



La radiodiffusion en voie de changement: nouveau territoire et nouveaux défis

Cet IRIS *plus* vous "offre", pour la dernière fois de l'année, une pièce supplémentaire à ajouter au puzzle de la convergence des médias audiovisuels. La première partie est consacrée à l'examen minutieux de la distinction entre radiodiffusion et nouveaux dans les réglementations nationales. Elle constitue un complément de l'avant-dernier IRIS *plus* (IRIS 2001-6), qui avait exposé en l'occurrence les conditions générales européennes de la délimitation des différents services audiovisuels. Sont ensuite exposées les normes juridiques qui s'imposent aux radiodiffuseurs de service public, à l'occasion de l'extension de leur domaine d'activité aux nouveaux médias. On y discerne non seulement clairement les questions que soulève, pour la mission de service public de la radiodiffusion, la mutation du paysage audiovisuel occasionnée par la numérisation, mais encore les conséquences possibles de cette mutation sur les fondements de la société démocratique.

Toute l'équipe d'IRIS se réjouit de pouvoir vous proposer, une nouvelle fois l'année prochaine, des articles d'actualité consacrés à de brûlants sujets internationaux.

Nous vous souhaitons un bon début d'année 2002 !

Strasbourg, décembre 2001

Susanne Nikoltchev
Coordinatrice IRIS

Experte juridique, Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS *plus* est un supplément à IRIS, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2001-10

Directeur de la publication : Wolfgang Closs - Impression : Nomos Verlagsgesellschaft, mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, D-76350 Baden-Baden
Editeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 600 000 FRF, RCS Paris B 342 731 247, siège social 4 ter rue du Bouloi F-75001 Paris
N° ISSN 1023-8557 - N° CPPAP 77549



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

VICTOIRES
VE
ÉDITIONS

38 RUE CROIX-DES-PETITS-CHAMPS • F-75001 PARIS
TEL. +33 (0)1 53 45 89 15 • FAX +33 (0)1 53 45 91 85
e-mail: c.vier@victoires-editions.fr



La radiodiffusion en voie de changement : nouveau territoire et nouveaux défis¹

INTRODUCTION

La genèse de cet article est extrêmement simple. Il est à la fois le complément logique d'un IRIS Plus antérieur, "Le cadre réglementaire en vigueur en matière de télévision est-il applicable aux nouveaux médias ?"², et la conséquence de la table ronde organisée conjointement par l'Institut du droit de l'information (IviR) de l'Université d'Amsterdam et de l'Observatoire européen de l'audiovisuel ("l'Observatoire"), qui s'est tenue le 16 juin 2001 sur les thèmes "Comment faire la distinction entre radiodiffusion et services des nouveaux médias" et "L'accès des radiodiffuseurs aux marchés des nouveaux médias"³.

Alors que ce précédent IRIS Plus examinait les questions des définitions et leur application au niveau européen, le présent article aborde pour l'essentiel les mêmes questions, mais sous l'angle d'une sélection de contextes nationaux. Le choix des pays examinés s'est imposé de lui-même, au vu des précieuses informations échangées lors de la table ronde. Cet article fait également une large place aux incursions (généralement timides) des radiodiffuseurs de service public dans l'univers des services des nouveaux médias, notamment parce que la politique particulière et les caractéristiques réglementaires de la radiodiffusion de service public soulèvent davantage de problèmes que le secteur de la radiodiffusion commerciale.

1^{ère} PARTIE La distinction entre radiodiffusion et services des nouveaux médias

Définitions

Allemagne :

La liberté d'expression est garantie par l'article 5 de la *Grundgesetz* (Constitution allemande)⁴. Au niveau de la législation, la régulation des médias électroniques se caractérise par une triple définition, associée à une répartition distincte des compétences réglementaires. Cette situation est le produit de la combinaison de l'évolution historique et de la jurisprudence du *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale allemande)⁵.

Le droit allemand distingue tout d'abord les *Teledienste* (téléservices). Selon l'article 2 de la *Teledienstegesetz* (loi relative à l'utilisation des téléservices), il s'agit de services de communication individuels (c'est-à-dire d'un point à un autre) sans accord éditorial (c'est-à-dire sans grille des programmes – dans son acception utilisée en matière de radiodiffusion). Les téléservices ne sont soumis à aucune obligation de licence ni d'enregistrement. En règle générale, ces services comprennent l'accès Internet, les services de base de données interactives, les opérations bancaires en ligne et la vidéo à la carte. Mais ils n'englobent pas les services de radiodiffusion ou des télécommunications, ni même les services assimilables à la radiodiffusion, qui relèvent de la seconde catégorie, les *Mediendienste* (services des médias). Les différences de définitions entre ces deux types de services ne sont pas purement intellectuelles : elles peuvent également s'avérer problématiques dans la pratique. Les téléservices sont par essence voués à trouver leur place entre deux camps distincts : les services des télécommunications à proprement parler (qui sont soumis aux dispositions élargies du droit général des télécommunications) et les services des médias (qui sont soumis à leur propre régime réglementaire). Autre distinction essentielle : les services des médias sont soumis à une réglementation spécifique en matière de contenu, ce qui n'est pas le cas des téléservices.

Les services des médias sont régis par le *Mediendienstestaatsver-*

trag (accord interétatique sur les services de médias). Son article 2 les définit comme des services de diffusion et des services à la carte, avec une certaine importance donnée aux accords éditoriaux, qui contribuent à forger l'opinion publique (par opposition aux services d'information interactifs privés, c'est-à-dire les téléservices, qui influent sur les opinions personnelles). Le chevauchement de la définition des services des médias et des services de radiodiffusion souffre également d'une certaine imprécision. Là aussi, la classification d'un service particulier dans l'une ou l'autre catégorie n'est pas sans conséquence pratique, puisque les services de radiodiffusion sont soumis à une obligation de licence, ainsi qu'à un niveau de contenu différent, plus strict, et à une autre réglementation que les services des médias.

La radiodiffusion est réglée par le *Rundfunkstaatsvertrag* (accord inter étatique sur la radiodiffusion, tel qu'amendé le 7 février 1997), dont l'article 2(1) donne une définition pratique du terme : "la four-niture et la transmission à l'ensemble du public de présentations de tous types de propos, sons et images, au moyen d'oscillations électromagnétiques, dépourvues ou accompagnées de lignes de raccordement, ou au moyen d'un conducteur. La définition englobe les présentations transmises sous forme codée ou contre versement spécifique. Cet accord n'est pas applicable aux services des médias, tels que définis à l'article 2 de l'accord inter étatique sur les services des médias ..."

La répartition précitée des compétences s'effectue comme suit : le droit de la concurrence est réglé au niveau fédéral, tout comme les services et l'infrastructure des télécommunications. Le contrôle de la mise en œuvre de l'accord interétatique sur la radiodiffusion est quant à lui exercé au niveau de chaque *Land* (Etat fédéré) par des organismes légaux baptisés *Landesmedienanstalten*. Chacun des *Länder* est par ailleurs compétent en matière de services des médias.

A partir de cette analyse synthétique, il apparaît clairement que les complexités structurelles du système réglementaire allemand ne favorisent pas la promotion de la convergence. On ne peut que spéculer sur la manière dont le système en vigueur se verra contraint de réagir à l'émergence des plates-formes intégrées proposant des téléservices, des services des médias et des services de radiodiffusion, à partir d'une unité de technologie. La question de l'accès aux décodeurs, guides de programmes électroniques (GPE), etc, démontre par ailleurs largement les difficultés inhérentes au maintien de la distinction entre la régulation des services de radiodiffusion et des services qui ne sont pas de radiodiffusion, d'une part, et entre les objectifs du droit de la concurrence et du droit spécifique des médias, d'autre part.

Italie :

Le droit à la liberté d'expression est garanti par l'article 21 de la Constitution italienne⁶. Comme la radiodiffusion est l'un des moyens les plus évidents d'exercer ce droit, on peut s'étonner de l'absence complète de définition d'origine interne de ce terme dans la législation nationale. Aussi a-t-on eu recours aux définitions appropriées contenues dans la Directive "Télévision sans frontières" et dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière. La Directive a été transposée en droit italien par la loi relative à la radiodiffusion (loi n° 223 du 6 août 1990). La Cour de justice des Communautés européennes a cependant condamné le gouvernement italien en juin 2001 pour manquement à son obligation d'adoption, dans le délai prescrit, des lois, règlements et dispositions administratives nécessaires pour se mettre en conformité avec plusieurs dispositions de la Directive 89/552/CEE, telle qu'amendée par la Directive 97/36/CE.⁷ La Convention a de son côté été incorporée par la loi n° 327 du 5 novembre 1991.

La loi relative à la radiodiffusion du 6 août 1990 consolide juridiquement la situation de fait de la radiodiffusion commerciale. La législation précédente en matière de radiodiffusion (loi n° 103 du 14 avril 1975) conférait en effet au radiodiffuseur de service public, la RAI, une position de monopole. Un recours déposé contre cette loi aboutit en 1976 à l'autorisation, par la Cour constitutionnelle, de la radiodiffusion du secteur privé. Cette pratique s'est développée mais n'a été intégrée par la législation qu'avec la loi de 1990.

La portée de cette loi est générale : elle s'applique au service public comme aux radiodiffuseurs privés. La diffusion de programmes de télévision (quels que soient les moyens de diffusion) est, selon la loi, considérée comme une activité d'intérêt général⁸. Les principes fondamentaux qui sous-tendent la loi s'imposent donc à l'ensemble des radiodiffuseurs⁹. Ces principes comprennent le pluralisme, l'impartialité des opinions et le respect des différents droits et libertés garantis par la Constitution.

Outre ces dispositions à caractère général, la loi de 1990 souligne également la divergence des régimes réglementaires applicables aux secteurs de la radiodiffusion publique et privée. Elle dispose que la mission de radiodiffusion de service public doit être confiée à une unique entreprise publique, intégralement détenue par l'Etat. Cette disposition est étayée par une convention signée en 1994 par le ministre des Communications et la RAI¹⁰. Les radiodiffuseurs privés se voient, pour leur part, délivrer une licence par l'Etat et sont régis par la loi de 1990 et la loi n° 249/97.

Il n'existe à ce jour aucune disposition législative spécifique applicable aux services des nouveaux médias. Globalement, il reste encore aux radiodiffuseurs à annexer de nouvelles activités qui ne s'inscriront pas dans le champ d'application des définitions de la Directive "Télévision sans frontières" ou de la Convention.

Pays-Bas :

L'article 7 de la *Grondwet* (Constitution néerlandaise)¹¹, qui traite de la liberté d'expression, établit une distinction entre quatre catégories : presse, radio et télévision, publicité et autres. La presse bénéficie de la protection de la liberté d'expression la plus accrue, tandis que la publicité ne se voit pas accorder la moindre protection. A l'instar d'autres pays, plusieurs voix se sont élevées aux Pays-Bas pour réclamer la suppression des approches réglementaires divergentes fondées sur les différences technologiques. Deux des propositions les mieux connues d'amendement de l'article 7 de la Constitution émanaient de la *Vereniging voor Media- en Communicatierecht* (VMC – Association du droit des médias et des communications) et de la *Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk* (Commission des droits constitutionnels à l'ère du numérique)¹².

La proposition de la VMC¹³ s'efforce de s'écarter de la formulation actuelle du droit à la liberté d'expression, fondée sur le type de média, au profit d'une approche indépendante de la technologie. Le but premier de cette proposition est de donner à l'article 7 de la Constitution néerlandaise une orientation plus conforme à la teneur de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH). La protection de la liberté d'expression serait alors, *ipso facto*, étendue à l'information et à la publicité commerciale.

Parmi les recommandations essentielles de la Commission des droits constitutionnels à l'ère du numérique (également connue sous le nom de Commission Franken, d'après son président éponyme Hans Franken), figure la nécessité répétée que toute nouvelle version de l'article 7 soit indépendante du contexte technologique et conduise à l'application de règles identiques pour les médias traditionnels comme pour les nouveaux médias¹⁴. La Commission prône également l'inclusion de la publicité et de l'information sur les produits dans la sphère de protection accordée par l'article 7. Elle recommande vivement l'incorporation, dans la définition constitutionnelle de la liberté d'expression, de la mention expresse du terme "dissémination".

En matière législative, la *Mediawet* (loi néerlandaise relative aux médias de 1987 – telle que révisée) donne une définition simple du "radiodiffuseur" : "un service de médias électroniques impliqué dans la fourniture et la radiodiffusion de programmes"¹⁵. Cette définition est précisée par un certain nombre de termes annexes, tels que "service de programmes" ("un produit électronique à contenu visuel ou audio destiné à être diffusé à l'ensemble ou à une partie du public et à être reçu par lui, à l'exception des services de données, des services disponibles uniquement sur demande individuelle et des autres services interactifs"¹⁶) ; "programme" ("un élément nettement distinct et en tant que tel identifiable d'un service de programmes"¹⁷) ; "fourniture d'un service de programmes" ("un service de radiodiffusion consistant en la préparation, la compilation et l'exécution d'un service de programmes"¹⁸) et "transmission d'un service de programmes" ("un service de radiodiffusion consistant en la diffusion, cryptée ou non, d'un service de programmes à l'ensemble ou à une partie du public au moyen d'un émetteur de radiodiffusion ou d'un réseau de radiodiffusion"¹⁹). Il est intéressant de noter que ces définitions reprennent la distinction établie au niveau européen entre la radiodiffusion (telle qu'elle est conçue traditionnellement) et les services personnalisés.

Royaume-Uni²⁰ :

La loi britannique relative à la radiodiffusion de 1990 donne un certain nombre de définitions en matière de radiodiffusion, qui peuvent être considérées comme quelque peu désuètes. Un "service de programmes télévisuels" y est défini comme "un service consistant en la radiodiffusion de programmes télévisuels destinés à être reçus dans l'ensemble ou dans toute zone du Royaume-Uni, y compris un service de satellite national ..."²¹. Il est peut-être intéressant de souligner que la définition du terme "émission", donnée par l'article 202(1) de la loi, est "une émission par télégraphie sans fil", telle que la définissait déjà la loi relative à la télégraphie sans fil de 1949²² ! L'article 19(1) de la loi de 1949, de son côté, définit la "télégraphie sans fil" comme :

"l'émission ou la réception, par des voies dépourvues de toute consistance matérielle élaborée ou aménagée à cette fin, d'une énergie électromagnétique à une fréquence n'excédant pas trois millions de mégacycles par seconde, énergie qui, soit –

- (a) sert à la transmission de messages, sons ou images (que ces messages, sons ou images soient effectivement reçus ou non par quelque personne que ce soit) ou à la mise en marche ou au contrôle d'équipements ou d'appareils ; soit
- (b) est employée en rapport avec la détermination d'une position, direction ou distance, ou pour l'obtention d'une information relative à la présence, l'absence, la position ou le mouvement de tout objet ou de quelque type d'objet que ce soit".

L'article 46 de la loi de 1990 présente également un intérêt pour cette étude. Il dispose, comme principales caractéristiques de la définition du "service de programmes soumis à licence", que ce service consiste en la fourniture de programmes appropriés destinés à être reçus dans un ou plusieurs foyers, ou en d'autres lieux, par des personnes ou groupes de personnes pour qui cette réception est dépourvue de tout but commercial. Comme il est précisé que cette définition s'applique indifféremment, "que le système de télécommunications soit géré par la personne fournissant ainsi les programmes ou par quelque autre personne, et que les programmes soient ainsi transmis [...] aux fins de réception simultanée ou différée suite aux demandes des différents usagers du service", on peut penser que la vidéo à la carte figure au rang des "services de programmes soumis à licence". Une modification ultérieure de cette définition devrait reprendre celle de la Directive "Télévision sans frontières" (qui pourrait faire elle-même l'objet d'une révision d'ici-là).

Bien qu'elle soit investie d'une compétence législative visant à la régulation de certains types de contenus Internet, l'*Independent Television Commission* (ITC – Commission de la télévision indépendante) a préféré jusqu'ici n'en rien faire²³. La définition légale de 1990 ne comporte aucun critère de "temps réel", car cette question doit encore être soulevée au Royaume-Uni.

Le Livre blanc sur les communications de 2000 du gouvernement britannique fixe ses objectifs et présente une proposition de cadre réglementaire en matière de radiodiffusion dans une période de plus en plus marquée par la convergence technologique. Ce cadre comporte trois niveaux de réglementation. Le premier niveau imposera à l'ensemble des radiodiffuseurs des normes négatives de contenu minimum, des règles en matière publicitaire et de parrainage, la fourniture d'actualités équitables, impartiales et exactes, des quotas communautaires sur l'origine du matériel radiodiffusé, etc. Les deuxième et troisième niveaux de régulation s'appliqueront à tous les radiodiffuseurs de service public. Bien qu'il reste encore à en matérialiser les détails précis, le second niveau devrait porter sur le respect des quotas de production, la programmation régionale et l'engagement à diffuser des actualités et des programmes consacrés aux questions de société aux heures de grande écoute. Le troisième niveau concernera principalement l'autorégulation par les radiodiffuseurs de service public de certains des éléments les plus qualitatifs des services qu'ils fournissent. Les deux premiers niveaux seront, quant à eux, placés sous le contrôle du nouveau régulateur unique proposé, l'*OFCOM*. Rien n'indique que ce cadre modifiera la notion de radiodiffusion.

Irlande :

A ce stade, il est intéressant de noter que même les éléments les plus récents de la législation nationale en matière de radiodiffusion²⁴ peuvent rester prudents dans leur approche des nouvelles formes de radiodiffusion qui se dessinent. En Irlande, par exemple, l'article 2(1) de la loi relative à la radiodiffusion de 2001²⁵ définit le "radiodiffuseur" comme "une personne qui fournit une compilation de matériel de programmes aux fins de sa transmission ou retransmission sous forme de service de radiodiffusion (que cette personne transmette ou retransmette ce matériel comme un service de ce type ou non)". Il définit ensuite le "service de radiodiffusion" comme "un service qui comprend la compilation de toutes sortes de matériels de programmes et qui est transmis ou retransmis au moyen de la télégraphie sans fil, d'un système par câble ou MMD, ou d'un satellite, pour être directement ou indirectement reçu par l'ensemble du public, que ce matériel soit effectivement reçu ou non, mais qui ne comprend pas un tel service fourni par Internet". La prudence est ici manifeste. La radiodiffusion par Internet se situe hors du champ d'application de la loi. "Internet" est défini simplement dans ce même article comme "le système communément admis sous ce nom" ; une définition suffisamment ouverte pour en permettre la croissance organique, parallèlement au développement d'Internet.

Etats-Unis :

Faire figurer les Etats-Unis dans cette vue d'ensemble se justifie aisément par le fait qu'ils constituent un des éléments de cette analyse comparée. Premièrement, la radiodiffusion commerciale aux Etats-Unis, qui remonte aux années 20, peut se targuer d'être antérieure à celle de l'Europe, où la radiodiffusion de service public était traditionnellement prédominante. Deuxièmement, les Etats-Unis possèdent leur propre culture caractéristique du premier amendement, qui influence inévitablement le cours de tous les développements que connaissent les secteurs de la radiodiffusion et des communications. A ce titre, les Etats-Unis ne sont pas soumis aux mêmes normes juridiques que l'Europe, mais l'importance de la radiodiffusion et des services des nouveaux médias dans la société contemporaine est largement reflétée, et de façon souvent instructive, au niveau politique et jurisprudentiel. En outre, le droit comparé et l'éclectisme judiciaire approfondi représentent certainement l'avenir, puisque nous assistons et participons de plus en plus, et de manière inexorable, à ce que l'on appelle "l'émergence d'un village planétaire sans précédent"²⁶.

Un régime réglementaire assez complexe s'est développé aux Etats-Unis, où les médias électroniques ont été soumis au fil des ans à différentes doctrines et différents examens. La doctrine dite de "l'examen strict" s'applique à l'activité gouvernementale spécifique aux contenus. Elle vise certains types de matériels, tels que les dis-

cours obscènes, indécents et haineux. En l'occurrence, les préoccupations sont ici de déterminer si : (a) le gouvernement est habilité à adopter la réglementation en question ; (b) son adoption présente un intérêt substantiel pour le gouvernement ; (c) elle est conçue pour interdire l'expression (d) et si cette mesure est la plus proportionnée à la réalisation des objectifs fixés²⁷.

La doctrine de "l'examen intermédiaire" s'applique à la réglementation administrative neutre en matière de contenu, c'est-à-dire la réglementation relative à certains modes particuliers d'activités (d'expression). Là encore, il convient d'examiner si le gouvernement dispose d'une compétence pour l'adoption d'une réglementation particulière, si l'objectif présente un intérêt substantiel pour le gouvernement, si la réglementation est conçue pour interdire l'expression et si la réglementation est proportionnée aux objectifs fixés²⁸. Dans la pratique, les tribunaux n'établissent pas toujours une nette distinction entre la doctrine de l'examen strict et celle de l'examen intermédiaire, soit sur le plan de la nature de la réglementation administrative (c'est-à-dire spécifique au contenu ou neutre en matière de contenu), soit sur le plan du choix de l'examen approprié à effectuer²⁹. L'interaction de ces deux doctrines avec la doctrine de "la rareté" (qui s'appliquait traditionnellement aux médias électroniques diffusés par voie hertzienne) souffre également beaucoup d'une certaine incertitude³⁰. A cet égard, il existe un dernier critère approprié : celui du caractère rationnel de l'activité gouvernementale. Il s'agit dans ce cas de déterminer si le gouvernement, lors de l'adoption d'une réglementation donnée, a agi "de façon arbitraire et capricieuse" ou "de façon irrationnelle", etc.

A partir d'une étude au cas par cas, il est évidemment difficile de prédire avec exactitude quelles doctrines seront retenues et quels examens correspondants seront effectués par les tribunaux à l'égard des différents médias. Ils suivent approximativement les axes suivants : presse - examen strict ; radiodiffusion - examen intermédiaire/rareté ; câble et Internet - examen intermédiaire ; satellites de radiodiffusion directe - encore imprécis et porteur - critère de rationalité.

Réglementation

La réglementation de l'expression se prête habituellement assez bien à la catégorisation, notamment dans le secteur de la radiodiffusion, où la réglementation se répartit ordinairement entre mesures négatives, positives (affirmatives) et hybrides. Afin d'éviter les éventuelles connotations favorables ou péjoratives attachées à ces appellations, on pourrait également parler de mesures réglementaires prohibitives ou de mesures réglementaires d'aide, ou encore d'un mélange des deux. Par souci de clarté, précisons qu'aux fins du présent article on entend par mesure "prohibitrice" une mesure restrictive à l'égard de certains contenus, tandis qu'on entend par mesure "d'aide" une mesure d'assistance à la création et/ou à la mise en œuvre d'une mission de service public ou une mesure de protection du pluralisme.

La première catégorie pourrait englober les mesures visant à la protection des mineurs ou à l'interdiction du racisme, de l'incitation à la haine ou au crime, de l'apologie de la guerre et de la pornographie. La seconde pourrait comprendre les droits d'accès, les mesures relatives à la propriété des médias et les mesures de lutte contre la concentration des médias, les normes applicables aux programmes, les règles de *must-carry* et la régulation des normes publicitaires. Enfin, la troisième catégorie regrouperait les règles structurelles en matière de publicité télévisuelle (par exemple durée maximum, intervalles minimum, etc.), les règles relatives à l'origine nationale ou européenne des programmes et les règles interdisant la diffusion des films avant leur exploitation au cinéma. Parmi ces trois catégories, la troisième peut être considérée comme la plus spécifique à un média ou, plus exactement, comme la plus spécifique à la télévision.

Bien que les autres catégories de réglementation ne soient pas

associées à un média particulier, elles ne peuvent cependant pas s'appliquer d'emblée aux services des nouveaux médias. Etant donnée la nature globale et complexe de la technologie de l'information et des médias modernes en général, les difficultés réglementaires abondent. Comme l'a résumé Lawrence Lessig : "un certain anonymat, une diffusion décentralisée, de multiples points d'accès, l'absence de contraintes géographiques, le défaut de système simple d'identification des contenus, les instruments de cryptage – toutes ces caractéristiques et conséquences d'Internet compliquent le contrôle de l'expression dans le cyberspace"³¹. Cette situation met en lumière la nécessité, d'une part, d'une coopération internationale entre les Etats et, d'autre part, d'une autorégulation. La dimension internationale figure également au cœur des réglementations combinant les éléments prohibitifs et les mesures d'aide. L'interdiction du racisme ou les mesures de protection des mineurs pourraient exiger un appui universel, mais on ne peut pas nécessairement en dire autant des autres mesures.

Toute une série de mesures permettent de réguler la radiodiffusion : la délivrance de licences, l'attribution de subventions, la création d'entreprises publiques (indépendantes, pluralistes et à caractère non commercial), les droits prioritaires et les règles de *must-carry*.

L'application de normes réglementaires spécifiques à la radiodiffusion ne manque pas de justifications. Garantir l'accès des minorités à la radiodiffusion, les comptes-rendus mesurés, l'objectivité, ainsi qu'un haut niveau de culture et d'éducation, figure parmi les buts premiers de ce type de réglementation. Ces objectifs réglementaires prennent une importance accrue dans le contexte de la radiodiffusion de service public (voir ci-après pour de plus amples détails). Au nombre des autres justifications figurent l'argument de la rareté, les considérations de service public et la production de programmes, ainsi que les questions d'exportation et de balance commerciale. Aujourd'hui encore, le spectre de l'histoire du vingtième siècle laisse planer la crainte d'un éventuel détournement des médias de masse. Le cercle vicieux, malgré son caractère sans doute un peu simpliste, auquel sont assimilées l'absence de pluralisme et la concentration de la propriété des médias, doublée d'une concentration du pouvoir éditorial, est une préoccupation qui s'y rattache. C'est la raison pour laquelle l'inquiétude à l'égard de la capacité à influencer l'opinion publique a constamment marqué la définition de la politique applicable aux médias de masse. L'argument influence/effet est l'un de ceux qui sont les plus souvent avancés.

Le point de vue d'Eric Barendt, selon lequel "il n'est pas juste de soumettre des modes d'expression plus persuasifs à des contraintes plus sévères que celles imposées à des catégories moins efficaces"³², a connu un net retentissement dans l'ensemble du monde universitaire. A l'exception notable de certaines opinions recueillies par Lee C. Bollinger³³, les commentateurs sont visiblement hostiles au fait que ce qu'ils considèrent comme des distinctions obsolètes du point de vue conceptuel continuent à survivre dans les faits. Néanmoins, il n'est pas facile d'abandonner le critère qualitatif de la capacité à influencer l'opinion publique, comme l'illustre l'exemple donné par Owen M. Fiss : "comparez une journée passée à distribuer des tracts dans un centre commercial local et une demi-heure à la télévision"³⁴. Ce point est directement lié au problème de l'accès, abordé plus loin.

Malgré les fortes divergences d'opinion qui entourent la notion de la capacité à influencer l'opinion publique, cette notion demeure au cœur des approches de la radiodiffusion dans un certain nombre de juridictions. En Allemagne, par exemple, elle constitue l'un des trois principaux critères sur lesquels repose le concept même de radiodiffusion – les autres étant la transmission de contenus par des appareils électroniques et le fait qu'ils soient destinés au public. Sous la rubrique *Mediendienste*, diverses normes sont appliquées à différents types de services des médias. Le critère de l'impact du média n'est pas propre à l'Allemagne. La Suède, par exemple, retient un concept identique et au Royaume-Uni, cette notion se traduit par

l'étendue du public. A ce jour, les formes traditionnelles de radiodiffusion sont considérées comme disposant d'une capacité à influencer l'opinion publique supérieure à celle des services du multimédia³⁵. L'argument du façonnage de l'opinion ou de l'impact, ou encore de la pénétration, a donné lieu à de nombreux débats théoriques, en particulier dans le contexte de son applicabilité à un environnement en ligne. Il soulève un certain nombre de questions, comme celle de savoir si la popularité d'un site Web pourrait ou devrait déterminer son potentiel d'influence et, si c'est le cas, comment parvenir à définir le degré d'impact nécessitant une réglementation. Néanmoins, des questions aussi intéressantes que celles-ci ne doivent pas faire oublier que cette notion elle-même est contestée dans l'univers analogique et plus encore dans le domaine des nouveaux médias.

Une autre question mériterait d'être examinée de façon plus approfondie : la radiodiffusion – dans ses formes traditionnelles – parviendra-t-elle à conserver la première place sur le plan de l'impact sur l'opinion publique ? Les services de radiodiffusion des univers numériques et en ligne sont de plus en plus sur mesure et personnalisés, ce qui réduit du même coup leur capacité à atteindre les masses comme par le passé. Cette tendance est source d'anxiété pour certains commentateurs. Cass R. Sunstein, par exemple, redoute les effets délétères de semblables tendances à l'individualisation, sur la démocratie. La prolifération de marchés de créneaux, le déclin de la confiance du public dans les intermédiaires d'intérêt général et l'incidence croissante de la sélection individuelle préalable de nouvelles sources contribuent tous les trois à couper les citoyens des influences et des idées plus générales. Il soutient que cette situation corrompt l'idéal démocratique ou tout au moins l'idéal de démocratie délibérative – et donc participative.

Ces tendances à l'individualisation des nouvelles formes de radiodiffusion engendrent une fragmentation de la société, en érodant le potentiel de partage des expériences grâce à la radiodiffusion. Qui plus est, "sans expériences partagées, une société hétérogène aura beaucoup plus de mal à aborder les problèmes sociaux"³⁶. On peut également soutenir que l'individualisation des services de radiodiffusion amoindrit le besoin ressenti d'une réglementation, qui résulte de l'impact sur l'opinion publique.

Le besoin d'une dérégulation ?

Dans le même esprit, on pourrait considérer que la portée du droit pénal classique est suffisamment étendue pour protéger l'utilisation des médias contre la diffusion de matériel pornographique ou contre l'incitation à la haine. Même si le contrôle des contenus et les interdictions de concurrence déloyale continuent à occuper une place importante, ces forces contraignantes seront soumises aux spécificités du média, par exemple à la détermination de la compétence et au caractère international de la diffamation. Les règles de programmation équilibrée qui occupent une place centrale dans la radiodiffusion pourraient bien glisser à la périphérie des nouveaux services en ligne. On pourrait encore imaginer que des approches plus adaptées comprennent l'élaboration et l'application de règles équitables en matière d'accès et de protection de la jeunesse pour l'ensemble des services³⁷. L'avènement d'un environnement de nouveaux médias entraîne également à sa suite une série de craintes à l'égard de la capacité à sauvegarder le pluralisme. L'application automatique aux nouveaux médias des règles en vigueur en matière de propriété et de concentration ne serait pas possible.

On a prétendu qu'il n'existait plus d'arguments convaincants en faveur du maintien des licences de radiodiffusion, et ce, même pour la radiodiffusion traditionnelle. Le caractère de plus en plus dépassé du raisonnement fondé sur la rareté pourrait être invoqué à l'appui de cette thèse. L'adhésion constante à un système de licences individualisées, malgré l'applicabilité réduite de l'argument de la rareté dans ce contexte, est difficile à défendre à la lumière des dispositions de l'article 10 de la CEDH. *A fortiori*, il serait de ce fait encore

plus difficile de justifier l'existence d'un système de licence général d'Internet dans une société démocratique.

Si un régime de licences devait être maintenu à l'avenir, il est probable qu'il reposerait sur de nouveaux fondements conceptuels. Les critères d'accès, par exemple, sont souvent proposés comme une alternative aux critères de contenu, comme les fondements les plus adaptés à ce type de réglementation, notamment à cause des insuffisances de la distinction entre services push-/pull, selon laquelle seuls les services push devraient être réglementés (qu'en est-il pour le courrier électronique par exemple ?). L'attrait des règles qui régissent l'accès aux GPE (guides de programmes électroniques) et aux fournisseurs de contenu mérite également d'être examiné attentivement.

II^{ème} PARTIE

La participation des radiodiffuseurs aux services des nouveaux médias

La radiodiffusion et le service public au sens large du terme peuvent tous deux se targuer d'une longue et solide tradition en Europe. Ils sont capables de mener une existence exclusive l'une de l'autre, du fait de leurs objectifs distincts, bien que leur interaction à tous deux produise d'importants effets de synergie sur la société et la démocratie. C'est ce que reconnaît explicitement le Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres au Traité d'Amsterdam³⁸. L'importance de la radiodiffusion de service public a été de la même manière résolument exprimée dans toute une série d'instruments et de textes du Conseil de l'Europe, dont le plus important est sans doute la Recommandation n° R(96)10 du Comité des Ministres aux Etats membres, concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion³⁹.

Les nombreux raisonnements traditionnels sur la radiodiffusion de service public ont été élaborés avec autorité par de nombreux commentateurs⁴⁰ et il n'est pas dans notre intention de reproduire ici l'intégralité des autres analyses. Il peut être cependant utile de noter que Georgina Born et Tony Prosser identifient trois critères normatifs essentiels de la radiodiffusion de service public : la citoyenneté ("la mise en valeur, le développement et le service de la citoyenneté sociale, politique et culturelle"), l'universalité et la qualité des services et de la production⁴¹. Barendt, pour sa part, identifie six caractéristiques fondamentales de la radiodiffusion de service public : la disponibilité géographique générale, le souci de l'identité et de la culture nationales, l'indépendance tant à l'égard de l'Etat qu'à l'égard des intérêts commerciaux, l'impartialité des programmes, l'éventail et la variété des programmes et enfin un financement substantiel obtenu par un paiement général des usagers⁴².

Born et Prosser donnent également une recette plus détaillée de la radiodiffusion de service public (tout en reconnaissant que les ingrédients proposés n'exigent pas tous un appui universel) : "l'universalité de l'accès ou de la disponibilité ; une programmation mixte ou une universalité des genres ; une programmation de grande qualité dans chaque genre, comprenant innovation, originalité et prise de risques ; une mission d'information, d'éducation et de divertissement ; une programmation visant à soutenir l'intégration sociale et l'identité nationale ; une programmation variée destinée aux minorités et aux groupes d'intérêts particuliers, pour favoriser le sentiment d'appartenance à la société et neutraliser la ségrégation et la discrimination ; une programmation qui reflète les identités régionales ; la fourniture d'une information indépendante et impartiale, de forums de débat public et d'une pluralité d'opinions ; un engagement en faveur de la production nationale et régionale et du talent local ; une mission de complément des autres radiodiffuseurs afin d'enrichir le tissu de la radiodiffusion ; un prix abordable ; et enfin une publicité limitée, si elle existe"⁴³. Tous ces éléments donnent une idée claire de ce que nécessite la radiodiffusion de service public.

Le rôle de la radiodiffusion de service public dans un nouvel environnement technologique

Le raisonnement sur la radiodiffusion de service public repose largement sur l'environnement analogique, un univers de spectre rationné et de publicité partagée. Comme l'a brièvement déclaré Beth Simone Noveck, "bien que l'avenir soit numérique, notre conception de la réglementation demeure analogique"⁴⁴. L'extension à Internet du raisonnement de service public, applicable à la radiodiffusion traditionnelle, impliquerait l'imposition d'obligations de service public à un environnement jusqu'ici très largement non-réglé en matière de contenus.

L'incidence accrue des nouvelles intersections entre les philosophies et pratiques du service public et la radiodiffusion est une conséquence directe des rapides avancées technologiques. Il n'est pas étonnant que la nature de la mission de service public des radiodiffuseurs soit susceptible d'évoluer à l'égard des nouveaux médias. Selon la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 25 janvier 1999⁴⁵, la notion de service public ne se limite pas à la radiodiffusion traditionnelle : elle s'applique également aux nouveaux médias. En effet, la Résolution encourage clairement les radiodiffuseurs de service public à étendre leurs activités aux services des nouveaux médias et à exploiter le potentiel des nouvelles possibilités technologiques d'offres pour remplir leur mission. La Recommandation n° R. (96) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion, légitime également l'exploitation des nouveaux médias par les radiodiffuseurs de service public pour l'accomplissement de leur mission⁴⁶. Cette approche est suscitée – au moins en partie – par l'arrivée probable d'entreprises privées extrêmement déterminées sur le marché et par le fait que cette tendance ravive les préoccupations à l'égard du pluralisme⁴⁷.

A un autre niveau, l'Union européenne de radio-télévision a, elle aussi, fortement encouragé les radiodiffuseurs de service public à exploiter la totalité du potentiel des services des nouveaux médias. Elle a déclaré :

"Les radiodiffuseurs publics ont toujours été à l'avant-garde de l'innovation dans le domaine de la radiodiffusion, tant en ce qui concerne la technique que la diversification de leur offre de programmes. Dans le cadre de cette tradition et sauf stipulation expresse et exceptionnelle du contraire, les organismes de radiodiffusion publics ont le droit, et sont en fait obligés, de mettre leurs programmes à la disposition du public de la manière et sous la forme la mieux appropriée pour s'adapter au changement de comportement du public envers la télévision et la radio dans un environnement audiovisuel en constante évolution. Cela inclut une offre de programmes complémentaires et diversifiés (chaînes thématiques), leur distribution technique (transmission numérique, bouquets, livraison en ligne) et leur mode de financement (télévision à péage, paiement à la séance). Tant que l'organisme de radiodiffusion public lui-même propose une programmation supplémentaire, les principes juridiques de financement qui s'appliquent sont les mêmes que ceux relatifs à son service de base"⁴⁸.

Il existe un large consensus sur l'idée que les radiodiffuseurs publics devraient se cantonner à leurs principales tâches, même sur Internet. Que ce soit à dessein ou par défaut, les radiodiffuseurs de service public sont généralement les conservateurs des archives audiovisuelles de leurs pays respectifs. La numérisation de ces archives pour leur exploitation comme ressource supplémentaire, notamment sur Internet, soulève un certain nombre d'interrogations sur les dépenses de fonds publics à des fins commerciales. La raison en est que le public est la plupart du temps obligé de payer pour accéder aux archives audiovisuelles numérisées. Il a été posé comme postulat que la commercialisation croissante des données détenues par l'administration, et par ce qui peut être couramment qualifié de ramifications de l'administration, peut être antithétique de la mission de service public. Il est difficile d'imaginer qu'un radio-

diffuseur public puisse justifier qu'une personne soit exclue de ses activités. De telles craintes d'une exclusion du futur accès aux archives audiovisuelles sont cependant susceptibles d'être compensées par la récente adoption de la Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel et de son Protocole sur la protection des productions télévisuelles par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁴⁹. La Convention vise à garantir la conservation et la jouissance du patrimoine audiovisuel des États européens, grâce à un système de dépôt légal et volontaire des "images en mouvement"⁵⁰ auprès des organismes d'archives compétents (nationaux). La philosophie générale qui sous-tend cette Convention s'avère conforme à celle d'une Recommandation antérieure du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, sur le service universel communautaire relatif aux nouveaux services de communication et d'information⁵¹.

La loi néerlandaise relative aux médias de 1987, qui donne des conseils spécifiques aux activités secondaires des radiodiffuseurs publics, également qualifiées d'activités "latérales", constitue un bon exemple de limitation des radiodiffuseurs de service public à leurs tâches premières. L'exercice de semblables activités est uniquement autorisé lorsqu'il "est dépourvu, ou ne peut produire, d'effet au détriment" des obligations fondamentales des radiodiffuseurs publics, au premier rang desquelles figure l'obligation "de fournir un éventail varié et de grande qualité de services de programmes à des fins de radiodiffusion générale ..."⁵². En outre, de telles activités latérales doivent être "en rapport avec, ou soutenir," les tâches premières du radiodiffuseur public et doivent respecter les règles de concurrence loyale. Dans les faits, le *Commissariaat voor de Media* (Autorité néerlandaise des médias) a récemment interdit à une station régionale de radiodiffusion publique de poursuivre l'exploitation de son site Internet commercial⁵³. L'article 55(1) de la loi relative aux médias a pour effet contraignant supplémentaire d'interdire aux radiodiffuseurs de service public d'utiliser "n'importe laquelle de leurs activités au service de la réalisation de bénéfices au profit de tiers".

L'idée qu'en règle générale un label de qualité efficace permettrait sans doute d'éviter l'application impérative de certaines règles en vigueur en matière de radiodiffusion dans un environnement interactif, est déjà largement approuvée. En outre, cette solution serait en accord avec l'approche préférée de l'autorégulation d'Internet, qui jusqu'ici a fort bien fait. Conformément à ce type d'approche, les règles applicables à la publicité, par exemple, pourraient être assouplies après que le visiteur aura pris la décision de cliquer, en connaissance de cause, sur une option qui entraînera une publicité supplémentaire à celle ordinairement autorisée dans les paramètres légaux de la radiodiffusion traditionnelle. En d'autres termes, plus les choix actifs du visiteur seront nombreux, plus le degré de réglementation sera réduit⁵⁴. Ainsi la maxime *caveat emptor* s'appliquera-t-elle. Les consommateurs seraient informés chaque fois qu'ils accéderaient à de nouveaux services ou pénétreraient dans un environnement commercial, mais ils ne seraient pas protégés d'eux-mêmes par une réglementation paternaliste. Remarquons, en aparté, que dans un environnement en ligne, cette maxime s'applique également au consommateur et au commerce, d'une part, et au citoyen et à la démocratie, d'autre part. Le poète e.e. cummings écrivit un jour fort astucieusement : "*democ/ra(caveat emptor)cy*"⁵⁵, une note d'avertissement strident dans ce chœur euphorique qui annonce la venue de technologies promettant d'élever la démocratie participative à des niveaux supérieurs.

L'importance du fait de prodiguer des conseils au public pourrait également être soulignée dans un contexte légèrement différent. Les radiodiffuseurs publics pourraient assumer le rôle de curateur en montrant au public la bonne direction. On a suggéré que les radiodiffuseurs de service public pourraient détenir un "sceau d'appro-

bation" qui serait apposé sur d'autres sites Web extérieurs. Une telle initiative de mise en place d'un label de qualité de service public pourrait se développer jusqu'à devenir un outil de navigation précieux dans l'univers en ligne, permettant au site Web du radiodiffuseur de devenir un portail qui donnerait son opinion sur des contenus externes. Cette initiative conduirait tout radiodiffuseur de service public réputé à être reconnu comme un "guide de confiance"⁵⁶ dans l'univers en ligne.

Dans un contexte de mondialisation, le souci de préserver et promouvoir un sentiment d'identité culturelle revêt une importance croissante. Ce rôle de sauvegarde de la spécificité culturelle, y compris dans l'environnement des nouveaux médias, pourrait aisément être tenu par les radiodiffuseurs de service public. La mission de radiodiffusion de service public devrait être indépendante des médias et transcender les frontières traditionnelles.

Bien que le principe de l'habilitation de l'Etat à financer les services de radiodiffusion publique soit largement admis⁵⁷, les accusations de concurrence déloyale et les actions en justice engagées pour ces motifs ne sont pas rares dans ce domaine⁵⁸. Une récente communication de la Commission européenne a clarifié la nature de l'aide publique aux radiodiffuseurs de service public, ce qui n'était pas trop tôt⁵⁹. La communication exige des Etats qu'ils fournissent une définition claire et précise de la mission de service public lorsqu'une telle définition n'existe pas encore. Elle permet aux Etats de définir cette mission et de pourvoir au financement et à l'organisation générale du secteur de la radiodiffusion publique, de façon à accorder aux spécificités nationales concernées la reconnaissance qui leur est due. Tout ceci demeure cependant soumis à la condition essentielle que toute mesure prise pour le financement des radiodiffuseurs de service public soit conforme à certaines normes de transparence, afin de permettre l'évaluation de la proportionnalité de ces mesures⁶⁰.

Conclusion

La première partie de cet article a examiné quelques-unes des spécificités des définitions nationales de la radiodiffusion, puis si la souplesse de ces définitions leur permettrait de couvrir les services des nouveaux médias. La réponse, succincte, est négative. Comme au niveau européen, il existe une tendance marquée à développer de nouvelles définitions spécifiques à l'intention des services des nouveaux médias – avec des degrés variables de complexité réglementaire. Conséquemment, la doctrine réglementaire qui prévalait dans le domaine de la radiodiffusion traditionnelle a dû être réexaminée et révisée. L'applicabilité de certaines de ces théories – et pratiques – ne sera pas transposée dans l'univers en ligne. Séparer le bon grain proverbial de l'ivraie s'avérera un exercice par nature subjectif et, nonobstant les conseils pertinents prodigués au niveau européen, il est à peu près inévitable que les approches nationales de la question seront finalement divergentes.

La seconde partie de l'article s'attache au processus similaire, la quête d'âme, que connaît en ce moment le secteur de la radiodiffusion de service public. Les défis de l'adaptation aux réalités des nouvelles technologies prennent une ampleur supplémentaire pour les radiodiffuseurs de service public, du fait de la spécificité de leur mandat. C'est là l'évolution forcée d'un unique principe de radiodiffusion et d'un pilier central de l'édifice de toute société démocratique.

L'avenir incertain de la réglementation en matière de radiodiffusion en Europe a déjà commencé à se dessiner sous nos yeux. Le programme promet d'être passionnant.

Tarlach McGonagle
Institut du droit de l'information (IViR)
Université d'Amsterdam

- 1) L'auteur tient à exprimer sa gratitude à plusieurs personnes qui l'ont assisté dans la préparation de cette étude en lui fournissant de précieuses notes d'information de référence : Mike Botein, Natali Helberger, Wouter Hins, Roberto Mastroianni et Wilfred Steenbruggen. Remerciements également à Tony Prosser et à l'Institut du droit de l'information, des télécommunications et des médias de l'Université de Munster pour son utile documentation, ainsi qu'aux participants de la table ronde qui ont fourni plusieurs idées pour cet article. Inutile de préciser que toute inexactitude ou incohérence n'engage que la seule responsabilité de l'auteur.
- 2) Numéro 2001-6.
- 3) Les experts qui ont participé à la table ronde étaient originaires de différents pays d'Europe et étaient tous invités en leur qualité d'expert.
- 4) Article 5:
 - (1) Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion sous la forme de propos, d'écrits et d'images, et de s'informer librement elle-même à partir des sources généralement accessibles. La liberté de la presse et la liberté de reportage au moyen d'émissions et de films sont garanties. Il n'existera aucune censure.
 - (2) Ces droits font l'objet de limitations dans les dispositions des lois générales, dans les dispositions légales de protection de la jeunesse et le droit à l'honneur personnel.
 - (3) ...
- 5) Pour plus de détails, H. Simboeck, "Public service broadcasting and state aids: an EC Commission decision", 4 *Tolley's Communications Law Journal* (numéro 5, 1999), pp. 187-189.
- 6) Article 21 [liberté de communication]
 - (1) Toute personne a droit à la libre expression de son opinion, oralement, par écrit et par tout autre moyen de communication.
 - (2) La presse n'est soumise à aucune autorisation ni censure.
 - (3)....
- 7) Pour plus de détails, R. Mastroianni, "Cour de Justice des Communautés européennes : Condamnation de l'Italie pour non-transposition de la Directive 97/36/CE", IRIS 2001-7 : 3.
- 8) Article 1, paragraphe 1
- 9) Article 1, paragraphe 2.
- 10) Décret du Président de la République italienne du 28 mars 1994, publié dans la *Gazzetta Ufficiale* n° 188 du 12 août 1994.
- 11) L'article 7 de la Constitution néerlandaise (version de 1983) énonce :
 - (1) Nul ne saurait exiger une autorisation préalable pour la publication de pensées ou d'opinions par voie de presse, sans préjudice de la responsabilité de toute personne devant la loi.
 - (2) Les règles relatives à la radio et à la télévision sont fixées par une loi émanant du Parlement. Il ne saurait y avoir aucun contrôle préalable du contenu d'une émission de radio ou de télévision.
 - (3) Nul ne saurait se voir imposer de soumettre des pensées ou des opinions à une approbation préalable afin de les diffuser par des moyens autres que ceux mentionnés dans les précédents paragraphes, sans préjudice de la responsabilité de toute personne devant la loi. La tenue de spectacles ouverts aux moins de seize ans peut être réglementée par une loi émanant du Parlement, pour la protection des bonnes mœurs.
 - (4) Les précédents paragraphes ne s'appliquent pas à la publicité commerciale.
- 12) Pour plus de détails, voir "Dossier Grondrechten", Institut du droit de l'information (IViR) de l'Université d'Amsterdam, disponible sur : <http://www.ivir.nl/grondrechten.html>
- 13) "Preadvis inzake een nieuwe tekst voor de artikelen 7 en 13 van de Grondwet", disponible sur : <http://www.ivir.nl/grondrechten.html>
- 14) Les recommandations de la Commission comprennent également une nouvelle classification de "services des médias publics" (pour inclure, notamment, la radiodiffusion commerciale et de service public, le Web et la radiodiffusion sur Internet, les quotidiens et revues), ainsi que des propositions de suppression de la réglementation en matière de contenu général (au profit de mesures d'autorégulation) des "services des médias publics", sauf lorsque le pluralisme est menacé. Ces recommandations figurent dans le rapport final de la Commission du 24 mai 2000, dont le texte intégral est disponible sur : <http://www.ivir.nl/grondrechten.html>. Voir également la réponse du Parlement néerlandais (largement favorable) au rapport, *Kamerstukken II 2000-2001*, 27460, n° 1, disponible sur : <http://www.overheid.nl>
- 15) Section 1(c), loi néerlandaise relative aux médias de 1987 (telle que révisée).
- 16) Section 1(f), *ibid.*
- 17) Section 1(g), *ibid.*
- 18) Section 1(m), *ibid.*
- 19) Section 1(n), *ibid.*
- 20) Voir généralement : T. Gibbons, *Regulating the Media* (2^e édition) (Sweet & Maxwell, London, 1998).
- 21) Article 2(5) de la loi relative à la radiodiffusion de 1990, disponible sur : http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900042_en_1.htm. Voir également l'article 71(1).
- 22) Le texte de la loi relative à la télégraphie sans fil de 1949 est disponible sur : www.radio.gov.uk/topics/legislation/wtact1949.pdf
- 23) Pour plus de détails, voir A. Williams, D. Calow & N. Higham, *Digital Media : Contracts, Rights and Licensing* (2^e édition) (Sweet & Maxwell, London, 1998), pp. 112, 113.
- 24) Pour plus de détails, voir M. McGonagle, "Adoption du projet de loi relative à la radiodiffusion", IRIS 2001-4 : 9.
- 25) Le texte de la loi est disponible sur : <http://www.gov.ie/oireachtas/frame.htm>, en cliquant sur 'Legislative Information' puis sur 'Acts of the Oireachtas 1997-2001'.
- 26) K. Boyle, discours au Centre des Droits de l'Homme, Université d'Essex, 8 décembre 1999.
- 27) Voir, par exemple, *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 US 241 (1974).
- 28) Voir, par exemple, *United States v. O'Brien*, 391 US 367 (1968) et *Turner Broadcasting System, Inc v. FCC*, 520 US 180 (1997)
- 29) Voir, par exemple, *Denver Area Educational Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC*, 518 US 727 (1996).
- 30) Voir, par exemple, *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 US 367 (1969).
- 31) L. Lessig, *Code and other laws of cyberspace* (Basic Books, New York, 1999), p. 166.
- 32) E. Barendt, *Broadcasting Law: A Comparative Study* (Clarendon Press, Oxford, 1993), p. 7.
- 33) Voir en général Lee C. Bollinger, "Freedom of the Press and Public Access : Toward a Theory of Partial Regulation of the Mass Media", 75 *Michigan Law Review* (1976).
- 34) O.M. Fiss, "Why the state ?" in J. Lichtenberg, Ed., *Democracy and the mass media* (Cambridge University Press, USA, 1990), pp. 136-154, p. 151. Il poursuit : "Le propos efficace n'est pas bon marché à l'époque moderne".
- 35) T. McGonagle, "Comment faire la distinction entre radiodiffusion et services des nouveaux médias / l'accès des radiodiffuseurs aux marchés des nouveaux médias", Rapport de la table ronde organisée par l'Institut du droit de l'information (IViR) de l'Université d'Amsterdam et l'Observatoire européen de l'audiovisuel le 16 juin 2001 (publication prochaine).
- 36) C.R. Sunstein, *Republic.com* (Princeton University Press, US, 2001), p. 9.
- 37) *Ibid.*
- 38) Le texte du Protocole est disponible sur : <http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/livre347.html>
- 39) Le texte de la Recommandation est disponible sur : <http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r14.htm>. Pour plus de détails, A. van Loon, "Recommandation concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion", IRIS 1996-10 : 4.
- 40) Voir par exemple E. Barendt, *op. cit.*, Chapter III 'Public Broadcasting', pp. 50-74 et T. Mendel, *Public Service Broadcasting : A Comparative Legal Survey* (UNESCO, Malaisie, 2000).
- 41) G. Born & T. Prosser, 'Culture and Consumerism : Citizenship, Public Service Broadcasting and the BBC's Fair Trading Obligations', 64 *The Modern Law Review* (numéro 5, septembre 2001), pp. 657-687, p. 671.
- 42) *Op. cit.*, p. 52.
- 43) *Op. cit.*, p. 671.
- 44) B.S. Noveck, 'Thinking Analogue About Digital Television ? Bringing European Content Regulation Into The Information Age', in C. Marsden & S. Verhulst, Eds., *Convergence in European Digital TV Regulation* (Blackstone Press Limited, London, 1999), pp. 37-63, p. 38.
- 45) Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunion au sein du Conseil du 25 janvier 1999, relative à la radiodiffusion de service public, disponible sur : http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1999/en_499Y0205_01.html. Pour plus de détails, A. de Kroon, "Conseil de l'Union européenne : Résolution relative à la télédiffusion et à la radiodiffusion de service public", IRIS 1999-3 : 4.
- 46) Voir titre VII "Accès des radiodiffuseurs de service public aux nouvelles technologies des communications".
- 47) En Allemagne, les radiodiffuseurs de service public sont effectivement obligés d'exploiter les nouveaux médias, dans la mesure où cela est compatible avec leur *raison d'être*.
- 48) "La mission de radiodiffusion de service public : aujourd'hui et demain", déclaration de l'Union européenne de radio-télévision (service juridique) du 29 avril 1998, disponible sur : http://www.ebu.ch/leg_public_service.pdf
- 49) Les textes de la Convention et du Protocole, qui ont été adoptés le 19 septembre 2001, sont disponibles sur : <http://www.humanrights.coe.int/media>. Pour plus de détails, T. McGonagle, "Adoption d'une nouvelle Convention relative à la protection du patrimoine audiovisuel", IRIS 2001-9 : 3.
- 50) Ce terme n'est pas défini dans la Convention, sans doute pour éviter qu'il ne soit dépassé par l'évolution technologique.
- 51) Recommandation n° R(99)14 du Comité des Ministres sur le service universel communautaire relatif aux nouveaux services de communication et d'information, adoptée le 9 septembre 1999, disponible sur : <http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r14.htm>
- 52) Article 13 de la loi néerlandaise relative aux médias de 1987 (telle que révisée).
- 53) R. Lambers, "L'autorité hollandaise des médias interdit à un radiodiffuseur d'exploiter un site Internet", IRIS 2001-8: 12.
- 54) Pour plus de détails, R. Calleja, "Interactive Television – the First Click and Beyond", 11 *Entertainment Law Review* (numéro 7, août 2000), pp. 163-164. Voir également B.S. Noveck, *op. cit.*
- 55) e.e. cummings, 'a salesman is an it that stinks Excuse', in G.J. Firmage, Ed., *E.E. CUMMINGS COMPLETE POEMS 1904-1962* (Liveright, New York, 1994), p. 549.
- 56) D. Docherty, 'Empires and evolution : public service content in the new media', 27 *Intermedia* (numéro 2, mai 1999), pp. 20-23, p. 23.
- 57) L'essence du Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres au Traité d'Amsterdam, *op. cit.*, est la suivante : "Les dispositions du Traité établissant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des Etats membres à pourvoir au financement de la radiodiffusion de service public, dans la mesure où ce financement est attribué aux radiodiffuseurs pour l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque Etat membre, et dans la mesure où ce financement n'affecte pas les conditions commerciales et la concurrence dans la Communauté à un degré qui serait contraire à l'intérêt général, bien que la réalisation de la mission de ce service public doive être prise en compte".
- 58) Pour une vision d'ensemble complète sur ces affaires, voir L. Márton, "The Impact of EU Competition Law on the Financing of Public Service Broadcasters", 6 *Tolley's Communications Law Journal* (numéro 2, 2001), pp. 56-62.
- 59) Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, disponible sur : http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/public_broadcasting/communication/en.pdf
- 60) Pour plus de détails, T. McGonagle, "Communication européenne – Clarification des règles relatives aux aides d'Etat à la radiodiffusion de service public", IRIS 2001-10 : 4.