

La corégulation des médias en Europe : La possible mise en pratique d'une idée immatérielle

Le présent article pourrait s'apparenter à un numéro de ventriloquie, dans la mesure où son propos reprend souvent celui des participants à un récent atelier consacré au thème de "La corégulation des médias en Europe". Il comporte en outre un supplément d'information destiné à compléter ces éléments et à les organiser de façon symétrique. Il s'inscrit dans la continuité d'une réflexion initiée par le précédent article d'*IRIS plus*, "La corégulation des médias en Europe : conditions générales de mise en œuvre de cadres corégulateurs en Europe". Largement inspiré des discussions menées au cours de l'atelier, cet article vise à traduire, dans la pratique, les concepts de la corégulation.

L'atelier auquel se réfère la présente étude s'est tenu à l'Institut universitaire européen de Florence, les 6 et 7 septembre 2002. Il était organisé conjointement par l'Observatoire européen de l'audiovisuel et ses organismes partenaires, l'Institut du droit de l'information (IViR) de l'Université d'Amsterdam et l'Institut du droit européen des médias (EMR) de Sarrebruck. Les documents présentés lors de l'atelier feront l'objet d'une publication dans le cadre d'un rapport *IRIS Spécial* consacré à la corégulation au début de l'année 2003. Pour de plus amples informations sur cette publication à venir, veuillez contacter Markus.Booms@obs.coe.int ou consulter le site Web de l'Observatoire (<http://www.obs.coe.int>).

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Experte en informations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS plus est un supplément à **IRIS**, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, **Edition 2002-10**

Directeur de la publication : Wolfgang Closs - Impression : Nomos Verlagsgesellschaft, mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, D-76350 Baden-Baden
Éditeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 91 469,41 EUR, RCS Paris B 342 731 247, siège social 38 rue Croix des Petits Champs F-75001 Paris
N° ISSN 1023-8557 - N° CPPAP 0407 K 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 corégulation des médias en Europe : La possible mise en pratique d'une idée immatérielle

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

Une idée immatérielle

Ces derniers temps, la recherche à l'échelon européen d'une meilleure régulation, plus efficace et envisagée comme un moyen d'améliorer la gouvernance, a conduit à l'examen minutieux des systèmes réglementaires traditionnels. Il n'est donc pas étonnant que les discussions en la matière aient porté sur les médias.

Comme la régulation contemporaine des médias s'est "développée par accumulation, au gré d'adaptations ponctuelles aux nouvelles technologies", elle peut être qualifiée de "complexe et difficilement maniable"¹. Les différents médias sont souvent soumis à des régimes distincts et chacun de ces régimes possède ses spécificités propres. Identifier ou uniformiser ces différents régimes peut ainsi s'avérer difficile. La réalité des changements technologiques projetés ou actuels a déjà précipité le cours des idées nouvelles sur le meilleur moyen (réglementaire) d'atteindre les objectifs souhaités et de respecter les spécificités de ce domaine. C'est particulièrement vrai au regard de la tendance à la convergence et à l'individualisation.

Les notions d'autorégulation et de corégulation ont été introduites dans le débat à ce moment précis. Comme la démonstration en a été faite ailleurs de façon évidente², il s'agit de notions diffuses, dont il est difficile de donner une définition incontestable. Ce dilemme lié aux définitions s'est aggravé d'un défaut d'uniformisation dans l'interprétation des termes en question (et des autres termes voisins), sans parler des difficultés linguistiques nées des traductions. Tout ce que l'on peut dire avec certitude, c'est que ces termes désignent des formes de régulation "plus légères" que le modèle de régulation classique de type étatique.

Il est d'autant plus difficile de donner un caractère concret au débat sur la régulation que l'établissement de lignes directrices en matière de corégulation *in abstracto* s'avère délicat. Le terme de corégulation revêt plusieurs nuances distinctes, suivant le degré d'implication des parties en présence. Il est essentiel de savoir si la participation de l'Etat est directe, quasi-directe ou plus indirecte encore. Le degré d'implication des pouvoirs publics dans la corégulation pourrait être déterminé par un large éventail de techniques et de principes différents. Dans tous les cas de figure, la corégulation sera toujours susceptible de trouver sa place à l'ombre du droit général traitant d'objectifs sociaux et de valeurs immuables.

Le présent article³ étudie la possibilité d'une mise en œuvre de la corégulation dans le secteur audiovisuel (bien qu'il fasse appel à l'occasion à des exemples d'autorégulation à titre d'illustration ou de comparaison).

Conseil de l'Europe

A la lumière de la conscience de plus en plus marquée de la nécessité d'une plus grande diversité des modes de régulation, la démonstration est faite que la conception du Conseil de l'Europe (COE) transcende les paramètres traditionnels de la régulation. Cette conception est le fruit d'une succession de Conférences ministérielles européennes sur la politique des communications de masse⁴.

La Résolution n° 2 sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme exprime la conviction "que ceux qui sont engagés dans la pra-

tique du journalisme sont particulièrement bien placés pour déterminer, par le biais notamment de codes de déontologie volontairement établis et appliqués, les devoirs et les responsabilités liés à l'exercice de la liberté d'expression journalistique"⁵. Le Principe 8 de la Résolution complète ce préambule en déclarant que les pouvoirs publics "devraient reconnaître à tous ceux qui sont engagés dans la pratique du journalisme le droit d'élaborer des normes d'autorégulation, tels que des codes de conduite, décrivant la manière dont leurs droits et libertés doivent être conciliés avec d'autres droits, libertés et intérêts avec lesquels ils peuvent entrer en conflit, ainsi que leurs responsabilités."

La Conférence ministérielle européenne ultérieure sur la politique des communications de masse refusa de suivre les voies de régulation traditionnelles de la société de l'information⁶. Bien que le thème de cette conférence ne s'inscrive pas totalement dans le domaine des médias audiovisuels classiques, il présente bien plus qu'un simple intérêt passager. Le contexte de convergence et de radiodiffusion numérique, notamment, offre de plus en plus de possibilités dans le cadre d'une application analogue de normes et de pratiques issues de domaines adjacents, tels que les services de la société de l'information⁷.

Selon les termes de la Déclaration 'Une politique de la communication pour demain', "l'adaptation du cadre réglementaire des médias à la lumière des changements en cours"⁸ figure au cœur de la réflexion.

D'autres réflexions récentes témoignent de cette conscience de la nécessité d'une plus grande flexibilité de la régulation dans l'univers des réseaux dont a fait preuve le COE, comme par exemple sa double approche des questions cybernétiques. Cette approche se matérialise dans la Convention sur la cybercriminalité⁹ (qui représente l'approche traditionnelle de l'édition de normes du Conseil) et la Recommandation sur l'autorégulation des cyber-contenus¹⁰. Depuis, dans le secteur audiovisuel répondant à une définition plus traditionnelle, le Comité permanent sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe a publié une Déclaration sur la dignité humaine et les droits fondamentaux d'autrui¹¹. Cette Déclaration incite en particulier les autorités de régulation et les radiodiffuseurs à rechercher "des solutions consensuelles et fondées sur la corégulation et l'autorégulation" pour traiter des programmes susceptibles de porter atteinte à l'intégrité et à la dignité humaine.

Union européenne

Alors que le débat politique survenu au sein des institutions de l'UE sur la possibilité de choisir la corégulation comme modèle de gouvernance dans certains secteurs a déjà fait l'objet d'un précédent article¹², le moment est peut-être venu d'examiner les possibilités concrètes d'adoption de mécanismes de corégulation dans le secteur audiovisuel offertes par la législation en vigueur de l'UE. Une partie de ce potentiel a déjà été exploité. L'article 16 de la Directive relative au commerce électronique¹³ et l'article 27 de la Directive relative à la protection des données¹⁴, par exemple, témoignent du fait que les Etats membres et la Commission préfèrent nettement encourager un recours accru aux codes de déontologie comme un moyen de contribuer efficacement à une transposition du droit de l'UE. Cette tendance nouvelle à s'éloigner des cadres traditionnels de la régulation gagne également l'échelon national. La législation nationale en matière audiovisuelle se réfère de

plus en plus couramment à des codes ou à un mélange de règles législatives et de règles de corégulation reconnues par l'Etat.

La question de savoir si le droit de l'UE peut être valablement et intégralement transposé par des instruments d'autorégulation ou de corégulation présente cependant davantage d'implications. Pour répondre à cette question, on peut partir de l'article 2(1) de la Directive "Télévision sans frontières", qui enjoint chaque Etat membre de veiller au respect "des règles du droit" applicable aux émissions destinées au public dans cet Etat membre¹⁵. De quelles règles s'agit-il ? Les codes de déontologie établis par l'industrie audiovisuelle peuvent-ils être considérés comme faisant partie du système juridique d'un Etat membre, aux fins de déterminer si la directive a été transposée de façon adéquate ? L'article 3 de la directive soulève des questions similaires sur la nature des mesures prises au niveau national pour sa transposition. Le fait de déterminer si les mesures de corégulation constituent des mécanismes de transposition satisfaisants de la directive dépend des termes de "procédures appropriées", "les autorités compétentes, judiciaires ou autres" et "faire respecter effectivement", employés par l'article 3(3).

La réponse à ces questions sera donnée par l'arbitre ultime des questions juridiques de l'UE, la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE). La jurisprudence existante – et croissante – de la Cour sur la question de la transposition adéquate des directives CE a déjà apporté quelques clarifications en la matière. Les mesures nationales de transposition doivent présenter un caractère spécifique, précis et clair. Dans l'arrêt *Commission c. Pays-Bas*¹⁶, la Cour a estimé que "afin de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, les Etats membres doivent prévoir un cadre légal précis dans le domaine concerné".¹⁷ Dans l'arrêt *Commission c. Allemagne*¹⁸, la Cour a en effet rejeté l'exemple particulier de la transposition d'une directive CE par des mesures administratives, au motif que cette transposition était inadéquate. Elle a estimé que : "la conformité d'une pratique avec les impératifs de protection d'une directive ne saurait constituer une raison de ne pas transposer cette directive dans l'ordre juridique interne par des dispositions susceptibles de créer une situation suffisamment précise, claire et transparente, pour permettre aux particuliers de connaître leurs droits et leurs obligations"¹⁹. Par ailleurs, et cela est plus significatif encore pour le sujet qui nous occupe, la Cour a également fait référence à sa jurisprudence antérieure en rappelant que : "la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition légale expresse et spécifique et peut, en fonction de son contenu, se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise, afin que, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales"²⁰.

Tout examen du degré de liberté accordé aux Etats membres de déléguer des pouvoirs normatifs aux autorités d'autorégulation doit se faire à la lumière de ces arrêts – et des autres²¹ – de la Cour. Il ne faut cependant pas oublier que les deux affaires mentionnées concernent des modes de transposition spécifiques, ni que les citations tirées des motifs de la Cour n'excluent pas nécessairement la possibilité de l'adoption légitime de mesures de corégulation visant à transposer une directive. Comme toujours, tout dépend des modalités spécifiques de la structure, du champ d'application et du statut de la corégulation.

Il pourrait être pertinent à ce stade de se demander à quel niveau les mécanismes de corégulation doivent être créés et dans quelle mesure les ordres juridiques en vigueur accordent de l'importance à la cohérence et à l'uniformité des normes et de leur application. On peut apporter une réponse collective à ces questions, tout en gardant à l'esprit que la corégulation permet de traiter différents problèmes de façon optimale et à divers niveaux. En matière de droits fondamen-

taux, le respect d'une série de normes non négociables s'impose et, de ce fait, les instruments internationaux dans lesquels ces normes sont énumérées doivent bénéficier d'une application uniforme (voir ci-dessous). L'uniformité d'application s'impose également aux normes jugées essentielles au fonctionnement du marché intérieur, comme par exemple certains aspects de la publicité, de la concentration des médias, du droit de la concurrence²², etc. Malgré la diversité des systèmes de valeur qui entrent ici en considération, ces deux points peuvent prétendre à une position centrale dans l'ordre juridique européen en vigueur. D'autres questions se prêtent plus aisément à une prise en compte et à une application à l'échelon national. C'est par exemple le cas de la morale et du respect de la personne humaine, pour lesquelles la Cour européenne des Droits de l'Homme s'est toujours montrée extrêmement respectueuse des spécificités locales et régionales et soucieuse de la plus large adaptation possible²³. Cela conduit à se demander dans quelle mesure un système de corégulation devrait englober la morale et le respect de la personne humaine – et, par extension, l'éthique (voir plus loin).

L'étendue possible de la corégulation

Il existe un consensus général sur le fait que la corégulation est inadaptée à la protection des droits fondamentaux²⁴. Cette opinion repose sur une conception du droit international qui veut que la mission de protection des droits de l'homme incombe exclusivement aux Etats. Au niveau national, les garanties constitutionnelles de la liberté d'expression et d'information visent généralement (comme l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales – CEDH) à limiter les possibles restrictions de cette liberté, sauf dans des cas bien définis. La *Grundgesetz* (GG, loi fondamentale fédérale allemande) en est une illustration²⁵. L'article 5(1) consacre la liberté de la presse et la liberté de reportage au moyen d'émissions et de films. Selon l'article 5(2) de la GG, toute limitation de ces libertés doit être le fait d'une loi à caractère général ou visant, notamment, à la protection de la jeunesse et au respect de l'honneur personnel (pour plus de détails, voir plus loin). On peut également citer l'article 19(4), qui dispose que le recours au système judiciaire doit être possible pour toute personne faisant état d'une violation de ses droits de l'homme par les pouvoirs publics. Tout cela montre qu'un système de corégulation pourrait être amené à se montrer respectueux du système judiciaire admis par tous, mais aussi que toute proposition de transposition de directive au moyen de la corégulation devrait porter une attention particulière aux dispositions constitutionnelles nationales (voir ci-dessus).

Quelles que soient les normes constitutionnelles nationales qui puissent aider à tracer les éventuels contours de la corégulation des médias, il ne faut pas sous-estimer l'importance des obligations précitées des Etats, qui découlent des traités internationaux (portant sur les droits de l'homme). Le fait que les Etats soient, en fin de compte, chargés de garantir les droits de l'homme laisse croire à une apparente impossibilité de déléguer cette mission à des instances de régulation privées. Le terme "apparente" est ici crucial, car cela dépend pour beaucoup des modalités exactes de cette délégation. Confier la défense des droits de l'homme à un dispositif d'autorégulation librement consenti ne dispense pas l'Etat de ses obligations en la matière, même lorsque l'efficacité de ce dispositif est avérée. Une instance de corégulation, de par sa compétence plus large, est en revanche plus à même d'assurer efficacement le respect des obligations de l'Etat, ce dernier conservant toutefois sa responsabilité première. Ces possibilités sont renforcées par les mécanismes propres de recours contre les décisions de l'instance de corégulation, les procédures d'appel, etc. La législation et le recours aux tribunaux établis par la loi pourraient offrir les structures nécessaires à la garantie du respect, par les Etats, de leurs obligations internationales en la matière.

L'adoption de systèmes de corégulation modifierait considérablement le rôle des diverses parties impliquées. Edicter et faire respecter



la réglementation ne relèverait plus de la compétence exclusive des pouvoirs publics, comme c'était ordinairement le cas. Parallèlement, les professionnels seraient placés dans un nouveau cadre réglementaire – dont ils contribueraient à définir les critères. Les normes réglementaires qui en résulteraient représenteraient une fusion des anciennes pratiques et leur application serait revigorée de part et d'autre grâce à la compétence acquise en la matière et canalisée vers la réalisation d'objectifs communs.

Caractéristiques essentielles

Avant d'aborder une série de caractéristiques essentielles (souhaitées) des systèmes de corégulation, une réflexion préliminaire sur les avantages des différentes procédures s'impose. En d'autres termes, l'examen des procédures en question révélerait-il qu'elles ont pour solide fondement les principes élémentaires du droit ? Il s'agit essentiellement d'une préoccupation liée aux *modi operandi* et qui ne se limite pas aux objectifs et aux résultats. C'est pourquoi la participation, la responsabilité, les procédures de prise de décision et de fixation des règles, les dispositifs d'information et de révision, etc. revêtent tous une importance capitale.

L'objectif d'une participation complète ou tout au moins équitable de l'ensemble des membres de la société pose le problème de la représentation (c'est-à-dire de la sous-représentation ou de la sur-représentation de certains groupes d'intérêt). Il est indispensable de parvenir à un équilibre entre le sexe, l'ethnie et l'âge des personnes concernées. Il importe également de veiller à ce qu'un mélange harmonieux de groupes d'intérêt sectoriels et sociaux soit représenté dans la procédure de corégulation. La représentation doit conduire à une participation significative à l'ensemble des activités de corégulation. La représentation de tendances très variées doit être réelle et ne pas présenter un caractère purement symbolique.

Comme l'indique le terme lui-même, la corégulation implique une responsabilité collégiale dans tous ses aspects. Bien qu'il bénéficie de l'apport synergique des divers acteurs concernés, le système doit être préservé de toute ingérence excessive des forces politiques et économiques, ainsi que des groupes de pression et des industriels. Cette protection peut être assurée par un financement approprié (provenant, soit de sources indépendantes, soit de sources partisans comme l'Etat ou les industriels, mais dont la contribution ne serait soumise à aucune condition). Elle est également subordonnée à un ferme engagement du monde politique et industriel en faveur de ses buts et de son action. Il importe surtout qu'il n'existe aucune participation secrète de l'Etat, ni aucune manipulation à distance par des pouvoirs publics théoriquement indépendants.

Un système de corégulation doit jouir de la confiance de toutes les parties en présence : professionnels, représentants de l'Etat (directs ou quasi-directs) et membres du public. Le soutien des professionnels passe par la garantie de leur participation à l'élaboration des codes de déontologie, lesquels doivent être le reflet de leur expérience professionnelle pratique. Parallèlement, l'Etat rechigne souvent à se voir totalement dépossédé de ses anciennes prérogatives réglementaires au profit d'un accord de corégulation. Il conviendrait de lui accorder le maintien de sa participation, mais sous une forme nouvelle. Afin de gagner la confiance du public, l'instance de corégulation doit être soucieuse des intérêts des citoyens et faire respecter les normes en vigueur, tout en s'efforçant de les améliorer. Toutes les procédures qui concernent le public, en particulier la diffusion de l'information, les demandes, les plaintes et les mécanismes d'appel, doivent être souples, rapides et à la portée du public ordinaire. L'ensemble de ces critères opérationnels doit se vérifier de la même manière dans un contexte transfrontière, dont l'importance sera largement illustrée dans la partie ultérieurement consacrée à la publicité. L'aptitude des instances de corégulation à traiter de questions internationales doit être considérée comme faisant partie intégrante de leurs fonctions.

L'efficacité des modèles d'autorégulation existants repose pour l'essentiel sur l'efficacité de leurs sanctions. Celles-ci doivent être soigneusement conçues et systématiquement appliquées. Elles doivent être significatives du point de vue quantitatif et qualitatif. On peut imaginer une myriade de combinaisons et de permutations : avertissements, condamnations publiques, sanctions administratives, amendes à caractère dissuasif ou répressif, etc. La gestion d'un régime de sanctions aussi détaillé et efficace présuppose nécessairement l'existence d'un modèle d'autorégulation bien organisé, cohérent et fonctionnant correctement.

Cette liste non exhaustive de caractéristiques souhaitées que nous venons d'énumérer pourrait peut-être alimenter un projet de corégulation. Mais il ne faut pas négliger la difficulté que représente la détermination préalable, puis la mise en œuvre des "meilleures normes" au niveau national. Le terme de corégulation a une résonance politique considérable. Dans certains pays, il peut être synonyme d'une approche souple de la régulation, caractéristique du libéralisme économique adopté par de nombreux gouvernements européens à l'heure actuelle ou, de façon plus radicale, être considéré comme une première étape vers la dérégulation. Dans d'autres pays, la corégulation peut être perçue comme un leurre agité par l'Etat, destiné à donner l'impression qu'elle s'apparente à une compétence réglementaire, alors qu'en réalité elle assure le maintien déguisé du *statu quo* au profit de l'Etat. La charge émotionnelle de ce terme dépend véritablement de la situation politique et culturelle qui règne dans un Etat. C'est pourquoi il convient de veiller à ce que la croissance organique des normes de corégulation se déroule en harmonie avec les spécificités de chaque Etat. L'établissement de normes et de lignes directrices par un simple exercice de "couper-coller" sera voué à l'échec s'il ne tient pas pleinement compte de l'environnement dans lequel elles sont destinées à s'appliquer.

Indépendance des journalistes

L'incroyable pouvoir exercé par les médias de masse ne fait plus aucun doute. C'est dans ce contexte que les notions de liberté des médias et de liberté de la radiodiffusion ont fait leur apparition, revendiquant ainsi fermement le statut institutionnel qui convient à leur rôle²⁶. Ce pouvoir des médias a pour corollaire le respect que de nombreuses juridictions nationales et internationales accordent elles-mêmes à la notion d'autonomie et d'autorégulation des médias. La jurisprudence extensive de la Cour européenne des Droits de l'Homme en est un excellent exemple²⁷.

La maxime selon laquelle il n'existe pas de liberté sans responsabilité constitue l'élément central à la fois de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de l'éthique journalistique. C'est pourquoi la corégulation pourrait constituer une option viable pour le journalisme, sous réserve d'une approche sérieuse. L'éthique ne rime pas toujours avec la légalité : la première est en général l'apanage de la profession, tandis que la seconde est celui du législateur et des tribunaux²⁸. S'il est impossible de qualifier d'inconciliables leurs caractères distinctifs, on ne peut cependant présumer du fait qu'ils coïncideront éternellement. Certains médias montrent de fortes réticences à autoriser la participation de l'Etat dans la formulation de leurs principes de déontologie professionnelle. C'est particulièrement vrai pour la presse, qui jouit d'une longue tradition d'autonomie opérationnelle.

Bien que le substrat déontologique du journalisme soit bien adapté à l'autorégulation²⁹, il ne faut pas en exagérer la portée. Le principal inconvénient de la conception la plus absolue de l'autorégulation, c'est-à-dire une régulation limitée aux normes et aux mécanismes de contrôle interne, est son défaut de responsabilité externe. Quel que soit le degré d'idéologie du code de déontologie interne d'une entité de radiodiffusion donnée et quel que soit le degré de sophistication de sa mise en œuvre, ces deux points demeurent essentiellement des préoccupations internes, définies par leur subjectivité. De tels codes de déontologie internes (voire intériorisés) risquent d'être "façonnés par



la mainmise des propriétaires, parfois imposés, les journalistes n'ayant d'autre choix que de s'y conformer³⁰. En outre, les dispositions relatives aux conflits d'intérêts et aux autres problèmes déontologiques peuvent faire partie intégrante des contrats de travail. Cependant, ces protections et codes de déontologie et de conduite font toujours l'objet de suspicions et d'interrogations : leur nature même les prive de l'autorité morale des codes négociés et approuvés par une large représentation industrielle.

Discours de haine

L'examen d'une approche corégulatrice des "discours de haine" est particulièrement intéressant dans la mesure où il s'agit d'une question qui possède des ramifications dans les droits fondamentaux, mais qui occupe invariablement une place prépondérante dans les codes de déontologie des médias, quelles que soient les circonstances de leur élaboration. Le terme de "discours de haine" fait référence à tout un éventail de propos négatifs, depuis la haine et l'incitation à la haine, en passant par les injures, la diffamation, les insultes, les substantifs et qualificatifs blessants, jusqu'aux exemples extrêmes de préjugés et partis pris³¹. En bref, pratiquement toutes les déclinaisons racistes et avoisinantes d'expressions odieuses et d'agressions identitaires peuvent être réunies sous l'acception large de ce terme. Le "discours de haine" n'est pas défini en tant que tel par une convention internationale³², bien qu'un certain nombre de dispositions tiennent lieu de baromètres des limites de l'expression tolérable.

Ces dispositions prévoient expressément les freins et contreponds considérés comme faisant partie intégrante du droit à la liberté d'opinion, d'information et d'expression³³. Au niveau européen il s'agit essentiellement des articles 10(2) et 17 de la CEDH. Ce dernier article, intitulé "interdiction de l'abus de droit", est un dispositif de sécurité inhérent à la Convention, qui a été conçu pour prévenir tout recours aux dispositions du texte qui seraient favorables à des activités contraires à sa lettre ou à son esprit. La plupart des affaires relatives à un discours raciste ou haineux cherchent à s'appuyer sur ce socle : elles sont invariablement déclarées comme manifestement infondées³⁴. L'examen de la jurisprudence existante révèle que, malgré leur respect habituel du principe de l'autonomie des journalistes, les juridictions internationales sont clairement réticentes à transiger sur leur refus constant d'accorder une protection juridique aux discours haineux³⁵.

Au niveau national, en grande partie du fait d'une réflexion sur le passé, l'histoire récente ou les expériences contemporaines des Etats, la diffusion de discours de haine tend généralement à être qualifiée de délit. A première vue, cette incrimination laisse peu de place à des initiatives de corégulation dans le secteur des médias (qui fait systématiquement l'objet de dispositions pénales uniformément admises) susceptibles d'influer sur les approches légales et réglementaires de la sanction du discours de haine. Les délits représentent le seuil inférieur du droit pénal. Le rôle putatif de la corégulation en matière de discours haineux pourrait donc être de relever ce dernier au-dessus du seuil du droit pénal ordinaire, afin de revendiquer des normes supérieures pour les secteurs de l'audiovisuel et du journalisme.

Mais un tel rôle pourrait se trouver controversé dans le détail de sa mise en œuvre. Le premier élément à considérer ici pourrait être la méfiance que certains cercles de défense des droits de l'homme témoignent à l'égard de l'adoption de toute restriction supplémentaire du droit à la liberté d'expression³⁶. L'idée sous-jacente est naturellement que l'observation scrupuleuse des normes en vigueur supprimerait la nécessité de l'adoption de règles supplémentaires de toutes sortes. La création d'un environnement assaini du discours public pourrait, en théorie du moins, écarter le risque d'un rabotage des aspérités indispensables au droit à la liberté d'expression. Cela pourrait entraver la protection systématiquement accordée au journalisme provocateur par la Cour européenne des Droits de l'Homme, tout au moins en matière de discours raciste.

Cette argumentation néglige néanmoins l'utilité des lignes directrices opérationnelles relatives au discours de haine. Les codes de déontologie et de conduite oublient rarement, voire n'oublient jamais, cette question. Comme ces codes sont souvent conçus par les professionnels des médias eux-mêmes, ils sont empreints d'une spécificité sectorielle et prennent une coloration qui est fonction de l'expérience pratique de la profession. De telles considérations sont rarement prises en compte dans la régulation traditionnelle dirigée par l'Etat (dont la portée est, par nature, plus générale que celle des codes de déontologie), ce qui la prive du même coup de la sensibilité aux attaques du travail de l'industrie des médias. En conséquence, on peut dire que l'interstice entre ces deux catégories de normes offre un espace pour l'élaboration d'une politique de concertation et de consultation, qui conduira finalement à une forme de corégulation des médias en charge du discours de haine. C'est pourquoi cette corégulation ne devrait pas nécessairement être écartée. Il existe de ce fait une possibilité de synergies, mais elle doit être soigneusement envisagée.

Protection des mineurs

La perspective d'une approche corégulatrice de la protection des mineurs a déjà été examinée dans le numéro *IRIS plus* 2002-6. Aussi le présent article s'attache-t-il à certaines considérations pratiques qui découlent de deux études de cas consacrées à l'Allemagne et aux Pays-Bas³⁷.

Les particularités structurelles du système constitutionnel allemand font que la mise en place d'un cadre juridique pour le secteur audiovisuel relève de la compétence de chaque Länder. L'article 5 de la GG interdit la censure préalable. Cela signifie en pratique que les diverses ramifications de l'administration ne sont compétentes que pour un examen *ex post facto*, une situation insatisfaisante aux yeux de l'industrie cinématographique, qui demande que la classification des films bénéficie du plus haut degré de certitude juridique. Cette impossibilité d'examen préalable des films a bien évidemment des conséquences commerciales. Mais les instances d'autorégulation ne sont pas soumises aux mêmes contraintes constitutionnelles que les organes administratifs.

Aussi l'industrie cinématographique s'est-elle personnellement engagée à soumettre les films à la *Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft* (autorité d'autorégulation volontaire de l'industrie cinématographique - FSK) avant leur sortie dans les salles. La FSK classe les films par groupes d'âge. Les *Oberste Länderjugendbehörden* (les autorités régionales supérieures en charge de la jeunesse) ont l'obligation légale d'exiger la classification d'âge de tout film avant qu'il puisse être soumis à approbation. Elles acceptent généralement la classification attribuée par la FSK. Néanmoins, les autorités régionales peuvent opposer leur veto aux décisions de la FSK. Dans la pratique cependant, la nécessité d'intervenir dans les classifications de la FSK est quasiment inexistante, car les autorités régionales sont majoritairement représentées dans les instances de direction et de censure de la FSK. Le système semble fonctionner à la satisfaction des parties intéressées : il offre à l'industrie cinématographique un dispositif qui rend les décisions rapides qu'exige l'instantanéité des marchés des médias concernés et facilite le respect des obligations imposées aux autorités régionales (tout en étant largement financé par l'industrie cinématographique).

Dans le secteur de la radiodiffusion télévisuelle, la *Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen* (autorité d'autorégulation volontaire de la télévision - FSF) a été instituée pour exercer les mêmes fonctions et remplir les mêmes objectifs que la FSK dans le secteur du cinéma. Bien qu'elle ait été créée par les radiodiffuseurs eux-mêmes, ceux-ci ne nomment qu'un tiers des membres de l'instance de direction de l'organisme, les deux autres tiers se composant généralement d'experts reconnus, issus de milieux divers. Contrairement à la FSK, dont le travail de classification est sanctionné par les autorités régionales com-

pétentes, la FSF ne dispose pas d'une semblable coordination de son travail par les *Landesmedienanstalten*, les autorités régionales des médias, qui veillent au respect de la législation en vigueur. En conséquence, le dédoublement des rôles et des responsabilités pose clairement problème et a quelque peu entravé le développement d'une cohérence dans les approches et les résultats de la classification. La récente question de l'heure de diffusion du film de Steven Spielberg " Il faut sauver le soldat Ryan " illustre l'absence de cohérence entre l'approche de la FSF et celle de la *Gemeinsame Stelle Jugendschutz und Programm der Landesmedienanstalten* (instance commune de protection des mineurs et des programmes des autorités régionales des médias)³⁸.

Un nouvel accord entre Länder sur la protection des mineurs dans les médias a été conclu en septembre et devrait entrer en vigueur en avril 2003³⁹. Il propose que la régulation de l'ensemble des médias de communications électroniques soit placée sous l'autorité d'une nouvelle instance, la *Kommission für den Jugendmedienschutz* (Commission pour la protection des mineurs dans les médias - KJM). Les instances d'autorégulation procéderont à la mise en œuvre des règles en matière de protection des mineurs sous les auspices de la KJM. Cette situation devrait supprimer la pratique actuelle du double contrôle exercé par la FSF (préalable) et les autorités régionales des médias (postérieur). En outre, la KJM ne pourra annuler les décisions d'une autorité d'autorégulation que si celle-ci ne se montre pas à la hauteur des critères professionnels.

Aux Pays-Bas, la situation est plus simple. Le *Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media* (Institut néerlandais pour la classification des médias audiovisuels, NICAM) a été créé en 1999⁴⁰. Il trouve sa place dans une initiative de corégulation de l'intégralité du secteur audiovisuel. Le NICAM est chargé de la mise en œuvre du *Kijkwijzer*, un système de classification uniforme de la télévision, de la vidéo, du cinéma et des jeux. Le grand avantage de cette uniformité du système réside dans une explication claire des classifications, qui s'applique systématiquement aux médias audiovisuels. La cohérence de l'information fournie familiarise davantage le public avec les six signalétiques de contenu (violence, peur (suscite un sentiment de peur), sexe, abus de drogue/alcool, langage et discrimination) et les catégories d'âge (tous âges, accord parental pour les enfants de moins de 6 ans, 12 ans et 16 ans). Cela encourage l'utilisation qui peut être faite du système. L'importance que ces indicateurs parviennent à prendre aux yeux du public est essentielle à cette stratégie.

Le système de classification du *Kijkwijzer* a été conçu par des experts indépendants et des codeurs spécialement formés par le NICAM. Un produit est en général classifié par un codeur, qui peut avoir recours à l'avis d'un comité de codeurs (composé de trois membres) si nécessaire. Bien que chaque "produit" audiovisuel soit théoriquement classifié à vie (par souci de cohérence), le système s'efforce d'être aussi pratique et souple que possible ; c'est pourquoi un renouvellement de la classification peut être demandé en cas de changement de circonstances. Le dépôt d'une plainte est accessible et facile ; là encore un système uniforme s'applique à toutes les sections de l'industrie audiovisuelle. Des sanctions efficaces sont infligées par une commission des plaintes indépendante⁴¹, qui vont de l'avertissement jusqu'aux amendes.

Bien que le *Kijkwijzer* soit l'œuvre de la loi d'habilitation en vigueur depuis février 2001⁴², le NICAM conserve une indépendance opérationnelle soumise au respect d'un certain nombre de critères fixés par l'article 53 de la *Mediawet* (loi néerlandaise relative aux médias⁴³). La participation de l'Etat est limitée : il finance partiellement les activités du NICAM en partenariat avec les organismes audiovisuels membres (dans une proportion respectivement d'environ trois pour un). En ce qui concerne son suivi, le *Commissariaat voor de Media* (autorité néerlandaise des médias)⁴⁴ est chargé d'émettre un avis sur le fonctionnement global du NICAM dans son rapport annuel et le gouvernement a confié à une agence d'étude indépendante le soin de procéder à une évaluation de l'efficacité du système fin 2002.

Cette description des systèmes de protection des mineurs dans le secteur audiovisuel révèle un certain nombre de caractéristiques souhaitées que nous avons énumérées plus haut. Quelle que soit l'appellation retenue pour décrire les deux modèles, les expériences documentées à ce jour ont démontré que ces critères essentiels seront les véritables pivots des dispositifs de corégulation.

Publicité

Dans bien des pays, le secteur publicitaire peut s'enorgueillir d'une assez longue expérience d'autorégulation réussie. L'autorégulation de la publicité satisfait en effet à de nombreux critères souhaités de la corégulation énumérés plus avant. Son intérêt, pour ce qui nous intéresse, est de permettre une application extensive de certaines de ses caractéristiques à un système de corégulation du secteur audiovisuel.

Le consensus des publicitaires sur des valeurs fondamentales et sur la façon de les respecter a été l'une des forces motrices de l'autorégulation de la publicité. Ils ont parfaitement compris que l'autorisation sans contrôle de publicités malhonnêtes, mensongères ou choquantes aurait des conséquences défavorables sur la confiance des consommateurs envers l'ensemble de l'industrie publicitaire. Aussi est-ce l'intérêt de tous les acteurs que des normes exigeantes tirent l'ensemble de la profession vers le haut.

L'autorégulation joue dans le secteur publicitaire un rôle très distinct, voire quelque peu complémentaire, de celui de la législation en la matière, qui tend à ne fixer que des principes plus généraux. Le recours à la loi n'est utilisé qu'en dernier ressort, quand la dynamique interne des structures d'autorégulation ne parvient pas à résoudre un problème. Ces structures privilégient la mise à disposition des consommateurs de moyens rapides, accessibles, simples et gratuits de dépôt et de poursuite d'une plainte. Le respect des normes établies par les publicitaires ne pose généralement pas de problème, étant donné le soutien important dont bénéficie le système de la part à la fois des publicitaires et des éléments constitutifs de l'industrie. C'est là une force supplémentaire de l'autorégulation dans le secteur de la publicité : elle est présente à chaque niveau du processus publicitaire. Cette situation est particulièrement adaptée à l'application efficace de sanctions, qui peuvent de ce fait comprendre le retrait d'un espace publicitaire ou le refus de fournir cet espace publicitaire en premier lieu.

Comme on pouvait s'y attendre, les systèmes d'autorégulation des différents Etats présentent généralement des caractéristiques propres. Certains principes demeurent néanmoins immuables et communs à l'ensemble de ces systèmes : l'adaptation aux besoins des consommateurs, la facilité d'accès du public, l'indépendance dans leur composition et dans l'exercice de leurs fonctions (sans parler de leur réputation d'indépendance), la transparence de leurs activités, un financement approprié par l'industrie publicitaire, etc. L'Alliance européenne pour l'éthique en publicité (AEEP) se fonde sur ces points communs⁴⁵, ainsi que sur les objectifs partagés des instances nationales d'autorégulation et favorise leur développement au niveau européen. Elle a adopté dans ce contexte un document intitulé "Autorégulation - déclaration de principes communs et de normes d'exploitation pour une meilleure déontologie"⁴⁶ le 13 juin 2002, qui regorge d'idées qui pourraient être adaptées et incorporées dans une série similaire de normes de corégulation.

La dimension transfrontière de la publicité revêt une importance cruciale et devrait être abordée dans le cadre de la corégulation de la même manière qu'elle a dû être abordée dans les sphères de l'autorégulation. Le système de traitement des plaintes de l'AEEP présente une dimension transfrontalière et vise à offrir aux plaignants la même réparation que celle dont bénéficient les éventuels plaignants du pays dans lequel les médias ont initialement diffusé la publicité. En vertu de ce principe du "pays d'origine", les publicités doivent être conformes aux règles en vigueur dans le pays où la publicité a été initialement diffusée. Le système de plaintes transfrontalières prend appui sur le



réseau des instances d'autorégulation membres de l'AEEP. Les plaintes sont traitées grâce à une coopération entre ces instances d'autorégulation et grâce à leur adhésion au principe de "reconnaissance mutuelle", qui permet certaines différences d'approche des instances d'autorégulation. Le secrétariat de l'AEEP suit attentivement l'évolution de ces affaires transfrontalières. Une fois encore, un grand nombre de ces procédures pourraient inspirer des régimes de corégulation du secteur audiovisuel, car ceux-ci seraient inévitablement confrontés à des problèmes similaires.

Normes techniques

Le choix et l'adoption légale de normes techniques pour la radio-diffusion télévisuelle ont toujours été extrêmement politisés et, dans une plus ou moins large mesure, guidés par le marché. Les marchés tendent à développer *de facto* des normes sans intervention réglementaire : ces normes s'imposent sur le marché, sont portées par les courants commerciaux et évoluent avec ceux-ci. Cependant, le parrainage juridique des normes dans leur processus de mise en œuvre imposée fait l'objet d'intenses intrigues politiques⁴⁷. Ce n'est pas faire preuve d'un scepticisme excessif que d'affirmer qu'en l'absence d'une résolution partagée ou d'un objectif commun (comme c'est probablement le cas dans le journalisme et la publicité), les fondements altruistes de la corégulation pourraient ne pas prévaloir sur les intérêts commerciaux limités des parties en présence. C'est la raison pour laquelle les appels à l'établissement et à l'adoption légale de normes technologiques pourraient trouver un écho favorable⁴⁸.

Les normes techniques sont importantes pour plusieurs raisons. Se fonder sur des normes divergentes peut compromettre l'interopérabilité des services/systèmes et devenir ainsi un frein à la jouissance du droit à la liberté d'information (y compris du droit d'accès à l'information) garanti par l'article 10 de la CEDH. D'un point de vue commercial, la différence de norme peut constituer une entrave au commerce (à la libre circulation des services), car l'absence d'interopérabilité empêche les consommateurs de bénéficier de services concurrents. Cela peut également permettre aux fournisseurs de services d'agir en gardiens et de consolider par-là même leur propre position commerciale en contrôlant la chaîne de valeur de la radiodiffusion. Sans solutions d'interopérabilité, il existe un risque de mainmise sur le marché. Ces considérations éthiques, juridiques et commerciales conduisent à d'autres réflexions labyrinthiques et on peut dire sans trop s'avancer que le contrôle des goulots d'étranglement techniques est au cœur même de la politique contemporaine de la concurrence et de l'information⁴⁹.

Les régulateurs étaient traditionnellement réticents à intervenir dans les questions de normalisation, par crainte de décourager l'investissement dans les diverses formes originales de radiodiffusion et sous la pression des acteurs du marché⁵⁰. Les exemples de ce type d'intervention au niveau de l'UE n'ont pas toujours été remarquables. Au milieu des années quatre-vingt, la quête d'une norme européenne uniforme de télévision par satellite a conduit à l'adoption étendue de la norme MAC, comme en témoigne la Directive 86/529/CEE⁵¹ (faisant de MAC la norme obligatoire pour les satellites de radiodiffusion en Europe). Mais cette Directive n'a jamais eu d'impact réel. Un destin similaire attend le HD-MAC, la norme de télévision haute définition favorisée par l'UE dans, notamment, la Directive 92/38/CEE du Conseil, relative à l'adoption de normes pour la diffusion par satellite de signaux de télévision⁵². Dans cette affaire, la norme HD-MAC a eu le vent en poupe grâce à l'avènement de la télévision numérique. L'objectif de la Directive 95/47/EC relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision⁵³ est de promouvoir et de soutenir le développement accéléré des services de télévision en format 16/9 grand écran et utilisant 625 ou 1250 lignes. Son préambule prouve qu'il est issu du même creuset conceptuel que les deux directives créatrices de normes précitées.

La meilleure illustration des approches actuelles de la normalisation par l'UE est peut-être celle de la directive cadre⁵⁴, qui promeut l'idée

de la normalisation technique en vue de parvenir à l'harmonisation/l'interopérabilité entre les normes. Dans la même veine, la meilleure synthèse de la pensée qui anime l'approche actuelle de l'UE se trouve peut-être dans les considérants 30 et 31 du préambule de la directive cadre, dont le premier énonce : "Il convient que la normalisation demeure un processus essentiellement conduit par le marché. Il peut toutefois rester des situations où il est judicieux d'exiger le respect de normes spécifiées à l'échelon communautaire afin d'assurer l'interopérabilité dans le marché unique. [...]"⁵⁵.

Dans l'article 17 de la directive cadre, la Commission européenne entreprend d'établir "une liste de normes et/ou spécifications destinée à servir de support pour encourager une fourniture harmonisée d'accès aux réseaux de communications électroniques, de services de communications électroniques et de ressources et services associés". Mais elle se réserve le droit de solliciter l'élaboration de normes par les organismes européens de normalisation. Elle se réserve également le droit de rendre obligatoire la mise en œuvre des normes et/ou spécifications lorsque celles-ci n'ont pas été correctement appliquées du point de vue de l'interopérabilité entre les Etats membres. L'article 18 impose aux Etats membres de promouvoir l'utilisation d'interfaces de programme d'application (API) ouvertes – et la conformité à ces interfaces – une fois encore dans l'intérêt de l'interopérabilité. Dans cet article, la Commission se réserve également le droit de rendre obligatoires les normes en question (conformément à l'article 17) si l'interopérabilité et le libre choix des utilisateurs ne sont pas concrétisés dans un ou plusieurs Etats membres dans un délai d'un an à compter du 25 juillet 2003⁵⁶.

Après avoir examiné *la statu quo* à l'échelon de l'UE, on peut à présent envisager de quelle façon le cadre corégulateur pourrait procéder à la répartition des compétences d'élaboration et de promotion des normes techniques en faveur de l'interopérabilité. Si cette tâche était ou devait être une prérogative des acteurs du marché (avec une participation de l'Etat), soumis aux dispositions claires précitées, et qu'ils ne parvenaient pas à s'entendre sur les normes en question, les régulateurs interviendraient-ils de manière active et assumeraient-ils cette responsabilité eux-mêmes ? Employer la carotte et le bâton serait-il judicieux ? La question pertinente du moment où cette intervention des régulateurs pourrait ou devrait avoir lieu se pose également : des mesures *ex ante* pourraient se révéler nécessaires car le droit de la concurrence, par exemple, n'est applicable qu'en cas de preuve tangible de l'abus de position dominante, ce qui ne serait pas conciliable avec l'objectif d'assurer l'interopérabilité. Quoi qu'il en soit, il paraît indiscutable que l'interopérabilité sera l'un des meilleurs moyens de protéger le droit des citoyens à la liberté d'information et le droit des consommateurs à la protection et à la liberté de choix. Ces objectifs devraient demeurer le principe directeur de ce processus.

Conclusion

Bien que la notion de corégulation en soit encore à ses premiers pas, sa croissance future semble assurée. Cette croissance se déroulera dans le périmètre enclos des ordres constitutionnels et juridiques internationaux, européens et nationaux en vigueur. Elle sera stimulée par l'interaction de toutes les parties intéressées, en vue de décider des caractéristiques structurelles et procédurales essentielles qui assureront l'efficacité de la corégulation dans diverses circonstances. Au premier plan de ces caractéristiques figurent la participation équitable, l'autonomie opérationnelle, des dispositifs de contrôle et de conformité, la souplesse et la réactivité des procédures de plainte et d'appel, etc. Comme nous l'avons vu plus haut, la corégulation est parfaitement capable de jouer différents rôles, suivant le contexte dans lequel elle s'applique (par exemple le journalisme, la protection des mineurs et de la dignité humaine, la publicité et les normes techniques). Quelle que soit la polyvalence théorique de la notion de corégulation, sa pertinence dans la pratique sera finalement déterminée par une multitude de considérations politiques et contextuelles.

- 1) T. Gibbons, *Regulating the Media* (2^e édition) (Londres, Sweet & Maxwell, 1998), p. 300.
- 2) C. Palzer, "La corégulation des médias en Europe : conditions générales de mise en œuvre de cadres corégulateurs en Europe", *IRIS plus* 2002-6 ; W. Schulz & T. Held, "L'autorégulation régulée, une forme de gouvernement moderne", étude commandée par le commissaire fédéral d'Allemagne aux Affaires culturelles et médiatiques, rapport provisoire (octobre 2001).
- 3) L'auteur tient à exprimer sa reconnaissance à Natali Helberger pour les éclaircissements et les informations fournis lors de la préparation de cet article. Toute omission ou inexactitude n'engage cependant que la seule responsabilité de l'auteur.
- 4) Les textes adoptés lors des Conférences ministérielles sur les communications du Conseil de l'Europe sont disponibles sur : [http://www.humanrights.coe.int/Media/documents/dh-mm/MinisterialConferences\(E\).doc](http://www.humanrights.coe.int/Media/documents/dh-mm/MinisterialConferences(E).doc).
- 5) 4^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994)
Les médias dans une société démocratique, Résolution n° 2 : Libertés journalistiques et droits de l'homme.
- 6) 5^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Thessalonique, 11 - 12 décembre 1997) *La société de l'information : un défi pour l'Europe*. Voir, notamment, la Résolution n° 2 : Repenser le cadre de régulation des médias, (tout particulièrement les paragraphes 4 et 7(v) du préambule).
- 7) Pour plus de précisions, voir T. McGonagle, "Le cadre réglementaire en vigueur en matière de télévision est-il applicable aux nouveaux médias ?", *IRIS plus* 2001-6 et "La radiodiffusion en voie de changement : nouveaux territoires et nouveaux défis", *IRIS plus* 2001-10.
- 8) *Une politique de la communication pour demain*, 6^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Cracovie, 15-16 juin 2000).
- 9) STE n° 185. Pour plus de détails, voir *IRIS* 2001-10 : 3.
- 10) Recommandation Rec(2001)8 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'autorégulation des cyber-contenus (l'autorégulation et la protection des utilisateurs contre les contenus illicites ou préjudiciables diffusés sur les nouveaux services de communication et d'information) du 5 septembre 2001.
- 11) Déclaration (2002)1 sur la dignité humaine et les droits fondamentaux d'autrui du Comité permanent sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe, 12-13 septembre 2002, disponible sur : <http://www.humanrights.coe.int/media/>. Pour plus de détails, voir *IRIS* 2002-9 : 5
- 12) Voir C. Palzer, *op. cit.*, p. 2-4.
- 13) 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"), JO L 178, 17 juillet 2000, p. 1.
- 14) 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, JO L 281, 23 novembre 1995, p. 31.
- 15) 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, adoptée le 3 octobre 1989, JO L 298 du 17 octobre 1989, p.23 et modifiée par la Directive 97/36/EC du Parlement européen et du Conseil, adoptée le 30 juin 1997, JO L 202 du 30 juillet 1997, p. 60.
- 16) Affaire C-339/87, Commission des Communautés européennes c. Royaume des Pays-Bas, arrêt de la CJCE du 15 mars 1990.
- 17) *Ibid.*, para. 25.
- 18) Affaire C-361/88, Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne, arrêt de la CJCE du 30 mai 1991.
- 19) *Ibid.*, para. 24.
- 20) *Ibid.*, para. 15.
- 21) L'objet du présent article n'est pas de se livrer à une analyse détaillée de la jurisprudence en la matière.
- 22) En faisant l'hypothèse du pire, l'autorégulation ou la corégulation, qui sont une des formes d'organisation essentiellement privée, pourraient conduire à la constitution de cartels susceptibles d'ignorer les principes établis ailleurs pour la protection des marchés libres.
- 23) *Müller c. Suisse*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 24 mai 1988, série A, n° 133 ; *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 20 septembre 1994, série A, n° 295-A, etc.
- 24) Voir C. Palzer, *op. cit.* ; rapport final du Groupe Mandelkern pour une meilleure régulation du 13 novembre 2001 ; Livre blanc sur la gouvernance européenne, Commission des Communautés européennes du 25 juillet 2001, COM(2001) 428 final.
- 25) Disponible sur : http://www.oefre.unibe.ch/law/the_basic_law.pdf.
- 26) Sur le débat général en matière de "liberté de radiodiffusion" envisagée comme un droit institutionnel, voir E. Barendt, *Broadcasting Law: A Comparative Study* (Oxford, Clarendon Press, 1993), p. 40-42.
- 27) Voir, par exemple, *Jersild c. Danemark*, *op. cit.* ; *Thorgeirson c. Islande*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 25 juin 1992, série A, n° 239 ; *Oberschlick c. Autriche*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 23 mai 1991, série A, n° 204 ; *Bladet Tromso & Stensaaas c. Norvège*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 20 mai 1999, comptes rendus des arrêts et décisions de 1999 et *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt c. Autriche*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 26 février 2002.
- 28) Voir, par exemple, D. Flint, "Media Self-Regulation", in T. Campbell et W. Sadurski, Eds., *Freedom of Communication* (Royaume-Uni, Dartmouth Publishing Company, 1994), p. 281-296, en p. 285.
- 29) Voir, par exemple, la Résolution 1003 (1993) sur l'éthique du journalisme, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 1^{er} juillet 1993, disponible sur : <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA93/ERES1003.HTM>
- 30) G. Bervar, *Freedom of Non-Accountability: Self-regulation of the media in Slovenia* (Slovénie, Institut de la paix, 2002), p. 37.
- 31) J. Jacobs & K. Potter, *Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics* (New York, Oxford University Press, 1998), p. 11.
- 32) Voir néanmoins l'explication du "discours de haine" contenue en annexe de la Recommandation n° R (97) 20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur le "discours de haine", adoptée le 30 octobre 1997.
- 33) Par exemple l'article 19(3) de la Convention internationale sur les droits civils et politiques (ICCPR), l'article 20 de l'ICCPR (qui doit être lu conjointement avec l'article 19) et les articles 4 et 5 de la Convention internationale sur la suppression de toute forme de discrimination raciale.
- 34) Voir, par exemple : *Glimmerveen & Hagenbeek c. Pays-Bas*, requête n° 8348/78 & 8406/78, 18 DR 187 ; *T. c. Belgique*, DR 34 (1983), p.158 ; *H., W., P. et K. c. Autriche*, requête n° 12774/87, 62 DR (1989) 216, et *Kühnen c. RFA*, requête n° 12194/86, 56 DR 205 (1988). Pour plus d'informations, voir T. McGonagle, "Wrestling (Racial) Equality from Tolerance of Hate Speech", (2002) 23 *Dublin University Law Journal* (ns) 21, p. 21-54.
- 35) Pour plus de détails, voir *ibid.* et en particulier *Jersild c. Danemark*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 23 septembre 1994, série A, n° 298.
- 36) Cette réticence apparaît dans la récente Déclaration commune sur le racisme et les médias faite par le rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression, le représentant de l'OSCE sur la liberté des médias et le rapporteur spécial de l'OEA sur la liberté d'expression du 27 février 2001, disponible sur : <http://www.article19.org/docimages/950.htm>.
- 37) Ce choix de pays correspond à l'ordre du jour de l'atelier de Florence.
- 38) Voir *IRIS* 2002-8 : 6.
- 39) *Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien - Jugendmedienschutz-Staatsvertrag - JMStV*, (Traité inter-länder sur la protection de la dignité humaine et des mineurs à la télédiffusion et aux télémedias) Projet du 9 août 2002.
- 40) Pour de plus amples informations, voir : <http://www.nicam.cc> or <http://www.kijkwijzer.nl>
- 41) Il existe également une commission d'appel.
- 42) *Wet van 14 december 2000 tot wijziging van de Mediawet en van het Wetboek van Strafrecht, alsmede intrekking van de Wet op de filmvertoningen*, Stb. 2000, 586.
- 43) Telle qu'amendée par la loi du 14 décembre 2000, *ibid.*, disponible sur [http://www.cvdm.nl/pages/regelgeving.asp?m=w&\(NL\)](http://www.cvdm.nl/pages/regelgeving.asp?m=w&(NL)) et sur http://www.ivir.nl/legislation/nl/media_act.pdf (EN).
- 44) Pour plus de détails, voir : <http://www.cvdm.nl>
- 45) On peut mentionner un autre point commun : les codes nationaux de déontologie publicitaire se fondent souvent sur les codes de la Chambre de commerce internationale.
- 46) Disponible sur : http://www.easa-alliance.org/about_easa/en/common_principles.html
- 47) N. Helberger, "L'accès aux installations de goulots d'étranglement techniques : la nouvelle approche européenne", *Communications & Stratégies*, n° 46, 2^e trimestre 2002, p. 33-74, en p. 57.
- 48) Les articles 17 et 18 de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive cadre), JO L 108 du 24 avril 2002, p. 33, reflètent largement cette situation.
- 49) Voir en général N. Helberger, *op. cit.*
- 50) Pour plus de détails, voir S. Kaitatzi-Whitlock, "La privatisation du contrôle de l'accès conditionnel dans l'Union européenne", *Communications & Stratégies*, n° 25, 1^{er} trimestre 1997, p. 91-122.
- 51) Directive 86/529/CEE du Conseil du 3 novembre 1986 relative à l'adoption des spécifications techniques communes de la famille MAC/paquets de normes pour la diffusion directe de télévision par satellite, disponible sur : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/86529eec.html>
- 52) Disponible sur : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/9238eec.html>
- 53) Directive 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision, disponible sur : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/dir95-47en.html>
- 54) Dans la Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive "accès"), JO L 108 du 24 avril 2002, p. 7, l'accent est mis sur l'obligation faite à tous les opérateurs de services d'accès conditionnel d'offrir leurs services (à tous les radiodiffuseurs) "à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires" (voir le supplément à l'article 6, Annexe I, première partie).
- 55) Voir également à ce sujet le considérant 9 du préambule de la directive "accès". Pour plus de détails, voir N. Helberger, *op. cit.*, p. 46.
- 56) Il s'agit de la date d'application fixée par l'article 28(1).