettes publicitaires ; avec une rémunération moyenne variant entre 1 et 5 USD pour 1 000 vues¹⁰⁷, il faut un nombre de visionnages très élevé pour pouvoir en vivre.

Cet aperçu a permis de mettre en évidence les défis auxquels sont confrontés les acteurs traditionnels du marché audiovisuel européen. Les derniers arrivés sur le marché, les nouveaux services, l'évolution des modes de consommation initiée par les jeunes générations, tout comme la

¹⁰⁰ Par exemple, www.recode.net/2016/4/8/11585970/facebook-video-creators-publish-branded-content.

¹⁰¹ Par exemple, www.recode.net/2016/3/1/11586612/facebook-wants-celebrities-for-its-live-streaming-service-and-its.

¹⁰² Par exemple, www.hollywoodreporter.com/news/youtube-stars-invade-hollywood-how-874812.

¹⁰³ Par exemple, <http://variety.com/2014/digital/news/survey-youtube-stars-more-popular-than-mainstream-celebs-among-u-s-teens-1201275245/>.

¹⁰⁴ Par exemple, http://tvmag.lefigaro.fr/programme-tv/tf1-recrute-norman-et-cyprien-les-stars-de-youtube_760f24bc-3ab3-11e6-86e3-d4f668c3c978/.

¹⁰⁵ Par exemple, www.latimes.com/entertainment/envelope/cotown/la-et-ct-vidcon-populary-20140627-story.html.

¹⁰⁶ 400 heures de contenus nouveaux à la minute ont été mises en ligne sur YouTube depuis sa création, pour l'essentiel des contenus créés par les utilisateurs. Voir <https://www.statista.com/statistics/259477/hours-of-video-uploaded-to-youtube-every-minute/>.

¹⁰⁷ Voir <https://www.quora.com/How-much-money-can-an-average-user-on-YouTube-earn-from-a-video>.



baisse ou la stagnation des recettes et du nombre de spectateurs et d'abonnés semblent être les principales difficultés à surmonter pour les acteurs européens en 2016.

Toutefois, l'écosystème numérique innove lui aussi, avec de nouveaux types de divertissements qui pourraient mettre plus à mal encore les modèles économiques traditionnels :

- l'émergence de la réalité virtuelle comme divertissement grand public, avec le lancement par plusieurs acteurs technologiques de casques et de services de réalité virtuelle (Facebook, Google, Sony et HTC, entre autres) ;
- le développement du *streaming* en direct, popularisé par Twitter, YouTube et Facebook ;
- le succès des sports électroniques auprès des jeunes générations, consommés principalement sur le service Twitch d'Amazon.

Toutes ces nouvelles formes de divertissement vont continuer à remettre en question les positions établies et à modifier les modes de consommation des contenus audiovisuels et du divertissement. Il est cependant une réalité qui, elle, ne change pas : les contenus de qualité attirent toujours les consommateurs. Internet a modifié les modes de diffusion, permis la création de nouvelles formes de divertissement et bouleversé les marchés en y laissant entrer de nouveaux acteurs, mais fondamentalement, le public a toujours envie de se changer les idées avec des histoires bien faites et des divertissements attrayants. Ce désir s'est simplement déplacé du monde analogique au monde numérique. Si les œuvres européennes parviennent à attirer et à toucher les spectateurs en leur proposant des histoires captivantes, elles conserveront tout leur intérêt aux yeux de ces nouveaux publics numériques.

Les acteurs européens ont donc besoin de s'adapter aux nouvelles conditions du marché et aux attentes du public, pour prendre à bras-le-corps – et non rejeter – les transformations liées au numérique, qui bouleversent non seulement le marché des médias, mais bien d'autres domaines aussi (finance, automobile, voyage, travail, etc.). Comme tout changement de paradigme, celui-ci générera des gagnants et des perdants. Ceux qui sauront évoluer et remettre en cause leur modèle économique auront plus de chances de se trouver du côté des gagnants.

1.2. Définitions et typologie des services audiovisuels à la demande

Nous l'avons vu plus haut, avec le développement sous tous azimuts de l'offre de services audiovisuels et l'évolution des habitudes de consommation des spectateurs, une incertitude juridique croissante entoure la qualification des différents services proposant des contenus audiovisuels en ligne.

Les services *over-the-top* (OTT) ont fait leur apparition dans le secteur audiovisuel au cours des dernières années et refont régulièrement surface dans le débat politique. Il n'existe cependant aucune définition juridique de cette notion, qui semble souvent recouvrir différents types de services ou d'applications. D'un point de vue réglementaire, les services de médias audiovisuels se divisent en services linéaires¹⁰⁸ (radiodiffusion télévisée) et non linéaires (services de médias audiovisuels à la demande, ci-après « SMAVAD »), en fonction d'une série de critères préétablis. Toutefois, les services audiovisuels à la demande sont aujourd'hui fournis de façon croissante par

¹⁰⁸ Selon l'article 1^{er}, point e), de la Directive SMAV, on entend par « radiotélévision télévisuelle » ou « émission télévisée » (c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire) un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes.



des plateformes internet permettant d'accéder à des contenus agrégés ou créés par les utilisateurs (plateformes dites « de partage de vidéos ») qui ne correspondent pas aux critères traditionnellement utilisés pour catégoriser les SMAVAD.

Le flou qui s'est installé dans les définitions de ces services revêt une importance particulière, car selon la qualification retenue, ceux-ci peuvent relever de la Directive Services de médias audiovisuels (SMAV). Cette dernière comporte un ensemble d'exigences, parmi lesquelles figurent des obligations en matière de promotion des œuvres européennes et de contrôle *ex ante* des contenus au titre de la protection des mineurs ou de la dignité humaine. A l'inverse, si ces services sont assimilés à des intermédiaires techniques, ils peuvent bénéficier des exemptions de responsabilité prévues par la directive sur le commerce électronique.

1.2.1. La définition technique de la vidéo à la demande

La définition technique de la transmission de vidéo à la demande (VOD) recommandée par l'Union internationale des télécommunications (UIT) en 2004 était la suivante : « méthode de transmission de programmes déclenchant le mode de lecture d'un programme après mise en mémoire tampon d'un certain volume de données, les données ultérieures continuant d'être reçues en arrière-plan, le programme étant entièrement créé par le fournisseur du contenu¹⁰⁹. »

Cette définition était toutefois pour le moins restrictive, puisque liée au téléchargement classique de fichiers, qui a depuis été rejoint par d'autres solutions techniques (VOD par *streaming*, VOD par IP, VOD sur le câble, etc.). L'UIT a élargi sa définition en 2009 dans une série de prescriptions applicables à la prise en charge des services d'IPTV :

Vidéo à la demande (VOD) : service dans lequel l'utilisateur final peut, à la demande, sélectionner et visionner un contenu vidéo et où il peut régler l'ordre dans lequel le contenu vidéo est visionné (par exemple, démarrage du visionnement, pause, avance rapide, rembobinage, etc.).

NOTE – Le contenu vidéo peut être visionné un certain temps après avoir été sélectionné¹¹⁰.

Dans un contexte technique, le statut juridique, les types d'utilisations et les types de contenus n'entrent pas en ligne de compte. Cette définition peut en conséquence englober des services qui proposent des films et des émissions de télévision généralement déposés sur un serveur par des fournisseurs professionnels, mais aussi des services reposant sur la mise à disposition de programmes proposés par de simples usagers (« contenus créés par les utilisateurs »)¹¹¹.

¹⁰⁹ UIT, Recommandation UIT-T J.127, juin 2004, p. 2, https://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=e&id=T-REC-J.127-200406-!!!PDF-F.

¹¹⁰ UIT, Recommandation UIT-T Y.1901, janvier 2009, p. 6, https://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=e&id=T-REC-Y.1901-200901-!!!PDF-F.

¹¹¹ Voir également Grece, C., *On-demand audiovisual markets in the European Union, Final Report*, étude réalisée pour la direction générale Réseaux de communication, contenu et technologies de la Commission européenne par l'Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/demand-audiovisual-markets-european-union-smart-20120028>.



1.2.2. L'absence de définition des services *over-the-top*

La notion de services *over-the-top* (OTT) a fait son apparition au cours des années 2010 dans le secteur audiovisuel pour décrire un marché qui commençait à se dessiner à côté des marchés traditionnels de la télévision (hertzienne, par satellite et par câble) et recouvrait de nouvelles formes de fourniture par internet de formats audio et d'autres contenus médias. Aujourd'hui, le terme se réfère généralement à la fourniture de contenus et d'applications, notamment de services de communication par internet (par exemple services vocaux, services d'hébergement, services de messagerie électronique, y compris instantanée, contenus web [sites d'actualité, médias sociaux, etc.], moteurs de recherche ou encore contenus vidéo et multimédia, etc.). On cite souvent en exemple WhatsApp pour l'envoi de messages textes, Skype pour le *chat* vidéo et les services d'appel vocaux, YouTube pour le partage de contenus vidéo, Netflix et HBO pour les services de *streaming* vidéo, Spotify et Deezer pour ceux de *streaming* musical, etc.

Si la notion de services OTT réapparaît de façon récurrente dans le débat public, elle ne fait pas pour autant l'objet d'un consensus et il n'en existe aucune définition juridique. Dans le secteur des télécommunications, l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) définit les services OTT comme des « contenus, services ou applications fournis aux utilisateurs finals sur l'internet ouvert¹¹² ». L'ORECE note que si la définition englobe à la fois des contenus, des services et des applications, cela signifie que tout service passant par l'internet ouvert constitue un service OTT. Selon l'organisation, la fourniture s'effectue généralement sans que le FAI intervienne dans le contrôle ou la distribution du service. L'ORECE ajoute : « Ce service étant fourni via internet, la définition sous-entend que les services OTT regroupent des contenus émanant généralement d'un tiers (le fournisseur OTT) et non du FAI auquel l'utilisateur final est connecté. Il peut toutefois arriver que le FAI propose ses propres services OTT ou noue un partenariat avec des fournisseurs de services OTT. »

Il ressort de la définition proposée par l'ORECE que le qualificatif « OTT » désigne un mode de fourniture des services bien plus que la nature de ces services à proprement parler. En outre, l'organisation souligne que cette définition n'exclut pas que certains services OTT puissent être considérés comme des services de communications électroniques (SCE)¹¹³. En vertu de cette conception large, en outre, certains services OTT sont susceptibles d'entrer en concurrence avec des SCE. Toutefois, une telle situation semble plus vraisemblable dans le secteur des télécommunications que dans celui de l'audiovisuel.

Le 14 septembre 2016, la Commission a adopté un ensemble d'initiatives et de propositions législatives concernant la connectivité à internet, et notamment un nouveau Code des communications électroniques européen¹¹⁴ qui fusionne quatre directives existantes relatives aux télécommunications (directives « cadre », « autorisation », « accès » et « service universel »). La proposition de directive indique que les prestataires de services OTT (appelés « services par

¹¹² Voir le rapport de l'ORECE, *BEREC Report on OTT services*, BoR (16) 35, 29 janvier 2016, p. 14, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services.

¹¹³ Ainsi que l'écrit l'ORECE : « On entend par "services de communications électroniques" les services en principe fournis contre rémunération qui consistent, en tout ou en partie, dans le transport de signaux par des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur des réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui excluent les services fournissant ou exerçant un contrôle rédactionnel sur le contenu transmis au moyen de réseaux et de services de communications électroniques ; ils n'englobent pas les services de la société de l'information, tels qu'ils sont définis à l'article 1^{er} de la directive 98/34/CE, qui ne consistent pas, en tout ou en partie, dans le transport de signaux par des réseaux de communications électroniques. » *Ibid.*, p. 11.

¹¹⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant le Code des communications électroniques européen (refonte), COM(2016) 590 final, 14 septembre 2016, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposed-directive-establishing-european-electronic-communications-code>.



contournement ») sont de nouveaux types d'acteurs sur le marché qui font concurrence aux opérateurs de télécommunications traditionnels. Elle les définit comme des « prestataires [...] qui proposent une large panoplie d'applications et de services, y compris des services de communications, sur l'internet ». La proposition de directive indique que les nouveaux prestataires en ligne fournissant des services de communications équivalents à ceux proposés par les opérateurs de télécommunications traditionnels sont tenus aux mêmes règles, dans l'intérêt de la protection des utilisateurs finaux. Pour les services OTT n'utilisant pas de numéros (WhatsApp, par exemple), la proposition établit en outre des obligations plus ciblées.

Dans le secteur de l'audiovisuel, la notion de services OTT a donné lieu à des interprétations variables au fil du temps. On les assimile parfois à tout service audiovisuel à la demande accessible en ligne. A l'inverse, certaines définitions réservent ce terme aux services accessibles via des applications spécifiques (sur ordinateur, tablette, téléviseur intelligent ou box hybride), et d'autres, aux services fournis par de nouveaux acteurs qui ne font pas partie de l'écosystème classique des opérateurs de médias¹¹⁵ (opérateurs du câble, de l'IPTV ou du satellite, ou encore radiodiffuseurs). Sans entrer dans ces subtilités, on peut dire que la notion de services OTT désigne la fourniture de contenus audio, de vidéos et d'autres médias via internet sans qu'un opérateur de réseau n'intervienne dans leur contrôle ou leur distribution. Telle est également la définition retenue dans le glossaire du marché unique numérique de la Commission européenne, qui indique que les opérateurs OTT « fournissent du contenu audiovisuel en ligne, généralement sans être eux-mêmes des fournisseurs d'accès internet, des opérateurs de réseau ou des fournisseurs de services de communications électroniques ou de réseau¹¹⁶ ».

D'autres distinctions sont parfois proposées parmi les différents fournisseurs de contenus et d'applications, sur la base des caractéristiques de leurs modalités de distribution. Tel est le cas, par exemple, de la séparation entre « services gérés » et « services en ligne non gérés¹¹⁷ ». Selon cette différenciation, les services dont le prestataire possède la maîtrise du réseau d'accès fixe ou mobile utilisé pour leur distribution seraient qualifiés de « services gérés ». Les services de ce type sont étroitement liés au réseau sous-jacent (c'est-à-dire aux services fixes, mobiles et d'IPTV assurés par de nombreux opérateurs de réseaux). A l'inverse, les services et les applications qui reposent sur l'internet public pour une partie au moins de leur distribution seraient qualifiés de « services en ligne non gérés » (ou services OTT). Le fournisseur a alors peu ou pas de contrôle sur une partie du réseau de distribution, notamment le réseau d'accès (Skype ou YouTube, par exemple).

En tout état de cause, la question de savoir s'il y a lieu de distinguer les différents types de prestataires OTT est secondaire comparée à celle des incidences qu'ont ces services sur les médias et services de télécommunications traditionnels. Les médias et les opérateurs de réseaux de télécommunications s'inquiètent de plus en plus du défi que représente l'expansion des grands prestataires de services OTT (souvent établis aux Etats-Unis). Ceux-ci proposent en effet des services qui pourraient se substituer directement à leurs services traditionnels, mais ne sont pas soumis aux mêmes obligations réglementaires. Au cœur du débat se trouve donc la question de savoir comment garantir des conditions de concurrence égales pour tous les opérateurs. La réglementation établit en effet une distinction entre les contenus audiovisuels à la demande distribués par des SMAVAD et sur des plateformes en ligne (plateformes de partage de vidéos).

¹¹⁵ Voir Grece C., *On-demand audiovisual markets in the European Union*, Final Report, op. cit.

¹¹⁶ Voir le glossaire du marché unique numérique (en anglais), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/glossary>.

¹¹⁷ Voir Godlovitch I. et al., *Over-the-Top players (OTTs)*, *Study for the IMCO Committee*, département thématique A : politique économique et scientifique, décembre 2015,

[www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL_STU\(2015\)569979_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/569979/IPOL_STU(2015)569979_EN.pdf).



1.2.3. La définition juridique des services de médias audiovisuels à la demande

La directive 2010/13/UE « Services de médias audiovisuels¹¹⁸ » initialement adoptée en 2007 comporte une définition juridique des SMAVAD, ou services de médias audiovisuels « non linéaires », par opposition aux programmes linéaires (télédiffusés) :

un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias. (article 1^{er}, paragraphe 1, point g), de la Directive SMAV)

La Directive SMAV fait référence aux prestataires investis d'une responsabilité éditoriale et établis dans les Etats membres de l'UE qui proposent des services de VOD susceptibles de comporter des contenus comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle (c'est-à-dire « de type télévisuel »). La directive propose dans son article 1^{er} une liste de définitions permettant de clarifier, dans une certaine mesure, son champ d'application en ce qui concerne les SMAVAD. Les considérants de la directive précisent le sens des définitions des services de médias audiovisuels.

Selon la définition de la Directive SMAV, un « service de médias audiovisuels » fourni par un fournisseur de services de médias audiovisuels¹¹⁹ doit correspondre à l'un des deux cas de figure suivants :

- i) un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe ;*
- ii) une communication commerciale audiovisuelle.*

La Directive SMAV ne précise pas plus avant ce qui constitue un catalogue de programmes ou ce qu'il convient d'entendre par l'expression « au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle ». La définition des SMAVAD réunit les sept critères cumulatifs suivants¹²⁰ :

¹¹⁸ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels ») (version codifiée), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32010L0013>.

¹¹⁹ L'article 1^{er}, paragraphe 1, point d), de la directive précise qu'on entend par « fournisseur de services de médias » « la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé ». En complément, le point e) définit la notion de « radiodiffusion télévisuelle » ou d'« émission télévisée » comme « un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes ».

¹²⁰ Pour de plus amples informations sur la définition des SMAVAD, voir Cabrera Blázquez F.J. et al., *Services à la demande et champ d'application matériel de la Directive SMAV*, IRIS Plus 2016-1, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016, www.obs.coe.int/documents/205595/8351541/IRIS+Plus+2016-1+Services+%C3%A0%20la+demande+et+champ+d%E2%80%99application+mat%C3%A9riel+de+la+Directive+SMAV.pdf/fbba2c80-618f-410c-996f-f608f1dce6df ; voir également, s'agissant des différents critères fixés par la Directive SMAV pour déterminer si un service est de type télévisuel, l'article de fond de Cabrera Blázquez F. J., « Les services à la demande : créés à l'image de la télévision ? » dans Nikoltchev



1. Il doit s'agir d'un service¹²¹.
2. La responsabilité éditoriale doit incomber à un fournisseur de services de médias¹²².
3. Son objet principal doit être la fourniture de programmes¹²³.
4. Les programmes fournis doivent être « de type télévisuel¹²⁴ ».
5. L'objet des programmes doit être d'informer, de divertir ou d'éduquer.
6. Les programmes doivent être destinés au grand public¹²⁵.
7. Les programmes doivent être fournis via les réseaux de communications électroniques¹²⁶.

La définition juridique fournie par la Directive SMAV est par conséquent plus restrictive que celle de l'UIT mentionnée plus haut, puisqu'elle exclut de son champ d'application les types de VOD qui ne font pas partie des activités habituelles des services ou encore les cas dans lesquels le recours aux technologies de la VOD ne relève pas de l'« objet principal » d'un service (services consistant en des programmes fournis par les utilisateurs finaux, par exemple).

Dans un contexte de convergence croissante des services, il devient de plus en plus difficile de mettre en œuvre une approche double qui traite différemment :

S. (éd.), *Qu'est-ce qu'un service à la demande ?*, IRIS Plus 2013-4, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2013, [www.obs.coe.int/documents/205595/264635/IRIS_plus_2013-4_text_FR_\(with_cover\)_BAT_optim.pdf](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/IRIS_plus_2013-4_text_FR_(with_cover)_BAT_optim.pdf).

¹²¹ Le considérant 21 de la Directive SMAV indique que cette définition englobe toutes les formes d'activité économique, y compris l'activité économique des entreprises de service public, mais exclut les activités dont la vocation première n'est pas économique et qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle, comme les sites web privés et les blogs, ainsi que les contenus créés par les utilisateurs et hébergés sur des plateformes spécialisées (YouTube, par exemple).

¹²² Selon l'article 1^{er}, paragraphe 1, point c), de la Directive SMAV, on entend par « responsabilité éditoriale », dans le cas des SMAVAD, l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation au sein d'un catalogue. Le « fournisseur de services de médias » est la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé (article 1^{er}, paragraphe 1, point d), de la directive). Cette définition exclut les personnes physiques ou morales qui ne font que diffuser des programmes dont la responsabilité éditoriale incombe à des tiers, comme les plateformes de contenus créés par les utilisateurs, ainsi que le précise le considérant 26 de la directive.

¹²³ Le considérant 22 de la Directive SMAV exclut de la définition de la fourniture de programmes comme objet principal tous les services dont le contenu audiovisuel est secondaire et ne constitue pas la finalité principale. Tel est par exemple le cas des sites web qui contiennent des éléments graphiques animés, de brefs spots publicitaires ou des informations concernant un produit ou un service non audiovisuel. La définition exclut également les jeux de hasard impliquant une mise correspondant à une valeur monétaire, de même que les jeux en ligne et les moteurs de recherche, mais pas les émissions consacrées aux jeux d'argent ou de hasard. Enfin, est également exclue toute forme de correspondance privée, comme les messages électroniques envoyés à un nombre limité de destinataires.

¹²⁴ Seuls les services de programmes « dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle » entrent dans le champ de la Directive SMAV. L'intention du législateur de l'UE est de ne couvrir que les services de médias audiovisuels à la demande et télédiffusés qui sont « de type télévisuel », c'est-à-dire que « s'adressant au même public, ils sont en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle et que, vu le type et le mode d'accès au service, l'utilisateur pourrait normalement s'attendre à bénéficier d'une protection réglementaire dans le cadre de la [...] directive » (considérant 24 de la Directive SMAV).

¹²⁵ Selon le considérant 21 de la Directive SMAV, celle-ci s'applique aux services de médias audiovisuels (radiodiffusion télévisuelle ou services à la demande) qui sont des « médias de masse », c'est-à-dire qui sont destinés à être reçus par une part importante de la population et qui sont susceptibles d'avoir sur elle un impact manifeste.

¹²⁶ Les réseaux de communications électroniques sont définis à l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») comme suit : « les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise. » Cette définition exclut certains modes traditionnels de distribution des œuvres audiovisuelles, telles que la projection en salle et la vente ou la location de DVD ou de Blu-ray (même si la vente ou la location s'effectuent par l'intermédiaire d'un site web).



- les services à la demande « de type télévisuel » qui relèvent de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de médias et sont donc réglementés par la Directive SMAV ; et
- tous les autres contenus audiovisuels à la demande fournis par l'intermédiaire de services en ligne, comme les contenus hébergés par des plateformes de partage de vidéos en ligne ou par des intermédiaires, qui continuent à être assimilés à des services de la société de l'information et relèvent par conséquent de la directive sur le commerce électronique.

Le maintien de ces deux approches réglementaires complètement distinctes entre services audiovisuels à la demande est devenu pour le législateur de l'UE un défi de politique publique, en particulier s'agissant de la protection des groupes de spectateurs vulnérables tels que les enfants. Le 25 mai 2015, lors de la présentation de sa proposition de modification de la Directive SMAV¹²⁷, la Commission européenne a ainsi annoncé que l'un de ses objectifs était de « parvenir à un meilleur équilibre des règles qui s'appliquent aujourd'hui aux organismes traditionnels de radiodiffusion télévisuelle, aux fournisseurs de vidéos à la demande et aux plateformes de partage de vidéos, notamment lorsqu'il s'agit de protéger les enfants¹²⁸ ».

S'agissant de la définition des SMAVAD, la proposition conserve quasi à l'identique la plupart des sept critères susmentionnés, à l'exception du caractère « de type télévisuel » des programmes et de « l'objet principal » devant consister à fournir des programmes. D'autres notions telles que la responsabilité éditoriale sont par ailleurs redéfinies et s'appliquent désormais à de nouveaux types de services.

La définition de la notion de « programme » est notamment modifiée, avec la disparition du critère du caractère « de type télévisuel ». A la place, la Commission fournit des exemples concrets et ajoute les « vidéos de courte durée » à la liste existante, qui comprend par ailleurs les films longs métrages, les manifestations sportives, les comédies de situation, les documentaires, les programmes pour enfants et les fictions originales (nouvel article 1^{er}, paragraphe 1, point b)).

En ce qui concerne l'exigence relative à l'« objet principal » du service, la proposition de directive indique qu'elle doit être également présumée satisfaite « si la forme et le contenu audiovisuel du service en cause sont dissociables de l'activité principale du fournisseur de services, par exemple des éléments autonomes de journaux en ligne proposant des programmes audiovisuels ou des vidéos créées par les utilisateurs lorsque ces éléments peuvent être considérés comme étant dissociables de l'activité principale¹²⁹ » (considérant 3). La Commission exclut expressément les services de médias sociaux, sauf s'ils fournissent un service qui relève de la définition d'une plateforme de partage de vidéos. En revanche, de nouveaux services qui, du point de vue de la Commission, ne relèvent pas d'une responsabilité éditoriale, comme les services de plateformes de partage de vidéos, seront à l'avenir couverts par le champ de la Directive SMAV, ainsi que nous allons le voir au prochain point.

¹²⁷ Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, COM(2016) 287 final du 25 mai 2016, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-updated-audiovisual-media-services-directive>.

¹²⁸ Commission européenne, « La Commission met à jour la réglementation de l'UE dans le domaine de l'audiovisuel et présente une approche ciblée des plateformes en ligne », communiqué de presse, 25 mai 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_fr.htm.

¹²⁹ Proposition de directive modifiant la directive 2010/13/UE, *op. cit.*, article 1^{er}, paragraphe 1, point a)i), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-updated-audiovisual-media-services-directive>.



1.2.4. Typologie des plateformes proposant des contenus audiovisuels

1.2.4.1. Les plateformes en ligne : un concept vaste et sans définition

La définition de la notion de « plateforme en ligne » a donné lieu à moult débats au sein de l'UE et ne fait l'objet d'aucun consensus global. Le terme peut désigner toute une palette de services (Amazon, eBay, Facebook, Uber, etc.) et de modèles économiques (réseaux sociaux, moteurs de recherche, boutiques d'applications, plateformes de commerce électronique, comparateurs de prix, etc.) qui n'ont guère en commun¹³⁰. Ces plateformes, qui peuvent être différentes dans leur conception et leur envergure, se trouvent en pleine mutation dans un contexte d'évolutions technologiques rapides. Cette notion figure toutefois dans plusieurs initiatives stratégiques à l'échelon de l'UE.

La stratégie pour un marché unique numérique en Europe¹³¹ mentionne ainsi les plateformes en ligne dans différentes actions clés recommandées par la Commission européenne. Au lieu d'arrêter une définition unique, la Commission préfère cependant fournir une liste d'exemples variés. Ainsi qu'elle le souligne dans le document de travail des services de la Commission¹³² qui accompagne la communication sur les plateformes en ligne et le marché unique européen du 25 mai 2016¹³³, « une définition précise s'avérerait sans doute trop étroite ou s'appliquerait au contraire à une palette trop vaste de services internet ». En conséquence, la communication se concentre sur les principales caractéristiques des plateformes en ligne :

- *elles permettent de créer et de façonner de nouveaux marchés, de remettre en cause les marchés traditionnels et d'organiser de nouvelles formes de participation ou d'exercer une activité sur la base de la collecte, du traitement et de la mise en forme de gros volumes de données ;*
- *elles fonctionnent sur des marchés multifaces, mais avec des degrés variables de contrôle sur les interactions entre groupes d'utilisateurs ;*
- *elles bénéficient d'un effet de réseau en vertu duquel, globalement, la valeur des services augmente en fonction du nombre d'utilisateurs ;*
- *elles font souvent appel aux technologies de l'information et des communications pour atteindre [...] leurs utilisateurs ;*
- *elles jouent un rôle essentiel dans la création de valeur numérique, notamment en acquérant une valeur significative (y compris par l'accumulation de données), en facilitant de nouveaux projets d'entreprise et en créant de nouvelles dépendances stratégiques.*

¹³⁰ Pour une présentation détaillée des différentes approches retenues dans la définition des plateformes en ligne, voir Martens B., *An economic policy perspective on online platforms*, JRC/IPTS Digital Economy Working Paper 2016-05, 2016, disponible sur <https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/JRC101501.pdf>.

¹³¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Stratégie pour un marché unique numérique en Europe, SWD(2015) 100 final, COM(2015) 192 final, Bruxelles, 6 mai 2015, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192>.

¹³² Commission Staff Working Document, *Online Platforms accompanying the document "Online Platforms and the Digital Single Market (COM(2016) 288)*, (seulement en anglais) http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=15947.

¹³³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Les plateformes en ligne et le marché unique numérique – Perspectives et défis pour l'Europe, Bruxelles, 25 mai 2016, COM(2016) 288 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-288-FR-F1-1.PDF>.



Cette description s'accompagne d'une énumération des activités relevant des plateformes en ligne, parmi lesquelles figurent les plateformes publicitaires en ligne, les places de marché en ligne, les moteurs de recherche, les médias sociaux et les boutiques de contenu créatif, les plateformes de distribution d'applications, les services de communications¹³⁴, les systèmes de paiement et les plateformes d'économie collaborative.

Bien que la communication sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique ne propose pas de définition spécifique, on notera que le document de travail des services de la Commission qui accompagne la communication¹³⁵ fournit, lui, une définition large des plateformes en ligne :

[...] des marchés « bifaces » ou « multifaces » où les utilisateurs sont réunis par un opérateur de plateforme dans le but de faciliter leur interaction (échange d'informations, transaction commerciale, etc.). Dans le contexte des marchés numériques, en fonction du modèle économique de la plateforme, les utilisateurs peuvent être des acheteurs de produits ou de services, des vendeurs, des annonceurs, des développeurs de logiciels, etc.

Dans la même veine, le glossaire du marché unique numérique¹³⁶ insiste sur le rôle des plateformes en ligne dans la vie sociale et économique, ainsi que pour les consommateurs, et énonce quelques caractéristiques essentielles qu'elles partagent toutes, « dont l'utilisation des technologies de l'information et des communications pour faciliter les interactions (transactions commerciales comprises) entre les utilisateurs, la collecte et l'exploitation de données sur ces interactions et les effets de réseau, selon lesquels l'utilisation de plateformes par la majorité des internautes en augmente l'utilité pour les autres¹³⁷ ».

Dans le secteur audiovisuel, les plateformes en ligne qui donnent accès à des contenus agrégés ou mis en ligne par les utilisateurs (plateformes de partage de vidéos), telles que YouTube, Dailymotion, Facebook, etc., connaissent une popularité croissante auprès des spectateurs. Bien que certaines de ces plateformes soient utilisées aux mêmes fins que certains services audiovisuels à la demande traditionnels, elles sont assimilées, d'un point de vue réglementaire, aux « services de la société de l'information¹³⁸ » (SSI) et relèvent du champ d'application de la directive commerce électronique¹³⁹. Celle-ci prévoit une dérogation spéciale en matière de responsabilité pour les SSI dont les activités se limitent « au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la transmission ». « Cette activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des

¹³⁴ La liste initialement fournie par la Commission aux fins de la consultation menée préalablement à l'adoption de la communication ne comportait pas les « services de communication », qui recouvrent potentiellement une large palette d'activités dont beaucoup ne seraient ordinairement pas considérées comme des plateformes.

¹³⁵ Document de travail des services de la Commission, « Online Platforms » accompagnant le document « Les plateformes en ligne et le marché unique numérique », COM(2016) 288, http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=15947.

¹³⁶ Op. cit.

¹³⁷ Voir également TNO, Ecorys et IViR, *Digital platforms: an analytical framework for identifying and evaluating policy options report*, rapport final, 2015, www.ivir.nl/publicaties/download/1703.

¹³⁸ On entend par « service de la société de l'information » tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services, au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE dans sa version modifiée par la directive 98/48/CE, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:217:0018:0026:fr:PDF>.

¹³⁹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031>.



informations transmises ou stockées ». Toutefois, ainsi que l'indique la Commission dans sa communication sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, il n'est pas toujours possible de définir clairement les limites de ce que les intermédiaires peuvent faire des contenus qu'ils transmettent, stockent ou hébergent, avant de perdre le bénéfice des exonérations de responsabilité prévues par la directive sur le commerce électronique. Les récentes évolutions de la législation de l'UE montrent un changement du rôle de certaines plateformes en ligne considérées comme de simples intermédiaires techniques. Ce changement s'accompagne d'une nouvelle typologie d'acteurs, que nous allons détailler dans la partie qui suit.

Les plateformes en ligne sont également soumises à d'autres législations horizontales, par exemple en matière de protection des consommateurs et de protection des données. Les spectateurs de contenus à la demande sont aussi des consommateurs et en tant que tels, ils relèvent des mêmes règles que ceux d'autres biens et services. La définition de la notion de « contenu numérique » qui figure dans la directive relative aux droits des consommateurs¹⁴⁰ englobe la musique et les vidéos, que l'accès à ces données ait lieu par téléchargement ou par *streaming*, depuis un support matériel ou par tout autre moyen. Bien que la directive ne définisse pas les plateformes en ligne, celles-ci sont évoquées en des termes qui tendent à refléter la nature d'intermédiaire de la plateforme vis-à-vis du professionnel, comme suit : « La notion de système organisé de vente ou de prestation de service à distance devrait inclure les systèmes proposés par un tiers autre que le professionnel, mais utilisés par ce dernier, par exemple une plateforme en ligne¹⁴¹. » S'agissant de la protection des données à caractère personnel¹⁴², la directive sur la protection des données peut s'appliquer aux plateformes en ligne, tout comme le règlement général sur la protection des données (RGPD) adopté en avril 2016¹⁴³.

1.2.4.2. Veiller à ce que les plateformes agissent de façon responsable

Ainsi que l'a montré la consultation menée dans le contexte de la communication sur les plateformes en ligne et le marché unique européen, les plateformes ont de plus en plus tendance à occuper le devant de la scène dans de vastes pans de la société, en ce qui concerne l'accès à l'information et aux contenus, un rôle qui s'accompagne de nouvelles responsabilités.

Le régime de responsabilité limitée applicable aux prestataires de services intermédiaires prévu par la directive sur le commerce électronique a été mis en place à une époque où les plateformes en ligne n'avaient pas encore les caractéristiques et l'ampleur qu'elles ont aujourd'hui. Si les parties prenantes considéraient alors qu'un cadre réglementaire neutre sur le plan technologique était une composante importante du développement de l'économie numérique dans l'UE (et cet avis est encore répandu à bien des égards), de nouvelles problématiques sont apparues

¹⁴⁰ Voir l'article 2, point 11, et le considérant 19 de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32011L0083>.

¹⁴¹ Considérant 20.

¹⁴² Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046>.

¹⁴³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>.



depuis, qui nécessitent un complément de réglementation et entraînent une demande de transparence accrue des plateformes.

Pour ce qui est des contenus illicites, par exemple, la Commission a indiqué dans sa stratégie pour un marché unique numérique qu'elle examinerait « s'il y a lieu d'imposer aux intermédiaires une obligation de responsabilité et de vigilance accrues dans la gestion de leurs réseaux et systèmes, c'est-à-dire un devoir de diligence ».

Point plus intéressant pour la définition et la typologie des plateformes en ligne, la Commission a également proposé une nouvelle définition des « services de plateformes de partage de vidéos » dans sa proposition de modification de la Directive SMAV du 25 mai 2016, afin de remédier à la prolifération, sur les plateformes de partage de vidéos, de contenus préjudiciables aux mineurs ou contenant des discours de haine. Selon cette proposition, on entend par « services de plateformes de partage de vidéos » les services répondant aux critères suivants¹⁴⁴ :

- (i) *le service consiste à stocker une grande quantité de programmes ou de vidéos créées par les utilisateurs, qui ne relèvent pas de la responsabilité éditoriale du fournisseur de la plateforme de partage de vidéos ;*
- (ii) *l'organisation du contenu stocké est déterminée par le fournisseur du service, à l'aide notamment de moyens automatiques ou d'algorithmes, en particulier l'hébergement, l'affichage, le balisage et le séquençement ;*
- (iii) *l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service est la fourniture de programmes et de vidéos créées par les utilisateurs dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public ;*
- (iv) *le service est fourni par des réseaux de communications électroniques (...).*

Dans les faits, la notion de « responsabilité éditoriale » semble de moins en moins peser dans la définition du champ d'application matériel de la Directive SMAV, ainsi que l'illustre le considérant 3 de la proposition de modification :

(...) Un service devrait être considéré comme étant simplement un complément indissociable de l'activité principale en raison des liens qui existent entre l'offre audiovisuelle et l'activité principale. A ce titre, les chaînes ou tout autre service audiovisuel sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur peuvent constituer en soi des services de médias audiovisuels, même s'ils sont offerts dans le cadre d'une plateforme de partage de vidéos qui se caractérise par l'absence de responsabilité éditoriale. Dans ce cas, il appartiendra aux fournisseurs ayant la responsabilité éditoriale de se conformer aux dispositions de la présente directive.

La Commission estime qu'une part notable des contenus stockés sur les plateformes de partage de vidéos ne relève pas de la responsabilité éditoriale du fournisseur de plateforme. Elle reconnaît toutefois que ces fournisseurs interviennent d'une certaine façon dans l'organisation du contenu,

¹⁴⁴ Voir le nouvel article 1, paragraphe 1, point a bis, de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, COM(2016) 287 final, Bruxelles, 25 mai 2016, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0287>.



des programmes ou des vidéos créées par les utilisateurs, et que cette intervention n'est pas simplement le fruit de processus automatisés ou d'algorithmes.

De manière générale, cette définition n'englobe pas les médias sociaux, tels que Facebook ou d'autres services, dont la fourniture au public de programmes ou de vidéos créées par les utilisateurs ne constitue pas l'objet principal¹⁴⁵. Il va de soi que ce point est susceptible d'évoluer avec le temps et que, dès lors qu'un éditeur de médias sociaux donné présentera toutes les caractéristiques d'une plateforme de partage de vidéos, il changera de statut. Si les sites de journaux demeurent hors du champ d'application de la directive, les parties autonomes des sites de presse qui proposent des programmes audiovisuels ou des vidéos créées par les utilisateurs pourront être considérées comme des plateformes de partage de vidéos aux fins de la Directive SMAV. Toutefois, tout recours ponctuel aux vidéos sur des sites, blogs ou sites journalistiques restera exclu du champ de la directive.

Comme toute directive, la Directive SMAV sera transposée en droit national. Les régulateurs nationaux détermineront quels acteurs relèvent de cette législation à partir des critères énoncés dans la directive. Par le suivi qu'elle assurera de cette transposition, la Commission garantira une approche cohérente.

Le deuxième domaine dans lequel la Commission intervient dans le sens d'une responsabilisation accrue des plateformes en ligne concerne l'affectation des recettes générées par la distribution en ligne de contenus protégés par le droit d'auteur. Au vu du rôle de plus en plus central des plateformes de partage de vidéos dans la distribution de contenus protégés par le droit d'auteur mis en ligne par les utilisateurs finaux, et compte tenu des retombées économiques croissantes de ce type de contenus pour les plateformes, les instances politiques de l'UE s'inquiètent beaucoup de savoir si la valeur générée par certaines de ces nouvelles formes de distribution est partagée équitablement entre les ayants droit.

La Commission s'emploie actuellement à résoudre cette question du « partage équitable de la valeur » par une réglementation sectorielle dans le domaine des droits d'auteur. La proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique¹⁴⁶ du 14 septembre 2016 prévoit des mesures spécifiques visant à améliorer la position des titulaires de droits pour négocier et être rémunérés en échange de l'exploitation de leurs contenus par des services en ligne donnant accès à des contenus mis en ligne par les utilisateurs. Les plateformes concernées par ces mesures sont désignées par le vocable de « prestataires de services de la société de l'information », qui stockent et proposent au public l'accès à de grandes quantités d'œuvres ou d'autres contenus chargés par leurs utilisateurs. La proposition ne comporte aucune définition plus précise concernant les services visés par cette mesure, pas plus que les documents l'accompagnant.

¹⁴⁵ On notera que la proposition comporte aussi une nouvelle définition de la notion de « vidéo créée par l'utilisateur » : « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément qui est créé et/ou téléchargé vers une plateforme de partage de vidéos par un ou plusieurs utilisateurs » (article 1^{er}, paragraphe 1, point b bis), *ibid.*) En outre, le « fournisseur de plateforme de partage de vidéos » est défini comme suit : « toute personne physique ou morale qui fournit un service de plateforme de partage de vidéos » (article 1^{er}, paragraphe 1, point d bis), *ibid.*)

¹⁴⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique (COM(2016) 593 final) du 14 septembre 2016, <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-593-FR-F1-1.PDF>.



1.2.5. Une « nouvelle conception des médias »

Le Conseil de l'Europe a élaboré au fil des ans un ensemble significatif de normes relatives aux médias. Elles visent à aider les responsables politiques dans leurs efforts légitimes pour offrir aux médias la protection dont ils ont besoin afin de fonctionner correctement, et dans leurs activités réglementaires connexes. Le 21 septembre 2011, le Comité des Ministres a adopté une recommandation sur une nouvelle conception des médias¹⁴⁷. Elle s'accompagne d'une annexe proposant aux Etats membres des orientations qui visent à faciliter la mise en œuvre de la recommandation. L'annexe énumère un certain nombre de critères clés et d'indicateurs permettant de déterminer si certaines activités et certains services ou acteurs peuvent être considérés comme des médias. Les critères retenus par le Conseil de l'Europe sont détaillés *infra*.

1.2.5.1. Intention d'agir comme un média

Ce critère recouvre le fait de se présenter en tant que média, l'application de méthodes de travail typiques d'un média, le respect des normes professionnelles des médias et l'emploi de dispositifs pour la communication de masse. La recommandation précise que dans un nouvel environnement de communication, cette intention peut également être déduite des dispositions prises pour organiser, regrouper ou sélectionner (par exemple au moyen d'algorithmes) les contenus et les diffuser à un public potentiellement vaste par des moyens de communication de masse. Elle peut également être mise en évidence par le fait qu'un acteur gère des applications destinées à des espaces collectifs partagés en ligne, conçues pour faciliter la communication de masse interactive (ou de groupe) ou d'autres expériences interactives à grande échelle basées sur un contenu, en particulier par les moyens, dispositifs ou structures mis en place pour assurer une communication de masse (plateforme ou bande passante de large portée, par exemple).

1.2.5.2. Finalité et objectifs fondamentaux des médias

Il s'agit cette fois du fait de produire, d'agréger ou de diffuser du contenu de médias, mais aussi de gérer des applications ou des plateformes conçues pour faciliter une communication de masse interactive ou de groupe (par exemple les réseaux sociaux) et/ou pour fournir des expériences interactives à grande échelle basées sur un contenu (par exemple les jeux en ligne). La finalité et les objectifs fondamentaux des médias restent un facteur déterminant, notamment pour ce qui est de leur rôle dans la société et de leurs répercussions sur cette dernière. Ce critère sera donc un outil important pour la définition d'une réponse différenciée et graduelle dans la réglementation.

Concernant les plateformes, la recommandation précise :

Sont à prendre en considération ici l'organisation, l'agrégation et la sélection, voire, à l'occasion, la promotion de contenus en vue de leur diffusion à grande échelle. Selon le degré de respect des critères, il se peut qu'une distinction soit nécessaire entre la notion de producteur et celle de média (par exemple en ce qui concerne les plateformes de partage de contenus faisant l'objet d'un contrôle éditorial peu contraignant ou d'une modération a

¹⁴⁷ Recommandation CM/Rec(2011)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur une nouvelle conception des médias, 21 septembre 2011, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2011\)7&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2011)7&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true).



posteriori). Dans ce cas, une référence au contenu interactif ou généré par l'utilisateur dans les médias traditionnels (par exemple contenus collaboratifs, participation du public, tribunes téléphoniques, jeux télévisés ou talk-shows) peut s'avérer utile.

1.2.5.3. Contrôle éditorial

Le contrôle éditorial peut être mis en évidence grâce à l'existence d'une politique éditoriale (décision de promouvoir tel ou tel contenu, manière de présenter ou d'organiser le contenu, etc.). La recommandation indique que « dans les nouveaux environnements de communication, les politiques éditoriales peuvent être intégrées à des énoncés de mission ou à des conditions générales d'utilisation d'un service (qui peuvent comporter des dispositions très détaillées sur le contenu), ou être formulées d'une manière informelle comme un engagement à respecter certains principes (par exemple la netiquette, un mot d'ordre) ». Ce critère est également cohérent avec l'implication des rédacteurs et journalistes, et les différents niveaux de contrôle éditorial.

En conséquence, selon les termes de la recommandation, « on ne devrait pas considérer comme un média un fournisseur de services intermédiaires ou auxiliaires qui contribue au fonctionnement d'un média ou à l'accès à ce dernier, mais qui n'exerce pas (ou ne devrait pas exercer) lui-même un contrôle éditorial et n'a donc pas de responsabilité éditoriale (ou seulement une responsabilité limitée) ». Toutefois, même si elle découle d'obligations légales (par exemple, dans le cas de la suppression de contenus faisant suite à une décision de justice), une action prise par un fournisseur de services intermédiaires ou auxiliaires ne devrait pas être considérée comme un contrôle éditorial.

1.2.5.4. Normes professionnelles

Ce critère désigne un engagement à préserver les valeurs des médias (déontologie, éthique et normes de la profession), à respecter des procédures de conformité et de réclamation, et à revendiquer des prérogatives, droits ou privilèges des médias.

1.2.5.5. Portée et diffusion

La recommandation souligne que la portée ou la diffusion effective (tirage, nombre de téléspectateurs ou d'utilisateurs) est un indicateur important pour identifier un média et faire la distinction entre ce dernier et une communication privée, y compris une communication privée dans un espace public. Il n'existe toutefois pas de définition communément admise de la notion de public « de masse » ou « important » : il peut très bien s'agir d'une communauté locale, d'un groupe d'intérêts ou d'une autre communauté (par exemple cible des médias locaux, professionnels ou communautaires), comme d'un auditoire potentiellement mondial (dans le cas de la télévision par satellite ou de certains services sur internet). C'est particulièrement vrai dans un contexte où l'on voit augmenter entre autres la fourniture de contenus à la demande, l'accès conditionnel aux contenus et la personnalisation des contenus, avec toute une palette de modes de communication publique (d'un émetteur unique à plusieurs destinataires, ou d'un groupe d'émetteurs à un groupe de destinataires) et de communication de groupe (de quelques émetteurs à quelques destinataires) et privée (d'un émetteur unique à un destinataire unique). Pour évaluer la portée d'un service, la recommandation suggère de s'intéresser « en particulier à l'audience cumulée, autrement dit à l'ensemble des personnes qui partagent une plateforme ou les caractéristiques communes d'un



service, et qui peuvent être atteintes par le contenu produit, organisé, sélectionné, rassemblé ou diffusé par l'opérateur, y compris lorsque la mise à disposition du contenu ou l'accès à ce dernier ne sont pas simultanés » (le nombre d'utilisateurs inscrits peut ainsi constituer un indicateur utile à cet égard).

1.2.5.6. Attentes du public

Ce critère englobe différentes composantes, telles que la disponibilité, le pluralisme et la diversité, la fiabilité, le respect des normes professionnelles et éthiques, la transparence et la responsabilité du service.

Sur la base de ces éléments, la recommandation propose aux responsables politiques des orientations concernant l'application graduelle et différenciée des normes propres aux médias aux nouveaux services, acteurs ou activités des médias. En outre, elle sert de base pour mettre en œuvre la recommandation faite aux Etats membres d'engager un dialogue avec tous les acteurs de l'écosystème des médias, afin que ces derniers soient correctement informés du cadre juridique applicable. Elle devrait également aider les acteurs des médias dans toute initiative d'autorégulation qu'ils pourraient prendre.





2. Cadre juridique international et européen

2.1. Cadre international

2.1.1. Les négociations commerciales internationales et le secteur audiovisuel

Conformément à l'« exception (ou exemption) culturelle » défendue par la France au cours des négociations de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en 1993, la culture devrait bénéficier d'un traitement différent des autres produits commerciaux et les biens et services culturels devraient être exclus des traités et accords internationaux. Dans les faits, ce concept a conduit, dans le secteur de l'audiovisuel, à une série de mesures visant à promouvoir la création, la production, la distribution et la diffusion des œuvres, notamment des mécanismes de régulation, des outils de financement, des mesures fiscales, etc. Au-delà de leurs spécificités, ces mesures reposent sur des principes communs : promouvoir la création, garantir la diversité de l'offre culturelle, garantir l'accès du public à une offre culturelle variée et diversifiée, et contribuer au financement et au soutien au secteur¹⁴⁸.

En 2005, les particularités du secteur culturel ont été reconnues à l'échelon international grâce à l'adoption de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, instrument juridique contraignant qui reconnaît le droit des parties à adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles et impose des obligations aux parties à l'échelle nationale et internationale¹⁴⁹. L'Union européenne a signé la convention par une décision du Conseil adoptée en 2006¹⁵⁰ ; le texte est entré en vigueur le 18 mars 2007¹⁵¹.

La convention vise principalement à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles, tout en renforçant la croissance économique et l'acceptation culturelle. Entre autres objectifs, le texte reconnaît la nature à part des activités, biens et services culturels, porteurs

¹⁴⁸ Voir « TTIP And The Cultural Exception », European Parliamentary Research Service Blog, 29 août 2014, <https://epthinktank.eu/2014/08/29/ttip-and-the-cultural-exception/>.

¹⁴⁹ Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, 20 octobre 2005, http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

¹⁵⁰ Décision du Conseil 2006/515/CE du 18 mai 2006 relative à la conclusion de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:201:0015:0030:FR:PDF>.

¹⁵¹ Conformément à l'article 29, paragraphe 1 : « La présente Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, mais uniquement à l'égard des Etats ou des organisations d'intégration économique régionale qui auront déposé leurs instruments respectifs de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à cette date ou antérieurement. Elle entrera en vigueur pour toute autre Partie trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. »



d'identité, de valeurs et de sens. Il réaffirme également le droit souverain des Etats de conserver, d'adopter et de mettre en œuvre les politiques et les mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire. L'article 6 de la convention permet à toute partie d'adopter des mesures destinées à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles sur son territoire¹⁵².

Au-delà de l'obligation incombant à l'UE de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles en vertu de la convention de l'UNESCO, l'article 167, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose que « l'Union contribue à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun¹⁵³ ». Son paragraphe 4 ajoute que « l'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures ». En outre, l'article 207, paragraphe 4, point a), du TFUE prévoit que le Conseil de l'UE statue à l'unanimité pour la négociation et la conclusion d'accords dans le domaine du commerce des services culturels et audiovisuels, lorsque ces accords risquent de porter atteinte à la diversité culturelle et linguistique de l'Union. En d'autres termes, chaque Etat membre peut dans les faits opposer son veto à toute négociation commerciale ayant trait au secteur audiovisuel.

La position de l'UE en ce qui concerne les négociations commerciales internationales a toujours consisté à faire en sorte que l'Union et ses Etats membres conservent la possibilité de préserver et de développer la capacité de définir et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles et audiovisuelles, afin de préserver leur diversité culturelle¹⁵⁴. Tel a été le cas au cours des négociations sur l'Accord général sur le commerce des services¹⁵⁵ (GATS) et, plus récemment, lors de celles sur le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement¹⁵⁶ (PTCI ou TTIP). Au sujet de ce dernier, le Commissaire au commerce de la Commission européenne, Karel De Gucht, a déclaré le 22 mai 2013 lors du débat en séance plénière du Parlement européen consacré au TTIP¹⁵⁷ que les exigences minimales pour les négociations étaient les suivantes :

- *Les mesures adoptées par l'UE et les Etats membres en soutien de leur secteur audiovisuel peuvent être maintenues et ne feront pas partie du champ des négociations. L'UE et les Etats membres conserveront la marge de manœuvre politique nécessaire pour promouvoir la diversité culturelle, par exemple par l'intermédiaire de subventions, d'incitations fiscales, etc. Ceci vaut bien sûr également pour l'élaboration de nouveaux instruments visant à financer les œuvres culturelles et s'applique, notamment, au cinéma et à la radiodiffusion publique.*
- *Nul ne remettra en cause les quotas existants ni la marge d'action dont nous disposons pour adapter notre politique en fonction des évolutions technologiques. Dans le même temps, nous ne voyons pas ce qui pourrait sérieusement plaider en faveur de l'accroissement de*

¹⁵² Ceci peut se faire pour chaque partie dans le cadre de ses politiques et mesures culturelles telles que décrites à l'article 4, paragraphe 6, et compte tenu des circonstances et des besoins qui lui sont propres.

¹⁵³ Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

¹⁵⁴ Voir Herold A., *Les aides publiques européennes au cinéma dans le cadre de l'OMC*, IRIS Plus 2003-6, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2003, www.obs.coe.int/documents/205595/264575/IRIS+plus+2003fr3LA.pdf/f789359a-2017-44e6-9df2-942b316d020a.

¹⁵⁵ Accord général sur le commerce des services et instruments connexes, https://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gatsintr_f.htm.

¹⁵⁶ <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>.

¹⁵⁷ Karel De Gucht, Commissaire européen au commerce, « Remarks on the Transatlantic Trade and Investment Partnership », communiqué de presse, 22 mai 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-446_en.htm.



cette marge de manœuvre, par exemple en nous réservant le droit d'interdire complètement les films et programmes de télévision étrangers dans les services de vidéo à la demande.

Nous reconnaissons que le principal défi qui nous attend en matière de soutien au secteur audiovisuel en Europe réside dans le traitement à réserver aux évolutions de la technologie numérique. Pour ce faire, l'UE et les Etats membres auront besoin d'une marge d'action. Nous en conserverons suffisamment pour adopter des réglementations à l'échelon de l'UE, afin d'adapter nos politiques aux évolutions technologiques dans le secteur audiovisuel !

Par la suite, le Parlement européen a adressé la recommandation suivante à la Commission dans une résolution adoptée le 8 juillet 2015¹⁵⁸ :

veiller à ce que, grâce à l'ajout d'une clause générale juridiquement contraignante applicable à l'ensemble de l'accord, dans le respect intégral de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, les parties se réservent le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure (notamment de nature réglementaire ou financière) concernant la protection ou la promotion de la diversité culturelle et linguistique, conformément aux articles en la matière du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et la liberté et le pluralisme des médias, quelle que soit la technologie ou la plateforme de distribution utilisée et en ne perdant pas de vue que le mandat confié à la Commission européenne par les Etats membres exclut expressément les services audiovisuels.

La résolution recommande en outre de :

spécifier qu'aucune disposition de l'accord ne devra remettre en cause la capacité de l'Union européenne ou de ses Etats membres à accorder des subventions ou des aides financières au secteur de la culture et aux services culturels, éducatifs, audiovisuels et journalistiques.

2.1.2. Le Conseil de l'Europe

2.1.2.1. La Convention européenne sur la télévision transfrontière

La Convention européenne sur la télévision transfrontière (CETT), adoptée en 1989¹⁵⁹ et modifiée en 1998¹⁶⁰ dans un souci d'harmonisation avec la version modifiée de la directive Télévision sans frontière (TSF) 97/36/CE¹⁶¹, visait à l'origine à faciliter la transmission transfrontière et la retransmission de services de programmes de télévision entre les parties. L'article 10 de la convention, consacré aux objectifs culturels, instaurait une obligation pour les radiodiffuseurs de réserver aux œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de transmission, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la

¹⁵⁸ Résolution du Parlement européen du 8 juillet 2015 contenant les recommandations du Parlement européen à la Commission européenne concernant les négociations du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) (2014/2228(INI00)), www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+PDF+V0//FR.

¹⁵⁹ Convention européenne sur la télévision transfrontière, Strasbourg, 5 mai 1989, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007b0e6>.

¹⁶⁰ Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, Strasbourg, 1^{er} octobre 1998, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007f2e4>.

¹⁶¹ Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX:31997L0036>.



publicité, aux services de télétexte et au télé-achat. Les parties s'engageaient en outre à rechercher ensemble les instruments et procédures les plus adéquats pour soutenir, sans discrimination entre les radiodiffuseurs, l'activité et le développement de la production européenne, notamment dans les pays à faible capacité de production audiovisuelle ou à aire linguistique restreinte.

L'UE s'est initialement inspirée de la CETT dans ses efforts réglementaires en la matière¹⁶². La convention est toutefois demeurée inchangée depuis son amendement en 1998¹⁶³. Les projets visant à la mettre à jour plus avant ont été interrompus en 2011, la Commission européenne ayant objecté qu'elle seule possédait une compétence exclusive dans ce domaine vis-à-vis des Etats membres de l'UE, c'est-à-dire que les Etats membres ne pouvaient devenir eux-mêmes parties à la convention¹⁶⁴. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe¹⁶⁵ a demandé en 2014 la reprise de la révision de la convention. Cependant, la position de la Commission européenne n'a pas évolué et en septembre 2014¹⁶⁶, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe notait ce qui suit :

l'un des principaux résultats de la Convention européenne sur la télévision transfrontière a été de définir des normes juridiques contraignantes dans les relations entre les Etats membres et les non membres de l'Union européenne qui sont parties à la convention. [Le Comité des Ministres] considère que l'arrêt de la révision de la convention constitue de ce point de vue un sérieux pas en arrière, mais il ne voit pas de possibilité de poursuivre ces travaux à l'heure actuelle, étant donné qu'il a été informé par la délégation de l'Union européenne que la plupart des questions couvertes par la convention relèvent de la compétence externe exclusive de l'Union et que l'Union n'a pas l'intention de devenir partie à la convention. Le projet de convention révisée comprend en effet un certain nombre de dispositions qui ne sont pas nécessairement en conformité avec l'acquis communautaire, si bien que les Etats membres de l'Union européenne ne pourraient pas individuellement devenir parties à la convention révisée si celle-ci devait être adoptée.

Dans ce contexte, le Comité des Ministres a informé l'Assemblée parlementaire qu'il n'avait « pas affecté de ressources aux travaux sur la convention ces trois dernières années et [qu']il ne [voyait] pas de raison de revenir sur cette position à l'heure actuelle ».

Au sein de l'Europe, il existe donc une forte asymétrie du cadre réglementaire : les 28 Etats membres de l'UE sont liés par la Directive SMAV dans sa version modifiée en 2007, tandis que les 15

¹⁶² Voir le point 2.2. de la présente publication.

¹⁶³ Pour un aperçu des questions abordées au sein du Comité permanent sur la télévision transfrontière, voir le rapport d'Andreas Grünwald sur les options possibles pour le réexamen de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680594a61>. Les débats menés sous l'égide du Conseil de l'Europe concernant les différents types de services de médias et les nouveaux médias ont sans aucun doute préparé le terrain pour la différenciation des services à la demande dans la Directive SMAV.

¹⁶⁴ Dans sa proposition de directive du 25 mai 2016 modifiant la Directive SMAV, la Commission européenne indique : « Dans la mesure où certaines des dispositions de la Directive SMA[V] en vigueur sont moins strictes que les règles de la convention, la mise en œuvre des dispositions de la Directive SMA[V] par les Etats membres de l'UE qui sont parties à la convention pourrait déjà se traduire par des divergences entre les Etats membres de l'UE, selon qu'ils sont ou non parties à la convention, eu égard à leurs obligations internationales. Certaines des modifications contenues dans la présente proposition, qui introduiraient dans la Directive SMA[V] de nouvelles règles moins strictes que les règles de la convention, pourraient avoir le même effet. » La Commission remarque en outre : « En ce qui concerne les aspects visés par la Directive SMA[V], l'Union ayant acquis la compétence exclusive de conclure des accords internationaux, toute modification des obligations découlant de la convention nécessiterait une action de la part de l'Union. »

¹⁶⁵ Recommandation 2036 (2014) de l'Assemblée parlementaire sur la révision de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, 31 janvier 2014, www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=20507&lang=FR.

¹⁶⁶ Réponse du Comité des Ministres à l'Assemblée parlementaire, 23 septembre 2014, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21152&lang=FR>.



autres pays européens qui ont signé ou ratifié la convention¹⁶⁷ restent placés sous un ensemble de règles ancien, qui ne s'applique par exemple pas aux services de médias audiovisuels à la demande. En l'état actuel des choses, ces pays sont privés d'un instrument juridique à jour dans un environnement médiatique en constant bouleversement et risquent en conséquence de voir leurs normes diverger.

2.1.2.2. La recommandation sur une nouvelle conception des médias

Le 21 septembre 2011, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation sur une nouvelle conception des médias¹⁶⁸. Elle faisait suite à la première conférence des Ministres du Conseil de l'Europe responsables des médias et des nouveaux services de communication, elle-même intitulée « Une nouvelle conception des médias ? » et organisée à Reykjavik (en Islande) les 28 et 29 mai 2009¹⁶⁹.

La recommandation prend en compte différentes évolutions impulsées par la technologie dans le secteur des médias et leurs conséquences plus vastes, qui imposent un réexamen des politiques existantes. Elle affirme que « [t]ous les acteurs – nouveaux ou traditionnels – qui interviennent dans l'écosystème médiatique devraient pouvoir s'appuyer sur un cadre d'action qui leur garantisse un niveau de protection adéquat et leur indique clairement quels sont leurs devoirs et responsabilités, en conformité avec les normes du Conseil de l'Europe ». Elle poursuit : « La réponse devrait être graduelle et différenciée selon le rôle que jouent les services de médias concernés dans la production et la diffusion de contenus. » En conséquence, le Comité des Ministres recommande aux Etats membres :

- « d'adopter une conception des médias, nouvelle et élargie », qui englobe tous les acteurs concernés ;
- « d'évaluer la nécessité d'interventions réglementaires pour tous les acteurs » ;
- « d'appliquer les critères » figurant en annexe de la recommandation « lors de l'élaboration d'une réponse graduelle et différenciée pour les acteurs [...], en tenant compte des fonctions spécifiques des acteurs précités dans l'activité des médias, ainsi que de leur impact potentiel et de leur importance pour le fonctionnement ou l'amélioration de la bonne gouvernance dans une société démocratique » ;
- « d'engager le dialogue avec tous les acteurs de l'écosystème médiatique afin qu'ils soient correctement informés du cadre juridique applicable [...] » ;
- « d'adopter des stratégies pour promouvoir, développer ou veiller à une prestation de service public adaptée, afin de garantir le pluralisme et la diversité des contenus et des choix proposés au consommateur » ;
- « de rester attentifs et de remédier aux situations de forte concentration dans l'écosystème médiatique » ;

¹⁶⁷ Andorre, l'Arménie, l'Azerbaïdjan et Monaco sont membres du Conseil de l'Europe, mais ne sont pas parties à la CETT.

¹⁶⁸ Recommandation CM/Rec(2011)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur une nouvelle conception des médias, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2011\)7&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2011)7&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true).

¹⁶⁹ Première conférence des Ministres du Conseil de l'Europe responsables des médias et des nouveaux services de communications, « Une nouvelle conception des médias ? », 28 et 29 mai 2009, Reykjavik, Islande, www.coe.int/t/dc/files/ministerial_conferences/2009_media_communication/default_FR.asp.



- « de prendre des mesures, individuellement ou collectivement, pour promouvoir ces approches dans les forums internationaux concernés ».

L'annexe de la recommandation est composée de deux parties contenant des éléments de fond et d'une liste complète des instruments pertinents du Conseil de l'Europe qui complètent le cadre international des instruments d'interprétation¹⁷⁰.

2.2. Cadre de l'Union européenne

2.2.1. L'UE et la promotion de la culture dans le domaine des médias

En matière culturelle, l'action de l'Union européenne est régie par les principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité inscrits dans l'article 5 du Traité sur l'Union européenne (TUE). En vertu du principe d'attribution (article 5, paragraphe 2, du TUE), l'Union européenne n'agit que dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs fixés par ces mêmes traités. En vertu du principe de subsidiarité (article 5, paragraphe 3, du TUE), dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'UE intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, mais peuvent l'être mieux au niveau de l'Union. Enfin, en vertu du principe de proportionnalité (article 5, paragraphe 4, du TUE), le contenu et la forme de l'action de l'UE n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. Le protocole (n° 2) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité régit plus précisément l'action de l'Union européenne dans le cadre de ces principes.

Selon l'article 2, paragraphe 5, et de l'article 6, point c), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union européenne dispose d'une compétence pour mener des actions en vue d'appuyer, de coordonner ou de compléter l'action des Etats membres dans le domaine de la culture.

Le Traité de Rome ne prévoyait pas de compétence directe en matière de politique de l'audiovisuel et des médias, et ce point demeure inchangé dans le TFUE. La compétence dans le domaine de la politique des médias procède plutôt de différents articles du traité. Elle permet l'élaboration de politiques concernant les divers secteurs liés aux médias et aux technologies de la communication, et fournit des orientations quant aux éléments de base d'une politique des médias. Compte tenu de la complexité des biens et services médiatiques, qui ne peuvent être considérés ni comme de purs biens culturels ni comme des biens exclusivement économiques, les fondements juridiques sur lesquels se construit la politique audiovisuelle et médiatique sont en conséquence variés et puisés dans des sources multiples¹⁷¹. Les dispositions centrales pour la politique des médias sont les articles 167 (culture) et 173 (industrie) du traité.

¹⁷⁰ Voir le point 1.2.5 pour de plus amples informations sur les normes du Conseil de l'Europe concernant cette nouvelle conception des médias.

¹⁷¹ En matière de politique des médias, les dispositions les plus pertinentes du TFUE figurent dans les articles 28, 30, 34 et 35 (libre circulation des marchandises) ; 45 à 62 (libre circulation des personnes, des services et des capitaux) ; 101 à 109 (règles de concurrence) ; 114 (harmonisation technologique ou recours à des normes technologiques similaires, par exemple, dans les productions internet) ; 165 (éducation) ; 166 (formation professionnelle) ; 167 (culture) ; et 173 (industrie). Voir la fiche « Politique de l'audiovisuel et des médias » du Parlement européen, juin 2016, www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_5.13.2.pdf.



En vertu de l'article 167 du TFUE, l'Union européenne contribue « à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun ». L'action de l'Union doit viser à encourager la coopération entre Etats membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leur action, entre autres, dans le domaine de la création artistique et littéraire, y compris dans le secteur de l'audiovisuel. L'UE doit également tenir compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures. Enfin, le Parlement européen et le Conseil peuvent adopter des actions d'encouragement, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres, et le Conseil peut adopter des recommandations sur proposition de la Commission.

L'article 173 établit une compétence partagée entre l'UE et ses Etats membres, qui, ensemble, « veillent à ce que les conditions nécessaires à la compétitivité de l'industrie de l'Union soient assurées ». Les objectifs à réaliser consistent à accélérer l'adaptation de l'industrie aux changements structurels, à encourager un environnement favorable aux entreprises et à la coopération entre celles-ci dans l'ensemble de l'Union, et à favoriser une meilleure exploitation du potentiel industriel des politiques d'innovation, de recherche et de développement technologique.

Outre les actions de financement concrètes au titre du programme « Europe créative », qui aide le secteur audiovisuel par l'intermédiaire du sous-programme MEDIA¹⁷², ainsi que les autres mesures concernant l'accessibilité en ligne des contenus¹⁷³, le patrimoine cinématographique européen¹⁷⁴, l'éducation aux médias¹⁷⁵ et le pluralisme des médias¹⁷⁶, la principale initiative réglementaire de l'Union dans ce domaine est la Directive Services de médias audiovisuels¹⁷⁷ (SMAV).

2.2.2. Aspects relatifs à la culture dans la Directive SMAV

Dans les limites fixées par les fondements juridiques évoqués plus haut, la Directive SMAV réglemente des aspects relatifs tant à la culture qu'à l'industrie. Les considérants 4 à 7 décrivent ainsi le contexte des dispositions :

Les services de médias audiovisuels sont des services autant culturels qu'économiques. L'importance grandissante qu'ils revêtent pour les sociétés, la démocratie — notamment en

¹⁷² Le programme « Europe créative » a été mis sur pied en 2014 en remplacement des programmes MEDIA, MEDIA Mundus et Culture, avec un budget total d'1,46 milliard d'EUR (2014-2020), dont un minimum de 56 % sont réservés au sous-programme MEDIA, un minimum de 31 % au sous-programme Culture et un maximum de 13 % aux activités transsectorielles. Pour de plus amples informations, voir <https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/>.

¹⁷³ Recommandation 2011/711/UE de la Commission du 27 octobre 2011 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32011H0711>.

¹⁷⁴ Recommandation 2005/865/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2005 sur le patrimoine cinématographique et la compétitivité des activités industrielles connexes, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005H0865&rid=1>.

¹⁷⁵ Commission européenne, appel à propositions, projet pilote « Education aux médias pour tous », 30 août 2016, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/pilot-project-media-literacy-all>.

¹⁷⁶ Subvention de la Commission européenne au Centre pour le pluralisme et la liberté des médias de l'Institut universitaire européen pour la mise en œuvre de l'Observatoire du pluralisme des médias (Media Pluralism Monitor – MPM), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/media-pluralism-monitor-mpm>.

¹⁷⁷ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:fr:PDF>.



*garantissant la liberté d'information, la diversité d'opinions et le pluralisme des médias —, l'éducation et la culture justifie l'application de règles particulières à ces services*¹⁷⁸.

En conformité avec l'article 167 du TFUE, « l'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures », la Directive SMAV comporte des dispositions relatives à la promotion des œuvres audiovisuelles européennes et indépendantes, qu'elle a d'ailleurs héritées de la Directive TSF¹⁷⁹.

2.2.2.1. Les œuvres européennes dans les services linéaires

Les services (de radiodiffusion) linéaires sont soumis depuis 1989 à des obligations en matière de promotion des œuvres. Les articles 4 et 5 de la Directive TSF disposent que pour encourager la distribution et la production d'émissions télévisées européennes, les Etats membres doivent veiller, chaque fois que cela est réalisable, à ce que les radiodiffuseurs 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 ou aux services de télétexte. Ils doivent également réserver 10 % au moins de leur temps d'antenne ou 10 % au moins de leur budget de programmation à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants.

La Commission européenne a suivi l'application de ces règles grâce à des rapports biennaux remis par les Etats membres, qui fournissent des indications chiffrées concernant le respect des quotas visés aux articles 4 et 5¹⁸⁰.

Ces articles n'ont pas été modifiés à l'occasion des processus de révision de 1997 et de 2007 ; seule leur numérotation a changé (il s'agit désormais des articles 16 et 17). Les

¹⁷⁸ Considérant 5, Directive SMAV.

¹⁷⁹ Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0552>.

¹⁸⁰ Le **premier** rapport de la Commission européenne sur l'application des articles 4 et 5, COM(95) 57 final du 3 mars 1994, <http://aei.pitt.edu/3114/1/3114.pdf>, a été présenté conjointement avec la proposition de modification de la directive. L'évaluation du respect des quotas y est largement positive, la plupart des Etats membres étant au-delà de 51 % d'œuvres européennes. L'annexe 1 contient les premières orientations relatives à l'organisation du suivi. Le **deuxième** rapport, COM(96) 302 final du 15 juillet 1996, http://publications.europa.eu/resource/cellar/94a36b62-0a97-44c1-9ae8-34824a3c2203.0003.01/DOC_1, montre une amélioration dans la qualité des rapports transmis, à la fois du point de vue de la fourniture des données et de celui du respect des règles. Le **troisième** rapport, COM(98) 199 final du 3 avril 1998, <http://aei.pitt.edu/3113/1/3113.pdf>, comporte également une évaluation générale de la période 1991-1996 et indique que l'activité de suivi est pleinement opérationnelle ; il constate une augmentation significative tant du nombre de chaînes participant aux quotas que du nombre d'œuvres promues. Le **quatrième** rapport, COM(2000) 442 final du 17 juillet 2000, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0442&rid=3>, montre que la plupart des Etats membres ont instauré des règles plus strictes et que le respect des quotas est plus que satisfaisant. Le **cinquième** rapport, COM(2002) du 8 novembre 2001, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0612&rid=2>, qui est le premier sous le régime de la directive 97/36/CE révisée, présente pour la première fois les tendances générales observées tant à l'échelle de la Communauté que des Etats membres individuels. Le **sixième** rapport, COM(2004) 524 final du 28 juillet 2004, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0524&rid=5>, montre que la demande d'œuvres nationales et européennes, qui avait connu une croissance constante sur la décennie précédente, a atteint son maximum en 2002, avec près de deux tiers de toutes les diffusions répondant aux critères à l'échelon de la Communauté. Le **septième** rapport, COM(2006) 459 final du 14 août 2006, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0459&rid=3>, confirme le bilan positif des rapports précédents, tout comme le **huitième**, COM(2008) 481 du 21 juillet 2008, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0481&rid=9>.

Le **neuvième** rapport, COM(2010) 450 final du 23 septembre 2010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0450&rid=6>, qui est le premier sous le régime de la nouvelle directive 2007/65/CE révisée, montre une stabilité globale des œuvres européennes, dans un contexte de déclin des chaînes de radiodiffusion et d'expansion des nouveaux services.



radiodiffuseurs sont toujours tenus de réserver 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 (article 16). Ils doivent en outre consacrer 10 % de leur temps d'antenne ou de leur budget de programmation à des œuvres indépendantes (article 17).

2.2.2.2. Les œuvres européennes dans les services non linéaires

Ce n'est que depuis la révision de 2007 que les services non linéaires (à la demande) sont concernés par des obligations en matière de promotion et de distribution. Les Etats membres sont libres de choisir le type de mesures à appliquer : obligations financières, proportion minimale d'œuvres dans un catalogue ou mise en avant des œuvres européennes.

L'article 13 reprend l'approche progressive appliquée aux obligations de promotion qui incombent aux services de radiodiffusion dans les articles 16 et 17 (anciennement 4 et 5) et laisse aux Etats membres une marge de manœuvre non négligeable pour décider quelles mesures adopter¹⁸¹. Ce principe étant susceptible d'être modifié dans le cadre du processus actuel de révision de la Directive SMAV, on notera que ces mesures sont limitées aux services relevant de la compétence de chaque Etat membre concerné¹⁸² :

Les Etats membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande¹⁸³.

Le considérant 69 replace cette disposition dans son contexte, en précisant que les services à la demande pourraient être amenés à remplacer en partie la radiodiffusion télévisuelle et qu'ils devraient en conséquence contribuer activement à la promotion de la diversité culturelle :

Les services de médias audiovisuels à la demande pourraient remplacer en partie la radiodiffusion télévisuelle. En conséquence, ils devraient favoriser, autant que possible, la production et la diffusion d'œuvres européennes et promouvoir ainsi activement la diversité culturelle. Ce soutien aux œuvres européennes pourrait par exemple prendre la forme de contributions financières de ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits sur ces œuvres, du respect d'un pourcentage minimal d'œuvres européennes dans les catalogues de vidéos à la demande, ou de la présentation attrayante des œuvres européennes dans les guides électroniques des programmes¹⁸⁴. (...)

¹⁸¹ Voir le chapitre 3 pour une description des mesures de mise en œuvre nationales.

¹⁸² Voir le chapitre 6 pour une description de la nouvelle approche présentée par la Commission européenne dans sa proposition de révision du 25 mai 2016.

¹⁸³ Article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV.

¹⁸⁴ Considérant 69, première partie, de la Directive SMAV.



Comme pour les obligations incombant aux services linéaires, la Commission européenne est appelée à assurer le suivi de la mise en œuvre de ces exigences grâce aux rapports remis périodiquement par les Etats membres¹⁸⁵.

2.2.3. Problèmes d'interprétation concernant les services non linéaires

Dans le contexte d'internet, plusieurs questions d'interprétation peuvent entrer en jeu lors de l'évaluation de l'application des règles relatives à la promotion des œuvres européennes et indépendantes.

La première concerne le champ matériel de ces règles et la méthode permettant d'identifier les chaînes « de type télévisuel » qui relèvent de la directive en vertu de l'interprétation de la CJUE¹⁸⁶. Selon le considérant 24, seuls les services de médias audiovisuels à la demande « de type télévisuel » relèvent de la Directive SMAV, ce qui signifie que « s'adressant au même public, ils sont en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle et que, vu le type et le mode d'accès au service, l'utilisateur pourrait normalement s'attendre à bénéficier d'une protection réglementaire dans le cadre de la [...] directive ». Il découle de ce considérant que la notion de « programme » doit faire l'objet d'une interprétation dynamique, tenant compte de l'évolution de la radiodiffusion télévisuelle, si l'on souhaite empêcher les disparités en matière de libre circulation et de concurrence. La façon dont cette nature « de type télévisuel » s'articule ensuite avec la notion d'« objet principal », dans la définition d'un fournisseur de services de médias audiovisuels, ne va pas toujours de soi lorsqu'il est question de services reposant sur l'agrégation de contenus.

Un autre aspect concerne la définition des limites de la responsabilité éditoriale qui, selon le considérant 25, est liée à la notion de « contrôle effectif » sur la sélection et l'organisation des contenus au sein d'un catalogue. Les Etats membres peuvent préciser certains points en la matière, toutefois sans préjudice des exonérations de responsabilité prévues par la directive sur le commerce électronique¹⁸⁷. La directive actuelle n'indique aucunement comment appliquer cette notion aux chaînes générées sans intervention humaine par les algorithmes des plateformes (par exemple, les chaînes créées automatiquement par YouTube), mais la question pose clairement problème du point de vue des conditions équitables sur le marché dans l'environnement en ligne.

Une troisième question concerne l'efficacité de ces dispositions en l'absence d'un ensemble de règles cohérent concernant l'accès et la « repérabilité » des contenus. Les règles de *must-carry* et

¹⁸⁵ Le **premier** rapport relatif à la mise en œuvre des articles 13, 16 et 17 de la Directive SMAV, COM(2012) 522 final du 24 septembre 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0522&rid=7>, révèle une situation disparate. Seule la moitié des Etats membres sont en mesure de remettre un rapport et les marchés se trouvent à des stades de développement très variables. Pour mieux comprendre l'état de la technique, la Commission a diffusé un questionnaire dont la synthèse des résultats a été publiée en juillet 2014, http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=6296.

Le **deuxième** rapport figure dans l'annexe 8 de l'évaluation REFIT ex post, SWD(2016) 170 final du 25 mai 2016, accompagnant la proposition de révision, COM(2016) 287 final, http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=15962. Il ne porte que sur les articles 16 et 17 (services de radiodiffusion) et confirme les divergences dans la méthodologie des rapports remis, ainsi que les difficultés rencontrées pour collecter les données. Concernant l'article 13, le document REFIT comporte dans son annexe 4 un tableau récapitulatif des mesures adoptées par les Etats membres.

¹⁸⁶ CJUE, *New Media Online c. Bundeskommunikationssenat*, affaire C-347/14, arrêt du 21 octobre 2015, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62014CJ0347&lang1=fr&type=TXT&ancre=->. Voir Ó Fathaigh R., « Affaire New Media Online c. Bundeskommunikationssenat », IRIS 2015-10/3, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/10/article3.fr.html>.

¹⁸⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32000L0031>.



de *must-offer*¹⁸⁸ instaurées à l'échelon national au titre du paquet télécoms et les obligations de mise en avant des œuvres imposées par la Directive SMAV peuvent compenser cette lacune, mais tant qu'elles restent facultatives et que les Etats membres peuvent y déroger, ceux-ci risquent de ne pas les appliquer.

La dernière question – non moins pertinente – concerne l'applicabilité du principe du pays d'origine aux services à la demande et le risque de voir les acteurs mondiaux rechercher la juridiction la plus favorable. Ainsi que l'a signalé la Commission européenne dans le cadre de l'exercice REFIT, certains fournisseurs de services de VOD ont leur siège dans un Etat membre, alors même qu'ils ciblent principalement un autre Etat membre, simplement parce qu'ils ont choisi de s'établir dans le pays dont le régime réglementaire leur convient le mieux. Dans ce cas de figure, les prestataires de services à la demande ne contribuent pas aux obligations de promotion (notamment l'investissement dans la production et la distribution de créations) dans les Etats membres où ils diffusent leur service, dès lors que ceux-ci sont distincts de leur pays d'établissement.

¹⁸⁸ Voir van Eijk N. et van der Sloot B., « L'obligation de distribution, un outil indispensable ou une contrainte ? », dans Nikoltchev S. (éd.), *Must-carry : Renaissance ou réforme ?*, IRIS Plus 2012-5, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2012, [www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris_plus_2012-5_FR_\(cover%2Btext_.pdf/41b99dfa-4dc5-4d80-9447-2ad3a9550a7f](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris_plus_2012-5_FR_(cover%2Btext_.pdf/41b99dfa-4dc5-4d80-9447-2ad3a9550a7f), ainsi que Scheuer A. et Schweda S., « Des avancées dans le débat sur le "*must-offer*" ? L'exclusivité dans les médias et la communication », IRIS Plus, 2008-10, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2008, www.obs.coe.int/documents/205595/264585/IRIS+plus+2008fr6LA.pdf.





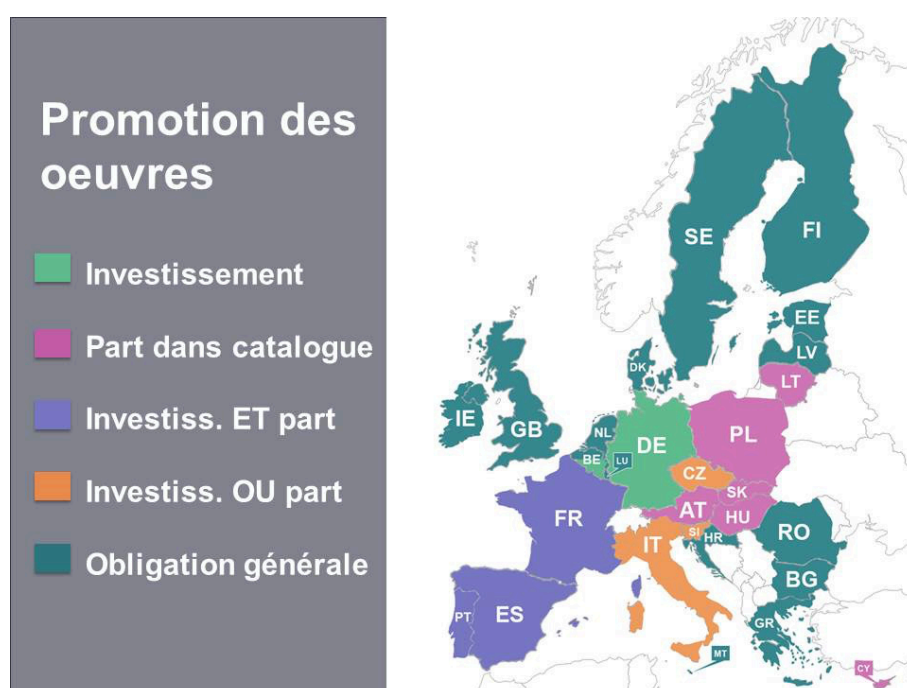
3. Cadres juridiques nationaux

3.1. Comparatif

Ainsi que nous l'avons vu au chapitre 2, l'article 13 de la Directive SMAV dispose que les services de médias audiovisuels à la demande doivent promouvoir, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes et l'accès à ces dernières. Entre autres moyens de satisfaire à cette obligation, la directive énumère notamment la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits sur de telles œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le SMAVAD concerné.

Compte tenu de la souplesse laissée aux Etats membres pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 13 de la Directive SMAV, sa transposition en droit national est très hétérogène. Comme le montre la carte qui suit, un grand nombre d'Etats membres formule une obligation générale sans fournir de détails quant aux modalités de son exécution. Deux Etats membres ont décidé d'instaurer des obligations financières, six ont opté pour des quotas obligatoires d'œuvres européennes dans les catalogues, trois cumulent les deux obligations, tandis que trois pays laissent le choix entre ces deux options.

Figure 1 – Promotion des oeuvres (UE-28)

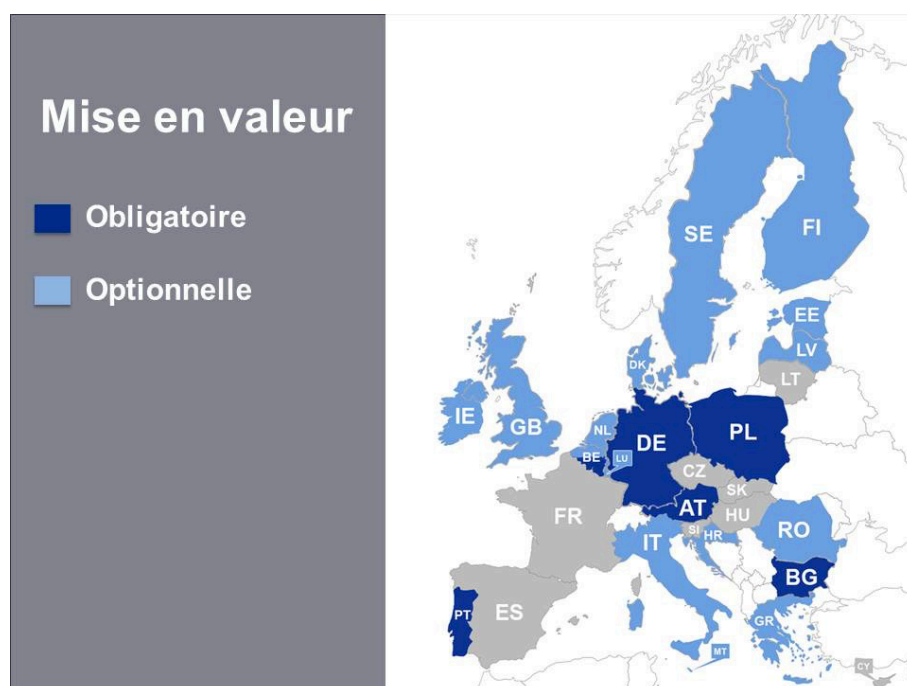


Source : Observatoire Européen de l'audiovisuel - AVMSDatabase



Concernant la place importante réservée aux œuvres européennes dans les guides électroniques des programmes (EPG), seuls 5 pays (6 en comptant la Communauté française de Belgique) ont mis en place une obligation expresse de mettre en avant les œuvres de l'UE dans les catalogues de SMAV à la demande, ainsi que le montre la carte qui suit :

Figure 1 – Obligations de mise en valeur (UE-28)

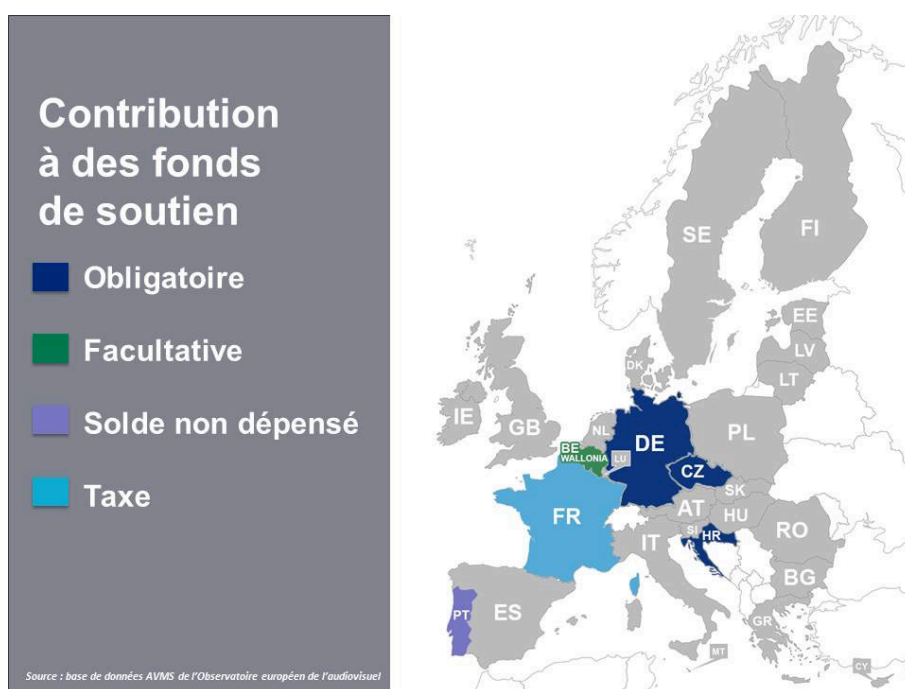


Source : Observatoire Européen de l'audiovisuel - AVMSDatabase

Par ailleurs, certains Etats membres ont instauré des exigences qui vont au-delà des règles de l'article 13 de la Directive SMAV, notamment l'obligation, pour les SMAV de contribuer à des fonds de soutien. Il peut s'agir d'une obligation distincte (CZ, DE, HR) ou d'une option (BE[fr]). Au Portugal, le solde inutilisé des investissements est reversé à l'Instituto do Cinema e do Audiovisual (Institut du cinéma et de l'audiovisuel – ICA). La France prévoit une taxe de 2 % sur les services à la demande payants, qui n'est cependant pas affectée à un fonds particulier.



Figure 3 – Contribution à des fonds de soutien (UE-28)



Source : Observatoire Européen de l'audiovisuel - AVMSDatabase

3.2. Analyse par pays¹⁸⁹

3.2.1. AT – Autriche

Le droit autrichien établit une distinction claire entre les services à la demande fournis par le radiodiffuseur de service public ORF et ceux des prestataires privés. D'une part, l'article 12 de la loi sur l'ORF¹⁹⁰ (ORF-G) dispose que la majorité des programmes, dans les services à la demande proposés par l'ORF ou ses filiales, doit être constituée d'œuvres européennes, lorsque cela est faisable et par des moyens adaptés¹⁹¹. D'autre part, l'article 40, paragraphe 1, de la loi sur les services de médias audiovisuels¹⁹² (AMD-G) dispose simplement que les fournisseurs de services à la demande doivent promouvoir les œuvres européennes dans la présentation de leur catalogue de programmes, en les mettant en valeur ou en les signalant de façon adaptée, mais ne fournit aucune précision sur les modalités de la mise en œuvre de cette obligation.

¹⁸⁹ Cette partie a été révisée par les correspondants d'IRIS suivants : Eva Lievens (BE), Christophoros Christophorou (CY), Jan Fučík (CZ), Gianna Iacino (DE), Andres Joesaar (EE), Enric Enrich (ES), Anette Alén-Savikko (FI), Amélie Blocman (FR), Lorna Woods (GB), Alexandros Economou (GR), Polyák Gábor (HU), Ronan Ó Fathaigh (IE et NL), Ernesto Apa (IT), Kevin Aquilina (MT), Jurgita Iešmantaitė (LT), Ieva Andersone (LV), Mariana Lameiras (PT), Eugen Cojocariu (RO) et Erik Ullberg (SE). Tous les textes juridiques mentionnés font référence à la version actuellement en vigueur, le cas échéant après révision. Les liens fournis dans les notes de bas de page renvoient aux versions consolidées, lorsque celles-ci sont disponibles.

¹⁹⁰ Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000785>.

¹⁹¹ Sans préjudice des exigences prévues aux articles 4e et 4f en lien avec les dispositions de la partie 1a.

¹⁹² Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste (Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz – AMD-G), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20001412>.



3.2.2. BE – Belgique

3.2.2.1. Communauté flamande

L'article 157 du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision¹⁹³ transpose de façon assez littérale le texte de l'article 13 de la Directive SMAV. La seule particularité réside dans l'obligation faite aux fournisseurs de services non linéaires de consacrer une part importante de leurs ressources promotionnelles à des productions européennes de langue néerlandaise.

3.2.2.2. Communauté francophone

L'article 46 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels¹⁹⁴ instaure une obligation pour les services télévisuels non linéaires d'assurer une mise en valeur particulière des œuvres européennes dans leur catalogue, y compris des œuvres originales d'auteurs relevant de la communauté française de Belgique, en mettant en évidence, par une présentation attrayante, la liste des œuvres européennes disponibles.

L'article 41 prévoit en outre, pour les services télévisuels linéaires et non linéaires, des obligations en matière de contribution à la production d'œuvres audiovisuelles¹⁹⁵. Il peut s'agir soit de coproductions, soit de préachats d'œuvres audiovisuelles, ou encore d'un versement effectué directement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel, le fonds de la communauté française pour le financement du secteur. Le montant minimum de la contribution est établi selon un barème dégressif en fonction du chiffre d'affaires annuel de l'éditeur :

- entre 300 000 EUR et 5 millions d'EUR : 1,4 % du chiffre d'affaires du service ;
- entre 5 et 10 millions d'EUR : 1,6 % ;
- entre 10 et 15 millions d'EUR : 1,8 % ;
- entre 15 et 20 millions d'EUR : 2 % ;
- au-delà de 20 millions d'EUR : 2,2 %¹⁹⁶.

3.2.2.3. Communauté germanophone

L'article 40 du décret sur les services de médias audiovisuels et les projections cinématographiques¹⁹⁷ reproduit pour l'essentiel le texte de l'article 13 de la Directive SMAV. Il dispose en outre que le Gouvernement peut prendre des dispositions supplémentaires et définir d'autres formes adaptées de promotion.

¹⁹³ *Mediadecreet van 27 maart 2009 – bijgewerkt tot 15.12.2015*, www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/mediadecreet_270309.pdf.

Une traduction non officielle en anglais du décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision du 27 mars 2009 (mise à jour le 12 août 2014) est disponible sur www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/act_on_radio_and_television_broadcasting.pdf.

¹⁹⁴ Décret coordonné sur les services de médias audiovisuels du 26 mars 2009, www.csa.be/documents/1440.

¹⁹⁵ Le décret ne précise pas si ces œuvres audiovisuelles doivent ou non être européennes.

¹⁹⁶ Ces montants peuvent être revus chaque année (article 41, paragraphe 3, du décret).

¹⁹⁷ Dekret über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen, 27 juin 2005, http://medienrat.be/files/Dekret_AVMD_Stand_2.3.2015.pdf.



3.2.3. BG – Bulgarie

L'article 19, paragraphes 2 et 3, de la loi relative à la radio et à la télévision¹⁹⁸ dispose que les services de médias audiovisuels à la demande doivent promouvoir la création d'œuvres européennes et l'accès à celles-ci, lorsque cela est possible et par des moyens adaptés. Les fournisseurs de services sont tenus de présenter les œuvres européennes de façon attrayante dans les catalogues de programmes des services de médias audiovisuels.

3.2.4. CY – Chypre

Selon l'article 31A, paragraphe 2, points a) et b), de la loi relative aux stations de radio et aux chaînes de télévision¹⁹⁹, les services à la demande doivent mettre à disposition dans leurs catalogues un minimum de 20 % de titres européens. Ce pourcentage peut être revu périodiquement par l'autorité chypriote de la radio et de la télévision, après consultation des fournisseurs de services de médias audiovisuels.

3.2.5. CZ – République tchèque

Conformément à l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la loi 132/2010 relative aux services de médias audiovisuels à la demande²⁰⁰, les fournisseurs de services de médias audiovisuels doivent, lorsque cela est faisable, réserver à des œuvres européennes au moins 10 % du nombre total de programmes proposés dans leur catalogue. Les programmes d'actualité, les manifestations sportives et les jeux n'entrent pas dans ce comptage. A défaut, l'obligation prévue au paragraphe 1 pourra être jugée remplie si un fournisseur de services de médias audiovisuels consacre au minimum 1 % du total des recettes générées par ce service sur la période de référence :

- à la production d'œuvres européennes ; ou
- à l'acquisition des droits nécessaires à la diffusion d'œuvres européennes par des services de médias audiovisuels à la demande.

En outre, l'article 27 de la loi 496/2012 relative aux œuvres audiovisuelles et aux aides en faveur du cinéma²⁰¹ dispose que les services audiovisuels à la demande doivent verser au Státního fondu kinematografie (Fonds national de la cinématographie – SFK) une contribution représentant 0,5 % du prix payé par l'utilisateur final pour leur service sur l'année calendaire.

¹⁹⁸ Закон за радиото и телевизията, <http://lex.bg/laws/ldoc/2134447616>.

¹⁹⁹ Ο περί Ραδιοφωνικών και Τηλεοπτικών Οργανισμών Νόμοι του 1998 (7(Ι)/1998), www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/1998_1_7/full.html.

²⁰⁰ Zákon č. 132/2010 Sb. Zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), www.zakonyprolidi.cz/cs/2010-132/zneni-20160907.

²⁰¹ Zákon č. 496/2012 Sb. Zákon o audiovizuálních dílech a podpoře kinematografie a o změně některých zákonů (zákon o audiovizu), www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-496



3.2.6. DE – Allemagne

Le traité inter-Länder sur la radiodiffusion²⁰² (RStV) fixe aux services de médias audiovisuels proposant des programmes individuels pouvant être achetés à l'acte une obligation de promouvoir les œuvres européennes. L'article 6 du RStV impose ainsi aux radiodiffuseurs télévisuels de promouvoir ces œuvres, tandis que son article 58, paragraphe 3, deuxième phrase, indique que l'article 6 s'applique aux offres définies à l'article 2, paragraphe 3, point 5), qui se réfère aux offres consistant en des programmes individuels pouvant être achetés à l'acte.

L'article 66a de la loi d'aide à la production cinématographique²⁰³ (FFG) prévoit une obligation de contribuer à la Filmförderungsanstalt²⁰⁴ (Office fédéral d'aide au cinéma) pour les distributeurs de vidéos et les fournisseurs de services de VOD dont le chiffre d'affaires dépasse 50 000 EUR. Le taux de cette contribution dépend du chiffre d'affaires :

- 1,8 % pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est compris entre 50 000 et 30 millions d'EUR ;
- 2 % entre 30 et 60 millions d'EUR ;
- 2,3 % au-delà de 60 millions d'EUR.

En vertu de l'article 66a, paragraphe 2, deuxième phrase, du RStV, les fournisseurs de services de VOD non établis en Allemagne sont soumis à cette contribution sur la base des recettes qu'ils réalisent en commercialisant leurs services sur des sites de langue allemande à des consommateurs qui se trouvent en Allemagne, dès lors que ces transactions ne sont pas soumises à une contribution financière comparable pour la promotion des œuvres cinématographiques versée à une institution de soutien au cinéma dans le pays d'origine du service.

Le 4 mars 2014, le Gouvernement allemand a notifié l'adoption d'une nouvelle version de la FFG à la Commission européenne. Par une décision du 17 octobre 2014²⁰⁵, celle-ci a exprimé des « doutes quant à la compatibilité avec le marché intérieur de la modification notifiée ». Elle considère en particulier que cette mesure pourrait « enfreindre l'article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV, en lien avec les articles 2 et 3 de la directive » et a demandé à l'Allemagne de lui présenter ses observations, conformément à la procédure définie à l'article 108 du TFUE. Malgré ces doutes initiaux, la Commission a déclaré le 1^{er} septembre 2016 que ces mesures étaient compatibles avec le TFUE et n'allaient pas à l'encontre des dispositions de la Directive SMAV²⁰⁶.

²⁰² Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV) vom 31. August 1991, in der Fassung des Neunzehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Neunzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016,

http://www.ard-werbung.de/fileadmin/user_upload/media-perspektiven/Dokumentation/Rundfunkstaatsvertrag_in_Kraft_seit_1-10-2016.pdf.

²⁰³ Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz – FFG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2277) zuletzt geändert durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3082, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014) www.ffa.de/ffg.html.

²⁰⁴ Filmförderungsanstalt, www.ffa.de/.

²⁰⁵ Aide d'Etat SA.38418 (2014/N) (ex 2014/N) – Allemagne – Filmförderungsgesetz, Bruxelles, 17 octobre 2014, C(2014) 7665 final, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/254981/254981_1599283_12_2.pdf.

²⁰⁶ Commission européenne, décision de la Commission du 1^{er} septembre 2016 relative au régime d'aides SA.38418 - 2014/C (ex 2014/N) que l'Allemagne envisage de mettre en œuvre pour le financement de la production et de la distribution cinématographiques, C(2016) 5551 final, 1^{er} septembre 2016, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/254981/254981_1779718_146_2.pdf. Pour de plus amples informations sur cette affaire, voir le chapitre 5 de la présente publication.



3.2.7. DK – Danemark

L'article 48 de la loi relative à la radiodiffusion et à la télédiffusion²⁰⁷ confère au ministre de la Culture le pouvoir de fixer des règles concernant la radiodiffusion, et notamment la promotion des œuvres européennes et la disponibilité des programmes. En vertu de cette disposition, l'article 10, paragraphe 1, du décret sur les activités de programmes nécessitant enregistrement et les activités de programmes audiovisuels à la demande²⁰⁸ oblige les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande à utiliser les moyens adaptés pour promouvoir la production des œuvres européennes et l'accès à celles-ci, et à appliquer eux-mêmes ces actions lorsque cela est réalisable.

3.2.8. EE – Estonie

L'article 24, paragraphe 1, de la loi sur les services de médias²⁰⁹ dispose que les services à la demande doivent promouvoir la production des œuvres européennes et l'accès à celles-ci, en tenant compte de la nature du service et des possibilités qu'il offre. Ils peuvent notamment réaliser cet objectif :

- en soutenant financièrement la production d'œuvres européennes, en commandant des œuvres ou en préachetant des droits en vue d'une transmission ;
- en mettant en valeur les œuvres européennes dans le catalogue de programmes, notamment celles datant des cinq dernières années, mais aussi en indiquant le pays d'origine et l'année de réalisation de ces œuvres ;
- en mettant en avant, dans le catalogue de programmes, les productions propres et en indiquant leur année de production.

3.2.9. ES – Espagne

En vertu de l'article 5, paragraphe 2, de la loi générale 7/2010 du 31 mars 2010 relative aux communications audiovisuelles²¹⁰, les fournisseurs d'un catalogue de programmes (c'est-à-dire de services à la demande) doivent en réserver 30 % à des œuvres européennes. La moitié d'entre elles doivent être tournées dans l'une des langues officielles de l'Espagne²¹¹.

Les services à la demande, ainsi que les radiodiffuseurs²¹² et les fournisseurs de services de médias électroniques qui diffusent des chaînes de télévision sont en outre soumis à une obligation de financement établie par l'article 5, paragraphe 3. Ce dernier oblige les fournisseurs de services susmentionnés à financer des œuvres cinématographiques, des séries et des téléfilms, mais aussi

²⁰⁷ Bekendtgørelse af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=138757>.

²⁰⁸ Bekendtgørelse om programvirksomhed på grundlag af registrering samt on-demand audiovisuel programvirksomhed, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=180509>.

²⁰⁹ Meediateenuste seadus, <https://www.riigiteataja.ee/akt/104032015014>.

Version anglaise disponible sur : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/511052015002/consolide>.

²¹⁰ Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l7-2010.html.

²¹¹ Castillan, catalan, basque et galicien.

²¹² Les chaînes de télévision locales qui n'appartiennent pas à un groupe national sont dispensées de cette obligation.



des œuvres ou séries d’animation et des films documentaires européens²¹³. L’obligation, qui peut prendre la forme d’une participation aux coûts de production ou de l’acquisition de droits, s’applique aux services dont les grilles de programmation comportent des films produits au cours des sept années écoulées. Elle est calculée comme suit :

- 5 % des recettes engrangées par l’opérateur au cours de l’exercice financier précédent (6 % pour les radiodiffuseurs de service public) :
 - 60 % de ce montant (75 % pour les radiodiffuseurs de service public) doivent être affectés à des films de cinéma.
 - 60 % de ce montant doivent être affectés à des œuvres – quelles qu’elles soient – produites dans l’une des langues officielles de l’Espagne.
 - ⌌ 50 % de ce montant doivent être affectés à des productions indépendantes.
- Les 40 % restants (25 % dans le cas des radiodiffuseurs de service public) peuvent être affectés au financement de téléfilms, de séries ou de mini-séries.
 - Les fournisseurs de services de médias audiovisuels de service public doivent affecter 50 % de ce montant à des téléfilms ou à des mini-séries.

Les fournisseurs de services de médias audiovisuels dont l’obligation d’investissement résulte de la fourniture, en exclusivité ou dans des proportions excédant 70 % du temps total de diffusion annuel, d’un type unique de contenus (qu’il s’agisse de films, de séries télévisées, de productions animées ou documentaires) peuvent s’acquitter de leur obligation en investissant uniquement dans ce type de contenus, mais uniquement sous la forme de supports photochimiques ou numériques haute définition.

Ne peuvent être comptabilisés, aux fins de cet article, les investissements ou les achats de droits concernant des œuvres susceptibles d’être classées X en vertu de la loi relative au cinéma²¹⁴.

3.2.10. FI – Finlande

L’article 209, paragraphe 3, du Code de la société de l’information²¹⁵ dispose que les fournisseurs de services audiovisuels à la demande doivent promouvoir la production et la disponibilité des œuvres européennes dans leurs services en finançant leur production, en acquérant des programmes, en renforçant la visibilité des œuvres ou par d’autres moyens adaptés.

²¹³ Cette obligation s’applique également aux radiodiffuseurs et aux fournisseurs de services de médias électroniques qui transmettent des chaînes de télévision.

²¹⁴ Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/I55-2007.html.

²¹⁵ Tietoyhteiskuntakaari 917/2014, www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2014/20140917.



3.2.11. FR – France

Le décret 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande réglemente la contribution des services à la demande à la production et à la promotion d'œuvres européennes²¹⁶.

L'article 3 dispose que les services de télévision de rattrapage doivent consacrer chaque année une part de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques européennes et d'expression originale française. Le taux est identique à celui auquel l'éditeur de services est soumis au titre de l'exploitation du service de télévision dont le service de télévision de rattrapage est issu. Cette obligation n'est pas applicable aux services de télévision de rattrapage dont les recettes sont incluses dans les ressources du service de télévision dont ils sont issus.

En vertu de l'article 4-I, les services par abonnement doivent consacrer chaque année une part de leur chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et d'expression originale française, respectivement au moins égale à :

- 26 % et 22 % lorsqu'ils proposent annuellement au moins dix œuvres cinématographiques de longue durée dans un délai inférieur à 22 mois après leur sortie en salle en France ;
- 21 % et 17 % lorsqu'ils proposent annuellement au moins dix œuvres cinématographiques de longue durée dans un délai inférieur à 36 mois et égal ou supérieur à 22 mois après leur sortie en salle en France ;
- 15 % et 12 % dans les autres cas.

Les dépenses résultant de l'application des dispositions du I sont investies dans la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, à l'exclusion des œuvres pornographiques ou incitant à la violence, en proportion des parts représentées par chacun de ces deux genres d'œuvres dans le téléchargement ou le visionnage total des œuvres par les utilisateurs du service au cours de l'exercice précédent. Lorsque le service propose annuellement moins de dix œuvres cinématographiques de longue durée ou moins de dix œuvres audiovisuelles, les dépenses sont investies dans la seule production d'œuvres dont le seuil est atteint.

En vertu de l'article 5, les services autres que ceux mentionnés aux articles 3 et 4, et notamment les services payants à l'acte, consacrent chaque année :

- 15 % au moins du chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent résultant de l'exploitation d'œuvres cinématographiques à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques européennes, dont au moins 12 % à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques d'expression originale française ;
- 15 % au moins du chiffre d'affaires annuel net de l'exercice précédent résultant de l'exploitation d'œuvres audiovisuelles (autres que les œuvres pornographiques et incitant à la violence) à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres

²¹⁶ Décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023038244&dateTexte=20160922>.



audiovisuelles européennes, dont au moins 12 % à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres audiovisuelles d'expression originale française.

La part du chiffre d'affaires provenant de recettes autres que celles visées au I est prise en compte pour le calcul des chiffres d'affaires mentionnés aux paragraphes 1 et 2 du I en proportion des montants respectifs de ces derniers.

Par dérogation aux articles 4 et 5 du décret, les proportions figurant aux paragraphes 1, 2 et 3 du I de l'article 4 et aux paragraphes 1 et 2 du I de l'article 5 sont fixées comme suit :

EXERCICE ANNUEL	Pourcentage de l'obligation (article 4-I, paragraphe 1)	
	Œuvres européennes	Œuvres d'expression originale française
Première année	22 %	18 %
Deuxième année	24 %	20 %
A compter de la troisième année	26 %	22 %

EXERCICE ANNUEL	Pourcentage de l'obligation (article 4-I, paragraphe 2)	
	Œuvres européennes	Œuvres d'expression originale française
Première année	17 %	13 %
Deuxième année	19 %	15 %
A compter de la troisième année	21 %	17 %

EXERCICE ANNUEL	Pourcentage de l'obligation (Article 4-I, paragraphe 3, et Article 5, paragraphes 1 et 2)	
	Œuvres européennes	Œuvres d'expression originale française
Première année	11 %	8 %
Deuxième année	13 %	10 %



A compter de la troisième année	15 %	12 %
--	-------------	-------------

En vertu de l'article 12, les éditeurs de services réservent respectivement dans le nombre total d'œuvres cinématographiques de longue durée et audiovisuelles mises à disposition du public une part au moins égale à :

- 60 % pour les œuvres européennes ;
- 40 % pour les œuvres audiovisuelles d'expression originale française.

Toutefois, ces proportions sont, pendant une durée de trois ans à compter de leur première application aux services atteignant l'un des deux seuils mentionnés à l'article 11, fixées respectivement à 50 % et 35 %. Pour les services existant à l'entrée en vigueur du décret, ce délai ne peut commencer à courir avant le 1^{er} janvier 2011.

En outre, l'article 1609 sexdecies B du Code général des impôts²¹⁷ prévoit l'application d'une taxe de 2 % sur les recettes issues des services à la demande. Celle-ci est portée à 10 % pour les services qui proposent des œuvres à caractère pornographique ou incitant à la violence. En vertu de l'article 30 IV B de la loi de finances rectificative pour 2013²¹⁸, cette taxe s'applique également aux recettes issues des vendeurs de vidéos (magasins physiques ou vente en ligne). Toutefois, cette obligation n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par décret, qui ne peut être postérieure de plus de six mois à la date de réception par le Gouvernement de la réponse de la Commission européenne permettant de considérer le dispositif législatif lui ayant été notifié comme conforme au droit de l'Union en matière d'aides d'Etat²¹⁹.

3.2.12. GB – Royaume-Uni

Les articles 368C, paragraphe 3, et 368Q, paragraphe 3, du règlement de 2009 relatif aux services de médias audiovisuels²²⁰ confère aux autorités de régulation compétentes les pouvoirs nécessaires pour s'assurer que les fournisseurs de services de programmes à la demande promeuvent, lorsque cela est faisable et par des moyens adaptés, la production d'œuvres européennes et l'accès à ces dernières.

L'Office of Communications (Office des communications – Ofcom) a confié à l'Authority for Television on Demand (Autorité pour la télévision à la demande – ATVOD) le soin de « veiller à ce que les fournisseurs de services promeuvent, lorsque cela est faisable et par des moyens adaptés, la

²¹⁷ Code général des impôts,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=736461D13B36B9A4BF5DC00074D0464F.tpdila12v_1?cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=22220222.

²¹⁸ Loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013,

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028400921&dateTexte=20160930>.

²¹⁹ La France a dûment notifié la Commission européenne, dont la réponse est actuellement attendue. Pour de plus amples informations sur cette affaire, voir le point 5.2 de la présente publication.

²²⁰ *Audiovisual Media Services Regulations 2009*, www.legislation.gov.uk/uksi/2009/2979/contents/made.



production d'œuvres européennes et l'accès à celles-ci²²¹ ». Depuis le 1^{er} janvier 2016, l'Ofcom est seul responsable de la réglementation des services de programmes en VOD²²².

Dans son plan 2012-2015 pour les œuvres européennes, l'ATVOD détaillait la façon dont elle comptait remplir ses obligations au titre du paragraphe 5, point vi), et du paragraphe 7, point xxi) du mandat qui lui avait été confié par l'Ofcom pour la période 2012-2015. L'ATVOD notait alors que les services à la demande et leur réglementation n'en étaient qu'à leurs balbutiements, en comparaison des réglementations détaillées auxquelles étaient assujettis les services de radiodiffusion linéaires. Bien que de nombreux services de programmes à la demande comportent des contenus qui sont également proposés par les services de radiodiffusion linéaires – et qu'il soit donc permis de s'attendre à ce qu'ils soient soumis aux exigences existantes en ce qui concerne la part de la programmation d'origine européenne –, l'éventail des services de programmes à la demande qui relèvent de la compétence de l'ATVOD est nettement plus large et moins homogène que les formats des services linéaires, car les contenus proviennent de sources très diverses. En outre, l'ATVOD estimait que la loi de 2003 sur les communications ne conférait pas à l'autorité réglementaire compétente les pouvoirs nécessaires pour que celle-ci puisse exiger des fournisseurs de services qu'ils respectent un système de quotas en matière d'œuvres européennes.

La stratégie de l'ATVOD en matière de promotion des œuvres européennes reposait sur l'encouragement, la collecte de données et la fourniture d'informations. En conséquence, elle s'était engagée à écrire chaque année à tous les fournisseurs de services de programmes à la demande afin de les inciter à promouvoir, lorsque cela était faisable et par des moyens adaptés, la production d'œuvres européennes et l'accès à celles-ci.

3.2.13. GR – Grèce

L'article 14, paragraphe 1, du décret présidentiel 109/2010²²³ relatif aux services de médias audiovisuels reproduit pour l'essentiel le texte de l'article 13 de la Directive SMAV.

3.2.14. HR – Croatie

L'article 21, paragraphes 1 et 2, de la loi relative aux médias électroniques²²⁴ reproduit pour l'essentiel le texte de l'article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV. L'article 21, paragraphe 3, dispose que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande doivent mettre en place ou accroître leur contribution financière ou un quota d'œuvres européennes dans le catalogue

²²¹ Designation pursuant to section 368B of the Communications Act 2003 of functions to the Authority for Television On Demand in relation to the regulation of on-demand programme services,

²²² Voir Ofcom, « Ofcom brings regulation of "video-on-demand" in-house », communiqué de presse, 14 octobre 2015, <http://media.ofcom.org.uk/news/2015/1520333/>.

²²³ 109 Εναρμόνιση της ελληνικής ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ (ΕΕ L 95 της 15.4.2010) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, με την οποία κωδικοποιήθηκαν οι διατάξεις της Οδηγίας 89/552/ΕΟΚ (ΕΕ L 298 της 17.10.1989) του Συμβουλίου, όπως ίσχυε μετά την τελευταία τροποποίησή της από την Οδηγία 2007/65/ΕΚ (ΕΕ L 332 της 18.12.2007) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, www.esr.gr/arxeion-xml/pages/esr/esrSite/file-get?arx-files-disposition=attachment&arx-files-entry-id=cd5df3fccf2d1e7c83571826e98263e5.

²²⁴ Zakon o elektroničkim medijima, NN 153/09, 84/11, 94/13, 136/13 – neslužbeni pročišćeni tekst, www.e-mediji.hr/repository_files/file/490/.



de leurs programmes et/ou la mise en valeur de celles-ci, conformément aux critères et méthodes établis dans une ordonnance adoptée par le Vijeće za elektronički medije (Conseil des médias électroniques – VEM). Les règles du VEM à ce sujet²²⁵ prévoient ainsi que 20 % du catalogue doivent se composer d'œuvres européennes.

En complément, l'article 36 de la loi relative aux œuvres audiovisuelles dans sa version modifiée²²⁶ oblige les services à la demande à affecter 2 % de leurs recettes brutes annuelles au Hrvatski audiovizualni centar²²⁷ (Centre audiovisuel croate – HAVC), qui est responsable du programme national de promotion des œuvres audiovisuelles créatives.

3.2.15. HU – Hongrie

L'article 20, paragraphe 2, de la loi CLXXXV de 2010 relative aux services de médias et aux médias de masse²²⁸ dispose que les catalogues des services de médias audiovisuels à la demande doivent être constitués d'œuvres européennes pour plus d'un quart de la durée totale des programmes mis à disposition au cours d'une année calendaire. La programmation doit être composée à hauteur de 10 % au moins d'œuvres hongroises.

3.2.16. IE – Irlande

L'article 11, paragraphe 1, du règlement des Communautés européennes (sur les services de médias audiovisuels)²²⁹ reprend mot pour mot le texte de l'article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV.

3.2.17. IT – Italie

En vertu de l'article 44, paragraphe 4, du Code des services de médias audiovisuels²³⁰, les services à la demande doivent, compte tenu des conditions du marché, promouvoir progressivement la production d'œuvres européennes et l'accès à celles-ci, conformément aux règles établies par l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Autorité pour les garanties dans les communications – AGCOM, le régulateur italien des médias). L'article 44, paragraphe 7, du code confère à l'AGCOM des compétences pour définir, par une procédure de corégulation, des règles détaillées concernant la contribution financière des services à la demande à la production et à l'acquisition de droits sur des œuvres européennes, ainsi que concernant la proportion et la mise en avant des œuvres

²²⁵ *Pravilnik o kriterijima i načinu povećanja opsega udjela europskih djela NN 77/15*, www.e-mediji.hr/repository_files/file/675/.

²²⁶ *Zakon o audiovizualnim djelatnostima (NN 76/07)*, www.nn.hr/clanci/sluzbeno/2007/2398.htm et *Zakon o izmjenama i dopuni zakona o audiovizualnim djelatnostima (NN 90/11)*, http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2011_08_90_1930.html.

²²⁷ Hrvatski audiovizualni centar, www.havc.hr/.

²²⁸ 2010. évi CLXXXV. törvény -a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról,

http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=133252.287595.

²²⁹ S.I. No. 258/2010 - European Communities (Audiovisual Media Services) Regulations 2010,

www.irishstatutebook.ie/eli/2010/si/258/made/en/print.

²³⁰ *Decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici)*, www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-07-31;177!vig=.



européennes dans le catalogue de programmes proposé par les services de médias audiovisuels à la demande.

En conséquence, le règlement²³¹ adopté en vertu de la résolution de l'AGCOM n° 66/09/CONS du 13 février 2009²³² (dans sa version modifiée par la décision de l'AGCOM n° 188/11/CONS du 6 avril 2011²³³, et plus précisément par son annexe²³⁴) dispose, dans son article 4 *bis*, que l'obligation faite aux services à la demande de promouvoir des œuvres européennes de façon progressive et compte tenu de l'évolution du marché doit être mise en application par l'une des mesures suivantes :

- une part d'œuvres européennes représentant au moins 20 % des catalogues de VOD, calculée en fonction du nombre total d'heures de programmes mises à disposition chaque année dans ledit catalogue ; ou
- une contribution financière annuelle allouée à la production ou à l'acquisition des droits d'œuvres européennes, pour leur catalogue, représentant au minimum 5 % des recettes spécifiquement attribuables à la mise à disposition publique d'un contenu audiovisuel à la demande proposé dans ces mêmes catalogues l'année précédente. Les fournisseurs qui optent pour la contribution financière peuvent bénéficier d'une réduction ponctuelle de 1 % du seuil minimal, qu'ils devront cependant rattraper l'année suivante.

En cas de variations d'activité qui les empêcheraient d'atteindre les seuils susmentionnés, les fournisseurs de services de médias audiovisuels sont tenus de fournir des explications. Dans le cas de fournisseurs possédant ou exploitant plusieurs catalogues, le bon respect des exigences présentées ci-dessus est évalué sur la base de l'ensemble de ces catalogues. Pour ce type de prestataires, le calcul du pourcentage découlant de la première obligation correspond à la proportion d'heures occupées par des œuvres européennes, ramenée au nombre total d'heures de programmes mis à disposition dans l'ensemble des catalogues. Par sa résolution n° 526/14/CONS, l'AGCOM a modifié la réglementation relative à la promotion des œuvres européennes dans le but a) de préciser que les quotas en matière de contenus et d'investissements s'appliquent aussi aux fournisseurs de VOD qui ne sont pas soumis à l'obligation de demander une autorisation générale ; et b) de mettre en œuvre la possibilité (et non l'obligation) pour les fournisseurs de VOD de mettre en avant les œuvres européennes dans leurs catalogues. Ces prestataires restent libres d'adopter ou non des mesures techniques et/ou éditoriales visant à accorder davantage de place aux œuvres européennes. Ceux d'entre eux qui décideront de mettre en œuvre de telles mesures bénéficieront

²³¹ Allegato A alla delibera n. 66/09/CONS del 13 Febbraio 2009.

²³² Delibera n. 66/09/CONS - Regolamento in materia di obblighi di programmazione ed investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti adottato ai sensi degli articoli 6 e 44 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_kidx9GUnlodu&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_kidx9GUnlodu_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_kidx9GUnlodu_assetEntryId=828253&_101_INSTANCE_kidx9GUnlodu_type=document.

²³³ Delibera n. 188/11/CONS - Approvazione del Regolamento riguardante la promozione della produzione e della distribuzione di opere europee da parte dei servizi di media audiovisivi a richiesta ai sensi dell'articolo 44, comma 7, del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_kidx9GUnlodu&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_kidx9GUnlodu_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_kidx9GUnlodu_assetEntryId=864604&_101_INSTANCE_kidx9GUnlodu_type=document.

²³⁴ Allegato A alla delibera n. 188/11/CONS del 6 Aprile 2011, <https://www.agcom.it/documents/10179/539575/Allegato+06-04-2011+2/cbeb1b22-5866-438a-8c56-67601db6509a?version=1.0>.



d'une réduction de 20 % des quotas concernés (quotas de contenus ou d'investissement, en fonction du choix qui sera retenu par le fournisseur). La résolution n° 149/15/CONS de l'AGCOM, adoptée au terme d'une procédure de corégulation, présente les mesures et les pourcentages de réduction respectifs liés à chaque mesure.

La résolution n° 188/11/CONS de l'AGCOM, entrée en vigueur le 5 mai 2011, prévoyait une période de transition de quatre ans. Les fournisseurs de SMAV ont pu, au cours de ces quatre années, se mettre progressivement en conformité avec ces obligations, compte tenu de l'évolution du marché et de l'offre de droits. Au cours de cette période, ils pouvaient au choix respecter un quota d'œuvres représentant au moins 5 % des heures de programmation mises à disposition sur l'année, ou verser une contribution financière représentant 2 % au moins de leurs recettes annuelles. L'AGCOM peut autoriser les services à la demande à déroger à l'obligation de promouvoir les œuvres européennes s'ils n'ont pas enregistré de bénéfices au cours des deux années écoulées, si leur part de marché, calculée sur la base de leurs recettes, est inférieure à 1 %, ou s'ils proposent un catalogue thématique. Les exceptions sont énumérées à l'annexe A de la résolution n° 186/13/CONS de l'AGCOM.

3.2.18. LT – Lituanie

L'article 40⁴ de la loi relative à l'information du public²³⁵ instaure une obligation, pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande, de promouvoir la production d'œuvres européennes et l'accès à celles-ci, lorsque cela est possible et par des moyens adaptés. Les services à la demande doivent veiller à ce qu'au moins la moitié des programmes contenus dans leur catalogue soient des œuvres européennes.

3.2.19. LU – Luxembourg

L'article 7 du règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 a instauré un nouvel article 5 *bis* dans le règlement grand-ducal du 5 avril 2001²³⁶. En vertu de son paragraphe 1, les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande doivent promouvoir, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières.

²³⁵ Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo pakeitimo įstatymas, <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.065AB8483E1E/UxgrldRrcD>.

²³⁶ Règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 portant modification du règlement grand-ducal du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de contenu en œuvres européennes et en œuvres de producteurs indépendants des programmes de télévision réputés relever de la compétence du Luxembourg conformément à la directive européenne « Télévision sans frontières », www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2010/0241/a241.pdf.



3.2.20. LT – Lettonie

L'article 23, paragraphe 5, de la loi relative aux médias de masse électroniques²³⁷ indique simplement qu'un média de masse électronique proposant des services audiovisuels à la demande doit inclure dans son catalogue des œuvres européennes.

3.2.21. MT – Malte

L'article 16N, paragraphe 2, de la loi relative à la radiodiffusion²³⁸ (chapitre 350 de la législation maltaise), reprend directement le texte de l'article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV.

3.2.22. NL – Pays-Bas

En vertu de l'article 3.29, point c), de la loi de 2008 relative aux médias²³⁹, les services à la demande sont tenus de promouvoir la production des œuvres européennes au sens de l'article 1^{er} de la Directive SMAV et l'accès à celles-ci.

3.2.23. PL – Pologne

Selon l'article 47f de la loi relative à la radiodiffusion²⁴⁰, les services à la demande sont tenus de promouvoir les œuvres européennes, et notamment celles produites en polonais, notamment par les moyens suivants :

- l'identification claire de l'origine des programmes disponibles dans le catalogue et la possibilité d'effectuer une recherche parmi les œuvres européennes, notamment celles dont le polonais est la langue de production originale ; ou
- l'insertion d'informations et d'éléments faisant la promotion des œuvres européennes, notamment celles dont le polonais est la langue de production originale.

Les fournisseurs de VOD doivent réserver au moins 20 % du contenu de leur catalogue à des œuvres européennes, notamment à celles dont le polonais est la langue de production originale, et sont tenus d'assurer une visibilité adéquate à ces programmes dans le catalogue. Ce pourcentage est calculé à partir de la durée totale des programmes, multipliée par le temps de diffusion total des programmes dans le catalogue au cours d'un trimestre calendaire donné. Toutefois, cette obligation ne s'applique pas aux catalogues proposant spécifiquement au grand public des œuvres non européennes.

²³⁷ Elektronisko plašsaziņas līdzekļu likums, <http://likumi.lv/doc.php?id=214039>.

²³⁸ Chapter 350, Broadcasting Act, www.ba-malta.org/file.aspx?f=3.

²³⁹ Mediawet 2008, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0025028>.

²⁴⁰ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, <http://prawo.lego.pl/prawo/ustawa-z-dnia-29-grudnia-1992-r-o-radiofonii-i-telewizji/>.



3.2.24. PT – Portugal

En vertu de l'article 45, paragraphe 2, de la loi n° 27/2007²⁴¹ relative à la télévision et aux services audiovisuels à la demande, les services à la demande doivent contribuer à la promotion des œuvres européennes, en particulier par l'intermédiaire de contributions financières à leur production ou via leur intégration progressive dans les catalogues. Selon l'article 45, paragraphe 3, ils doivent en outre assurer une visibilité particulière aux œuvres européennes de leur catalogue, en mettant en place des outils permettant au grand public d'effectuer une recherche par pays d'origine.

Les obligations en matière d'investissements directs sont définies à l'article 16 de la loi relative au cinéma²⁴², qui impose aux services à la demande de consacrer au moins 1 % de leurs recettes à des œuvres cinématographiques nationales, le montant étant fixé chaque année par une législation spécifique. Cet investissement peut prendre différentes formes : participation au financement ou à la production d'une œuvre, avance versée au stade de la production sous la forme d'un minimum garanti ou encore acquisition des droits de distribution. Le solde non dépensé est versé à l'Instituto do cinema e do audiovisual²⁴³ (Institut du cinéma et de l'audiovisuel – ICA). En complément, la participation des services à la demande passe par la création, sur leurs plateformes, d'une rubrique consacrée aux œuvres nationales. Celle-ci permet de mettre à disposition à la location ou la vente des œuvres soutenues par le prestataire ainsi que d'autres productions nationales, selon des conditions permettant de reverser aux ayants droit un pourcentage des recettes supérieur ou égal à 50 %.

Le décret-loi 124/2013²⁴⁴ met en œuvre la loi relative au cinéma en ce qui concerne les modalités de l'obligation d'investir.

3.2.25. RO – Roumanie

L'article 23, paragraphe 1, de la loi relative à l'audiovisuel²⁴⁵ reprend directement le texte de l'article 13 de la Directive SMAV.

3.2.26. SE – Suède

Le chapitre 5, article 8, de la loi relative à la radio et à la télévision²⁴⁶ dispose que toute entité proposant des services de télévision à la demande par des moyens autres que le câble doit, lorsque

²⁴¹ *Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho - Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido*, www.gmcs.pt/pt/lei-n-272007-de-30-de-julho-lei-da-televisao-e-dos-servicos-audiovisuais-a-pedido.

²⁴² *Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro*, www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1136975#.V_JfzMnDi-k.

²⁴³ Instituto do Cinema e do Audiovisual, www.ica-ip.pt/en/.

²⁴⁴ *Decreto-Lei n.º 124/2013 de 30 de agosto*, www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1172454#.V_Jd2cnDi-k.

²⁴⁵ *Lege Nr. 504 din 11 Iulie 2002 - Legea audiovizualului*, www.cna.ro/IMG/pdf/LEGEA_504_CU_ULTIMELE_MODIFICARI.pdf.

²⁴⁶ *Radio- och tv-lag (2010:696)*, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/radio--och-tv-lag-2010696_sfs-2010-696.



cela est réalisable, mettre en œuvre des moyens adaptés pour promouvoir la production de programmes d'origine européenne et l'accès à ceux-ci.

3.2.27. SI – Slovénie

En vertu de l'article 16, paragraphes 2 et 3, de la loi relative aux services de médias audiovisuels²⁴⁷, les œuvres audiovisuelles européennes doivent représenter au minimum 10 % du catalogue de programmes d'un service de médias audiovisuels à la demande au cours d'une année calendaire, sauf disposition contraire contenue dans ladite loi. Si le prestataire ne respecte pas ce pourcentage, il doit chaque année réserver des fonds représentant au moins 1 % de ses recettes issues de l'exploitation de services de médias audiovisuels au cours de l'année calendaire concernée pour la production ou l'acquisition de droits sur les œuvres audiovisuelles européennes qu'il propose par l'intermédiaire de ses services de médias.

3.2.28. SL – Slovaquie

L'article 27a, paragraphe 1, de la loi n° 308/2000 sur la radiodiffusion et la retransmission et les modifications apportées à la loi n° 195/2000 sur les télécommunications²⁴⁸ fait obligation à chaque service de médias audiovisuels à la demande individuellement de réserver à des œuvres européennes au moins 20 % de la durée totale des programmes proposés dans son catalogue par mois calendaire. Les émissions d'actualité, les manifestations sportives et les jeux ne peuvent être comptabilisés dans le calcul de la durée totale.

²⁴⁷ *Zakon o avdiovizualnih medijskih storitvah (ZAvMS)*, www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6225.

²⁴⁸ Zákon č. 308/2000 Z. z. Zákon o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách, www.zakonypreludi.sk/zz/2000-308.



4. Rôle de l'autorégulation et de la corégulation

4.1. L'autorégulation et la corégulation des SMAVAD

La Directive SMAV reconnaît le rôle de l'autorégulation et de la corégulation dans la réglementation des médias audiovisuels et y voit une démarche précieuse qui vient compléter la législation. L'article 4, paragraphe 7, invite ainsi les Etats membres à avoir recours à des régimes de corégulation et/ou d'autorégulation « dans les domaines coordonnés par la [...] directive, dans la mesure où leur ordre juridique le permet ».

La directive définit l'autorégulation comme un « type d'initiative volontaire » qui permet aux « opérateurs économiques, aux partenaires sociaux, aux organisations non gouvernementales ou aux associations d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes ». La corégulation, quant à elle, est définie, dans sa forme la plus simple, comme la mise en place d'un lien juridique entre l'autorégulation et le législateur national, dans le respect des traditions juridiques des Etats membres.

Le succès des systèmes d'autorégulation et de corégulation dépend de plusieurs facteurs. La Directive SMAV cite deux prérequis à leur mise en œuvre :

- Ils doivent être largement acceptés par les principaux acteurs dans les Etats membres concernés.
- Les Etats doivent assurer une application efficace des règles.
- Dans le même temps, le secteur a besoin d'incitations suffisantes pour mettre en place de tels régimes. La transparence et l'ouverture sont donc également vitales pour instaurer la confiance dans ces mécanismes.

4.2. Une adaptation en souplesse aux nouveaux défis

L'autorégulation et la corégulation recouvrent diverses approches, au sein de secteurs et de pays différents, ainsi qu'à l'échelon supranational²⁴⁹. La protection des mineurs contre les contenus

²⁴⁹ Par exemple : le Safer Internet Programme de la Commission européenne (programme Pour un internet plus sûr – SIP) ; la classification européenne des jeux vidéo PEGI adoptée après une étroite consultation avec le secteur et la société civile, notamment les associations de parents et de consommateurs ; You Rate It (A toi de classifier), élaboré par le NICAM et le British Board of Classification (BBFC). A l'échelon



illicites et préjudiciables sur internet est l'un des domaines du secteur des médias dans lequel la Commission encourage le développement de régimes d'autorégulation ou de corégulation. Avec les changements survenus dans les modèles de consommation des jeunes, ces derniers se tournent de plus en plus vers les vidéos à la demande en ligne. Constatant que la Directive SMAV, dans sa version actuelle, assurait une protection plus forte à la télévision que sur internet, la Commission a invité les acteurs du secteur à élaborer des outils susceptibles de fournir aux spectateurs des informations suffisantes concernant la nature potentiellement préjudiciable des contenus. A l'échelon national, de nombreux pays ont mis en place ce type d'outils par la voie de l'autorégulation ou de la corégulation, afin d'assurer une meilleure protection des enfants et des jeunes dans les services de médias audiovisuels à la demande²⁵⁰ (par exemple la Finlande, l'Allemagne, la Hongrie et l'Irlande).

S'agissant de la corégulation, le Royaume-Uni offrait un exemple intéressant pour les SMAV non linéaires jusqu'au début de l'année 2016, avec son Authority for Television on Demand (Autorité pour la télévision à la demande – ATVOD). Si la loi britannique de 2003 relative aux communications conférait des compétences à l'Office of Communications (Office des communications – Ofcom) en matière de réglementation des services de programmes à la demande (SPAD), elle permettait aussi à l'Ofcom de déléguer certaines fonctions à une autorité de corégulation ad hoc. Le 18 mars 2010, l'Ofcom a en conséquence conféré certaines de ses fonctions et compétences relatives à la réglementation des SPAD à l'ATVOD, faisant de celle-ci le corégulateur indépendant en matière de contenus éditoriaux pour les services de VOD britanniques relevant de la définition législative des SPAD. Sur le principe, il incombait à l'ATVOD de déterminer si un service relevait ou non de la définition législative des SPAD ; toutefois, l'Ofcom, en sa qualité d'autorité de régulation, avait le dernier mot en la matière, de sorte qu'il était possible de faire appel d'une décision de l'ATVOD auprès de l'Ofcom. A la suite d'un réexamen, l'Ofcom a annoncé le 14 octobre 2015 qu'il deviendrait le seul régulateur compétent pour ces services à compter du 1^{er} janvier 2016²⁵¹. Pour motiver cette décision, l'Ofcom a fait valoir que cette initiative renforcerait l'efficacité opérationnelle et permettrait à la réglementation des contenus éditoriaux de la VOD de se rapprocher de la réglementation en vigueur de l'Ofcom applicable à la radiodiffusion. Les contenus publicitaires diffusés sur les services de VOD continueront à faire l'objet d'une procédure de corégulation à laquelle prend part l'Advertising Standards Authority (Autorité des normes publicitaires – ASA).

L'autorégulation est également une démarche courante au stade de la mise en application de la législation relative au droit d'auteur, par exemple en ce qui concerne les procédures de notification et de retrait des contenus, ainsi que les campagnes de sensibilisation ou l'approche « suivez l'argent »²⁵² (*follow the money*). La Commission s'appuie également sur des initiatives du secteur dans le domaine de la diffusion transfrontière des contenus. Elle facilite ainsi l'adoption de solutions pratiques à l'initiative des entreprises dans le cadre du dialogue « Des licences pour

international, voir par exemple l'International Age Rating Coalition (Coalition internationale de classification par âge – IARC) ou le projet MIRACLE pour Machine-readable and Interoperable Age Classification Labels in Europe (Classification par âge interopérable et à lecture informatique en Europe), etc. Pour de plus amples informations sur les initiatives d'autorégulation et de corégulation en matière de protection des mineurs contre les contenus préjudiciables, voir Cabrera Blázquez, F. J. et al., *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, IRIS Plus 2015-1, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2015, p. 41 et suivantes, sur www.obs.coe.int/documents/205595/8261963/La+protection+des+mineurs+dans+un+paysage+m%C3%A9diatique+en+pleine+convergence.pdf/d240a9dd-de64-4b83-a893-2478d70a49f4.

²⁵⁰ Voir Cabrera Blázquez, F. J. et al., *La protection des mineurs dans un paysage médiatique en pleine convergence*, op. cit.

²⁵¹ Ofcom, « Ofcom brings regulation of 'video-on-demand' in-house », communiqué de presse, 14 octobre 2015, <http://media.ofcom.org.uk/news/2015/1520333/>.

²⁵² Voir Cabrera Blázquez, F. J. et al., *Le respect du droit d'auteur en ligne : politiques et mécanismes*, IRIS Plus 2015-3, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016, <http://publi.obs.coe.int/documents/205595/8261963/IRIS+plus+2015fr3.pdf/a2f7e54e-1ac9-4ac5-a932-204900bdac6f>.



l'Europe²⁵³ » entre les parties prenantes et encourage le secteur à œuvrer à une portabilité transfrontière accrue des contenus audiovisuels acquis de façon licite²⁵⁴.

4.3. Vers des « codes déontologiques de l'Union »

La proposition de révision de la Directive SMAV confirme et renforce la tendance à un recours accru à l'autorégulation et à la corégulation dans le secteur audiovisuel. Cette évolution est en accord avec la communication « Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE²⁵⁵ », qui encourage la Commission à envisager des « moyens, bien conçus, autres que la réglementation », inspirés des principes pour l'amélioration de l'autorégulation et de la corégulation²⁵⁶ et de la communauté de pratique créée autour de ces sujets, lorsqu'elle recherche des solutions stratégiques. Cette dynamique reflète également la nature des interactions à l'œuvre dans l'environnement numérique en général et le caractère transnational des plateformes en ligne fournissant des contenus audiovisuels en particulier, qui requièrent des mesures stratégiques ciblées visant à garantir l'existence d'un marché équitable pour les services numériques comparables, mais nécessitent aussi des réponses souples.

La proposition encourage ainsi, dans ses dispositions générales (applicables à tous les services de médias audiovisuels, y compris aux plateformes de partage de vidéos), le recours à des « codes déontologiques » adoptés à l'échelon national dans les domaines coordonnés par la directive, selon les limites prévues par le système juridique des différents Etats. La Commission insiste sur le volet mise en œuvre en précisant que ces codes doivent définir des cibles et objectifs spécifiques susceptibles d'être suivis et évalués de manière régulière, transparente et indépendante. En outre, les codes doivent prévoir des sanctions proportionnées, de façon à permettre leur bonne application (nouvel article 4, paragraphe 7, de la proposition). Il est intéressant de noter, à cet égard, le nouveau rôle dévolu par la Commission aux instances nationales de régulation réunies au sein du Groupe des régulateurs européens pour les services de médias audiovisuels (ERGA) en matière d'autorégulation. La proposition prévoit que les projets de codes déontologiques, ainsi que les modifications ou les ajouts à des codes existants au sein de l'Union, soient soumis à la Commission par leurs parties signataires et que celle-ci puisse solliciter l'avis de l'ERGA sur les projets, les modifications ou prorogations de ces codes.

En ce qui concerne la responsabilisation des spectateurs sur internet, la proposition prévoit que les Etats membres encouragent la corégulation afin de veiller à ce que les prestataires de services de médias audiovisuels fournissent des informations suffisantes sur les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs (par exemple au

²⁵³ <http://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/>.

²⁵⁴ Voir Cabrera Blázquez, F. J., *La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles*, IRIS Plus 2015-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2015, www.obs.coe.int/documents/205595/8261963/IRIS+Plus+2015fr2.pdf/0b01f7c9-b0ea-4fdb-945c-8b3ebd639683.

²⁵⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE », COM(2015) 215 final, 19 mai 2015, http://ec.europa.eu/smart-regulation/better-regulation/documents/com_2015_215_fr.pdf.

²⁵⁶ Les principes pour l'amélioration de l'autorégulation et de la corégulation visent à fournir des orientations lorsque deux acteurs ou plus (publics ou privés) décident de nouer une collaboration en vue d'améliorer une situation, en résolvant un problème ou en exploitant une opportunité. Ils peuvent offrir des points de repère en matière de responsabilité sociale et entrepreneuriale, mais n'ont aucun caractère définitif ou exhaustif,

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/CoP%20-%20Principles%20for%20better%20self-%20and%20co-regulation.pdf>.



moyen d'un système de descripteurs de contenu contenant des indications sur sa nature). La Commission se dit également favorable à l'adoption de codes déontologiques relevant de l'autorégulation et de la corégulation en vue de réduire l'exposition des enfants et des mineurs aux communications commerciales audiovisuelles portant sur des denrées alimentaires et boissons qui ne sont pas saines d'un point de vue nutritionnel ou sur des boissons alcoolisées. A cet égard, la proposition prévoit que la Commission favorise l'échange des pratiques d'excellence dans toute l'Union en matière de systèmes de corégulation et d'autorégulation et, le cas échéant, facilite l'élaboration de codes déontologiques dans l'ensemble de l'Union, qui seraient un moyen de garantir une approche plus cohérente et plus efficace (nouvel article 6 *bis*). Là encore, le rôle de l'ERGA dans la mise en place de ce type de codes par les fournisseurs de SMAV se trouve renforcé.

4.4. Vers une responsabilité accrue des plateformes en ligne

4.4.1. Le rôle pionnier du Conseil de l'Europe en matière de gouvernance internet

Le rôle des fournisseurs d'accès à internet (FAI) eu égard aux contenus qu'ils transmettent se trouve au cœur de nombreux problèmes liés aux droits de l'homme en matière de gouvernance d'internet (par exemple, la neutralité du net, la conservation des données, la lutte contre l'utilisation malveillante d'informations, ainsi que les discours de haine en ligne tombant sous le coup de la loi). Les débats sur la gouvernance d'internet ont lieu dans différentes instances nationales et internationales ; ils réunissent les Gouvernements, le secteur privé et la société civile, dans un souci de parvenir à une vision commune des politiques relatives à internet.

Le Conseil de l'Europe joue un rôle actif dans ces débats et dans ce dialogue noué avec toutes les parties prenantes, pour faire en sorte que les droits et les libertés protégés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁵⁷ soient au premier plan des préoccupations lors de toute nouvelle évolution relative à internet²⁵⁸. Dans ce domaine, le Conseil de l'Europe a opté pour une démarche concrète et multipartite qui réunit les acteurs du secteur, notamment l'Interactive Software Federation of Europe (Fédération européenne des logiciels de loisirs – ISFE) ou l'European Internet Service Providers Association (Association européenne des fournisseurs d'accès à internet – EuroISPA). Cette collaboration a débouché sur l'élaboration commune de lignes directrices pour la protection des droits de l'homme sur internet. Plus précisément, deux séries de lignes directrices ont été publiées en 2008²⁵⁹, l'une destinée aux éditeurs de jeux en ligne et l'autre aux FAI.

²⁵⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts&c=fr.

²⁵⁸ Le Conseil de l'Europe est l'un des principaux instigateurs du Dialogue européen sur la gouvernance de l'internet (EuroDIG) et participe activement au Forum mondial sur la gouvernance de l'internet (IGF). Il est également observateur auprès de la commission consultative gouvernementale de l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet – ICANN) et a noué des liens étroits avec d'autres organisations et agences internationales, ainsi qu'avec des acteurs non étatiques. Cette position permet au Conseil de l'Europe de mettre en place des partenariats et des synergies avec une palette d'acteurs, étatiques ou non. Elle renforce également son expertise, ses réseaux et la portée (mondiale) de ses instruments, ainsi que de ses mécanismes de suivi et de coopération dans les limites géographiques de ses Etats membres et au-delà. Voir aussi www.coe.int/fr/web/freedom-expression/internet-governance.

²⁵⁹ Human Rights guidelines for Internet Service providers and online game designers and publishers, www.coe.int/en/web/portal/guidelines-for-providers.



S'agissant des FAI, les lignes directrices de 2008 encouragent les fournisseurs à informer les utilisateurs des risques encourus sur internet, par exemple du danger pour les enfants d'être confrontés à des contenus illicites ou susceptibles de leur être préjudiciables (pornographie, violence, propos humiliants ou racistes) ou d'être exposés aux comportements nuisibles de tiers (manipulation psychologique, harcèlement), mais aussi des risques de sécurité (intégrité des données, confidentialité, hameçonnage, sécurité des réseaux) et des risques pour la vie privée (logiciels espions, profilage). Ces orientations établissent un lien organisationnel entre les Etats membres de l'UE et les autres pays européens.

Dans le cadre de sa stratégie 2016-2019 en matière de gouvernance de l'internet²⁶⁰, le Conseil de l'Europe a réaffirmé la nécessité de protéger et de responsabiliser les citoyens sans entraver leur liberté d'utiliser internet dans leurs activités quotidiennes. L'organisation a également été en relation avec de nombreux acteurs publics et privés à l'échelle européenne et mondiale, et a pu transmettre des messages importants, en insistant en particulier sur la nécessité de ne pas nuire au fonctionnement d'internet et de ne pas diffuser de discours de haine en ligne. Parmi ses objectifs stratégiques, le Conseil de l'Europe s'attachera à créer une plateforme réunissant les Gouvernements, les grandes entreprises actives sur internet et les associations représentatives concernant leur respect des droits de l'homme en ligne, y compris pour aborder les mesures prises pour protéger et respecter ces droits, et pour remédier aux violations qu'ils subissent.

4.4.2. Les codes déontologiques de l'UE pour lutter contre les discours de haine illégaux

A l'échelon de l'UE, la Commission européenne a rendu public le 31 mai 2016, avec un certain nombre de grands groupes internet (Facebook, Twitter, YouTube et Microsoft, appelés « les entreprises des TI »), un code déontologique visant à lutter contre la diffusion en ligne de discours de haine illégaux en Europe²⁶¹. Les entreprises des TI y reconnaissent qu'elles partagent, avec d'autres plateformes et entreprises actives dans le domaine des médias sociaux, la responsabilité collective de promouvoir et de faciliter la liberté d'expression dans l'ensemble du monde en ligne, mais aussi de lutter contre les effets délétères des discours de haine illégaux en ligne.

Ce code fait suite au « Forum de l'UE sur l'internet » organisé en décembre 2015 et repose sur la décision-cadre relative à la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie²⁶², qui rend passibles de poursuites pénales l'incitation à la violence ou à la haine contre des personnes définies par référence à la race, à la couleur, à l'ascendance ou à l'origine nationale ou ethnique. Il comporte une série d'engagements visant à guider l'action des entreprises des TI et à diffuser les pratiques d'excellence auprès d'autres acteurs d'internet, plateformes et autres opérateurs de médias sociaux.

Ces engagements passent par le développement en continu de procédures internes et de la formation du personnel en matière de retrait des contenus de type discours de haine illégaux. Les entreprises des TI s'engagent en particulier à mettre en place des processus clairs et efficaces pour

²⁶⁰ Conseil de l'Europe, Gouvernance de l'Internet – Stratégie du Conseil de l'Europe 2016-2019, Démocratie, droits de l'homme et l'Etat de droit dans le monde numérique, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c1bc8.

²⁶¹ Code of conduct on countering illegal hate speech online, 31 mai 2016, http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf.

²⁶² Décision-cadre sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=URISERV:133178>.



passer en revue les signalements de discours de haine illégaux sur leurs services, de façon à pouvoir retirer ou rendre inaccessibles ces contenus. Cet engagement s'accompagnera de règles ou de lignes directrices internes précisant que la promotion de l'incitation à la violence et aux comportements haineux est interdite.

En complément, les entreprises des TI s'engagent à renforcer les partenariats avec les organisations de la société civile qui contribueront également à signaler les contenus relevant du discours de haine. Elles acceptent en outre de poursuivre leur collaboration avec la Commission pour élaborer et promouvoir des contre-discours face aux rhétoriques de haine et aux préjugés, ainsi que des idées et initiatives nouvelles, et pour soutenir les programmes éducatifs encourageant l'esprit critique. Leurs actions passeront aussi par l'éducation et par la sensibilisation des spectateurs quant aux types de contenus interdits par leurs règles et leurs lignes directrices internes. Enfin, le code prévoit que les entreprises des TI intensifient la coopération entre elles, ainsi qu'avec d'autres plateformes et entreprises de médias sociaux, afin d'optimiser le partage des pratiques d'excellence.

En vertu de ce code, la Commission européenne doit promouvoir, en coordination avec les Etats membres, l'adhésion à ces engagements par d'autres plateformes et entreprises de médias sociaux concernées.

Les entreprises des TI et la Commission conviennent d'évaluer régulièrement les engagements pris publiquement dans le cadre de ce code déontologique ainsi que leurs retombées. Elles conviennent en outre de débattre plus avant sur la manière de promouvoir la transparence et d'encourager des points de vue contradictoires et alternatifs. A cette fin, des réunions régulières auront lieu et une évaluation préliminaire sera remise au Groupe de haut niveau de l'UE sur la lutte contre le racisme, la xénophobie et les autres formes d'intolérance d'ici la fin de l'année 2016.



5. Jurisprudence

Pour éviter que les opérateurs justiciables ne choisissent leur pays d'établissement et ainsi leur juridiction en fonction de leur intérêt personnel, selon les règles qui leur seraient les plus favorables²⁶³, certains pays ont entrepris d'adopter des dispositions spécifiques visant à encadrer les services de médias audiovisuels à la demande.

A ce jour, tel a été le cas de l'Allemagne et de la France, qui ont notifié à la Commission qu'elles comptaient étendre aux distributeurs de VOD établis en dehors de leurs territoires nationaux certaines taxes visant à promouvoir les œuvres européennes.

5.1. Décision de la Commission concernant l'Allemagne

5.1.1. La taxe sur les fournisseurs de VOD établis en dehors d'Allemagne

En Allemagne, ainsi que nous l'avons vu en détail au chapitre 3, les exploitants de cinémas, les radiodiffuseurs, les distributeurs de vidéogrammes et les fournisseurs de services à la demande sont tenus de contribuer financièrement à la promotion du secteur cinématographique, en vertu de la *Filmförderungsgesetz* (loi relative au soutien au cinéma – FFG). Cette dernière prévoit des mesures de promotion du cinéma allemand et détaille les critères à remplir pour bénéficier du soutien à l'audiovisuel assuré par la *Filmförderungsanstalt*²⁶⁴ (Office fédéral d'aide au cinéma – FFA).

Plus particulièrement, le système fédéral allemand pour le financement des productions cinématographiques, leur distribution et leur exploitation, est financé par une contribution spéciale (*Sonderabgabe*) imposée aux entreprises du secteur du cinéma et de la vidéo, ainsi qu'au secteur de la radiodiffusion. Les exploitants de cinémas, les distributeurs de vidéogrammes et les fournisseurs de VOD doivent acquitter à la FFA cette taxe obligatoire indexée sur leurs recettes issues de l'exploitation des films. Les exploitants sont taxés sur la base des recettes en salle, par écran. Les fournisseurs de vidéogrammes et de VOD le sont sur la base de leur chiffre d'affaires annuel, dès lors que celui-ci excède 50 000 euros. Jusqu'alors, seuls les fournisseurs de services de VOD dont le siège ou une filiale était établi en Allemagne étaient tenus d'acquitter cette taxe. En conséquence, seuls

²⁶³ Machet E. et Dupont C., « Content regulation and New Media: Jurisdiction Challenges in a VOD environment », document de travail préparé pour la réunion de l'EPRA en 2011,

http://epra3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/1884/original/Jurisdiction_session1_final.pdf?1328691843. Concernant le conflit qui a opposé pendant un an la Belgique et le Luxembourg, voir Laurent P. et Sasserath O., « Belgique – Le groupe RTL gagne contre le CSA », IRIS 2009-4/5, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2009, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/4/article5.fr.html>.

²⁶⁴ Voir le point 3.2.6.



ces fournisseurs étaient habilités à présenter une demande de soutien à l'audiovisuel auprès de la FFA.

En juillet 2013, la loi a été modifiée et en vertu de son article 66a, paragraphe 2, les fournisseurs de services de VOD qui ne sont pas établis en Allemagne doivent désormais être soumis à la taxe cinématographique. Celle-ci sera prélevée sur les recettes réalisées par les fournisseurs avec la vente de services sur des sites en langue allemande à des clients situés en Allemagne, dans la mesure où ces transactions ne sont pas déjà assujetties à une contribution financière comparable à la promotion des œuvres cinématographiques versée à une institution de financement du cinéma dans le pays d'origine du service²⁶⁵. En contrepartie de cette nouvelle obligation, les fournisseurs de VOD situés à l'étranger pourraient aussi prétendre, en vertu de la version modifiée de l'article 66a, paragraphe 2, de la FFG, à un soutien à l'audiovisuel de la FFA, à l'instar des prestataires disposant d'un siège ou d'une succursale en Allemagne.

Pour justifier l'extension de la taxe aux distributeurs de VOD situés à l'étranger, l'Allemagne a invoqué un contexte d'évolution technologique rapide, en particulier dans le domaine de la distribution des films, où l'accès aux œuvres se fait de plus en plus à la demande. Elle a également fait valoir qu'il était nécessaire de prendre en compte les grands acteurs mondiaux de la VOD actifs dans plusieurs pays à partir d'un unique établissement situé dans un Etat membre. Selon les autorités allemandes, cette extension vise à maintenir une cohérence avec le système et l'esprit actuels de la FFG, en vertu de laquelle la consommation de films en Allemagne, quel qu'en soit le vecteur, alimente un fonds public qui poursuit différents objectifs culturels, parmi lesquels la production et la distribution de films. Le montant annuel des fonds dégagés par les recettes de la taxe sur la fourniture de vidéogrammes est estimé à 13 millions d'EUR.

Le Gouvernement allemand a notifié la modification de la FFG à la Commission européenne le 4 mars 2014. Celle-ci a exprimé des « doutes quant à la compatibilité avec le marché intérieur de la modification notifiée » dans une décision du 17 octobre 2014²⁶⁶. La Commission considérait en particulier que cette mesure pourrait enfreindre l'article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV, en lien avec les articles 2 et 3 de la directive, et a demandé à l'Allemagne de lui présenter ses observations, conformément à la procédure définie à l'article 108, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). En outre, étant donné que la mesure comportait l'instauration de taxes parafiscales, la Commission a également remis en cause sa compatibilité avec l'article 110 du TFUE, qui interdit à tout Etat membre de frapper les produits des autres Etats membres d'impositions qui ne s'appliquent pas aux produits nationaux similaires. Il semble que les fournisseurs étrangers de films en langue allemande pourraient bénéficier indirectement du soutien allemand à la production de films de la même façon que leurs concurrents allemands ; toutefois, la Commission devait vérifier que, dans les faits, ce critère ne favorisait pas de façon structurelle les opérateurs nationaux.

²⁶⁵ Article 66a, paragraphe 2, de la *Filmförderungsgesetz* : « Für Anbieter von Videoabrufdiensten, die weder einen Sitz noch eine Niederlassung im Inland haben, gilt die Abgabepflicht nur für Angebote über einen Internetauftritt in deutscher Sprache in Bezug auf die Umsätze, die sie mit Kunden in Deutschland erzielt haben, und nur wenn diese Umsätze nicht am Ort des Unternehmenssitzes zu einem vergleichbaren finanziellen Beitrag zur Förderung von Kinofilmen durch eine Filmförderungseinrichtung herangezogen werden », www.gesetze-im-internet.de/ffg_1979/_66a.html.

²⁶⁶ Aide d'Etat SA.38418 (2014/N) (ex 2014/N) – Allemagne – Filmförderungsgesetz, Bruxelles, 17 octobre 2014, C(2014) 7665 final, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/254981/254981_1599283_12_2.pdf.



Après avoir dûment présenté ses observations et reçu celles des parties intéressées, la Commission a publié le 1^{er} septembre 2016 une décision dans laquelle elle estime que ces mesures sont compatibles avec le TFUE et ne vont pas à l'encontre de la Directive SMAV²⁶⁷.

5.1.2. Evaluation par la Commission de la mesure proposée

5.1.2.1. Compatibilité avec le traité

La Commission a d'abord examiné la présence d'une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, en relevant que l'aide financière destinée à encourager la distribution cinématographique était octroyée à partir de ressources d'Etat et qu'elle conférait aux entreprises un avantage économique sélectif susceptible de fausser, ou de menacer de fausser, la concurrence et les échanges au sein du marché intérieur.

La Commission a constaté que la mesure envisagée constituait une modification du régime qu'elle avait autorisé pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2016 et que le fait d'étendre la gamme de ses bénéficiaires aux fournisseurs de VOD établis en dehors de l'Allemagne était lui aussi compatible avec le traité, s'agissant de l'accès des entreprises au financement.

5.1.2.2. Compatibilité avec la Directive SMAV

Point plus intéressant, la Commission a dû également se prononcer sur la question de savoir si la taxe concernée, imposée aux services s'adressant à un public allemand, relevait du champ d'application de la Directive SMAV. En particulier, l'article 13, paragraphe 1, de la directive prévoit des mesures liées à la promotion d'œuvres européennes par des services de médias audiovisuels à la demande et dispose que l'Etat membre dont dépendent les distributeurs de ce type de services doit garantir cette promotion. Celle-ci peut notamment prendre la forme d'une contribution financière de ces services à la production d'œuvres européennes.

La Commission considère tout d'abord que le fait que la taxe concernée serve à financer une institution publique « dont la mission consiste entre autres à promouvoir la production et la distribution d'œuvres européennes amène à se demander si elle entre vraiment dans le champ d'application de l'article 13, paragraphe 1, de la directive [SMAV] ».

Elle reconnaît ensuite que la perception d'une telle taxe sur des services en provenance d'un Etat membre visant le marché d'un autre Etat membre pourrait soulever la question de savoir si cette taxe ne remet pas en question le principe de compétence du « pays d'origine ».

Enfin, la Commission évoque la proposition de modification de la Directive SMAV du 15 mai 2016, qui permet aux Etats membres d'obliger les distributeurs de services de médias audiovisuels à la demande relevant de leur compétence à contribuer financièrement à la production d'œuvres européennes. La Commission souligne que dans ce cas, la proposition de modification prévoit que la contribution financière se fonde uniquement sur les recettes perçues dans l'Etat membre de réception.

²⁶⁷ Commission européenne, décision de la Commission du 1^{er} septembre 2016 sur le régime d'aide SA.38418 - 2014 / C (ex 2014 / N) que l'Allemagne envisage de mettre en œuvre pour le financement de la production cinématographique et de la distribution, C (2016) 5551 final, 1^{er} septembre 2016, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016D2042>.



Il est à noter que la Commission conclut en indiquant que la formulation proposée actuellement en débat constitue une clarification de ce qui était déjà possible dans le cadre de la Directive SMAV, au motif qu'il est nécessaire de garantir l'existence de conditions équitables parmi les distributeurs de VOD dans l'UE. Elle ajoute que la taxation des distributeurs de SMAVAD « n'est qu'un exemple des mesures que l'Etat membre compétent pourrait prendre ».

5.2. La taxe sur les recettes des détaillants de vidéogrammes étrangers en France

La France a adopté une démarche comparable en taxant également les recettes des détaillants de vidéogrammes étrangers. La loi de finances de 2013 a ainsi étendu la portée de la règle générale applicable aux fournisseurs de services de VOD qui ne sont pas établis en France, mais qui proposent leurs services sur le territoire français²⁶⁸. Plus précisément, la taxe de 2 % porte sur la vente et la location de vidéogrammes pour usage privé du public et sur la mise à disposition de services payants offrant l'accès à des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique²⁶⁹.

L'extension de la portée de la taxe aux services de VOD établis hors de France était également motivée par le souhait du Gouvernement de rétablir l'égalité entre vendeurs et loueurs de vidéos, sous forme physique ou dématérialisée, quel que soit leur lieu d'établissement.

Ce texte a été notifié à la Commission à l'automne 2014 et n'entrera en vigueur qu'à réception de sa réponse²⁷⁰. Aucun élément officiel n'est disponible à la date de publication de la présente étude.

²⁶⁸ Article 1609 sexdecies B du Code général des impôts, tel que modifié par l'article 30 de la loi de finances rectificative pour 2013 (n° 2013-1279 du 29 décembre 2013) : « Il est institué, à compter du 1^{er} juillet 2003, une taxe sur les ventes et locations en France, y compris dans les départements d'outre-mer, de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public. Pour l'application du présent article, est assimilée à une activité de vente ou de location de vidéogrammes la mise à disposition du public d'un service offrant l'accès à titre onéreux à des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique. Cette taxe est due par les personnes, qu'elles soient établies en France ou hors de France, qui vendent ou louent des vidéogrammes à toute personne qui elle-même n'a pas pour activité la vente ou la location de vidéogrammes. (...) », http://legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=41DBBDD3BFAB7313DFE1D6D27BF8926A.tpdila07v_2?idArticle=LEGIARTI000028448150&cidTexte=LEGITEXT000006069577&categorieLien=id&dateTexte=22220222.

²⁶⁹ Voir également TCA – Taxe sur les ventes et les locations de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public, <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/194-PGP>.

²⁷⁰ NOTA : loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013, article 30 IV B : « [Cette disposition] entre en vigueur à une date fixée par un décret, qui ne peut être postérieure de plus de six mois à la date de réception par le Gouvernement de la réponse de la Commission européenne permettant de regarder le dispositif législatif lui ayant été notifié comme conforme au droit de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat. »



6. Perspectives

6.1. Le processus de révision de la Directive SMAV

La stratégie de l'UE pour un marché unique numérique en Europe et le programme de travail de la Commission pour l'année 2015²⁷¹ annonçaient que la Commission présenterait en 2016 une proposition visant à réexaminer le champ d'application de la Directive SMAV et la nature des règles applicables à tous les acteurs du marché. En 2015, la Commission a en conséquence lancé une évaluation de grande ampleur de la directive dans le cadre du nouveau programme pour une réglementation affûtée et performante baptisé « REFIT²⁷² » (pour « Regulatory Fitness and Performance Programme »). Le processus d'évaluation REFIT vise à faire l'inventaire des charges, des incohérences, des lacunes et des mesures inefficaces ou inefficaces, et à étudier entre autres les possibilités de simplification ou d'abrogation de la réglementation existante.

Au titre de cet exercice, la Commission a mené pendant l'été 2015 une consultation publique intitulée « Consultation sur la directive 2010/13/UE relative aux services de médias audiovisuels (directive SMA[V]) – Un cadre pour les médias du 21^e siècle²⁷³ ». Elle souhaitait ainsi recueillir l'opinion des différentes parties prenantes sur le fonctionnement et les effets de la Directive SMAV, mais aussi concernant les options politiques envisageables pour l'avenir du texte. Le 25 mai 2016, la Commission a présenté une proposition de modification de la Directive SMAV²⁷⁴.

Cette proposition aborde différents points : la portée de la directive, la question du pays d'origine, la protection des mineurs, les discours de haine et la violence, les œuvres européennes,

²⁷¹ Annexe III du document COM (2014)910 final du 16 décembre 2014, http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_refit_actions_fr.pdf.

²⁷² Pour de plus amples informations sur le processus REFIT, voir la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Pour une réglementation de l'UE bien affûtée », COM(2012) 746 final du 12 décembre 2012, http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/com_2013_fr.pdf, ainsi que le document de travail des services de la Commission, « Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): Initial Results of the Mapping of the Acquis », SWD(2013) 401 final du 1^{er} août 2013, http://ec.europa.eu/smart-regulation/docs/reg_fitn_perf_prog_en.pdf.

²⁷³ Commission européenne, Consultation sur la directive 2010/13/UE relative aux services de médias audiovisuels (directive SMA[V]) – Un cadre pour les médias du 21^e siècle, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/public-consultation-directive-201013eu-audiovisual-media-services-avmsd-media-framework-21st>.

²⁷⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, 25 mai 2016, COM (2016) 287, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52016PC0287>. Pour un aperçu général, voir le chapitre 6 de Cabrera Blázquez F.J. et al., *Services à la demande et champ d'application matériel de la Directive SMAV*, IRIS Plus 2016-1, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016,

www.obs.coe.int/documents/205595/8351541/IRIS+Plus+2016-1+Services+%C3%A0%20la+demande+et+champ+d%E2%80%99application+mat%C3%A9riel+de+la+Directive+SMAV.pdf/fbba2c80-618f-410c-996f-f608f1dce6df.



les communications commerciales et les autorités de régulation. Ainsi que l'indique la Commission dans son communiqué de presse, l'objectif de la proposition consiste à :

parvenir à un meilleur équilibre des règles qui s'appliquent aujourd'hui aux organismes traditionnels de radiodiffusion télévisuelle, aux fournisseurs de vidéos à la demande et aux plateformes de partage de vidéos, notamment lorsqu'il s'agit de protéger les enfants. La version révisée de la directive SMA[V] renforce également la promotion de la diversité culturelle européenne, garantit l'indépendance des autorités de régulation de l'audiovisuel et offre une plus grande souplesse aux organismes de diffusion en matière de publicité²⁷⁵.

Les principaux changements concernent les domaines suivants :

- Champ d'application : outre la suppression de la notion de services « de type télévisuel », les plateformes de partage de vidéos sont intégrées, dans une certaine mesure, dans le champ d'application de la directive.
- Pays d'origine : ce principe est maintenu, les obligations de transparence sont renforcées et les procédures de détermination du pays compétent sont simplifiées.
- Protection des mineurs : le double dispositif est remplacé par des règles communes concernant les contenus qui « pourraient nuire » à l'épanouissement des mineurs et une disposition prévoyant la mise en place de mesures spéciales pour les contenus les plus préjudiciables.
- Incitation à la haine : la proposition renforce les motifs d'interdiction des discours de haine.
- Œuvres européennes : les obligations des radiodiffuseurs sont maintenues, tandis que celles des services non linéaires sont renforcées, notamment en ce qui concerne les pays destinataires de ces services.
- Communications commerciales : la proposition prévoit un assouplissement des règles, mais aussi un renforcement des codes d'autorégulation et de corégulation.
- Autorités de régulation de l'audiovisuel : le principe de leur indépendance est reconnu et le rôle de l'ERGA est renforcé, notamment pour l'évaluation de la compétence et l'adoption des codes de l'Union.

Le 5 septembre 2016, les deux rapporteuses de la commission de la culture et de l'éducation (commission CULT) du Parlement européen ont présenté un projet de rapport²⁷⁶. L'exposé des motifs souligne que dans la proposition de la Commission, « le champ d'application de la directive est élargi afin de couvrir non seulement les services traditionnels de diffusion et les services à la demande, mais aussi les services de plateformes de partage de vidéos ainsi que les vidéos créées par les utilisateurs » et explique que les modifications proposées visent à « aligner les dispositions relatives à ces services et créer des conditions de concurrence véritablement égales ». Plusieurs

²⁷⁵ Commission européenne, communiqué de presse, « La Commission met à jour la réglementation de l'UE dans le domaine de l'audiovisuel et présente une approche ciblée des plateformes en ligne », 25 mai 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_fr.htm.

²⁷⁶ Parlement européen, commission de la culture et de l'éducation, Projet de rapport des rapporteuses Verheyen S. et Kammerevert P. sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-587.655+02+DOC+PDF+V0//FR&language=FR.



dispositions sont ainsi restructurées « afin de définir des règles communes applicables aux services de médias audiovisuels, aux services de plateformes de partage de vidéos et aux vidéos créées par les utilisateurs ».

Une audition publique en présence d'experts s'est tenue le 26 septembre 2016, au cours de laquelle la question des œuvres européennes a été abordée, parmi d'autres²⁷⁷. Deux aspects principaux ont fait l'objet de débats²⁷⁸ : la pertinence de la proportion minimum de 20 % d'œuvres européennes dans les catalogues des fournisseurs de services à la demande et les modalités appropriées pour la présentation de ces œuvres. La question de savoir si une rubrique intitulée « œuvres étrangères » pouvait être jugée satisfaisante à cet égard, ou un simple étiquetage des œuvres sous forme de métadonnées, a par exemple été soulevée.

La présentation des amendements du projet de rapport a été finalisée le 19 octobre 2016 et le vote relatif au rapport de la commission CULT prévu par la procédure législative ordinaire (anciennement procédure de codécision) devrait intervenir le 24 février 2017²⁷⁹.

6.2. Les nouvelles règles proposées concernant les œuvres européennes

Sur la question des œuvres européennes, les obligations incombant aux radiodiffuseurs sont conservées, tandis que celles qui pèsent sur les services non linéaires sont étoffées, y compris en ce qui concerne le pays de destination. Autrement dit, les articles 16 et 17 demeurent inchangés, mais les dispositions de l'article 13 sont nettement renforcées.

Une approche réglementaire à deux niveaux subsiste entre services linéaires traditionnels et services de médias audiovisuels à la demande. Toutefois, des exigences plus strictes sont instaurées pour les fournisseurs de services non linéaires, qui devront respecter de nouvelles obligations et notamment une part d'au moins 20 % d'œuvres européennes dans leur catalogue, et mettre ces œuvres en avant (nouvel article 13, paragraphe 1). Les Etats membres peuvent également exiger que les fournisseurs de SMAV contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, notamment par des investissements directs dans des contenus et par des contributions à des fonds nationaux (nouvel article 13, paragraphe 2, première partie).

1. Les Etats membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande relevant de leur compétence proposent une part d'au moins 20 % d'œuvres européennes dans leur catalogue et mettent ces œuvres en avant.

2. Les Etats membres peuvent exiger que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production

²⁷⁷ Parlement européen, commission de la culture et de l'éducation, audition publique sur « Le réexamen de la directive relative aux services de médias audiovisuels », 26 septembre 2016, www.europarl.europa.eu/committees/en/cult/events-hearings.html?id=20160926CHE00171. L'ordre du jour est disponible sur <https://polcms.secure.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/b7d90837-2d51-421a-ac52-e6db62b3792d/AVMSCULTPH26092016.pdf>.

²⁷⁸ Peifer K. N., « Promotion of audiovisual works and commercial communications » (en allemand), Bruxelles, 26 septembre 2016, <https://polcms.secure.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/85d7330c-3148-4fdf-8070-303045b4d4c6/Public%20Hearing%20AVMS-Statement-Peifer.pdf>.

²⁷⁹ [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0151\(COD\)&I=FR](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0151(COD)&I=FR).



*d'œuvres européennes, notamment par des investissements directs dans des contenus et par des contributions à des fonds nationaux. (...)*²⁸⁰

Les obligations financières peuvent également concerner certains fournisseurs établis hors de la compétence de l'Etat concerné, dans le cas des services qui visent un public établi à l'étranger (nouvel article 13, paragraphe 2, seconde partie). Ceci suppose une exception au principe du pays d'origine, puisque la proposition permet d'imposer des contributions financières aux services à la demande établis dans d'autres Etats membres qui visent des publics situés à l'étranger. Dans ce cas, l'Etat membre ciblé peut étendre sa compétence pour inclure le service concerné dans son champ d'intervention, mais la définition du service en tant que tel doit être évaluée selon les critères appliqués aux services de médias audiovisuels en général²⁸¹.

Les contributions doivent être limitées aux recettes réalisées dans l'Etat membre ciblé. Pour identifier ce dernier, il convient de se référer « à des indicateurs tels que la publicité ou d'autres actions de promotion destinées spécialement aux clients sur son territoire, la langue principale du service ou l'existence de contenus ou de communications commerciales visant spécifiquement le public de l'Etat membre de réception » (considérant 23).

*2. (...) Les Etats membres peuvent exiger que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande visant des publics sur leur territoire, mais établis dans un autre Etat membre contribuent financièrement de la sorte. Dans ce cas, la contribution financière est fondée uniquement sur les recettes perçues dans les Etats membres ciblés. Si l'Etat membre dans lequel le fournisseur est établi impose une contribution financière, il tient compte de toutes les contributions financières imposées par des Etats membres ciblés. Toute contribution financière doit respecter le droit de l'Union, en particulier les règles relatives aux aides d'Etat*²⁸².

Les modalités pratiques des calculs restent à préciser. La décision de la Commission européenne dans l'affaire de l'aide d'Etat concernant l'Allemagne évoque dans son raisonnement la proposition de modification et considère la mesure justifiée dans le cadre du droit de l'UE²⁸³ :

59) La Commission considère le texte proposé à l'article 13 de la directive 2010/13/UE comme une clarification de ce qui était déjà possible dans le cadre de la directive actuellement en vigueur. Cet article, également dans sa version applicable aux fins de la présente décision, n'est pas à interpréter de telle façon qu'il reviendrait exclusivement à l'Etat membre dans lequel est établi le fournisseur de taxer les distributeurs de services de médias à la demande afin de contribuer financièrement à la production d'œuvres européennes, à l'acquisition de droits sur ces œuvres européennes ou à la détermination de la part et/ou de la place importante réservée aux œuvres européennes dans les catalogues de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande. Le libellé de

²⁸⁰ Article 13, paragraphe 1, et article 13, paragraphe 2, première partie, de la Directive SMAV.

²⁸¹ Voir Cabrera Blázquez, F. J. et al., La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles, IRIS Plus 2015-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2015, www.obs.coe.int/documents/205595/8261963/IRIS+Plus+2015fr2.pdf/0b01f7c9-b0ea-4fdb-945c-8b3ebd639683.

²⁸² Article 13, paragraphe 2, deuxième partie, de la Directive SMAV.

²⁸³ Décision (UE) 2016/2042 de la Commission du 1er septembre 2016 relative au régime d'aides SA.38418 — 2014/C (ex 2014/N) que l'Allemagne entend mettre en œuvre pour soutenir la production et la distribution cinématographiques [notifiée sous le numéro C(2016) 5551] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32016D2042>. Pour de plus amples informations, voir le point 5.1. de la présente publication.



l'article n'est ni catégorique ni sans restriction. Par ailleurs, la taxation des distributeurs de services de médias audiovisuels à la demande n'est qu'un exemple des mesures que l'Etat membre compétent pourrait prendre.

Pour autant, aucune précision n'est fournie quant aux modalités pratiques applicables à ces mesures.



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL

Institué en décembre 1992, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a pour objectif de collecter et de diffuser des informations sur l'industrie audiovisuelle en Europe.

L'Observatoire est un organisme de service public européen, composé de 41 Etats membres et de l'Union Européenne, représentée par la Commission Européenne. Il exerce son activité dans le cadre juridique du Conseil de l'Europe et travaille en collaboration avec un certain nombre d'organismes professionnels et partenaires du secteur audiovisuel, ainsi qu'avec un réseau de correspondants.

Les principales activités de l'Observatoire européen de l'audiovisuel portent sur :

- l'Annuaire service en ligne
www.yearbook.obs.coe.int
- la publication de rapports et de bulletins d'information
www.obs.coe.int/publications
- la mise à disposition d'informations grâce à son site Internet
www.obs.coe.int
- des contributions aux conférences
www.obs.coe.int/events

L'Observatoire met également à disposition, gratuitement, des bases de données :

IRIS Merlin

Base de données sur les informations juridiques relatives au secteur audiovisuel en Europe
www.merlin.obs.coe.int

MAVISE

Base de données sur les chaînes TV, les services audiovisuels à la demande et les entreprises en Europe
www.mavise.obs.coe.int

AVMSDatabase

Base de données sur la transposition de la Directive SMAV dans la législation nationale
www.avmsd.obs.coe.int

LUMIERE

Base de données sur les entrées des films distribués en Europe
www.lumiere.obs.coe.int

Observatoire européen de l'audiovisuel

76 Allée de la Robertsau – 67000 Strasbourg – France
Tél.: +33 (0) 3 90 21 60 00 – Fax: +33 (0) 3 90 21 60 19
www.obs.coe.int – E-mail: info.obs@coe.int

Services d'informations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS Newsletter	Chaque mois plus de 30 articles concis sur les évolutions juridiques dans 41 pays européens
IRIS Merlin Base de données	7500 articles (début 2016) sur les développements juridiques dans l'industrie audiovisuelle pour plus de 50 pays
IRIS Spécial	Informations approfondies et analyses détaillées de sujets juridiques majeurs
IRIS Plus	Informations sur les enjeux des réformes futures du cadre juridique européen pertinent
IRIS Thèmes	Aperçu des normes et de la jurisprudence relatives au secteur audiovisuel
IRIS Extra	Rapports sur des questions d'actualité particulièrement pertinentes dans le contexte de la Russie
IRIS Bonus	Des informations additionnelles qui complètent les autres publications IRIS
AVMSDatabase	Transposition de la Directive sur les services de médias audiovisuels dans la législation nationale