

# IRIS

*Spécial*

Edité par  
l'Observatoire européen  
de l'audiovisuel



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

# La responsabilité éditoriale



COUNCIL OF EUROPE  
CONSEIL DE L'EUROPE

## ***IRIS Spécial: La responsabilité éditoriale***

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2008  
ISBN : 978-92-871-6475-9  
EUR 75

### **Directeur de la publication :**

Wolfgang Closs, Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel  
E-mail : wolfgang.closs@coe.int

### **Editrice et coordonnatrice :**

Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florence/Italie, Ann Arbor/MI)  
Responsable du département Informations juridiques  
E-mail : susanne.nikoltchev@coe.int

### ***IRIS Spécial : La responsabilité éditoriale***

Etude réalisée par :

Wolfgang Schulz et Stefan Heilmann  
*Institut Hans Bredow pour l'étude des médias à l'Université de Hambourg*



**HANS-BREDOW-INSTITUT**

für Medienforschung an der Universität Hamburg

### **Assistante éditoriale :**

Michelle Ganter

### **Marketing :**

Markus Booms  
E-mail : markus.booms@coe.int

### **Traduction/Relecture:**

Caroline Bletterer, Michael Finn, Britta Probol, Nathalie Sturlèse, Candelaria Van Strien-Reney

### **Photocomposition/Impression :**

Pointillés, Hoenheim (France)

### **Editeur :**

Observatoire européen de l'audiovisuel  
76 Allée de la Robertsau  
F-67000 Strasbourg  
Tél. : +33 (0)3 88 14 44 00  
Fax : +33 (0)3 88 14 44 19  
E-mail : obs@obs.coe.int  
<http://www.obs.coe.int>

### ***Veillez citer cette publication comme suit :***

***Susanne Nikoltchev Ed., IRIS Spécial : La responsabilité éditoriale (Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2008)***

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2008.

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

## **IRIS Spécial :**

# **La responsabilité éditoriale**

Le délai de transposition de la Directive sur les services de médias audiovisuels (Directive SMAV) arrivera à expiration le 19 décembre 2009, soit presque vingt ans, jour pour jour, après l'adoption de la Directive « Télévision sans frontières ». Autrement dit les règles nationales, qui facilitaient jusqu'à présent la pénétration transfrontalière de la télévision, devront être adaptées ou remplacées afin de tenir compte, entre autres, de l'extension du champ d'application du cadre juridique communautaire aux services non-linéaires.

L'ampleur de cette tâche dépasse largement celle du simple exercice technique. Les législateurs nationaux devront s'attaquer à des questions, soit trop spécifiques pour être réglées au niveau européen, soit trop polémiques pour engendrer autre chose qu'une vague formule de compromis dans les outils juridiques concernés. Peut-être même devront-ils traiter de développements intervenus récemment et qui n'avaient pas été prévus lors de l'adoption de la Directive SMAV. Dernier point, et non des moindres, les législateurs devront se concentrer sur les spécificités nationales qui n'ont pas été prises en compte lors de la négociation de la directive.

Parallèlement, la plupart des pays dont la législation s'inscrit dans le cadre de la Directive SMAV sont également en train de négocier une nouvelle version de la Convention européenne sur la télévision transfrontière. Cet instrument juridique du Conseil de l'Europe, qui était jusqu'à présent l'équivalent de la Directive « Télévision sans frontières », devra désormais s'aligner sur les nouvelles orientations fixées par la Directive SMAV.

On peut donc s'attendre à ce que la période qui s'ouvre soit propice aux migraines pour les législateurs nationaux aux prises avec de véritables casse-têtes. Or, l'Observatoire européen de l'audiovisuel est en mesure de fournir certains remèdes préventifs sous forme d'informations pertinentes pouvant être utiles, tant pour la procédure législative que pour la phase suivante d'application initiale et d'interprétation des nouvelles règles.

Parmi les nombreux aspects intervenant dans la transposition de la Directive SMAV, nul doute que le concept de responsabilité éditoriale arrive en tête, compte tenu de son caractère décisif pour déterminer les services inclus dans le champ d'application de la directive et, de ce fait, la portée de toutes les autres dispositions de la directive. La définition de la responsabilité éditoriale dans le cadre de la Directive SMAV peut également avoir une incidence sur l'application des dispositions générales relatives aux services audiovisuels, notamment pour les questions de responsabilité ou de droit d'auteur.

Nous souhaitons remercier Danilo Leonardi qui dirigeait, encore récemment, le « Programme in Comparative Media Law and Policy » à l'Université d'Oxford, pour avoir fourni à l'Observatoire européen de l'audiovisuel un aperçu du large éventail des questions juridiques directement liées à la responsabilité éditoriale et pour ses recherches préliminaires sur un certain nombre d'entre elles. Ces travaux nous ont permis de fixer les limites de la présente étude qui, au regard des nombreux autres projets que nous aurions pu mener sur ce thème, répond, à notre avis, aux besoins d'information les plus pressants du secteur audiovisuel.

Nous remercions vivement le Hans-Bredow-Institut pour avoir réalisé cette étude cruciale. Wolfgang Schulz et Stefan Heilmann, les auteurs de « La responsabilité éditoriale - Notes sur un concept clé de la réglementation des services de médias audiovisuels » mettent en lumière les multiples facettes, concepts et conséquences majeures que recèle le domaine de la responsabilité éditoriale, de même que les zones d'ombre que les législateurs devront s'efforcer de clarifier et qui risquent de donner lieu à certaines divergences. Néanmoins, la lecture de cette étude devrait leur faciliter la tâche.

Sachant que la responsabilité éditoriale de la présente publication incombe à l'Observatoire, nous nous devons d'exprimer nos remerciements aux traducteurs et aux relecteurs, dont le travail a permis d'en assurer la qualité. Nous adressons tout particulièrement nos remerciements à Britta Probol, dont la relecture attentive et judicieuse du texte original allemand a aidé les auteurs et le correcteur à peaufiner leur travail avant la traduction.

En espérant que ce numéro d'IRIS Spécial sera utile, entre autres, pour la délicate transposition de la Directive SMAV dans le droit national, nous soulignons le fait que la responsabilité éditoriale du processus est intégralement assumée par les législateurs nationaux !

Strasbourg, juillet 2008

**Wolfgang Closs**  
*Directeur exécutif*

**Susanne Nikoltchev**  
*Responsable du Département Informations juridiques*

**IRIS *Spécial* :**

# **La responsabilité éditoriale**



# SOMMAIRE

## **La responsabilité éditoriale**

*Notes sur un concept clé de la réglementation des services de médias audiovisuels*

*par Wolfgang Schulz et Stefan Heilmann, Hans-Bredow-Institut*

<b>1. Introduction</b> .....	1
<b>2. Les niveaux fonctionnels du concept de « responsabilité éditoriale »</b> .....	2
<b>3. Définition du concept de « responsabilité éditoriale »</b> .....	11
<b>4. Étude de cas de (défaut de) responsabilité éditoriale</b> .....	25
<b>5. Conséquences sur la législation des États membres</b> .....	29
 <b>Annexe I :</b> <b>Dimension analytique du rôle des acteurs</b> <b>en lien avec les contenus audiovisuels</b> .....	   33
 <b>Annexe II :</b> <b>Texte des principales dispositions</b> <b>de droit communautaire citées</b> .....	   35





# La responsabilité éditoriale

## *Notes sur un concept clé de la réglementation des services de médias audiovisuels*

*par Wolfgang Schulz et Stefan Heilmann,  
Hans-Bredow-Institut*

### 1. Introduction

La Directive sur les services de médias audiovisuels<sup>1</sup> (SMAV) entrée en vigueur en décembre 2007 fait état à plusieurs reprises de la « responsabilité éditoriale » d'un fournisseur de services de médias, notamment pour définir les termes de « service de médias audiovisuels » et « fournisseur de ce type de services ». Il apparaît clairement qu'il s'agit là d'un concept clé, dont l'interprétation est déterminante pour établir quels sont les services et les fournisseurs de service qui doivent se conformer à la réglementation des États membres dans le cadre d'une mise en œuvre efficace des objectifs de cette directive<sup>2</sup>. Parallèlement, il est apparu que l'interprétation de ce concept n'était pas chose facile.

L'un des principaux éléments de la révision porte sur l'extension du champ d'application de la directive. Après la présentation par la Commission d'une proposition encore plus large, l'extension du champ d'application a été limitée, lors de la procédure législative subséquente, aux services non-linéaires sous forme de services de vidéo à la demande. Alors que dans le cadre de la Directive SMAV les fournisseurs de services linéaires continuent d'offrir des « services télévisuels », quelle que soit la technologie, et de proposer des émissions structurées à des horaires fixés par le prestataire, les services à la demande proposent des émissions disponibles à la carte, au moment choisi par l'utilisateur.

---

1) Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. Disponible sur :

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/L\\_332/L\\_33220071218de00270045.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/L_332/L_33220071218de00270045.pdf)

Dans la version consolidée, la directive a pour titre Directive 89/552/CEE du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0552:20071219:DE:PDF>

2) Voir le considérant 17 de la proposition initiale de la Commission (COM(2005)646 final) ainsi que Monica Ariño, « Content Regulation and New Media: A Case Study of Online Video Portals », *Communications Strategies* 66 (2007), p. 115 et suivantes ; Wolfgang Schulz, « Medienkonvergenz light – Zur neuen europäischen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste », *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2008, p. 107 (109). Les auteurs remercient Michael Holoubek et Gregor Ribarov (Wirtschaftsuniversität Wien), Monica Ariño et Jeremy Olivier (Ofcom) ainsi que Daniela Memmo (Università di Bologna).

Il n'est déjà pas facile de déterminer quelles sont les offres de type linéaire qui entrent dans le champ d'application de la directive et relèvent de la réglementation des États membres dans le cadre de la mise en œuvre de ses objectifs. Étant donné que plusieurs entreprises sont impliquées dans la production et la distribution, on peut se demander dans quelle mesure leurs activités respectives constituent une offre de service au sens visé par la Directive SMAV.

Ce genre de question peut se poser lorsque les productions sont délocalisées ou qu'un opérateur de plateforme configure des bouquets à partir de programmes linéaires. La situation est encore plus complexe avec les offres à la demande. Depuis les plateformes gratuites, sur lesquelles on peut placer des contenus audiovisuels, jusqu'aux vidéothèques classées en ligne, il existe de multiples formes de services pouvant être configurées à loisir par le fournisseur.

Les législateurs nationaux se trouvent confrontés à la nécessité d'intégrer ces phénomènes de façon appropriée dans la réglementation des médias. La directive englobe également dans son champ d'application les modalités selon lesquelles les réglementations nationales en matière de médias doivent couvrir lesdites offres. Elles doivent adapter les champs d'application des réglementations nationales en matière de média de telle sorte que tous les services concernés par la Directive SMAV soient liés à ses objectifs.

Dans ce contexte, ce document s'attache à analyser la portée du concept de « responsabilité éditoriale » et les conséquences que cela implique dans l'application de la directive par les États membres dans le cadre de la convergence des médias.

## **2. Les niveaux fonctionnels du concept de « responsabilité éditoriale »**

La « responsabilité éditoriale » désigne la qualité d'une relation entre un objet, le service de médias, et un sujet, le fournisseur du service de médias. D'un simple point de vue analytique, cette relation peut être significative dans divers cadres de réglementation.

À cet égard, il convient de distinguer quatre niveaux :

1. Fonction de critère spécifique du service de médias audiovisuels : la définition même du champ d'application de la directive peut être liée à la question de savoir dans quelle mesure un acteur exerce une certaine influence sur la présentation concrète d'un service de médias (voir ci-dessous 2.1).
2. Fonction de point d'ancrage pour la mise en œuvre des objectifs de la directive : la relation entre le fournisseur et le service fourni peut être significative pour déterminer dans quelle mesure certaines contraintes sectorielles sont justement applicables au sujet de cette relation, soit, en l'occurrence, le fournisseur du service de médias. En ce qui concerne l'application de la Directive sur les services de médias audiovisuels, cela signifie que les États membres devraient au moins soumettre à la réglementation nationale les fournisseurs de services de médias concernés par la responsabilité éditoriale, sous réserve que ces fournisseurs relèvent de leur juridiction (voir ci-dessous 2.2).
3. Fonction de point d'ancrage pour d'autres normes spécifiques des médias : en outre, la responsabilité éditoriale peut servir de critère permettant d'établir que d'autres dispositions concernant, par exemple, le processus éditorial d'une façon générale ou le droit d'auteur, sont applicables dès lors qu'on est en présence d'une responsabilité éditoriale (voir ci-dessous 2.3).

4. Fonction de point d'ancrage pour les règles de responsabilité en matière de contenus : enfin, cette relation peut servir de critère pour définir, en dehors de la responsabilité propre au droit des médias, les limites de la responsabilité vis-à-vis des contenus. Cela concerne par conséquent la prévention des agissements d'un contrevenant qui n'endosse lui-même aucune responsabilité spécifique pour des contenus (voir ci-dessous 2.4).

Ces différents niveaux seront différenciés au cours de l'analyse qui suit, puisque la législation respective des États membres peut se baser sur des critères totalement différents, même si tel n'est pas toujours le cas.

## **2.1. La responsabilité éditoriale en tant que critère spécifique du service de médias audiovisuels**

L'article 1 a), premier tiret de la Directive SMAV définit déjà le champ d'application matériel de la directive, c'est-à-dire le service de médias audiovisuels, comme un service qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias, ce qui établit la responsabilité éditoriale comme un critère spécifique du service. Il convient alors de déterminer quelle signification accorder à ce critère à cet égard, autrement dit quels sont les services qui, sur la base de ce critère, n'entrent pas dans le champ d'application de la Directive sur les services de médias audiovisuels. En ce qui concerne le champ d'application, on peut dans un premier temps différencier les deux composants du concept, à savoir l'élément « rédactionnel » qualifiant la responsabilité et l'élément « responsabilité » en tant que telle.

### 2.1.1. Le critère de « responsabilité »

Étant donné que la définition du « fournisseur de service de médias audiovisuels » de l'article 1 d) de la Directive SMAV englobe déjà le critère de responsabilité éditoriale, on pourrait supposer que ce critère n'est pas investi d'une autre signification à l'article 1 a). Mais alors, pourquoi est-il repris dans le texte ?

La genèse de la directive permet de dégager certains indices concernant sa portée éventuelle. Le rapporteur de la Commission de la Culture du Parlement européen, Madame Hieronymi, clarifie l'objet de cette introduction :

« Pour plus de clarté, le rapporteur propose d'ajouter à cette définition le critère de la "responsabilité éditoriale" et le concept de "programme", ainsi que la Commission le fait déjà ailleurs dans la proposition de directive. Grâce à cet ajout, il doit être clair que seuls les services de médias audiovisuels dans le cadre desquels un fournisseur de service de média professionnel répond de la conception éditoriale et de la mise au point finale d'un programme en vue de sa diffusion à l'intérieur d'une grille de programme établie ou de sa sélection sur un catalogue entre dans le champ d'application. Les services dont l'objet principal n'est pas le volet audiovisuel et les services qui ne consistent que dans la transmission technique devraient être, pour plus de clarté, exclus expressément du champ d'application »<sup>3</sup>.

3) Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (COM(2005)0646 - C6-0443/2005 - 2005/0260 (COD)). Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2006-0399+0+DOC+PDF+V0//DE&language=DE>, p. 89

Pour mieux comprendre les amendements apportés à la proposition initiale de directive de la Commission au cours de la procédure législative, il faut tenir compte d'un élément significatif qui intervient également dans l'interprétation de ce critère. La proposition de la Commission a été essentiellement critiquée sur le fait que, dans sa volonté d'intégrer absolument de nouveaux services sur la base de la convergence technologique, qui sont ou seront utilisés comme la «télévision» et, par conséquent, doivent être encadrés par une réglementation coordonnée, la Commission a tenté de définir ces nouvelles formes de services en faisant abstraction de leur caractère de média<sup>4</sup>. Un grand nombre de propositions qui ont été soumises lors de la Conférence de Liverpool de la Présidence britannique du Conseil<sup>5</sup> ou par la suite, lors de la procédure parlementaire, sont motivés par la volonté de trouver des critères qui permettent de limiter le champ d'application aux services de médias dans un sens plus strict du terme. C'est dans ce contexte qu'il convient de voir l'introduction du concept de « responsabilité éditoriale », comme le précise la déclaration de Madame Hieronymi.

Par conséquent, on peut considérer que les législateurs européens ont délibérément choisi de ne couvrir que les services pour lesquels un fournisseur donné et identifiable assume une certaine responsabilité (qui devra être définie ultérieurement). Néanmoins, ce critère n'est pas très pertinent dans la pratique. Les offres éditoriales, qui sont proposées sans qu'une instance directrice puisse être définie comme un fournisseur de service, sont pratiquement inconcevables. Cependant, la conception du critère de responsabilité a une incidence sur ce qui relève de la réglementation au titre de «service». Une plateforme sur laquelle sont intégrés en chaîne des services journalistiques et éditoriaux sans autre intervention d'un acteur quelconque, ne saurait être assimilée à un service de médias audiovisuels pour la seule raison que personne n'est responsable. En revanche, les *postings* pris à titre individuel peuvent tout à fait constituer un service, néanmoins l'examen des autres critères dépasse le cadre de notre analyse.

Il ressort que pour le critère de la responsabilité, on ne peut établir de signification allant au-delà de la définition de l'article 1 c) de la Directive SMAV, définition qui reste à discuter.

### 2.1.2. Le critère « rédactionnel »

En ce qui concerne le second élément, c'est-à-dire le critère rédactionnel, la question se pose à nouveau de savoir s'il possède une signification propre, dans le cadre de la définition du service. Si tel est le cas, ce peut être en lien avec une certaine qualification de la relation du fournisseur avec le service, par exemple avec certaines exigences professionnelles éventuellement requises pour fournir un service. Une interprétation restreinte pourrait n'englober que les services de nature journalistique et rédactionnelle, au sens visé par la réglementation du traité inter-Länder sur la radiodiffusion de l'Allemagne (*Rundfunkstaatsvertrag*)<sup>6</sup>. Par ailleurs, on peut examiner directement le contenu du service de médias et, sur cette base, exclure d'office les contenus audiovisuels non remaniés, tels qu'ils sont produits, par exemple,

4) Le Parlement a répondu dans la justification de sa demande d'amendement 66.

5) Cf. avis du BDI (Confédération de l'industrie allemande) à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (COM(2005)646 final). Disponible sur : <http://tinyurl.com/49m5x8>

6) Cf. Thorsten Held dans « Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht », 2<sup>e</sup> édition, Munich 2008, § 54 du Traité inter-Länder sur la radiodiffusion, n° 38 et suivants.

par des caméras de surveillance de la circulation<sup>7</sup>. Néanmoins, la question de savoir quel type d'action engendre la responsabilité éditoriale se pose de la même façon dans le cadre de l'article 1 c) de la Directive SMAV, de sorte qu'on ne peut dégager aucune signification supplémentaire dans la définition de l'article 1 a) de la Directive SMAV.

## **2.2. La responsabilité éditoriale en tant que point d'ancrage pour la mise en œuvre des objectifs de la directive**

Le concept de responsabilité éditoriale est également un composant essentiel de la définition du service de médias audiovisuels à l'article 1 d) de la Directive SMAV. L'association établie sur cette base entre un service de média et un fournisseur peut avoir deux fonctions au niveau de la Directive SMAV, contrairement aux réglementations nationales.

D'une part, la directive peut comporter l'obligation pour les États membres d'assujettir un acteur spécifique relevant de leur compétence aux objectifs de la directive par le biais d'une réglementation nationale. En ce cas, la directive limiterait la marge de manœuvre des États membres, dans la mesure où ils seraient tenus d'imposer le respect des objectifs coordonnés pour un service de médias donné au moins à l'entité définie dans la directive comme un fournisseur de service de médias. Les règles correspondantes sont inscrites dans le principe du pays d'origine et du contrôle exercé par le pays d'émission, en vertu de quoi il ne saurait y avoir de double réglementation puisqu'un service doit toujours respecter uniquement les obligations légales de la juridiction où il est implanté.

D'autre part, ce concept revêt une certaine importance lorsqu'un service de médias peut être clairement attribué à un organisme donné faisant office de fournisseur de service de médias, alors que celui-ci possède des entités organisationnelles dans plusieurs États membres de la communauté, par exemple sous la forme d'un groupe de sociétés. Dans ce cas, on pourra déterminer quel État est compétent pour la mise en œuvre des objectifs en lien avec le service de médias contrôlé par ce fournisseur particulier en fonction de l'entité organisationnelle qui porte la responsabilité éditoriale. Dans ce qui suit, nous allons examiner si le concept de « responsabilité éditoriale » possède une signification relative à tous les aspects évoqués et, si oui, laquelle.

### **2.2.1. Lieu d'établissement**

Ce deuxième aspect relève de l'article 2, paragraphe 3 de la Directive SMAV, qui dispose qu'aux fins de la directive, un fournisseur de services de médias est considéré comme étant établi dans un État membre lorsque le fournisseur de services de médias a son siège social dans cet État membre et que les décisions éditoriales relatives aux services de médias audiovisuels sont prises dans cet État membre. Il en résulte, selon le principe susmentionné de l'État d'origine, que l'État membre compétent en matière de réglementation, est celui dans la juridiction duquel est établi le fournisseur de services de médias.

À cet égard, la directive ne se réfère pas à la responsabilité, mais aux « décisions » éditoriales, ce qui peut indiquer que, dans ce contexte, l'important n'est pas l'appartenance formelle à un État, mais le lieu où sont prises quotidiennement les décisions essentielles

<sup>7</sup>) Natasha Good / Stuart Goldberg, « European Reaction to the proposed new Audiovisual Services Directive », *Communications Law*, vol. 11 (2006) n° 6, p. 183, en référence à la *Commission Note* de février 2006.

concernant la réalisation du service de médias. L'ancienne Directive «Télévision sans frontières» (TSF) comportait déjà une disposition concordante (art. 2, paragraphe 3 de la Directive TSF), afin de veiller à ce que la responsabilité de la mise en œuvre des objectifs incombe effectivement à l'État membre dans la société duquel le service est «ancré culturellement»<sup>8</sup>. Sans être une politique culturelle, la politique audiovisuelle communautaire laisse néanmoins aux États membres la possibilité de réguler eux-mêmes la radiodiffusion (et les nouveaux services apparentés), essentiellement en raison de son importance pour la formation de l'opinion publique. Le droit communautaire qui coordonne la législation nationale de chaque État membre, comme la Directive SMAV et les directives précédentes, a donc adopté des dispositions appropriées pour l'attribution de la responsabilité des États membres. Rien n'indique que le législateur européen ait voulu s'éloigner de ce principe lors de la révision de la Directive TSF. Par conséquent, il convient de déterminer le lieu d'établissement de tous les services concernés par la Directive SMAV<sup>9</sup>.

Sur ce point, il n'y a pas non plus de différence essentielle entre les services linéaires télévisuels traditionnels et les services à la carte<sup>10</sup>. Néanmoins, le considérant 20 de la Directive SMAV fournit une aide à l'interprétation lorsque les services à la demande sont proposés en annexe à des services télévisuels traditionnels. Conformément à ce considérant, en cas de doute, il convient de fixer le siège social là où sont prises les décisions concernant les programmes du radiodiffuseur. Cependant, si l'activité éditoriale est ou devient indépendante de ces décisions, on retiendra deux lieux d'établissement, de sorte que la responsabilité puisse être dédoublée, conformément à l'article 2, paragraphe 3 de la Directive SMAV<sup>11</sup>. Pour pouvoir fixer le lieu d'établissement dans un État membre, il faut que certaines décisions de l'entreprise ou du groupe concernant les programmes soient prises dans cet État membre. Ces décisions sont également pertinentes pour définir la responsabilité éditoriale. Étant donné que ces décisions déterminent la cohérence du service, il serait à la fois inopportun et impraticable d'opérer une distinction systématique entre les critères qui permettent d'établir la nature du service et ceux qui régissent l'affectation de son lieu d'établissement.

On peut donc conclure que le fournisseur qui assume la responsabilité éditoriale joue un rôle décisif dans la mesure où son lieu d'établissement détermine l'État membre qui sera (seul) compétent pour régler un service de média audiovisuel.

### 2.2.2. L'objet de la réglementation

La deuxième problématique liée à l'obligation des États membres de mettre en œuvre la directive consiste à savoir si celle-ci impose aux États membres des contraintes quant aux acteurs qui doivent être associés à la mise en œuvre de ses objectifs par le biais des règles nationales.

À cet égard, on constate un décalage entre la formulation des règles applicables visées à l'article 2, paragraphe 1 et à l'article 3, paragraphe 6, qui imposent aux États membres de procéder à des contrôles appropriés. En effet, d'une part, la directive se réfère aux services de médias comme devant faire l'objet d'une réglementation et, d'autre part, aux fournisseurs

8) Cf. Karl-Heinz Fezer / Stefan Koos, « Internationales Wirtschaftsrecht » dans « Staudinger Kommentar zum BGB », Munich 2006, n° 535 f.

9) Cf. Egbert Dommering dans Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), « European Media Law », Alphen a/d Rijn 2008, art. 2 de la Directive SMAV, n° 3.

10) Ibid.

11) Ibid.



de ces services, ce qui, pris au sens littéral, peut avoir des conséquences juridiques totalement différentes.

Ainsi, conformément à l'article 2, paragraphe 1 de la Directive SMAV, la réglementation ne doit pas forcément s'adresser spécifiquement au fournisseur d'un service de médias. En revanche, obligation est faite aux services de médias de respecter les règles de la directive, ce qui laisse aux États membres l'option, lors de la mise en œuvre de la directive, d'assujettir d'autres acteurs que les fournisseurs de services de médias, au sens visé par l'article 1 d) de la Directive SMAV.

Ces considérations s'inscrivent dans la même logique que le principe de subsidiarité sur lequel s'appuie également l'article 249, paragraphe 3 du Traité CE, qui accorde aux États membres une certaine marge de manœuvre. En revanche, la règle d'application de l'article 3, paragraphe 6 de la Directive SMAV est une injonction directe à contraindre les fournisseurs de services au respect des règles de la directive. Néanmoins, en se bornant à spécifier que les États membres doivent recourir à des moyens « appropriés », cette disposition leur laisse une certaine marge de manœuvre. En outre, cette règle n'a de pertinence en tant que telle que pour les dispositions de la directive qui ne se réfèrent pas directement au fournisseur de services au niveau des règles matérielles. Tel est le cas, notamment, dans les articles 3 a), 3 c), 3 d) de la Directive SMAV en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias audiovisuels, ou dans les articles 3 j), 4, 5, 23, paragraphe 2 de la Directive SMAV pour ce qui est des chaînes de télévision. En revanche, d'autres règles traitant de la protection des mineurs, de l'incitation à la haine ou des communications audiovisuelles commerciales, font référence aux services de médias, dont le contenu ne doit pas enfreindre les dispositions respectives.

Une approche systématique indique qu'il convient de retenir, en premier lieu, l'obligation du fournisseur de services de médias de se conformer aux dispositions de la directive. En tout état de cause, pour l'ancienne Directive TSF, la doctrine<sup>12</sup> et la jurisprudence<sup>13</sup> semblent considérer comme une évidence le fait que les États membres garantissent la mise en œuvre des objectifs en obligeant les radiodiffuseurs relevant de leur compétence à se conformer aux règles spécifiques servant à transposer les objectifs communautaires dans le droit national et en veillant au respect des règles par des mesures de contrôle. La disposition de l'article 3, paragraphe 6 de la Directive SMAV a simplement été reformulée, de sorte qu'il n'y a pas de volonté délibérée d'en modifier le contenu. Étant donné que, dans le cadre de la radiodiffusion traditionnelle, l'identification d'un opérateur ne pose aucun problème et que le radiodiffuseur constitue le point d'ancrage initial de la réglementation, il n'y avait pas lieu de chercher à savoir si la directive impose aux États membres de veiller à ce qu'il se conforme, lui et lui seul, à chacun des objectifs. Ce point est incontestable pour les règles de la directive qui prévoient explicitement une obligation du fournisseur (voir plus haut 2.2.2). Pour les autres dispositions qui se réfèrent au service, il s'agit de savoir si rien ne s'oppose à ce que les États membres instaurent des obligations pour d'autres acteurs, tels que, par exemple, les opérateurs de plateformes, sous réserve, bien entendu, qu'on puisse établir que le service est effectivement proposé conformément aux exigences de la directive.

La directive ne précise pas si les États membres doivent, d'une manière quelconque (par exemple par le biais de licences pour la télévision traditionnelle), désigner formellement un fournisseur comme responsable d'un service donné et le rattacher ainsi aux réglementations

12) Monica Ariño, *op. cit.* p. 115 (122).

13) Par ex. CEDH, affaire C-412/93, n° 30 et suivants.

correspondantes<sup>14</sup>. Pour l'application de la directive, conformément à l'article 249, paragraphe 3 du Traité CE, les États membres disposent en général d'une certaine marge de manœuvre quant au choix des outils qu'ils emploient pour veiller à la réalisation effective des objectifs de la directive. Dans la mesure où la directive ne fournit aucune précision sur la question des licences, les États membres ont carte blanche pour les modalités de contrôle de la bonne exécution des dispositions. Cela implique également que lorsque les États membres choisissent comme objet de la réglementation un radiodiffuseur formel, alors que celui-ci est matériellement incapable de mettre en œuvre, dans le cadre des services de médias audiovisuels qu'il propose, les dispositions coordonnées par la directive, ces États membres devront prévoir, le cas échéant, d'autres règles, dépassant les exigences fixées pour les fournisseurs formels, afin d'être en mesure de répondre à leur obligation de réaliser les objectifs de la directive.

#### *2.2.2.1. Mesures ciblant d'autres opérateurs que les fournisseurs de services de médias*

Il reste à savoir si, dans le cadre de l'application de la directive, les États membres peuvent être contraints d'assujettir aux règles légales d'autres opérateurs que le fournisseur de services de médias, par exemple, en rappelant à l'ordre un opérateur de plateforme si c'est le seul moyen de pouvoir mettre en œuvre de façon effective les objectifs de la directive liés à un service de média. Cette question s'est déjà posée en lien avec les émissions télévisées dans un État membre qui n'est pas en mesure de les contrôler effectivement, notamment lorsque le radiodiffuseur est établi dans un État non européen. Dans ces cas-là, la compétence d'un État membre en matière de réglementation est établie conformément à l'article 2, paragraphe 4 de la Directive SMAV<sup>15</sup>. En vertu de cette disposition, l'état dans lequel est située la liaison montante détermine en premier lieu sa compétence territoriale pour le service. En tous les cas, il s'agit donc également d'un service de médias audiovisuels qui, comme dans cet exemple, ne peut pas être directement contraint de respecter les objectifs de la directive par l'État membre récepteur. Dans ces cas-là, la directive ne va pas jusqu'à considérer le diffuseur comme étant le fournisseur, mais c'est généralement seul ce dernier qui reste en ligne de compte. S'il n'y a pas d'autre possibilité d'appliquer les objectifs de façon effective, un État membre n'aura d'autre choix que d'intervenir au niveau du diffuseur (voir ci-dessus 2.2.2) pour s'acquitter de son obligation de mise en œuvre des objectifs, du moins pour ceux qui sont couverts par la Directive SMAV. À cette fin, les États membres prévoient divers dispositifs. Le droit français instaure des obligations d'informations pour Eutelsat<sup>16</sup>, ainsi que d'éventuelles mesures d'exception à son encontre. D'une façon générale, ce problème concerne également les plateformes de services à la demande, pour lesquelles le diffuseur peut être à la fois celui qui propose le catalogue, c'est-à-dire qu'il n'est plus un simple diffuseur mais le fournisseur effectif du service.

L'analyse qui précède se réfère aux moyens de transmission traditionnels et aux opérateurs des infrastructures correspondantes, notamment les opérateurs de satellites. Il est clair que des problèmes similaires, voire peut-être pires, ne manqueront pas de se poser avec la transmission IP de services de médias, dont l'injection se fait indépendamment de toute

14) Tarlach McGonagle / Ad van Loon, « La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe », Observatoire européen de l'audiovisuel, IRIS Spécial 2002, p. 16.

15) Wolfgang Schulz, « Das Recht der Fernsehsendungen über Satellit und Internet – Perspektiven ». Intervention lors du 3<sup>e</sup> dialogue franco-allemand sur les médias du 29 janvier 2008. Le texte est disponible sur : <http://lfm-nrw.de/downloads/veranstaltungen/mediendialogbruessel-schulz.pdf>

16) Sylvie Clément-Cuzin, « La France : Une pour tous ? Tâches de la régulation par satellite dans «le pays d'origine » », intervention lors du 3<sup>e</sup> dialogue franco-allemand sur les médias du 29 janvier 2008. Le texte est disponible sur : <http://lfm-nrw.de/downloads/veranstaltungen/mediendialogbruessel-clementcuzin.pdf>



décision d'un opérateur quelconque. Par le passé, les satellites incarnaient le risque de voir un contournement des dispositions nationales en matière de radiodiffusion par la diffusion à partir d'un pays étranger, mais aujourd'hui, ce risque est essentiellement lié à la télévision IP étrangère. En ce qui concerne la transmission satellitaire, il était possible, dans certaines limites, de réagir dans le cadre d'un effort de régulation communautaire, même si cette situation a entraîné un allègement des contraintes au niveau des législations nationales. Au vu des derniers développements, la situation va évoluer de telle façon que la retransmission par satellite d'un programme extracommunautaire pourra être considérée comme intra-communautaire et, de la sorte, être soumise aux dispositions matérielles de la Directive SMAV. En revanche, la capacité de recevoir lesdits programmes via le réseau IP n'est pas règlementée, bien que la situation soit identique du point de vue des risques. En tout état de cause, pour créer une situation d'égalité (*level playing field*), les opérateurs de plateformes de télévision IP, qui décident eux-mêmes de « l'injection », devront être soumis aux mêmes obligations que les opérateurs de satellites. Ceci pose une question cruciale qui ne relève pas, en définitive, du droit communautaire : dans quelles conditions et pour quels services faut-il appliquer les règles nationales ou européennes lorsque les services proviennent de pays tiers, et quand et pour quels services faut-il assurer la réception en vue de garantir la libre circulation transfrontalière des flux d'information, conformément à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales<sup>17</sup> ? Parallèlement se pose la question de savoir si les intermédiaires techniques doivent également être associés à l'application des règles nationales.

Ces questions dépassent le cadre de ce rapport. Elles montrent cependant que déjà dans le domaine de la télévision traditionnelle, la mise en place effective de la directive peut forcer les États membres à prendre des mesures à l'encontre d'autres opérateurs que le fournisseur de services.

#### 2.2.2.2. Mesures en cas de fournisseurs multiples

La directive fait état du fournisseur de services au singulier, ce qui suggère qu'un seul fournisseur entre en ligne de compte concernant la responsabilité éditoriale.<sup>18</sup> En pratique, il est clair que tout parle en faveur de la désignation d'un seul fournisseur comme responsable, afin d'éviter le fractionnement de cette responsabilité et de préserver la clarté de l'appartenance, notamment pour les mesures de contrôle. Conséquemment, l'article 1 de la Directive SMAV est critiqué car dans la pratique les situations sont fréquentes où la responsabilité est partagée entre plusieurs entités. Naturellement, tout dépend de la définition concrète qui est donnée au concept de « responsabilité éditoriale », et la nécessité de trouver un point d'ancrage clair aura une influence sur cette définition. Mais dans le cas où un service est proposé dans un État membre, service pour lequel la responsabilité éditoriale telle qu'elle est définie par l'article 1 de la Directive SMAV est exercée conjointement par plusieurs entités juridiquement indépendantes, cela ne peut impliquer que deux situations : soit on n'est pas en présence d'un service de médias audiovisuels, soit les États membres sont tenus d'assujettir, dans le cadre de l'application de la directive, les deux parties partiellement responsables en qualité de co-fournisseurs. Étant donné que les services de ce type comportent vraisemblablement les mêmes risques que les services qui sont proposés par un fournisseur *unique* et que les objectifs de coordination par le biais de la directive restent applicables de la même façon, l'application effective de la directive implique que, dans de tels

17) Voir par exemple CEDH, EuGRZ 1990, p. 261, affaire Autronic/Suisse.

18) Cf. Remy Chavannes dans « European Media Law », Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), Alphen a/d Rijn 2008, art. 1 de la Directive SMAV, n° 67.

cas atypiques, tous les fournisseurs coresponsables doivent être contraints par l'État membre concerné<sup>19</sup> à se conformer aux dispositions en vigueur.

### 2.3. Point d'ancrage avec d'autres règles spécifiques aux médias

Le droit européen ne comporte aucun lien systématique entre la détermination du fournisseur de services de médias audiovisuels conformément à la Directive SMAV et la définition de responsables dans le droit d'auteur, par exemple, lorsqu'il s'agit d'associer un service à un fournisseur de service. Néanmoins, on peut envisager la possibilité que la responsabilité éditoriale renvoie à des règles liées à l'activité professionnelle dont la transgression aurait, par exemple, des conséquences au niveau du droit de la presse.

### 2.4. Point d'ancrage avec les règles relatives à la responsabilité en matière de contenus

Indépendamment du fait que le droit attache ou non certaines exigences à la responsabilité d'un service, cette responsabilité peut servir de critère en vue de déterminer à qui incombe la responsabilité, en qualité de contrevenant, d'une infraction au niveau des contenus (par exemple en cas d'infraction au droit de la personnalité, au droit d'auteur ou autre droit voisin). Or, la Directive SMAV ne prévoit pas de telles dispositions. Au contraire, l'article 1 c) de la Directive SMAV établit, en fin de compte, que la responsabilité éditoriale ne saurait fonder une quelconque responsabilité en vertu du droit national de l'État membre à l'égard des contenus. En revanche, la responsabilité civile, pénale ou d'ordre public d'une personne donnée en vertu du droit national ne saurait impliquer sa responsabilité éditoriale au sens visé par la directive, mais se limite en tout état de cause à fournir des indices dans ce sens. Il ressort clairement que ce concept concerne exclusivement les deux premiers niveaux susmentionnés, c'est-à-dire le champ d'application et l'imputation des obligations en vue de la mise en œuvre les objectifs de cette directive.

L'analyse des exonérations en matière de responsabilité de la directive sur le commerce électronique (Directive e-commerce) permet d'apporter certains éclaircissements. Étant donné que les deux textes, du moins dans la version allemande<sup>20</sup>, font état de la « responsabilité », on est en droit de se poser la question de la relation entre la Directive e-commerce et la Directive SMAV<sup>21</sup> sur les questions de responsabilité et de garantie des contenus qui nous occupent<sup>22</sup>. D'une part, le principe général visé à l'article 3, paragraphe 8 de la Directive SMAV, selon lequel les dispositions de la Directive SMAV prévalent, établit une distinction très claire. D'autre part, le considérant 23 de la Directive SMAV précise explicitement que les exonérations de responsabilité prévues par les articles 12 et suivants de la Directive e-commerce restent intactes.

Il apparaît donc clairement que la responsabilité éditoriale au sens visé par l'article 1 c) de la Directive SMAV ne saurait impliquer la remise en cause des exonérations de responsabilité.

19) Dans le cas improbable où il y a deux ou plus co-diffuseurs ayant les mêmes droits et établis dans plusieurs États membres, la seule solution possible, même si elle n'est pas totalement satisfaisante, consiste à les soumettre aux deux juridictions. L'art. 1 c) de la Directive SMAV ne fournit aucune aide pour les questions de ce type.

20) L'anglais fait la distinction entre *responsibility* (Directive SMAV) et *liability* (Directive e-commerce).

21) 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.

22) Voir Jan Willem van den Bos, « No Frontiers: the new EU proposal on audiovisual media services », *Entertainment Law Review* 2006, p. 109 (111), qui pose également la question de savoir si le concept de responsabilité éditoriale a des implications supplémentaires pour les fournisseurs régis par la Directive e-commerce.

Parallèlement, si l'on considère les règles correspondantes de la Directive e-commerce, force est de constater qu'il est peu probable de rencontrer des cas où un fournisseur endosse la responsabilité éditoriale tout en bénéficiant d'office d'une exonération de responsabilité en cas d'infraction en vertu des articles 12 et suivants.

On constate, au contraire, que les deux directives présentent des considérants similaires en ce qui concerne l'exclusion ou l'exonération de certains services quant à l'imputation d'une responsabilité éditoriale. Ainsi, le considérant 19 de la Directive SMAV, entend exclure la simple transmission de la définition du fournisseur de services de médias et le considérant 42 spécifie que la transmission d'information et autres prestations similaires revêtent un caractère purement technique et passif. En outre, si l'on considère que ce dernier considérant se base, en premier lieu, sur le fait que l'une des caractéristiques essentielles des services dérogeant à la responsabilité consiste en l'absence de connaissance et de *contrôle* des informations transmises, le parallèle apparaît clairement : l'exemption de responsabilité d'une activité en lien avec des contenus audiovisuels en vertu des articles 12 et suivants de la Directive e-commerce constitue pour le moins une indication de l'absence de responsabilité éditoriale.

### **3. Définition du concept de « responsabilité éditoriale »**

L'interprétation concrète de la définition de la responsabilité éditoriale doit donc, sur la base de la disposition visée à l'article 1 c) de la Directive SMAV, répondre à diverses questions :

- Qu'entend-on par « contrôle effectif » ?
- Quel doit être l'objet du contrôle (sélection et organisation des émissions) ?

Avant de pouvoir traiter ces questions, il convient d'examiner en détail certains aspects spécifiques de la formulation ainsi que la genèse de cette disposition, qui peuvent s'avérer déterminants pour l'application de cette règle.

#### **3.1. Remarques préliminaires concernant l'interprétation**

##### **3.1.1. Interprétation de la terminologie**

Il convient dans un premier temps de souligner certaines variations apparaissant dans les différentes versions linguistiques de la directive, constat pour le moins regrettable si l'on considère l'importance de cet aspect sans cesse mise en avant dans les considérants.

Tableau 1 : Différences entre les versions linguistiques de l'article 1 c) de la Directive SMAV

Version allemande	Version anglaise	Version française
<p>„redaktionelle Verantwortung“ die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer <b>Bereitstellung</b> entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste;“</p>	<p>“editorial responsibility’ means the exercise of effective control both over the selection of the programmes and over their <b>organisation</b> either in a chronological schedule, in the case of television broadcasts, or in a catalogue, in the case of on-demand audiovisual media services. Editorial responsibility does not necessarily imply any legal liability under national law for the content or the services provided;“</p>	<p>« “responsabilité éditoriale” : l’exercice d’un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur <b>organisation</b>, soit sur une grille chronologique, dans le cas d’émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande. La responsabilité éditoriale n’a pas nécessairement pour corollaire une responsabilité juridique quelconque en vertu du droit national à l’égard du contenu ou des services fournis ; »</p>

La comparaison des différentes versions fait apparaître, en particulier, que le concept « *Bereitstellung* » (littéralement « mise à la disposition »), dans la version allemande, peut constituer un glissement sémantique par rapport au terme anglais « *organisation* ». Il en va de même lorsque « *organising* », dans le cadre de la définition du fournisseur de services de médias audiovisuels de l'article 1 d) de la Directive SMAV, est traduit en allemand par « *gestalten* » (littéralement « façonner »). Il convient donc de se demander comment traiter ce décalage.

Si l'on peut établir une signification sans ambiguïté pour un terme, celle-ci fait figure de référence pour l'interprétation. Mais en cas de différence, le droit européen déclare qu'il convient de dégager, à partir des versions officielles, une acception applicable au droit communautaire en conformité avec une interprétation autonome du droit communautaire ; à cet égard, toutes les versions linguistiques font également foi, conformément à l'article 314 du Traité CE<sup>23</sup>. Le choix des mots n'est pas déterminant dans l'ordre juridique des États membres, car sinon, cela risquerait de compromettre les objectifs du Traité<sup>24</sup>.

23) Friedrich Müller / Ralph Christensen, « Juristische Methodik », vol. 2, Berlin 2003, p. 41.

24) Cf. CJCE, affaire 53/81 (Levin/Staatssecretaris van Justitie) ; affaire 66/85 (Lawrie-Blum/Land Baden Württemberg) ; contribution détaillée de Stephan M. Grundmann, « Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof », Konstanz 1997, p. 208 et suivantes.

En ce qui concerne la genèse de la Directive SMAV, il faut savoir que les travaux de la procédure législative ont démarré sur le texte anglais ; la traduction allemande (officielle) n'a eu lieu qu'après un accord politique sur la base d'une « position commune ». Cela ne confère cependant pas plus de poids au texte anglais qu'aux autres versions certifiées conformes pour ce qui est de l'interprétation des termes. La prévalence du « texte original », revendiquée par certains<sup>25</sup>, ne peut se justifier à la lumière de l'article 314 du Traité CE. Cette prévalence contreviendrait au principe d'égalité des différentes versions linguistiques et ne serait pas compatible avec la position consistant à donner généralement la priorité à la version suivie par la majorité des traductions<sup>26</sup>.

On peut cependant présumer, sur la base d'une interprétation historique, que les acteurs impliqués dans la procédure législative se sont justement basés sur la version anglaise, ce qui est mis en relief par le fait que la plupart des autres versions, hormis le texte allemand, s'efforcent de proposer une traduction relativement littérale du terme *organisation*<sup>27</sup>. En tout état de cause, il n'a pas été possible de trouver une traduction équivalente du terme allemand « *Bereitstellung* » en lien avec les programmes. Cet aspect a été pris en compte dans les considérations qui suivent<sup>28</sup>.

### 3.1.2. Genèse historique de la définition juridique

Le concept de responsabilité éditoriale apparaissait déjà dans l'ancienne Directive « Télévision sans frontières », notamment dans la définition de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle visée à l'article 1 b), néanmoins la directive ne disait rien sur les éléments constitutifs de cette responsabilité. De même, la proposition initiale de la Commission pour une directive sur les services de médias audiovisuels<sup>29</sup> ne propose aucune définition de ce concept, alors que le considérant 17 le déclare essentiel pour définir le rôle du fournisseur de service de médias<sup>30</sup>. Il faut attendre l'« orientation générale » (*General Approach*) du Conseil du 15 novembre 2006 pour voir une tentative de définition qui se limite cependant au considérant 16a<sup>31</sup>. Enfin, dans le cadre des propositions d'amendement du Parlement (plus précisément la proposition n° 79) justifiées en raison de l'importance majeure de ce concept, une définition juridique a été ajoutée à la directive. Par ailleurs, le considérant 25 a été développé et enrichi par des spécifications complémentaires sur ce concept. En revanche, l'intégration dans le texte de la définition définitive n'a eu lieu qu'à la dernière étape de la procédure législative, notamment lors de la rédaction de la « position commune » de la Commission et du Conseil des ministres. Sous l'impulsion de plusieurs États membres, celle-ci ne suivait pas la ligne de la proposition parlementaire, mais se référait à l'orientation générale du Conseil, sans pour autant reprendre l'intégralité de la formulation : à cet égard, on note notamment la suppression du contrôle « préalable » par rapport au considérant 16 a.

25) Petra Braselmann, « Übertationales Recht und Mehrsprachigkeit », *Europarecht* 1992, p. 55 (58 et suivantes).

26) Thomas Bruha, « Spielräume bei der Umsetzung von EG-Richtlinien », p. 28. Disponible sur : <http://www.his.de/pdf/34u/bruha-gutachten.pdf>

27) Il faut noter que dans les langues romanes et en grec, il n'y a pas lieu de s'éloigner de la racine étymologique pour la traduction.

28) À cet égard, il convient de préciser que ceci ne saurait nullement signifier la priorité d'une langue d'origine. Voir Jochen Anweiler, « Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften », Frankfurt am Main etc. 1997, p. 155.

29) COM(2005)646 final.

30) Dans « Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen », *Multimedia und Recht* 2006, 127 (132), Thomas Kleist / Alexander Scheuer soulignent que les « projets préliminaires » comportaient une description plus précise de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias audiovisuels.

31) Dossier interinstitutionnel 2005/0260 (COD).

Tableau 2 : Évolution chronologique de la définition juridique de la responsabilité éditoriale

Projet du 13.12.2005	Orientation générale du Conseil du 15.11.2006	Première lecture au Parlement européen le 13.12.2006	Directive 2007/65/CE du 18.12.2007
Aucune définition positive	<p><b>Considérant 16a</b> « [...] la "responsabilité éditoriale" désigne <b><i>l'exercice d'un contrôle préalable</i></b> tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande. La responsabilité éditoriale n'a pas nécessairement pour corollaire une responsabilité juridique quelconque en vertu du droit national à l'égard du contenu ou des services fournis. »</p>	<p><b>Considérant 25</b> « [...] La "responsabilité éditoriale" désigne la responsabilité du choix et de l'organisation du contenu d'une offre audiovisuelle <b><i>sur une base professionnelle. Cela peut valoir pour des contenus particuliers ou pour une série de contenus.</i></b> [...] »</p> <p><b>Art. 1 q)</b> « La "responsabilité éditoriale" désigne la responsabilité de la composition d'une grille de programme ou de certains programmes destinés au grand public <b><i>sur une base professionnelle en vue de la diffusion</i></b> des contenus médiatiques dans une grille de programme fixe ou dans un catalogue à la demande. »</p>	<p><b>Art. 1 c)</b> « "responsabilité éditoriale" : l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande. La responsabilité éditoriale n'a pas nécessairement pour corollaire une responsabilité juridique quelconque en vertu du droit national à l'égard du contenu ou des services fournis. »</p>

### 3.1.3. Examen des conséquences juridiques

Au moment d'évaluer s'il est approprié de lier certaines activités à l'exercice d'une responsabilité éditoriale, il convient de toujours tenir compte des conséquences juridiques qui en découlent. Il serait peu opportun d'attribuer une responsabilité éditoriale à certains fournisseurs de services en les soumettant à l'obligation de remplir certains objectifs de la directive alors que, par ailleurs, ils ne sont pas en mesure de le faire. Ces considérations peuvent donc fournir certains indices permettant de déterminer à quel niveau se situe le contrôle au cours du processus de création et de diffusion des contenus audiovisuels.

À cet égard, on constate tout d'abord que, conformément aux dispositions relatives à la protection des mineurs visées à l'article 3 h) de la Directive SMAV, les services de médias audiovisuels à la demande doivent être soumis à des mesures de protection des mineurs. Il est plus complexe de déterminer les obligations régissant le domaine en ligne lorsqu'il s'agit de communications commerciales audiovisuelles telles qu'elles sont régies par l'article 3 e) de la Directive SMAV. La situation est d'autant moins claire que l'article 1 a), deuxième tiret, présente les communications audiovisuelles commerciales comme un service de médias



audiovisuels qui possède, par conséquent, son propre fournisseur de services de médias audiovisuels, responsable de ce service. On peut envisager qu'un contenu audiovisuel constitue à la fois une communication audiovisuelle commerciale, tout en s'apparentant à une émission faisant partie intégrante d'un catalogue de services à la demande<sup>32</sup>.

### 3.2. Le critère de « contrôle effectif »

La distinction existant entre la capacité juridique de prise d'influence et la prise d'influence effective constitue un élément significatif pour l'interprétation de la spécificité du contrôle effectif.

Il convient également de clarifier si les États membres doivent imposer aux fournisseurs de services de médias, soumis à des obligations en vertu du droit national, de respecter les objectifs de la directive même lorsque ces fournisseurs de services de médias n'exercent pas de contrôle effectif véritable, mais le confient, par exemple, à un organisme tiers, ou si les États membres doivent assujettir ceux qui assurent effectivement le contrôle, qu'il l'exerce ou non dans le cadre légal de la réglementation nationale de l'État membre. Il se peut également que la directive laisse ces questions sans réponse et s'en remette aux États membres pour déterminer eux-mêmes la portée de l'interprétation.

#### 3.2.1. Le contrôle effectif, concept harmonisé par le droit communautaire

Afin de savoir si l'agent juridiquement ou concrètement investi de la possibilité de contrôle doit être assujéti par le législateur national aux objectifs de la directive, il convient d'examiner le cas où la responsabilité éditoriale n'est pas un concept défini dans le cadre du droit communautaire. Le considérant 23 va dans ce sens, en laissant aux États membres le soin de déterminer dans quelles conditions ils appliquent un contrôle effectif. Ce considérant fait l'objet de critiques justifiées, car il peut engendrer une situation où plusieurs États membres définissent, sur la base de différents critères, divers fournisseurs comme responsables de services de médias au sens visé par la directive et où, de ce fait, le rattachement à un État membre soit sujet à confusion<sup>33</sup>. Le considérant 28 précise qu'un fournisseur de services de médias ne devrait relever de la compétence que d'un seul État membre. Il est clair qu'une autre option serait contraire à la volonté de la directive d'instaurer le rattachement sans ambiguïté à un État membre du point de vue de la responsabilité pour la mise en œuvre des objectifs de la directive<sup>34</sup>. Par conséquent, les spécifications du considérant 23 sont en contradiction avec l'objectif de réglementation déclaré de la directive.

Étant donné que l'exposé des considérants ne fait pas partie du volet coercitif d'un acte juridique<sup>35</sup>, on peut supposer que la définition de la responsabilité éditoriale et, partant, le

32) L'hypothèse que la communication commerciale puisse aussi former un programme qui fasse partie du catalogue de service à la demande pose question si on en lit uniquement la définition allemande de la Directive SMAV.

Article 1 (g): "Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ..., audiovisueller Mediendienst auf Abruf" (d. h. ein nichtlinearer audiovisueller Mediendienst) einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programmatalog bereitgestellt wird;".

33) Remy Chavannes dans « European Media Law », Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), Alphen a/d Rijn, art. 1 de la Directive SMAV, n° 67.

34) Ibid. n° 77.

35) Cf. Friedrich Müller / Ralph Christensen, « Juristische Methodik », vol. 2, Berlin 2003, p. 65, pour une (simple) interprétation des considérants.

contrôle effectif, ne sont pas laissés à l'appréciation des États membres, mais sont pleinement harmonisés au niveau du droit européen<sup>36</sup>.

Tout autre résultat serait définitivement en contradiction avec l'objectif de la révision adoptée en 1997 qui, en introduisant le principe du lieu d'établissement, éliminait toute ambiguïté concernant le caractère illicite de la double réglementation et visait à harmoniser l'application des critères régissant la compétence des États membres<sup>37</sup>.

### 3.2.2. Type de contrôle

Pour déterminer quel type de contrôle est nécessaire et suffisant pour être considéré comme le fournisseur d'un service de média, il convient de s'appuyer sur les expériences faites avec l'ancienne Directive TSF, car l'article 1 b) de cette directive faisait intervenir l'exercice d'un contrôle effectif comme critère pour déterminer le rôle d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle<sup>38</sup>. À l'époque, ce critère permettait essentiellement de déterminer, en lien avec la question mentionnée précédemment, quelles parties d'un groupe devaient faire l'objet d'un contrôle et quel État membre était donc responsable, en vertu de la directive, de la réglementation<sup>39</sup>.

On peut constater, tout d'abord, qu'une situation dans laquelle un fournisseur de services de médias n'exerce pas, dans la pratique, un contrôle qui serait en principe possible, ne peut entraîner la perte de sa responsabilité au point de ne plus être astreint par les États membres de mettre en œuvre les objectifs de la directive. Cela aurait pour conséquence qu'un fournisseur qui néglige ses obligations de contrôle en lien avec les exigences de la directive serait dans une position plus favorable que celui qui remplit ses obligations. Par l'effet combiné de l'article 1 a), 1 b) et 1 c) de la Directive SMAV, cette situation certainement involontaire aurait également pour conséquence qu'aucun service couvert par la directive ne serait plus en jeu. Par conséquent, l'exercice du contrôle doit forcément faire référence à la possibilité d'exercer en principe ce contrôle, et non au fait qu'il soit ou non concrétisé dans la pratique.

En revanche, si un fournisseur de services de médias renonce à son pouvoir d'organisation, il peut perdre sa qualité de fournisseur de services ce qui, de fait, supprime également le service de médias. À titre d'exemple, si le radiodiffuseur d'une chaîne de télévision accorde un créneau à une société de production et la laisse libre d'organiser cette plage d'émission à son gré<sup>40</sup>, il cesse d'exercer sa responsabilité éditoriale pour cette plage. La réglementation juridique de l'État membre détermine alors s'il doit reprendre le contrôle parce qu'il détient une licence pour l'ensemble du programme, ou si la société de production est astreinte aux objectifs de la directive pour la plage de programme qui lui a été confiée<sup>41</sup>.

36) Voir Remy Chavannes dans « European Media Law », Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), Alphen a/d Rijn 2008, art. 1 de la Directive SMAV, n° 80.

37) Voir les considérants 10 à 14 de la Directive 97/36/CE, ainsi que Martina Blasi, « Das Herkunftslandsprinzip der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie », Köln 2004, p. 95.

38) Cf. sur le droit ancien Tarlach McGonagle / Ad van Loon, *op.cit.*, p. 12.

39) Cf. Remy Chavannes dans « European Media Law », Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), Alphen a/d Rijn 2008, art. 1 de la Directive SMAV, n° 66 en lien avec RTL 4 et RTL 5 aux Pays-Bas.

40) Un cas identique est à la base d'une décision de la Cour d'appel de Celle, « Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2003 », p. 54 et suivantes : la société de production Endemol a diffusé une série complète sous sa propre régie et enfreint l'interdiction de faire de la publicité clandestine.

41) Les *Ofcom Broadcasting Codes* interdisent par conséquent aux chaînes de télévision de renoncer contractuellement à leur influence sur les programmes pour éviter de tels phénomènes d'autorité vacante. Voir Jeremy Miles / Amanda Bannister, « Branded television content: some legal and commercial perspectives », *Entertainment Law Review* 2007, p. 227 (228).



L'effectivité ne signifie donc pas que le fournisseur doive impérativement et constamment faire usage des possibilités de contrôle propres à chaque cas particulier. Néanmoins il est nécessaire que les possibilités auxquelles se réfèrent la « sélection » et l' « organisation » (voir plus loin) soient également exploitées pour exercer l'influence requise sur l'impact des médias.

Le fait que le texte réglementaire fasse référence à l'exercice d'un contrôle effectif et, partant, d'un contrôle réel, et que cela donne lieu, en termes linguistiques, à une distinction avec la possibilité juridique formelle de contrôle, voire, en fonction des circonstances, à une divergence, pose la question de savoir si la possibilité de contrôle au sens visé par la directive doit être juridique ou matérielle<sup>42</sup>.

On trouve dans la littérature une proposition visant à spécifier le contrôle effectif en indiquant qu'il consiste à :

*« to authorize the broadcasting or making available of the programme. In other words, the possession of the broadcasting rights determines an entity's possession of effective control, even if the actual technical transmission is performed by another entity. »*<sup>43</sup>

Cette interprétation par exemple semble faire coïncider la possibilité juridique et la possibilité matérielle. Manifestement, cela fait référence à la possibilité juridiquement garantie, de décider en dernière instance de l'offre en tant que telle, c'est-à-dire la possibilité de déterminer si un contenu sera diffusé ou non, ce qui ne doit pas forcément concorder avec le droit de diffusion propre au droit d'auteur.

Une telle interprétation serait en accord avec le concept de radiodiffusion tel qu'il est formulé dans le droit national en Allemagne, notamment dans l'article 2, paragraphe 1 du Traité inter-Länder sur la radiodiffusion. Cette définition, qui est également reprise par les tribunaux, diverge (contrairement à ce qu'on supposait auparavant) du concept de radiodiffusion dans le droit constitutionnel.

Le concept de droit national considère comme radiodiffuseur quiconque a la possibilité juridiquement garantie de décider de la diffusion ou non d'un programme<sup>44</sup>. Cette disposition relative au droit de diffusion, propre au droit de la radiodiffusion, ne doit pas être confondue avec le contrôle (matériel et juridique) de la transmission inscrit dans le droit des télécommunications. Ceci s'applique aussi bien au droit allemand qu'à la Directive sur les services de médias audiovisuels, conformément au considérant 19<sup>45</sup>. Si l'on reprend le concept allemand en référence à la compétence décisionnelle de dernière instance en matière de programme, la sélection et l'organisation n'interviennent plus en tant que critères de référence pour le contrôle, ce qui laisse à penser que la compétence décisionnelle de dernière instance juridiquement garantie en matière de programme devrait être considérée comme une condition nécessaire mais non suffisante.

42) Voir également Wolfgang Schulz, « Medienkonvergenz light – Zur neuen europäischen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste », Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, p. 107 (109).

43) Remy Chavannes dans « European Media Law », Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), Alphen a/d Rijn 2008, art. 1 de la Directive SMAV, n° 68. Traduction : « (autoriser) la diffusion d'une émission ou organiser un programme. Autrement dit, la détention des droits de diffusion détermine la détention par une institution du contrôle effectif, même si la transmission technique est assurée par un tiers ».

44) Cf. Wolfgang Schulz dans « Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht », 2<sup>e</sup> édition 2008, § 2 du Traité inter-Länder de la radiodiffusion n° 44 en référence au tribunal administratif supérieur de Rhénanie du Nord-Palatinat, décision de 6 novembre 2003 – dossier 2 B 11372/03 OVG.

45) Sur ce point, voir Remy Chavannes dans « European Media Law », Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), Alphen a/d Rijn 2008, art. 1 de la Directive SMAV, n° 68.

À cet égard, il convient de revenir ici au rôle d'indice (voir ci-dessus 2.4) des exonérations de responsabilité en vertu des articles 12 et suivants de la Directive e-commerce.

Dans le cas des prestataires de services techniques mentionnés ci-dessous qui, conformément au considérant 42 de la Directive e-commerce, n'ont pas connaissance des informations transmises et n'exercent aucun contrôle sur les contenus, il est clair qu'on ne peut pas, non plus, présumer une quelconque responsabilité éditoriale. Les hébergeurs, au sens visé par la Directive e-commerce, semblent comparables à certains fournisseurs de services tels que les opérateurs de plateformes du secteur audiovisuel. L'examen des dispositions de l'article 14 de la Directive e-commerce peut contribuer à définir le domaine qu'il convient d'exclure du champ d'application de la Directive SMAV. L'article 14, paragraphe 1 de la Directive e-commerce envisage le cas d'un fournisseur qui stocke des informations sans en avoir connaissance personnellement, ce qui, en vertu du considérant 42, relève d'une activité à « caractère purement technique, automatique et passif ». L'article 14, paragraphe 2 de la Directive e-commerce, en revanche, refuse l'exonération de responsabilité des services dans le cadre desquels les informations ne sont plus fournies par des tiers « inconnus », mais impliquent une relation spécifique entre le fournisseur et « l'utilisateur »<sup>46</sup>. Cette disposition spécifie de façon explicite que, dans ces cas-là, on n'est plus en présence d'un stockage automatique et anonyme. Cela corrobore l'hypothèse que le contrôle peut entraîner l'imputation de la responsabilité d'un fournisseur en matière de contenu, notamment par le biais d'employés subordonnés audit fournisseur.

Cependant d'autres liens contractuels, en vertu desquels le prestataire exerce un contrôle et celui qui fournit les informations perd son statut de tiers anonyme vis-à-vis du prestataire, excluent une exonération de responsabilité et, de ce fait, ne peuvent plus donner lieu à une dérogation de responsabilité éditoriale au sens visé par la Directive SMAV. Dès lors que des critères plus clairs apparaissent au niveau européen pour la définition des services spécifiés à l'article 14 de la Directive e-commerce, ils pourraient également servir, conformément à ce qui précède, à la définition de la responsabilité éditoriale.

Pour résumer nos recherches, un contrôle effectif permet de déterminer les caractéristiques communicatives d'un service et l'article 1 (c) de la Directive SMAV doit être interprété dans ce sens.

### 3.3. Critères de « sélection » et d'« organisation »

Sur la base du constat que la détermination d'une compétence décisionnelle de dernière instance peut tout au plus constituer le point d'ancrage d'une subsomption quant au critère de la responsabilité éditoriale, le seul moyen d'établir ce qui fait l'objet du contrôle effectif et, partant, quelles sont les conditions requises pour que ce contrôle soit exercé de façon effective, consiste à définir les notions de « sélection » et d'« organisation ».

Selon la définition, le fournisseur d'un service de médias est responsable de la sélection et de l'organisation de ce service et ces activités le définissent. Entre la création de contenus audiovisuels et leur réception par les spectateurs, divers acteurs, en fonction du type de contenu, sont impliqués dans un rapport de causalité. Dans ce cadre, il est évident que la simple « diffusion » auprès du public n'est pas une action suffisante, comme le précise le considérant 19<sup>47</sup>.

46) Voir Jochen Marly dans « Das Recht der Europäischen Union, München », Eberhard Grabitz / Meinhard Hilf, art. 14 de la Directive e-commerce, n° 17 f.

47) L'exclusion est aussi une conséquence logique du concept selon lequel il faut établir une distinction horizontale en cas de réglementation, c'est-à-dire entre les réseaux et les services diffusés sur ces réseaux. La retransmission concerne uniquement l'aspect de télécommunication des réseaux.

Or, ce considérant éclaire d'autant moins l'interprétation qu'il renvoie, pour sa part, à la responsabilité éditoriale assumée par le fournisseur des programmes diffusés, ce qui fait que l'argumentation tourne en rond. Par conséquent, on retiendra de cette exception simplement le fait que la retransmission simultanée, non remaniée et intégrale, au sens visé par l'article 2 b) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, ne fonde en aucun cas une (nouvelle) responsabilité éditoriale<sup>48</sup>. Néanmoins, tout remaniement d'un contenu audiovisuel ne s'accompagne pas d'une diffusion ; l'incidence de ce constat sur la responsabilité éditoriale dépend uniquement de l'interprétation de ce concept.

L'exception de la diffusion ne permet donc pas une avancée significative. Alors que dans la pratique, on voit souvent des cas où une entreprise chargée uniquement de la diffusion technique dispose également d'un droit de regard sur les modifications du programme de diffusion (voir paragraphe 4.2 ci-dessous), cette éventualité n'est pas mentionnée explicitement par la directive.

D'autre part, la directive sur les services de médias audiovisuels ne se réfère pas directement à la production ; la prestation dont la réglementation doit être coordonnée est celle qui est liée à la publication de contenus. Comme c'était déjà le cas dans la Directive TSF, il s'agit de réglementer celui qui décide de la diffusion publique des contenus<sup>49</sup>.

Pendant, l'exclusion de ces deux éléments en tant qu'activités permettant d'induire une responsabilité éditoriale ne permet de clarifier que les cas extrêmes. Dès lors, il convient d'examiner les niveaux pertinents pour une meilleure compréhension des concepts en cause. La directive fait la distinction entre « sélection » et « organisation ». D'un point de vue sémantique, le premier se réfère au *choix* d'intégrer ou non certains contenus audiovisuels dans le service et le second aux *modalités* d'intégration des contenus audiovisuels dans le service. Ce dernier élément apparaît clairement dans la version anglaise -contrairement à la version allemande qui parle de *Breitstellung* (littéralement « provision ») . La version suédoise qui emploie *ska struktureras* (structurer) est encore plus évidente.

Dans un premier temps, on pourrait envisager de subordonner la responsabilité éditoriale au type de réglementation qui régit les décisions du fournisseur (potentiel). Le concept de « responsabilité éditoriale » pourrait alors signifier qu'un code déontologique journalistique et éditorial, au sens socioprofessionnel, doit être à la base de la sélection et de l'organisation des contenus pour pouvoir parler de fournisseur de services de médias. Le journalisme sélectionne et structure des contenus selon des critères spécifiques visant à garantir la pertinence sociale des informations et en science de la communication, on le considère comme le service d'un système social spécialisé<sup>50</sup>. La responsabilité éditoriale (*editorial responsibility*) est également liée à la déontologie (*professional ethics*), c'est-à-dire à l'aspect normatif de l'activité journalistique<sup>51</sup>.

48) À propos de la difficulté à saisir la signification du terme « retransmission », voir Tarlach McGonagle / Ad van Loon, *op. cit.*, p. 15 f.

49) Cf. Remy Chavannes dans « European Media Law », Oliver Castendyk / Egbert Dommering / Alexander Scheuer (éd.), Alphen a/d Rijn 2008, art. 1 de la Directive SMAV, n° 71, ainsi que Thomas Gibbons, « Jurisdiction over (Television) Broadcasters » dans « Die Zukunft der Fernsehrichtlinie », Baden-Baden 2004, EMR (éd.), p. 53 (58 f.). Cette conception a été explicitement reprise par l'amendement 79 du Parlement.

50) Cf. par ex. Siegfried Weischenberg, « Journalistik: Medienkommunikation: Theorie und Praxis », vol. 1 : Mediensysteme, Medienethik, Medieninstitutionen, 3<sup>e</sup> édition, Baden-Baden 2004, p. 41 et suivantes ; Armin Scholl, « Journalismus als Gegenstand empirischer Forschung », *Publizistik* 1997, p. 468 (474).

51) Cf. par ex. le code de la BBC en matière de responsabilité éditoriale : <http://www.bbc.co.uk/guidelines/editorialguidelines/onguide/responsibility/>

La nécessité pour un service de présenter une pertinence particulière dans la formation de l'opinion publique, comme pour les offres journalistiques, afin d'entrer dans le champ d'application, a déjà été discutée et rejetée par les groupes de travail mis en place par la Commission dans le cadre de la préparation de son projet<sup>52</sup>.

Par ailleurs, si le critère de professionnalisme en lien avec la responsabilité éditoriale était inclus dans les demandes d'amendement du Parlement, il n'a cependant pas été repris dans la position commune du Conseil et de la Commission et n'est plus relayé par la formulation de la définition de l'article 1 c) de la Directive SMAV. On peut avancer l'argument (même s'il est de peu de poids) selon lequel l'article 9 de la Directive sur la protection des données<sup>53</sup> fait état de « seules fins de journalisme » et non de « fins éditoriales », ce qui explicite la différence au niveau du droit européen : les exemptions spécifiées dans cet article donnent clairement la priorité aux travaux effectués à des fins journalistiques ou éditoriales au sens strict du terme mentionné plus haut. Enfin, le fait que les services à la demande puissent également être éditoriaux, alors qu'aucune règle journalistique et éditoriale traditionnelle n'existe les concernant, vient contredire cette interprétation.

Ainsi, le critère « éditorial » ne possède aucune acception propre si on se réfère à un mode spécifique de traitement de l'information et, en outre, ce qu'entend la directive par « éditorial » découlent des critères de « sélection » et d'« organisation ». La conception de la directive est par conséquent plus basique que ce qui pourrait relever de critères socioprofessionnels. En ce sens, la possibilité de « sélection » et d'« organisation » est (uniquement) la condition préalable à un travail de composition journalistique et rédactionnel. D'autres logiques de sélection sont néanmoins envisageables sur cette base et suffisantes pour qualifier un service de médias au sens visé par la Directive SMAV.

De ce point de vue, les dimensions pertinentes pour la définition apparaissent comme suit :

- Les niveaux concrets sur lesquels se base la décision concernant le service, soit, dans le cas d'offres linéaires, la décision concernant l'organisation des différents thèmes dans le cadre de l'émission, la décision relative à l'émission proprement dite, la structuration de la grille des programmes et éventuellement certaines catégories. Cette différenciation jouait déjà un rôle avec la Directive TSF, notamment en ce qui concerne la question de savoir quels niveaux interviennent lorsqu'il faut déterminer le lieu d'établissement d'un groupe présent dans plusieurs régions pour définir l'État membre compétent<sup>54</sup>.

52) Voir le document de travail du groupe de travail 1, disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/focus\\_groups/fg1\\_wp\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/focus_groups/fg1_wp_de.pdf), p. 3, en comparaison avec le document final, disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/issue\\_papers/ispa\\_scope\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/issue_papers/ispa_scope_de.pdf), dans lequel ce critère n'apparaît plus.

53) 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.

54) Cf. Tarlach McGonagle / Ad van Loon, *op. cit.*, p. 12 f.

Tableau 3 : Niveaux de décision possibles relatif au contenu audiovisuel d'un service

<b>Linéaire</b>	<b>Non-linéaire</b>
Contribution unique à un programme	Contribution unique à un programme
Emission	Emission
Catégorie	Rubrique
Type/Genre	Type/Genre
Grille de programme	Classement du catalogue
Structure du programme	Structure du catalogue

- La différenciation entre les services linéaires, c'est-à-dire les programmes télévisés, et les services non-linéaires, c'est-à-dire les services à la demande. À cet égard, il faut noter que les services à la demande n'ont pas à prendre le même type de décision en matière de programmation que les programmes de radiodiffusion linéaires traditionnels. En outre, du point de vue technique et organisationnel, les services à la demande offrent un large éventail qui va du service défini par un fournisseur jusqu'à la plateforme ouverte aux contenus produits par les utilisateurs, ce qui n'est pas le cas avec les programmes de radiodiffusion linéaires.

Désormais, les dimensions répertoriées seront donc prises en compte pour l'interprétation des concepts étudiés.

### 3.3.1. Le critère de sélection des émissions

Tant pour les services linéaires que non-linéaires, la question se pose de savoir s'il suffit, pour admettre une responsabilité éditoriale, que l'acteur concerné ne décide pas activement d'intégrer un contenu dans son service, mais a toutefois la possibilité juridique et matérielle d'exclure le contenu de son offre.

À première vue, on pourrait penser que cette différenciation n'a aucune signification pour les services linéaires, c'est-à-dire la télévision traditionnelle. Cependant, l'exemple d'un « opérateur de réseau » révèle qu'il peut y avoir des situations de ce type. Une entreprise peut attribuer certains créneaux de diffusion qui sont ensuite remplis par des contenus issus des rédactions de différentes maisons d'édition<sup>55</sup>. La différence par rapport aux services à la demande réside simplement dans le fait qu'un contrôle effectif ne peut avoir lieu que par le biais d'une vérification préalable à la diffusion de l'émission, alors que pour les services à la demande, la possibilité existe de retirer les contenus ultérieurement.

Le déroulement des procédures de la télévision fournit néanmoins une indication sur les exigences requises par le législateur en ce qui concerne le critère de sélection pour les services de médias audiovisuels. Son objectif déclaré était, en fait, d'englober les services de

55) Comme le montre le cas de DCTP, diffuseur de fenêtres de décrochage : sa capacité à détenir une licence était mise en doute au motif qu'il n'avait pas un contrôle suffisant sur les contenus, puisqu'il n'y avait que quelques fenêtres disponibles. Les autorités de régulation et la justice ont néanmoins considéré que c'était suffisant pour que DCTP ait la possibilité matérielle et juridique de déterminer la diffusion ou non de chaque émission, ce qui était garanti dans le contrat. Voir la décision du 6 novembre 2003 du tribunal administratif supérieur de Rhénanie du Nord-Palatinat, dossier 2 B 11372/03 (voir également Michel Knopp/Alexander Scheuer, "Discussion on Broadcasting Time for Independent Third Parties, Part 1", in: IRIS 2004-2 : 9/17, disponible sous : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2004/2/article17.fr.html>).

médias « de type télévisuels »<sup>56</sup>. Une analyse téléologique amène donc à interpréter les critères de la responsabilité éditoriale de telle sorte que seuls les fournisseurs qui mettent l'accent sur la spécificité de communication de l'offre audiovisuelle concernée soient investis d'une responsabilité éditoriale. Si elles ne constituent pas une réglementation authentique des médias (la communauté n'avait pas les compétences législatives pour cela<sup>57</sup>), l'ancienne Directive TSF et la nouvelle Directive sur les services de médias audiovisuels coordonnent néanmoins les réglementations respectives des États membres qui les ont justement adoptées dans la perspective de l'importance des médias électroniques pour la communication. À cet égard, il est logique, même avec un champ d'application élargi, de définir le fournisseur de services comme étant celui qui s'attache à relayer cette fonction de communication.

Dans ce contexte, on peut supposer que la seule possibilité technico-juridique de retirer des contenus ne suffit pas à remplir le critère de « sélection ». Se pose alors la question de savoir quelles sont les possibilités suffisantes d'intervention positive sur la mise en forme pour que ce critère soit considéré comme rempli.

Une possibilité d'intervention positive située à un niveau inférieur consisterait à ce qu'une entreprise obtienne un droit de regard sur l'offre d'une autre entreprise lorsque la grille des programmes ou le catalogue sont organisés ou modifiés. Cette situation est courante, dans la pratique, chez les opérateurs techniques de plateformes. À cet égard, il convient de distinguer à quel niveau se situe la possibilité d'intervention. Dès lors, l'approbation ou le refus de la grille générale des programmes ne serait pas suffisante pour opérer une intervention qui s'apparente à celle d'un radiodiffuseur traditionnel. Néanmoins, si l'intervention se situe à un niveau inférieur, voire même au niveau de l'émission individuelle, on peut le cas échéant retenir l'hypothèse d'une co-prestation (voir plus haut 2.2.2.2.). En dernier ressort, la décision relève forcément du cas par cas. À cet égard, l'influence sur les choix du personnel de la rédaction, par le biais duquel l'offre est dirigée indirectement, constitue certainement des indices.

Le fait que le fournisseur a la possibilité de sélectionner et qu'il utilise cette possibilité pour donner au service une spécificité de communication constitue un élément décisif. Dans le monde des médias traditionnels, on peut supposer qu'il faut impérativement une influence pour mettre en concurrence les services des différents fournisseurs sur le plan rédactionnel. Cela se produit généralement par une sélection positive en fonction des critères définis par les fournisseurs au niveau des contenus, de sorte qu'un utilisateur est en droit d'attendre un certain type d'émission pour une offre donnée. Une différenciation sur la base du confort de navigation, des fonctionnalités ou de « look-and-feel »<sup>58</sup> n'est pas suffisante.

Toutefois, on peut également envisager que le fournisseur n'opère pas la sélection lui-même, mais invite des tiers, notamment les utilisateurs, à remplir le catalogue fourni avec certains contenus<sup>59</sup>. Cette formule permet également de donner au service une marque distinctive. S'il est vrai que le considérant 16 ne tient pas compte des contenus produits par

56) Cf. les considérants 16 et 17 et les commentaires sur le débat d'Alexander Scheuer, « Traditional paradigms for new services? », *Communications & Strategies* 2006, p. 71 (87 f.).

57) Cf. Karl-E. Hain, « Regulierung in den Zeiten der Konvergenz – Wirtschaftsrechtliche und/oder medienrechtliche Steuerung? », *Kommunikation & Recht* 2006, p. 325 et suivantes.

58) Ce terme désigne une interface utilisateur (graphique) mais on peut le transposer à la présentation d'une offre non linéaire ou d'un EPG.

59) Hannes Rösler est globalement opposé à l'intégration de ces formes de service : « Die Umwandlung der Fernsehrichtlinie in eine Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste », *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2007, p. 417.



les utilisateurs, le législateur avait sans doute en vue ces formules ouvertes qui sont couramment proposées.

Ni sur le plan sémantique, ni sur le plan téléologique, on ne peut déduire que l'auto-sélection dirigée pratiquée par l'utilisateur implique forcément un recul du contrôle au sens visé par l'article A c) de la Directive SMAV par rapport à la sélection positive du fournisseur lui-même. Ceci est d'autant plus vrai que la proposition de retenir un contrôle « préalable » comme critère de responsabilité éditoriale n'a pas été adoptée dans la version définitive de la directive. Même la suppression systématique des contenus téléchargés en fonction de certains critères relatifs au contenu, qui permet de limiter l'offre à certains contenus audiovisuels de tiers et de donner au service un caractère spécifique, pourrait, dans certains cas, si ce n'est systématiquement, être suffisante.

La disposition de l'article 3 a) de la Directive SMAV permet également de s'appuyer sur une « spécificité de communication » en lien avec le concept de responsabilité éditoriale. Cette disposition impose aux États membres de veiller à la transparence en ce qui concerne le nom, l'adresse, etc. du fournisseur de service de médias. Le considérant 43 précise que cela doit permettre au public d'identifier clairement qui assume la responsabilité éditoriale d'un service de média donné<sup>60</sup>. En outre, comme le souligne le considérant 43, cela confère au critère de responsabilité éditoriale un rôle significatif dans la formation de l'opinion publique, et ce, contrairement à la définition du champ d'application, non comme un moyen permettant de respecter certaines normes minimales, comme dans le domaine de la protection des mineurs ou des communications commerciales, mais comme un outil essentiel du point de vue du rôle du service dans la formation de l'opinion publique. Indépendamment des réserves éventuelles quant à la compétence de la communauté pour régler ce type d'objectifs liés à la communication<sup>61</sup>, on peut en déduire que le concept de responsabilité éditoriale a été pleinement considéré sous l'aspect de sa fonction de communication dans les médias de masse, avec un modèle de référence moins axé sur la communication de type *many-to-many* que sur l'éditeur (*publisher*) traditionnel et (seul) responsable.

En conclusion, l'analyse de ce critère exclut clairement les plateformes qui n'exercent pas de contrôle positif sur les contenus audiovisuels et celles qui ont la possibilité d'exercer un contrôle positif, mais pour qui cette aptitude reste abstraite et globale, sans leur donner les moyens d'une intervention suffisante au niveau des médias.

Le fait de parler de responsabilité « éditoriale » ne signifie pas pour autant que, pour les règles de sélection et d'organisation, seuls entrent en considération les fournisseurs qui travaillent en fonction d'un code déontologique journalistique et éditorial, comme nous l'avons montré plus haut (voir 3.3).

### 3.3.2. Le critère d'organisation des émissions

Le second critère de cette catégorie, c'est-à-dire l'« organisation », est plus éloquent dans la version anglaise (*organisation*) que dans la version allemande. Ce terme indique clairement qu'il s'agit de l'agencement des différentes émissions sélectionnées au sein d'un service

60) Voir le rapport du groupe de travail 1, *op. cit.*

61) Cf. art. 15, paragraphe 5 du Traité CE ; à propos du manque de compétence pour la réglementation européenne touchant à l'aspect culturel des médias audiovisuels, voir Christine Heer-Reißmann / Dieter Dörr / Valérie Schüller-Keber dans Dieter Dörr / Johannes Kreile / Mark Cole (éd.), *Handbuch Medienrecht*, Frankfurt am Main 2008, p. 45 f.

global<sup>62</sup>. Ce concept est facilement compréhensible lorsqu'il s'applique aux services linéaires, puisque la nature spécifique du programme global découle de la succession chronologique des émissions et confère au service de média sa marque distinctive.

En revanche, la signification de l'organisation en lien avec les catalogues des services à la demande est moins évidente. Le facteur chronologique joue ici un rôle secondaire, même s'il reste présent, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer pendant combien de temps une émission doit rester accessible à la demande des utilisateurs. En outre, de toute évidence, le législateur a pensé que le classement systématique des contenus d'un *catalogue* était basé sur une organisation « éditoriale » comparable à la télévision. On peut donc supposer que ce critère est rempli dès lors qu'un catalogue de vidéo à la demande comporte un classement des contenus en fonction du genre ou de divers critères d'organisation.

En revanche, dans le cas d'une simple base de données de vidéos à la demande composée à l'aide d'un moteur de recherche, ce critère est absent. À première vue, cela peut sembler peu conforme à l'objectif de la directive, puisque les questions relatives à la protection *ad hoc* des mineurs ou aux règles applicables à tous les services de médias audiovisuels en matière de communications commerciales ne s'étendent pas à ce type de vastes bases de données, alors qu'elles comportent les mêmes risques pour les biens juridiques à protéger. Pourtant, une telle analyse s'avère pertinente, car la directive s'attache justement à coordonner les règles des États membres en matière de publication dans les médias de masse de contenus audiovisuels. On trouve un point d'ancrage comparable, où le traitement « éditorial » des contenus joue un rôle pour le public, avec le critère de « représentation » du droit allemand, par exemple : le champ d'application de la réglementation en matière de radiodiffusion est notamment basé sur la présence ou non d'une force suggestive particulière. Or, cette dernière fait défaut, par exemple, dans le cas d'une simple fonction de recherche qui ne propose aucune sorte d'avantage à l'utilisateur.

Conformément à cette analyse, les moteurs de recherche sont généralement exclus (éventuellement pour d'autres motifs) du champ d'application (voir le considérant 18). Il ne semble pas, du reste, que le législateur ait souhaité étendre la directive aux autres intermédiaires des services de communication publique tels que les moteurs de recherche. Pour ce critère également, hormis les situations très claires mentionnées précédemment, on ne pourra établir la présence d'une organisation délibérée des contenus qu'au cas par cas et à l'aide de certains indices. Cela peut englober la structuration en fonction de critères propres au contenu, tels que le genre, les commentaires, l'évaluation des contenus et les recommandations éditoriales du fournisseur.

---

62) Les exigences de la directive vont clairement au-delà de celles du 10<sup>e</sup> Traité inter-Länder sur la radiodiffusion (entrée en vigueur prévue le 1<sup>er</sup> septembre 2008) en ce qui concerne la définition d'un « opérateur de plateforme », qui se contente de présumer la « composition » de contenus. Cf. la formulation de l'article 2, paragraphe 2, n° 10 du Traité inter-Länder sur la radiodiffusion, dernière version :

[Au sens où l'entend le présent Traité...]

... un fournisseur de plateforme désigne quiconque utilise des capacités numériques de transmission ou des flux de données numériques pour composer des émissions et des services de télémedia (destinés au grand public), y compris venant de tiers, avec pour objectif de proposer ces offres comme un service à part entière, ou quiconque décide de la sélection de ces contenus.



## 4. Étude de cas de (défaut de) responsabilité éditoriale

Nous allons passer en revue ci-dessous un certain nombre de services de référence liés à des contenus audiovisuels pour examiner leur conformité avec les critères que nous venons d'établir sur la base des définitions, afin d'illustrer les résultats de notre analyse par des exemples.

Tableau 4 : Étude de cas

Services linéaires		
	Sélection	Organisation
1. Transmission (technique)	X/0	0
2. Transmission (technique) avec droit de regard	X/0	0
3. Création de bouquets	X	0
4. EPG	X	0
5. Télévision interactive	X/0	X/0
Services non-linéaires		
	Sélection	Organisation
6. Plateforme technique	0	0
7. Base de données de vidéos	X	0
8. Plateforme de vidéos (par ex. YouTube)	0	X
9. Création de bouquets	X	0
10. Jeux informatiques en ligne produits par l'exploitant	X	0
11. Jeux informatiques en ligne produits par l'utilisateur	0	0

Légende : X = oui ; 0 = non ; X/0 = les deux sont possibles, selon la configuration

### 4.1. Transmission (technique) de services de médias linéaires

La transmission technique de programmes linéaires n'est, en soi, pas un service de médias audiovisuels. Dès lors, la mise au point du considérant 19 devient presque superflue. On peut certes envisager qu'une sélection ait lieu, au sens défini plus haut, lorsque l'opérateur d'une plateforme technique, par exemple un câblodiffuseur, sélectionne les programmes qu'il diffuse.

Néanmoins, il est certain que l'organisation chronologique des émissions, indispensable aux services de médias linéaires, fait défaut ; l'opérateur technique de la plateforme n'a donc aucune influence à ce niveau dans le cadre de la simple transmission. Mais, même dans le cas d'une sélection des programmes, il ne propose pas, non plus, une offre non-linéaire, puisqu'il ne permet pas un accès aux émissions en dehors des horaires fixés. De ce fait, cette prestation ne constitue pas un service de médias audiovisuels au sens visé par la Directive SMAV.

Par ailleurs, l'article 2 a), paragraphe 1 de la Directive SMAV protège les fournisseurs de service de médias lorsqu'un État membre entrave ou empêche la retransmission de leurs services. Dans la mesure où il est question d'autres services plus larges, tels que, par exemple,

la création de bouquets commerciaux, les États membres sont simplement soumis aux limites générales fixées par la liberté de prestation de services conformément à l'article 49 du Traité CE. Tout le reste ne s'applique que lorsque des prestations supplémentaires de l'opérateur constituent un service de médias et entrent ainsi dans le champ des activités coordonnées par la Directive SMAV<sup>63</sup>.

#### 4.2. Transmission (technique) avec droit de regard

Une certaine pratique veut que les opérateurs assurant la transmission technique de programmes linéaires se réservent le droit d'approuver toute modification de la grille des programmes sous peine de résilier le contrat de transmission. Ce droit de regard est motivé par le fait qu'ils veulent sélectionner les programmes en fonction de leur pouvoir d'attraction et proposer une compilation de programmes conforme à leur propre conception. Ce faisant, ils exercent une influence indirecte sur la sélection des émissions des services retransmis par leurs soins. D'un point de vue structurel, cette influence s'apparente à celle des fournisseurs sur leur offre. Néanmoins, ce contrôle ne suffit pas à induire une responsabilité éditoriale au sens visé par l'article 1 c) de la Directive SMAV. En effet, le contrôle doit s'exercer au niveau de la sélection des émissions individuelles. Le fait d'exercer une influence sur la grille des programmes n'est pas suffisant<sup>64</sup>. Les diffuseurs agissant de la sorte ne deviennent donc pas pour autant des (co)fournisseurs des offres qu'ils diffusent.

#### 4.3. Création de bouquets

Ce qui a été dit précédemment s'applique également aux fournisseurs qui créent des programmes linéaires et les commercialisent. Leur plateforme ne constitue ni une offre linéaire, ni un service non-linéaire. De ce fait, la question ne se pose pas de savoir si, au regard de la directive, ils relèvent de la réglementation sur les médias sur la base de leur rôle quasi-éditorial (ils sont parfois qualifiés de méta-fournisseurs ou méta-opérateurs<sup>65</sup>).

Il convient d'établir s'ils interviennent réellement sur la sélection et l'organisation selon les modalités décrites plus haut pour savoir s'il faut les considérer comme (co)fournisseurs des programmes qu'ils regroupent. En pratique, le cas se présente rarement, car le critère d'organisation fait le plus souvent défaut<sup>66</sup> ; en tout état de cause, un simple droit de regard sur les modifications de la grille de programmes n'est pas suffisant.

#### 4.4. EPG

Les fournisseurs de guides électroniques de programmes (EPG) doivent être considérés de façon comparable aux prestataires qui composent leurs programmes et les commercialisent. En tout état de cause, le niveau d'intervention suffisant sur l'organisation du service fait

63) Tel est le cas des communications audiovisuelles commerciales intégrées, conformément à l'art. 1 a) 2° tiret de la Directive SMAV. Ceci s'applique par exemple à la plateforme Zattoo, qui diffuse de la publicité lors de la commutation entre les différents canaux.

64) Sur ce point, le même critère s'applique que pour la Directive TSF en ce qui concerne le choix d'une unité dans un groupe en vue de déterminer son lieu d'établissement (voir plus haut 2.2.1).

65) Voir par ex. Christoph Wagner, « Rechtsfragen digitalen Kabelfernsehens », Berlin 1996.

66) Ceci s'applique également aux opérateurs de plateforme, conformément à l'article 2, paragraphe 2, n° 10 du dixième Traité inter-Länder portant modification du Traité inter-Länder sur la radiodiffusion. Cf. note de bas de page 62.

défaut. Le considérant 22 mentionne les EPG comme entrant éventuellement dans le champ d'application de la directive, mais uniquement dans la mesure où ils « accompagnent » les émissions (tels que les sous-titres mentionnés à cet effet). Il n'y a donc aucune indication en faveur d'une autre qualification des EPG proposés de façon autonome.

#### 4.5. Télévision interactive

Cet exemple, reste un modèle abstrait, car l'étude de son utilisation fait apparaître que le mode de réception de la « télévision » n'est pas adapté à l'interactivité<sup>67</sup>. Cependant, on peut envisager que l'utilisateur puisse déterminer la fin d'une émission, voire son déroulement par un processus de sélection. Lorsque tout se déroule de façon linéaire, cela met en jeu un dispositif de commutation entre plusieurs émissions linéaires dont la structure chronologique est fixée par le fournisseur. Cela ne change rien à la responsabilité éditoriale formellement conçue à ce stade, même si les téléspectateurs ont la possibilité de modifier la structure narrative du contenu audiovisuel par leur choix. En ce qui concerne les offres non-linéaires, le phénomène s'apparente à celui d'un jeu informatique (voir ci-après 4.9).

#### 4.6. Plateforme technique dans le cadre de services non-linéaires

La condition préalable à une quelconque responsabilité éditoriale réside dans la possibilité technique et juridique d'exercer un contrôle (voir ci-dessus 3.3.1). Il ne saurait donc y avoir de service de médias au sens visé par la directive dès lors que cette possibilité n'existe pas. En outre, notre analyse démontre qu'une réelle intervention est nécessaire pour que le « fournisseur » concerné imprègne le service d'une spécificité de communication. Or, ce n'est pas le cas avec les fournisseurs d'hébergement, même lorsqu'ils vérifient systématiquement les contenus audiovisuels proposés et, le cas échéant, les retirent pour des motifs de protection des mineurs ou du droit d'auteur, car ceci ne leur confère pas un niveau d'intervention suffisant sur la nature spécifique de l'offre.

#### 4.7. Base de données de vidéos

L'exemple d'une base de données proposant une sélection d'émissions est un service basé sur la sélection, mais pour lequel l'organisation, au sens visé ci-dessus, fait défaut, de sorte qu'on ne peut reconnaître une quelconque responsabilité éditoriale du fournisseur de la base de données. À cet égard, le classement des contenus dans un catalogue, qui confère à l'offre sa spécificité de communication, fait défaut. Un moteur de recherche permettant l'exploitation des contenus, sans mise en valeur de ceux-ci par l'opérateur, ne saurait constituer un catalogue proprement dit.

67) Sur ce phénomène, voir Bernd Beckert, « Interaktives Fernsehen in Deutschland », Baden-Baden 2004; sur le mode de réception, voir Uwe Hasebrink, « Konvergenz aus Nutzerperspektive: „Das Konzept der Kommunikationsmodi“ », dans « Mediennutzung in konvergierenden Medienumgebungen », Uwe Hasebrink / Lothar Mikos / Elizabeth Prommer (éd.), München 2004, p. 67 et suivantes.

#### 4.8. Plateforme de vidéos (par exemple YouTube)

Les plateformes proposant des contenus produits par les internautes, sur le modèle de YouTube<sup>68</sup>, se sont développées très récemment et constituent une véritable référence. Le fait de leur reconnaître ou non une responsabilité éditoriale peut s'avérer décisif pour le modèle économique, même si nous avons démontré plus haut que ceci est déterminé indépendamment de la responsabilité, conformément à la Directive e-commerce (ou aux règles nationales en dehors de la zone coordonnée par le droit européen). En ce qui concerne le critère de la sélection, il n'y a pas de contrôle préalable systématique, ni même ultérieur, des contenus audiovisuels que les utilisateurs placent sur la plateforme. Mais conformément à ce qui a été dit plus haut, il peut suffire que certaines sollicitations soient faites et mènent à une sélection de la part des internautes eux-mêmes, ainsi qu'à une communication spécifique propre au fournisseur. Néanmoins, ceci ne s'applique pas à la suppression *ex post* de contenus, par exemple pour des motifs relevant des règles pour la protection du droit d'auteur ou des mineurs. En définitive, dans les cas comparables à la version actuelle de YouTube, peu importe si l'arrangement des contenus est considéré comme une « organisation », puisque la sélection de la part du « fournisseur » fait déjà défaut.

On retiendra cependant qu'une situation où les utilisateurs placent eux-mêmes les contenus à la disposition du public et où le « fournisseur » n'opère aucun contrôle préalable n'exclut pas forcément sa responsabilité éditoriale. Toutefois, il faut, en dernier ressort, qu'il exerce une influence sur la nature de communication spécifique de son offre comparable à celle d'un opérateur qui procède à une sélection positive. La présence de rubriques, par exemple, dans le cadre desquelles peuvent être publiées des contributions, en lien éventuellement avec un système de repérage (*tagging*), peut cependant aller dans ce sens. À cet égard, l'analyse future de la directive doit laisser une certaine ouverture aux développements, qui ferait défaut si l'on ne retenait que les mécanismes « traditionnels » de structuration.

#### 4.9. Jeux informatiques en ligne

Les jeux informatiques en ligne et les mondes virtuels constituent un autre phénomène très controversé du point de vue de son intégration ou non dans le champ d'application de la directive. Ce qui suit concerne, d'une part, les mondes virtuels basés sur des contenus produits par les internautes, sur le modèle de Second Life, et d'autre part, les jeux de rôle en ligne massivement multi-joueurs (*Massively Multiplayer Online Role-Playing Games* – MMORPG) dont l'exploitation est simplement assurée par un fournisseur de jeu<sup>69</sup>. Outre la classification concrète de communications commerciales dans les jeux en ligne, et abstraction faite des phénomènes corollaires, tels que la diffusion de contenus au sein du jeu (*in-game-broadcasting*), se pose avant tout la question de savoir si ces offres de jeu en tant que telles constituent des services de médias audiovisuels au sens visé par l'article 1 a) de la Directive SMAV. Certains retiennent l'hypothèse que c'est, en principe, possible (nonobstant l'exclusion globale du considérant 18)<sup>70</sup>.

68) Voir Monica Ariño, *op. cit.*, p. 115 (118). Elle souligne le fait que YouTube venait juste d'être lancé officiellement au moment du premier projet de la directive. C'est seulement au cours de ces deux dernières années que les plateformes vidéo de ce type se sont développées comme un phénomène de masse qu'on peut considérer « de type télévisuel ».

69) Pour plus de détail, voir Jan Schmidt / Stephan Dreyer / Claudia Lampert, *Spielen im Netz*, 2008.

70) Paul Göttlich, « Les jeux en ligne au regard du droit des médias et du droit d'auteur », *IRIS plus* 2007-10, p. 5 et suivantes, disponible sur : [http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus10\\_2007.pdf](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus10_2007.pdf) ; Thomas Steiner, « Advertising in Online Games and EC Audiovisual Media Regulation », disponible sur : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1101363](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1101363)

En ce qui concerne le critère qui nous intéresse ici de responsabilité éditoriale, l'argument est avancé selon lequel l'organisation mise à jour en permanence des univers de jeux par les opérateurs des MMORPG serait comparable à la sélection d'une grille de diffusion, alors qu'avec un monde virtuel basé sur des contenus produits par les internautes, on ne peut plus considérer que l'opérateur assume une responsabilité éditoriale centrale<sup>71</sup>.

Ce dernier aspect concernant la possibilité de libre configuration par les joueurs en tant qu'utilisateurs du jeu a été mis en avant par l'Interactive Software Federation of Europe (fédération européenne des logiciels interactifs – ISFE) dans un avis où elle estime qu'il est en fait impossible d'attribuer la responsabilité éditoriale à une seule personne centrale, dans le contexte du jeu, étant donné la réorganisation constante et le mouvement permanent des joueurs au sein du jeu<sup>72</sup>. Cet élément semble être effectivement pertinent, du point de vue de la responsabilité éditoriale. Le contenu audiovisuel est certes préconstruit, en quelque sorte, par le code du concepteur du jeu, mais c'est par l'interaction du joueur qu'il prend forme concrètement ; l'action qui se déroule concrètement à l'écran est très fortement influencée individuellement, même si tous les personnages, textures, etc. sont l'œuvre du concepteur. L'opérateur perd ainsi totalement le contrôle de la représentation des contenus audiovisuels que le joueur peut voir.

Du seul point de vue de la responsabilité éditoriale, on peut donc considérer qu'en règle générale, les jeux informatiques en ligne n'entrent pas dans le champ d'application de la directive, du moins dans le sens défini ici.

## 5. Conséquences sur la législation des États membres

L'extension du champ d'application de la directive associée à la différenciation des structures de l'offre et à la diversité croissante des acteurs liés à la distribution dans le domaine des communications audiovisuelles constitue un véritable défi pour les États membres lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre la Directive SMAV.

Le concept de responsabilité éditoriale de l'article 1 c) de la Directive SMAV est la clé permettant de comprendre la directive du point de vue des aspects mentionnés. Indépendamment des renvois circulaires, des écarts entre les différentes versions linguistiques et des termes qui ont pu perdre de leur précision au cours de la longue procédure législative, la définition établit un lien intelligent entre un service et son élaboration (justement dans la responsabilité éditoriale), qui peut être utile avec les offres non-linéaires dont il est parfois difficile de cerner la nature.

L'analyse a fait apparaître les résultats suivants pour l'application de la directive :

- Pour établir l'existence d'un service de médias audiovisuels au sens visé par l'article 1 a), premier tiret de la Directive SMAV, le critère de la responsabilité éditoriale endossée par un fournisseur n'a pas de signification plus large que la définition du fournisseur lui-même.

71) Paul Göttlich, *op.cit.*, p. 7.

72) ISFE, « Online Games do not belong in the Audiovisual Media Services("AMS") Directive », juin 2006. Disponible sur : <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/F414028A-3D5A-4D5C-9811-77F02C48ED25/0/ELSPApart2.doc>

- Pour déterminer les décisions rédactionnelles, dont dépend le lieu d'établissement, conformément à l'article 2, paragraphe 3 a), on applique les mêmes critères que pour établir la responsabilité éditoriale au sens visé par l'article 1 c) de la Directive SMAV. À cet égard, il convient de considérer le concept de fournisseur de services de médias de telle sorte que, en règle générale, un service ne relève de la compétence territoriale que d'un seul État membre.
- Lors de l'application de la directive dans le cadre de leur législation nationale, les États membres doivent veiller à ce que, du point de vue du champ d'application de la directive, un acteur spécifique, à savoir le fournisseur de services de médias au sens visé par l'article 1 d) de la Directive SMAV, respecte les dispositions de la directive qui se réfèrent explicitement à lui.
- Ceci n'exclut pas le fait que les États membres assujettissent d'autres entreprises que les fournisseurs de services de médias à la réglementation nationale visant à la mise en œuvre des objectifs de la directive. L'application de la directive peut même imposer aux États membres d'assujettir, dans le cadre de leur réglementation nationale visant à la mise en œuvre des objectifs de la directive, d'autres entreprises que les fournisseurs de services de médias au respect des règles en vigueur.
- D'une façon générale, les dispositions relatives à la responsabilité de la Directive e-commerce et la responsabilité éditoriale au sens visé par la Directive SMAV doivent être déterminées indépendamment l'une de l'autre. Néanmoins, en pratique, on observe certains recouvrements et, dans certains cas, des indices suggérant d'éventuels phénomènes qu'il convient d'exclure du concept de responsabilité éditoriale, puisque les exemptions de responsabilité des articles 12 et suivants de la Directive e-commerce sont fondées sur les mêmes considérations que l'exclusion de la simple diffusion préconisée par le considérant 19 de la Directive SMAV.
- Le critère de contrôle effectif visé à l'article 1 c) de la Directive SMAV est déterminé par le droit communautaire.
- Le critère de contrôle effectif visé à l'article 1 c) de la Directive SMAV ne doit pas être considéré comme faisant défaut dans le cas de fournisseurs de services qui n'exercent pas réellement, dans certains cas, un contrôle juridiquement et matériellement possible. Ce contrôle permet au fournisseur de façonner les caractéristiques communicatives du service.
- Le critère de responsabilité *éditoriale* visé à l'article 1 c) de la Directive SMAV ne doit pas être compris au sens où seuls le remplissent les fournisseurs qui exercent leur contrôle selon des règles déontologiques journalistiques et éditoriales.
- Le critère de sélection visé à l'article 1 c) de la Directive SMAV doit être compris au sens où il est rempli par les fournisseurs qui, par le contrôle des contenus, donnent au service un caractère de communication spécifique. À cet égard, la restriction souhaitée par la directive aux services «de type télévisuels» indique l'orientation à suivre.
- Le critère d'organisation visé à l'article 1 c) de la Directive SMAV doit être compris au sens où, en cas d'offres à la demande, seuls le remplissent les fournisseurs qui, au-delà d'une simple recherche, effectuent un classement en fonction de critères liés au contenu.

La signification du concept de service de médias audiovisuels est donc restée strictement limitée, et sa portée est également restreinte<sup>73</sup>. Cela signifie par ailleurs qu'en matière de jeux informatiques, de plateformes de contenus produits par les internautes et de création de bouquets, les États membres interviennent en dehors du cadre coordonné par le droit communautaire et conservent une marge de manœuvre dans leur politique des médias. Pour les fournisseurs concernés, cela signifie qu'il n'y a pas de normes minimales, mais pas non plus de garantie contre un double contrôle lorsque celui-ci n'est pas explicitement exclu par les dispositions de la Directive e-commerce ou directement par l'article 49 du Traité européen.

---

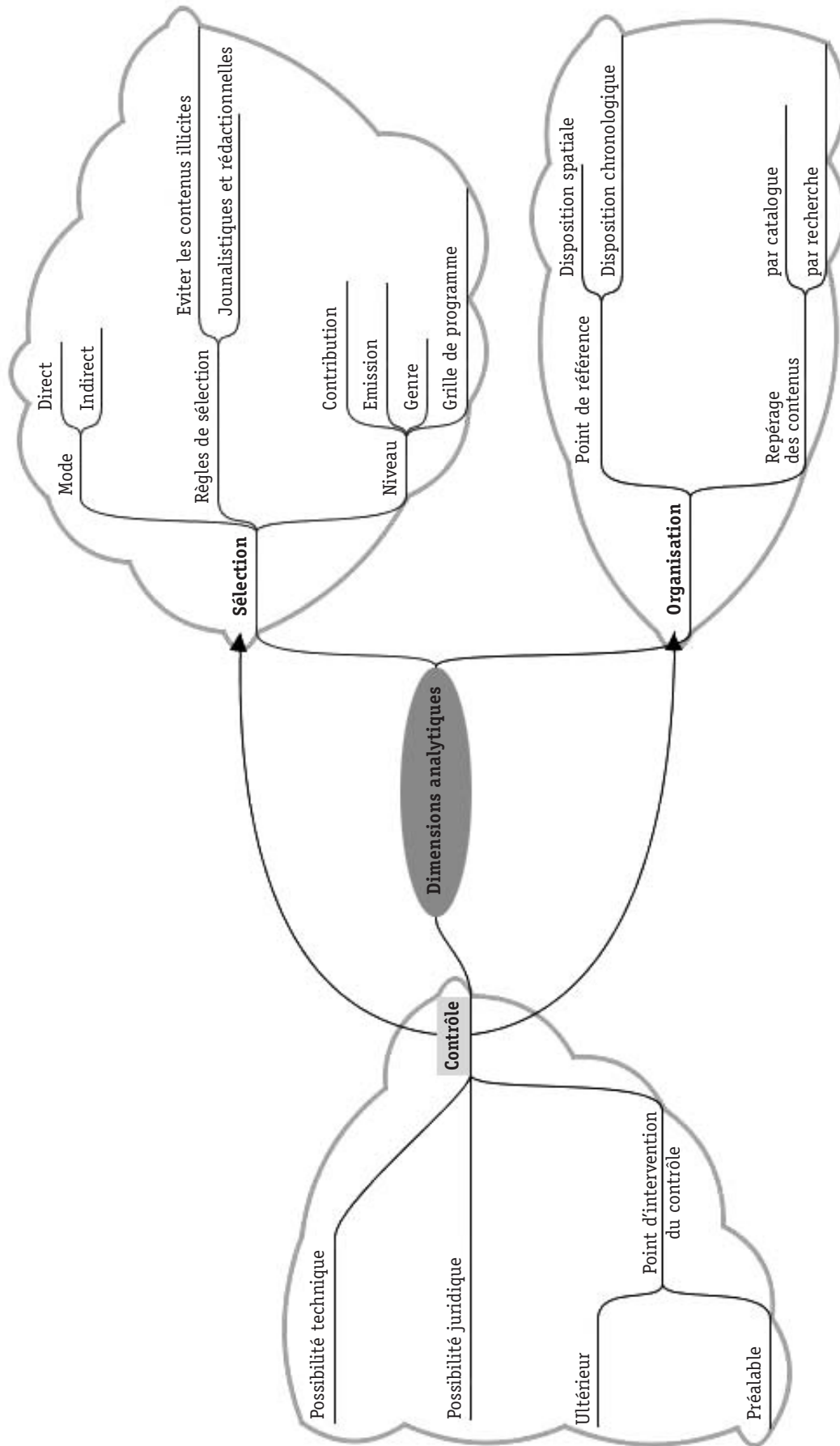
73) Peggy Valcke / David Stevens adoptent une attitude critique et justifiée en ce qui concerne l'importance souvent surestimée de la directive « Graduated regulation of 'regulatable' content and the European Audiovisual Media Services Directive: One small step for the industry and one giant leap for the legislator? », *Telematics and Informatics* 2007, p. 285 et suivantes.





## **Annexe 1 : Dimension analytique du rôle des acteurs en lien avec les contenus audiovisuels**

Au cours de notre analyse visant à définir à quel moment on peut retenir une responsabilité éditoriale au sens visé par la Directive SMAV, plusieurs critères ont été examinés. Indépendamment du fait que les critères identifiés dans le texte ci-dessus comme pertinents pour l'application de la directive doivent être pris en considération par les États membres, ils peuvent également être appliqués dans leur ensemble, comme nous l'avons indiqué plus haut (2.), aux autres niveaux de classement des services ou des fournisseurs de service. Nous les présentons à nouveau ci-dessous sous forme de carte graphique (pour une différenciation éventuellement plus poussée).



## **Annexe II :**

# **Texte des principales dispositions de droit communautaire citées**

**DIRECTIVE 2007/65/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

*JO L 332/27 du 18 décembre 2007, p. 27-45*

[...]

(16) Aux fins de la présente directive, la définition du service de médias audiovisuels devrait couvrir exclusivement les services de médias audiovisuels, que ce soit de la radiodiffusion télévisuelle ou à la demande, qui sont des médias de masse, c'est-à-dire qui sont destinés à être reçus par une part importante de la population et qui sont susceptibles d'avoir sur elle un impact manifeste. Son champ d'application ne devrait couvrir que les services tels que définis par le traité, et donc englober toutes les formes d'activité économique, y compris l'activité économique des entreprises de service public, mais exclure les activités dont la vocation première n'est pas économique et qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle, comme les sites web privés et les services qui consistent à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échange au sein de communautés d'intérêt.

(18) Aux fins de la présente directive, la définition du service de médias audiovisuels devrait couvrir les médias de masse en tant que moyens d'information, de divertissement et d'éducation du grand public, et devrait inclure les communications audiovisuelles commerciales, mais exclure toute forme de correspondance privée, comme les messages électroniques envoyés à un nombre limité de destinataires. Cette définition devrait exclure tous les services dont la finalité principale n'est pas la fourniture de programmes, autrement dit les services dont le contenu audiovisuel est secondaire et ne constitue pas la finalité principale. Tel est par exemple le cas des sites web qui ne contiennent des éléments audiovisuels qu'à titre accessoire, comme des éléments graphiques animés, de brefs spots publicitaires ou des

informations concernant un produit ou un service non audiovisuel. Pour ces mêmes raisons, les jeux de hasard impliquant une mise correspondant à une valeur monétaire, y compris les loteries, les paris et les autres formes de jeux d'argent, de même que les jeux en ligne et les moteurs de recherche, devraient également être exclus du champ d'application de la présente directive, mais pas les émissions consacrées aux jeux d'argent ou de hasard.

(19) Aux fins de la présente directive, la définition du fournisseur de services de médias devrait exclure les personnes physiques ou morales qui ne font que diffuser des programmes dont la responsabilité éditoriale incombe à des tiers.

(20) La radiodiffusion télévisuelle comprend actuellement, en particulier, la télévision analogique et numérique, la diffusion en flux, la télédiffusion sur le web et la quasi vidéo à la demande, alors que la vidéo à la demande, par exemple, relève des services de médias audiovisuels à la demande. D'une manière générale, pour la radiodiffusion télévisuelle ou les programmes télévisés qui sont également proposés par le même fournisseur de services de médias sous forme de services de médias audiovisuels à la demande, les exigences de la présente directive devraient être réputées satisfaites lorsque les exigences applicables à la radiodiffusion télévisuelle, c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire, le sont. Cependant, lorsque différents types de services clairement distincts sont offerts en parallèle, la présente directive devrait s'appliquer à chacun d'eux.

(23) La définition de la responsabilité éditoriale revêt une importance essentielle pour la définition du rôle du fournisseur de services de médias et, partant, pour celle des services de médias audiovisuels. Les États membres peuvent préciser certains aspects de la définition de la responsabilité éditoriale, notamment la notion de «contrôle effectif» lorsqu'ils adoptent les dispositions mettant en œuvre la présente directive. La présente directive devrait être sans préjudice des exonérations de responsabilité prévues par la 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).

(28) Afin de promouvoir un secteur audiovisuel européen solide, compétitif et intégré et de favoriser le pluralisme des médias à travers toute l'Union européenne, un fournisseur de services de médias ne devrait relever de la compétence que d'un seul État membre, et le pluralisme de l'information devrait être un principe fondamental de l'Union européenne.

(43) Compte tenu de la nature spécifique des services de médias audiovisuels et, en particulier, de l'influence qu'ils exercent sur la manière dont le public se forme une opinion, il est essentiel que les utilisateurs sachent exactement qui est responsable du contenu de ces services. Il importe donc que les États membres veillent à ce que les utilisateurs disposent à tout moment d'un accès simple et direct aux informations concernant le fournisseur de services de médias. Il appartient à chaque État membre de décider des modalités pratiques qui permettront d'atteindre cet objectif sans porter atteinte aux autres dispositions applicables du droit communautaire.

[...]

## Article premier

Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) "service de médias audiovisuels":

– un service tel que défini aux articles 49 et 50 du traité, qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la Directive 2002/21/CE. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent article, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent article, et/ou

– une communication commerciale audiovisuelle;

[...]

c) "responsabilité éditoriale": l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande. La responsabilité éditoriale n'a pas nécessairement pour corollaire une responsabilité juridique quelconque en vertu du droit national à l'égard du contenu ou des services fournis;

d) "fournisseur de services de médias": la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé;

[...]

## Article 2

1. Chaque État membre veille à ce que tous les services de médias audiovisuels diffusés par des fournisseurs de services de médias relevant de sa compétence respectent les règles du droit applicable aux services de médias audiovisuels destinés au public dans cet État membre.

2. Aux fins de la présente directive relèvent de la compétence d'un État membre les fournisseurs de services de médias:

a) qui sont établis dans cet État membre conformément au paragraphe 3, ou

b) auxquels s'applique le paragraphe 4.

3. Aux fins de la présente directive, un fournisseur de services de médias est considéré comme étant établi dans un État membre dans les cas suivants:

a) le fournisseur de services de médias a son siège social dans cet État membre et les décisions éditoriales relatives aux services de médias audiovisuels sont prises dans cet État membre;

[...]

**Article 3**

[...]

6. Les États membres veillent, par des moyens appropriés, dans le cadre de leur législation, au respect effectif des dispositions de la présente directive par les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence.

[...]

8. La Directive 2000/31/CE s'applique pleinement, sauf disposition contraire de la présente directive. En cas de conflit entre une disposition de la Directive 2000/31/CE et une disposition de la présente directive, les dispositions de la présente directive prévalent, sauf dispositions contraires de la présente directive.

**Directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle**

*Journal officiel n° L 202 du 30 juillet 1997 p. 60 – 70*

[...]

**Article premier**

La Directive 89/552/CEE est modifiée comme suit :

1) L'article 1<sup>er</sup> est modifié comme suit :

a) le nouveau point b) suivant est inséré :

«b) "organisme de radiodiffusion télévisuelle": la personne physique ou morale qui a la responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés au sens du point a) et qui les transmet ou les fait transmettre par une tierce partie ;»

[...]

2) L'article 2 est remplacé par le texte suivant :

**Article 2**

[...]

3. Aux fins de la présente directive, un organisme de radiodiffusion télévisuelle est considéré comme étant établi dans un État membre dans les cas suivants :

a) l'organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège social effectif dans cet État membre et les décisions de la direction relatives à la programmation sont prises dans cet État membre ;

[...]

**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»)**

*Journal officiel n° L 178 du 17 juillet 2000 p. 1 - 16*

[...]

(42) Les dérogations en matière de responsabilité prévues par la présente directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de services dans le cadre de la société de l'information est limitée au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la transmission. Cette activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées.

[...]

**Article 12**

Simple transport ("Mere conduit")

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication, le prestataire de services ne soit pas responsable des informations transmises, à condition que le prestataire :

- a) ne soit pas à l'origine de la transmission ;
- b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission, et
- c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.

2. Les activités de transmission et de fourniture d'accès visées au paragraphe 1 englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communication et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation.



## Article 14

### Hébergement

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que :

- a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente, ou
- b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.

**Convention européenne sur la télévision transfrontière, Strasbourg, 5 mai 1989  
Texte révisé conformément aux dispositions du Protocole (STE n° 171) entré en vigueur  
le 1<sup>er</sup> mars 2002**

**Article 2 – Expressions employées**

Aux fins de la présente Convention :

[...]

“*Retransmission*” désigne le fait de capter et de transmettre simultanément, quels que soient les moyens techniques utilisés, dans leur intégralité et sans aucune modification, des services de programmes de télévision, ou des parties importantes de tels services, transmis par des radiodiffuseurs et destinés à être reçus par le public en général;

[...]

Publicité

Droit d'auteur

Soutien au cinéma

Concentration des médias

Autorités de régulation

Radiodiffusion

TV mobile

Liberté d'information

Télécommunications



# IRIS

LETTRE D'INFORMATION



OBSERVATOIRE EUROPEEN DE L'AUDIOVISUEL  
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY  
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE



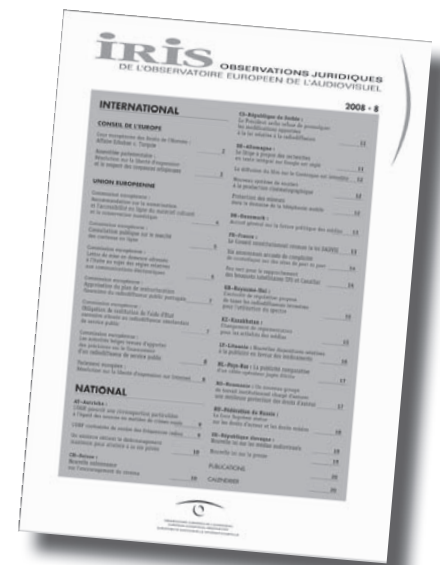
COUNCIL OF EUROPE  
CONSEIL DE L'EUROPE

# Informations juridiques sur les médias audiovisuels en Europe

# IRIS

## Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

La revue IRIS est une source d'informations pertinente,  
précise et fiable sur tous les développements  
juridiques dans le secteur audiovisuel.



### Groupes cibles

La lettre d'information IRIS s'adresse aux avocats spécialisés, aux dirigeants et aux responsables des services juridiques dans les entreprises. IRIS est une aide précieuse pour les décideurs de la politique médiatique et culturelle nationale et internationale, pour les conseillers d'entreprises, ainsi que pour les universités, écoles et centres de formation continue qui dispensent un enseignement dans le domaine de l'audiovisuel.

### Le secteur audiovisuel

La lettre d'information IRIS est un mensuel professionnel qui vous informe des grandes questions juridiques qui touchent aux différents aspects du secteur audiovisuel dans son ensemble : production, distribution et exploitation. Les articles couvrent le cinéma, la radiodiffusion, l'internet, les services mobiles et les télécommunications.

### Plus que le droit des médias

IRIS couvre tous les domaines juridiques importants pour le secteur audiovisuel, à savoir le droit des médias et de la communication, mais aussi d'autres aspects essentiels du droit d'auteur et du droit de la concurrence, la protection des consommateurs ou le cadre juridique pour le financement des projets audiovisuels.

### Nationale, européenne et internationale

Les articles d'IRIS visent en premier lieu les évolutions du droit dans près de 50 pays d'Europe. Des informations sur les développements européens et internationaux, ainsi que sur les développements juridiques majeurs aux États-Unis, premier marché médiatique hors de l'Europe, viennent compléter la lettre d'information.

### Exhaustivité et professionnalisme

Pour vous informer de la manière la plus exhaustive et la plus adaptée à vos attentes, IRIS rend compte de la législation des médias au sens le plus large comme de la jurisprudence et des décisions administratives majeures, ainsi que des débats politiques susceptibles de donner lieu à une réglementation.

### Indépendance et neutralité

IRIS est exempte de toute publicité commerciale et éditée par l'Observatoire européen de l'audiovisuel. L'Observatoire est un accord partiel élargi du Conseil de l'Europe ; son travail éditorial est totalement indépendant, hors de tout groupe d'intérêts ou influence politique.

### Fiabilité et transparence

L'Observatoire vérifie scrupuleusement la pertinence et l'exactitude des articles de la lettre d'information avant de les publier. Cette vérification s'étend naturellement aux traductions. Les références des textes sont systématiquement indiquées et vous permettent, si vous souhaitez avoir plus d'informations, d'accéder aisément à leur source par Internet.

### Compétence éditoriale et réseau

La qualité de la lettre d'information ne saurait être garantie sans notre réseau de correspondants spécialisés. Ils sont ainsi plus de 50 experts, établis un peu partout en Europe, à apporter leur contribution régulière à IRIS. La rédaction d'IRIS s'appuie sur la collaboration du Conseil de l'Europe et de la Commission européenne, ainsi que sur quatre organisations partenaires :

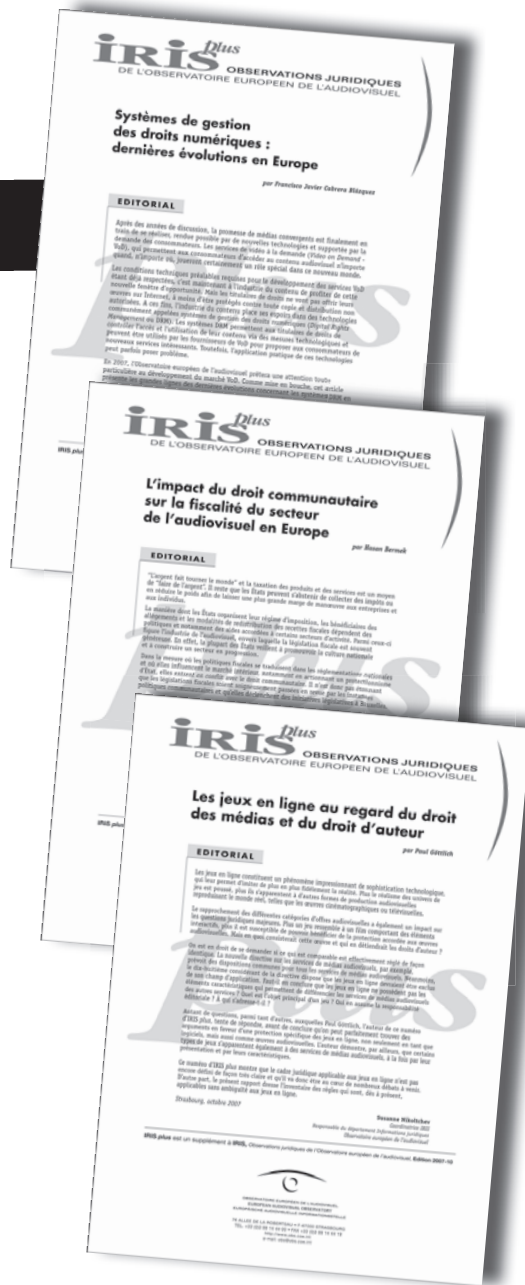
- L'Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck (Allemagne),
- L'Institut du droit de l'information (IViR) de l'université d'Amsterdam (Pays-Bas),
- le Centre de droit et de politique des médias (MMLPC), Moscou (Fédération de Russie),
- The Media Center at the New York Law School (Etats-Unis).

## Le complément thématique de la lettre d'information IRIS

Tout abonnement à la lettre d'information donne droit à IRIS *plus*, une publication qui accompagne chaque deuxième parution d'IRIS. IRIS *plus* est entièrement consacré à un thème juridique particulièrement important, de portée européenne ou internationale. Le thème est présenté soit dans la perspective du droit comparatif soit dans son contexte international, il est ensuite analysé et complété par des informations contextuelles.

### Sélection de thèmes déjà traités :

- L'impact du droit communautaire sur la fiscalité du secteur de l'audiovisuel en Europe
- Les jeux en ligne au regard du droit des médias et du droit d'auteur
- L'octroi des licences télévisuelles et radiophoniques dans l'espace postsoviétique : état des lieux
- La protection de la dignité humaine dans le secteur européen de l'audiovisuel
- Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les droits des œuvres orphelines
- L'accès aux fréquences de la radiodiffusion
- L'accès aux informations relatives aux activités de l'Etat, en particulier du point de vue des médias
- La protection juridique des signaux de radiodiffusion
- La protection du patrimoine cinématographique en Europe
- Le sport à la lumière du droit européen des médias



## La lettre d'information IRIS en format PDF et les archives d'IRIS

Votre abonnement à IRIS inclut l'accès électronique aux trois versions linguistiques – allemand, anglais et français – en format PDF. Pour les consulter, il suffira de vous connecter sur notre site et d'entrer votre mot de passe confidentiel.



Grâce à votre mot de passe, vous avez également accès à toutes les archives d'IRIS, soit des milliers d'articles publiés depuis janvier 1995.



## La lettre d'information juridique des professionnels de l'audiovisuel :

# IRIS

## OBSERVATIONS JURIDIQUES

DE L'OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL

IRIS *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel* est une source d'informations précise et pertinente sur l'actualité juridique du secteur de l'audiovisuel. En s'appuyant sur un réseau de correspondants, tous spécialistes dans leur pays, la revue rapporte les derniers développements nationaux dans une cinquantaine d'États européens, ainsi que les travaux de l'Union européenne et ceux des organismes internationaux. Tous les deux mois, IRIS est complétée par un supplément, IRIS *plus*, examinant un thème juridique d'une importance particulière.

### Bon de commande

Pour vous abonner, complétez le formulaire ci-dessous et renvoyez-le par télécopie au : +33 (0)3 88 14 44 19 ou par courrier à :  
Observatoire européen de l'audiovisuel  
76 allée de la Robertsau - F - 67000 STRASBOURG

L'abonnement annuel comprend :

- **10 numéros d'IRIS de l'année 2008**
- **5 numéros d'IRIS plus de l'année 2008**
- **le classeur annuel 2008**
- **l'index annuel 2008**
- **l'accès à la version électronique d'IRIS au format PDF**
- **l'accès aux archives d'IRIS de 1995 à 2007 au format PDF**
- **frais de port inclus pour l'Europe**

**Le tout pour EUR 238 !**

Expédition hors de la zone Europe, rajouter EUR 28 de frais de port :  
Total abonnement : EUR 266

### Paiement

**Carte de crédit\*** :  Visa  Eurocard / Mastercard

*\* Nous n'acceptons pas d'autres cartes!*

Numéro de carte

Date d'expiration

Cryptogramme

*(les 3 derniers chiffres au dos  
de la carte bancaire)*

Signature

**Chèque** en Euro

à l'ordre de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, net de frais bancaires

**Virement bancaire**

Vous trouverez nos coordonnées bancaires sur la facture, qui vous sera envoyée après enregistrement de votre commande. Vous pouvez également nous les demander par e-mail, adressé à [compta@obs.coe.int](mailto:compta@obs.coe.int) (merci d'indiquer le nom exact et la date figurant sur votre commande). L'abonnement sera délivré dès réception du paiement sur notre compte bancaire.

Nom

Prénom

Fonction

Société

Numéro d'identification à la TVA *(obligatoire pour les clients de l'UE)*

Adresse

Code postal

Ville

Pays

Téléphone

Fax

E-Mail

<http://>

Ces renseignements seront inclus dans le fichier informatique de l'Observatoire européen de l'audiovisuel et pourront être communiqués à des tiers. Conformément aux règles relatives aux fichiers informatiques et à la protection de la vie privée adoptées par le Conseil de l'Europe, toute personne figurant dans la base d'adresses de l'Observatoire a le droit d'accéder aux informations la concernant et d'en demander la modification ou la suppression. Si vous ne souhaitez pas que l'Observatoire communique ces informations, veuillez cocher cette case :

### L'OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL, Strasbourg, France

Institué en décembre 1992, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a pour objectif de collecter et de diffuser les informations relatives à l'audiovisuel en Europe. L'Observatoire est un organisme de service public européen, composé de 36 États membres et de la Communauté européenne, représentée par la Commission européenne.

Il exerce son activité dans le cadre juridique du Conseil de l'Europe et travaille en collaboration avec un certain nombre d'organismes partenaires et professionnels du secteur audiovisuel, ainsi qu'avec un réseau de correspondants.

Outre ses contributions aux conférences, ses principales activités consistent en la publication d'un annuaire, de rapports et de bulletins d'information, la compilation de bases de données et la fourniture d'informations grâce au site Internet de l'Observatoire. (<http://www.obs.coe.int>)



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

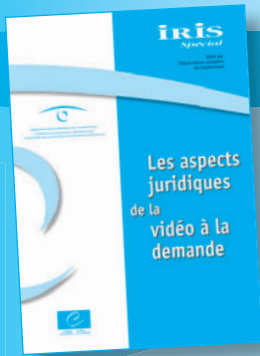
fait partie de



COUNCIL OF EUROPE  
CONSEIL DE L'EUROPE







## Les aspects juridiques de la vidéo à la demande

- Quels sont les droits dont a besoin un fournisseur de VoD ?
- Existe-il déjà des standards contractuels ?
- Quel rôle est joué par les délais de diffusion ?
- Quelles sont les règles régissant les rapports entre les concurrents ?
- Quelles expériences issues de l'industrie de la musique peuvent se révéler utiles ?
- De quelle protection le client VoD bénéficie-t-il ?
- Quelles sont les conséquences du double rôle consommateur / producteur ?

ISBN 978-92-871-6390-5 - 97 Pages - EUR 89 © Déc. 2007

Pour plus d'informations sur le contenu, veuillez consulter notre site sous : <http://www.obs.coe.int/vod-legal>

## La culture de service public de radiodiffusion

Une étude du cadre juridique du service public de radiodiffusion dans 14 pays européens

Cette étude comprend un aperçu de la situation en Europe et des études sur 14 pays portant sur les thèmes suivants : • Mission de service public • Structure des entreprises de radiodiffusion • Financement • Processus de décision • Influence du pouvoir politique • Influence de la société civile • Aspects nationaux et culturels

ISBN 978-92-871-6187-1 - 194 Pages - EUR 62,50 © 2007

Pour plus d'informations sur le contenu, veuillez consulter notre site sous : <http://www.obs.coe.int/psb>



## Services de médias audiovisuels sans frontières

La mise en œuvre du cadre réglementaire

- La Directive «Télévision sans frontières» de l'Union européenne et le projet de directive relative aux services de médias audiovisuels
- La Convention sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe et son adaptation éventuelle
- Les tensions entre intérêts publics et intérêts commerciaux
- Les exigences pour les instances de réglementation dans le contexte européen et international
- Les défis pour l'application et la surveillance du cadre réglementaire

ISBN 978-92-871-6114-7 - 78 pages - EUR 58,50 © 2006

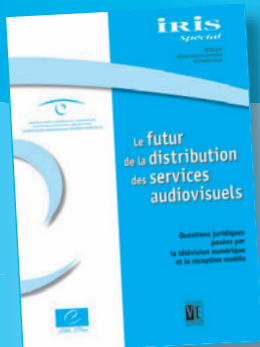
Pour plus d'informations sur le contenu, veuillez consulter notre site sous : <http://www.obs.coe.int/services-medias-av>

## Avoir ou ne pas avoir - les règles du must-carry

- Conçu pour la télévision par câble, l'obligation de distribution est-elle adaptée à l'ère du numérique ?
- Remède aux défaillances du marché ou risque de distorsion de la concurrence ?
- Comment interpréter l'article 31 de la directive « service universel » ?
- Obligation de distribution ou obligation d'offre ?
- Mesure obsolète au regard du droit de la concurrence ou de la réglementation en matière d'accès ?
- Modèle basé sur le contenu (Europe) ou sur le statut du diffuseur (États-Unis) ?

ISBN 92-871-5896-7 - 54 pages - EUR 58,50 © 2005

Pour plus d'informations sur le contenu, veuillez consulter notre site sous : <http://www.obs.coe.int/must-carry>



## Le futur de la distribution des services audiovisuels

Questions juridiques posées par la télévision numérique et la réception mobile

- Etat des lieux :
  - Evolution du marché audiovisuel
  - Mesures de régulation
- La télévision se mobilise :
  - Principes techniques des contenus et des missions inédites
- La télévision numérique : un défi
  - Le passage à la télévision numérique terrestre
  - Dispositions concernant les nouveaux services
  - Obligations de transmettre (*must-carry*)
  - Un exemple d'interopérabilité : les systèmes DRM
  - "Le marché s'occupe de tout"

ISBN 92-871-5706-5 - 54 pages - EUR 35 © 2005

Pour plus d'informations sur le contenu, veuillez consulter notre site sous : <http://www.obs.coe.int/distribution-tv>