

2012-6

La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande

ARTICLE DE FOND

La protection des mineurs dans les nouveaux médias (non linéaires)

Cadre juridique européen, transposition nationale et application

- Contexte et enjeux
- Mesures de protection des mineurs dans le droit de l'UE
- Traitement des services audiovisuels à la demande dans le droit national et systèmes de protection des mineurs
- Conclusion

REPORTAGES

Une protection des mineurs praticable

- Espagne
- Albanie
- Finlande
- Bulgarie
- Italie
- République tchèque
- Roumanie
- France
- Etats-Unis

ZOOM

Approches complémentaires au sein de l'Union européenne en matière de protection des mineurs – filtres, réseaux dédiés aux enfants, éducation aux médias

Protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et leur épanouissement dans la Fédération de Russie

IRIS plus 2012-6

La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande

ISBN (Version imprimée): 978-92-871-7614-1

Prix : EUR 24,50

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2012

ISBN (Version électronique PDF): 978-92-871-7617-2

Prix : EUR 33

La série IRIS plus

ISSN (Version imprimée): 2078-9459

Prix : EUR 95

ISSN (Version électronique PDF): 2079-1070

Prix : EUR 125

Directeur de la publication :

Wolfgang Closs, Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

E-mail : wolfgang.closs@coe.int

Éditrice et coordonnatrice :

Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florence/Italie, Ann Arbor/MI)

Responsable du département Informations juridiques

E-mail : susanne.nikoltchev@coe.int

Assistante éditoriale :

Michelle Ganter

E-mail : michelle.ganter@coe.int

Marketing :

Markus Booms

E-mail : markus.booms@coe.int

Photocomposition :

Pointillés, Hoenheim (France)

Impression :

Pointillés, Hoenheim (France)

Conseil de l'Europe, Strasbourg (France)

Maquette de couverture :

Acom Europe, Paris (France)

Éditeur :

Observatoire européen de l'audiovisuel

76 Allée de la Robertsau

F-67000 Strasbourg

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00

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

E-mail : obs@obs.coe.int

www.obs.coe.int



Organisations partenaires ayant contribué à l'ouvrage :

Institut du droit européen des médias (EMR)

Franz-Mai-Straße 6

D-66121 Saarbrücken

Tél. : +49 (0) 681 99 275 11

Fax : +49 (0) 681 99 275 12

E-mail : emr@emr-sb.de

www.emr-sb.de



Institut du droit de l'information (IViR)

Kloveniersburgwal 48

NL-1012 CX Amsterdam

Tél. : +31 (0) 20 525 34 06

Fax : +31 (0) 20 525 30 33

E-mail : website@ivir.nl

www.ivir.nl



Centre de droit et de politique des médias de Moscou

Moscow State University

ul. Mokhovaya, 9 - Room 338

125009 Moscow

Fédération russe

Tél. : +7 495 629 3804

Fax : +7 495 629 3804

www.medialaw.ru



Veuillez citer cette publication comme suit :

IRIS plus 2012-6, La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande, (Susanne Nikoltchev (Ed.), Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2012)

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2012.

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.

La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande

Avant-propos

Les services de contenus audiovisuels à la demande sont de plus en plus appréciés par le public. Selon Matthew Glotzbach, directeur européen de YouTube, l'une des plateformes les plus connues au monde, ce service enregistre actuellement 800 millions d'utilisateurs par mois, qui mettent en ligne sur la plateforme 72 heures de vidéos par minute et visionnent au total plus de 4 milliards d'heures de vidéos par mois (source : <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Medienwoche-Sender-und-Google-kaempfen-um-die-TV-Hoheit-1697883.html>). Comme en atteste le premier rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la directive « Services de médias audiovisuels » (COM (2012) 203 final), il existe une grande diversité d'offres de vidéo à la demande (VoD), dont, notamment, les services de télévision de rattrapage, qui permettent à l'utilisateur d'accéder à certains contenus audiovisuels sur le site internet des radiodiffuseurs pendant une courte période (sept jours en général) suivant leur diffusion à la télévision. Parallèlement, les programmes sont mis à disposition en permanence, ou du moins sur de plus longues périodes, sur les médiathèques des radiodiffuseurs. Ces services sont généralement gratuits, car les fournisseurs, en particulier les fournisseurs privés, les financent au moyen des recettes générées par les communications commerciales.

Les services payants de vidéo à la demande sont également en plein essor. D'une part, ils englobent des offres telles que Netflix, LOVEFiLM ou HBO Nordic, annoncée début septembre 2012. Comme pour la location classique d'une cassette vidéo ou d'un DVD dans une vidéothèque, l'utilisateur télécharge un fichier vidéo qu'il peut visionner durant un certain laps de temps. Ces services se concentrent principalement sur les productions cinématographiques (notamment les films commerciaux à succès). D'autre part, les chaînes de télévision privées proposent également des portails vidéo à péage, sur lesquels on peut accéder à des œuvres cinématographiques, mais aussi à des séries et des téléfilms. Les entreprises issues des télécommunications attirent régulièrement leurs clients avec des offres IPTV, comportant le plus souvent des contenus audiovisuels à la demande, voire même un accès à partir d'appareils mobiles (*smartphones*, ordinateurs portables avec connexion internet sans fil à haut débit). Egalement très actifs sur le marché des contenus audiovisuels à la demande, les éditeurs de journaux et de magazines ont, ces dernières années, élargi leur offre internet classique, composée d'un mélange de textes et de photos, pour proposer de plus en plus systématiquement de brefs clips vidéo.

Enfin, il existe une multitude de services qui, souvent, ne proviennent pas des entreprises de médias traditionnelles, même s'ils proposent une part de leurs contenus. Il s'agit des services des agrégateurs, qui soit donnent accès à une offre dispersée, car disponible uniquement sur les sites internet individuels des fournisseurs, soit fournissent des prestations techniques ou commerciales au service de différents diffuseurs. A cet égard, le numéro d'IRIS *plus* 2010-5 (p. 10 et suivantes) se livre à l'analyse de quelques exemples. En tout état de cause, les internautes sont particulièrement attirés par les sites proposant des contenus érotiques ou pornographiques. Les offres de cette nature et les nombreux autres types de services imposent la nécessité d'évaluer si les contenus proposés peuvent être visionnés par un public, et s'ils

sont adaptés à tous les publics ou uniquement à certaines classes d'âge. S'agissant des contenus illicites pour tous ou pour les mineurs, ou des contenus préjudiciables à certaines classes d'âge de mineurs, contenus qui, à ce titre, sont interdits aux dites classes d'âge, la protection des mineurs se pose comme une question centrale. Les contenus interdits aux mineurs ou à une partie d'entre eux comportent des risques que les parents ou tuteurs jugent considérables. C'est ce qui ressort régulièrement de diverses enquêtes réalisées auprès des adultes. Ceci s'explique en premier lieu par le caractère particulièrement séduisant de l'internet aux yeux des enfants et des adolescents. Sur les réseaux sociaux, ils peuvent rester en contact avec leurs proches du « monde réel » et se faire de « nouveaux amis », ils procèdent souvent à des recherches sur internet dans le cadre de leur travail scolaire, les univers de jeux virtuels jouissent d'une popularité à toute épreuve et, enfin, le Net leur permet d'écouter et de découvrir de la musique.

La Commission européenne traite également cette question dans un récent rapport (COM (2011) 556 final), en précisant que les parents ont souvent des difficultés à assumer leurs responsabilités relatives à de nouveaux produits, services et technologies, car ils les maîtrisent généralement moins bien que leurs enfants. Il convient donc de se demander si la politique actuelle est toujours adaptée et en mesure de garantir un niveau de protection des mineurs élevé dans l'ensemble de l'Europe.

L'article de fond du présent IRIS *plus* fait le point sur la protection des enfants et des adolescents dans le domaine des services audiovisuels à la demande, en se concentrant notamment sur les contenus risquant de nuire gravement à l'épanouissement des mineurs. Il examine, d'une part, les dispositions du droit de l'UE et, d'autre part, les principes fondamentaux et les règles spécifiques des différents systèmes nationaux de protection des mineurs.

L'analyse de l'article de fond est complétée par la première partie du ZOOM, qui examine le principe inscrit dans la législation européenne d'un niveau de protection échelonné en fonction du type de service. L'auteur explique comment, parmi les services de médias audiovisuels, les services linéaires offrant une meilleure protection pour les mineurs sont dissociés des services à la demande moins protégés qui, eux-mêmes, sont traités distinctement de divers autres services audiovisuels à la demande offrant une protection encore plus faible. L'auteur expose également quelles sont les mesures de protection en place pour ces derniers. Le rapport se termine par un tour d'horizon des autres initiatives européennes et nationales visant à renforcer la protection des mineurs. Les mesures prises consistent à supprimer les contenus préjudiciables, à proposer des contenus spécifiques adaptés aux jeunes publics et à développer l'éducation aux médias.

La deuxième partie du ZOOM présente brièvement l'évolution chronologique des dispositions de la Fédération de Russie en matière de protection des mineurs. Axée initialement sur les services de médias audiovisuels classiques, tels que la télévision, la protection des mineurs semble, au vu des récentes révisions législatives, intégrer progressivement le secteur des offres en ligne.

Les articles de la rubrique *Reportages* démontrent que la protection des mineurs, en particulier dans les services de médias audiovisuels à la demande, est un thème majeur et, parfois, complexe. La sélection des articles figurant dans cette rubrique s'est révélée ardue étant donné la richesse des développements récents dans ce domaine.

Strasbourg, novembre 2012

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLE DE FOND

La protection des mineurs dans les nouveaux médias (non linéaires)

Cadre juridique européen, transposition nationale et application

par Alexander Scheuer et Cristina Bachmeier, Institut du droit européen des médias (EMR),

Sarrebruck/Bruxelles 7

- Contexte et enjeux 7
- Mesures de protection des mineurs dans le droit de l'UE 11
- Traitement des services audiovisuels à la demande
dans le droit national et systèmes de protection des mineurs 14
- Conclusion 28

REPORTAGE

Une protection des mineurs praticable

par Francisco Javier Cabrera Blázquez (Observatoire européen de l'audiovisuel), Päivi Tiilikka (Université d'Helsinki, Institut de droit économique international), Francesca Pellicanò (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Agcom), Eugen Cojocariu (Radio Romania International), Ilda Londo (Institut albanais des médias), Rayna Nikolova (Nouvelle université bulgare de Sofia), Jan Fučík (Ministère de la Culture, Prague), Amélie Blocman (Légipresse), Jonathan Perl (Faculté de droit de New York) 31

- Espagne 32
- Finlande 33
- Italie 34
- Roumanie 35
- Albanie 37
- Bulgarie 38
- République tchèque 39
- France 40
- Etats-Unis 41

ZOOM

Approches complémentaires au sein de l'UE en matière de protection des mineurs – filtres, réseaux dédiés aux enfants, éducation aux médias

par Alexander Scheuer, Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles 43

Protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et leur épanouissement dans la Fédération de Russie

par Andrei Richter, Faculté de journalisme, Université d'Etat de Moscou 53

La protection des mineurs dans les nouveaux médias (non linéaires)

Cadre juridique européen, transposition nationale et application

*Alexander Scheuer et Cristina Bachmeier
Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles*

I. Contexte et enjeux

1. La protection des mineurs, une obligation commune à tous les Etats

La protection des mineurs est une revendication parentale qui constitue un volet important de la politique des médias et de la protection de l'enfance. Les Etats et la communauté internationale acceptent, du moins en principe, une responsabilité particulière de l'Etat concernant le développement physique, psychique et moral harmonieux des enfants et des jeunes. Dans un grand nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe, une « obligation de protection positive » découle du droit constitutionnel national, tirée de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹ et formellement inscrite à l'article 24, paragraphe 1, phrase 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La notion de responsabilité de l'Etat est présente au niveau de l'Organisation des Nations Unies : l'article 17 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)² traite de l'accès des enfants aux médias et de la protection des mineurs. Les Etats parties reconnaissent l'importance de la fonction remplie par les médias et veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale. Dans le même temps, les parties favorisent « l'élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être ». A cet égard, il convient de tenir compte du droit à la liberté d'information de l'enfant (article 13 de la CIDE) et des droits parentaux en matière d'éducation (article 18, paragraphe 1, phrase 2 de la CIDE).

En Europe et dans le monde, il existe un large consensus sur le fait que certains contenus communicatifs, même s'ils relèvent fondamentalement du champ de protection de la liberté d'expression et de la liberté des médias, ne peuvent être tolérés pour des raisons impérieuses d'intérêt

1) Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 2 décembre 2008, K.U. contre Finlande, affaire n° 2872/02.

2) www.unicef.fr/userfiles/50154.pdf. L'enfant est défini comme tout être humain de moins de dix-huit ans, sauf si la loi nationale accorde la majorité plus tôt.

général. Par conséquent, leur diffusion, même si elle est uniquement ciblée en direction de personnes adultes, est généralement interdite. Ainsi, par exemple, la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (article 9)³ et la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (article 20)⁴, de même que la directive de l'UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants ainsi que la pédopornographie (article 21)⁵ interdisent la production, l'acquisition, la détention et toute forme de diffusion (publique) de matériel pédopornographique.

L'obligation de protéger les enfants et les jeunes contre une exposition à des contenus néfastes ou préjudiciables s'étend néanmoins au-delà des contenus cités en exemple⁶ dont la diffusion est proscrite pour tous, y compris pour un public adulte. En ce qui concerne les contenus audiovisuels diffusés par des médias de masse, les Etats membres de l'UE ont défini, dans la Directive sur les services de médias audiovisuels (SMAV)⁷, des règles encadrant les programmes télévisés et les services audiovisuels à la demande. Les dispositions existantes relatives aux services à la demande comportant des images animées sont le thème central du deuxième chapitre du présent rapport. Pour bien les comprendre, il est judicieux d'examiner au préalable la conception traditionnelle de la protection des mineurs dans les médias, telle qu'elle apparaît, par exemple, dans le droit national en matière de protection des mineurs au cinéma, mais aussi, pour la télévision, dans la directive « Télévision sans frontières »⁸, l'ancêtre de la Directive SMAV.

2. Les modèles traditionnels de protection des mineurs dans les médias hors ligne et à la télévision

En principe, la protection des mineurs repose sur un partage des responsabilités entre les fournisseurs et les parents. Certains systèmes juridiques des Etats européens, par exemple, interdisent la projection publique des films tant que leur contenu n'a pas été préalablement vérifié pour établir leur compatibilité avec une mise à disposition du public en général, et d'éventuelles réserves pour les enfants et adolescents) à partir d'un certain âge. Dès lors qu'il existe des restrictions concernant le niveau d'âge, l'accès au film est contrôlé « à la caisse ». Exceptionnellement, dans certains pays, les enfants et adolescents n'ayant pas l'âge requis peuvent toutefois être admis s'ils sont accompagnés d'un adulte responsable. Cet état de fait reflète l'équilibre entre d'une part, la protection des mineurs imposée par le gouvernement, qui relève en premier lieu de la responsabilité du fournisseur et, d'autre part, la reconnaissance de la responsabilité parentale : dans certaines limites, il incombe aux parents de décider s'il est préjudiciable ou non pour leur enfant de regarder un film destiné à un public plus âgé.

Il existe un modèle similaire de contrôle d'accès pour la distribution des œuvres audiovisuelles sur des supports physiques. Les vidéos et DVD ne peuvent être vendus qu'après avoir fait l'objet d'une évaluation du public concerné, et uniquement aux personnes pouvant justifier qu'elles ont l'âge minimum requis⁹.

3) <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/185.htm>

4) <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FR&NT=201>

5) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:335:0001:0014:FR:PDF>

6) L'interdiction de diffuser des programmes incitant à la haine est inscrite dans la Directive SMAV (voir note 7 ci-après - Cf. article 6 de la Directive SMAV).

7) Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels ») - (version codifiée), JOUE L 95 du 15 avril 2010, p. 1.

8) Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 298 du 17 octobre 1989, p. 23, dans sa version modifiée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997, JO L 202 du 30 juillet 1997, p. 60.

9) Voir la mesure reconnue par la CJUE et appliquée en Allemagne interdisant de vendre par correspondance à un acheteur résidant en Allemagne un DVD non autorisé en Allemagne, même si ce DVD a été validé pour la classe d'âge correspondante par l'autorité compétente d'un autre Etat membre de l'UE ; Alexander Scheuer, « Konvergenz der Medien, Divergenz im europäischen Jugendmedienschutz? – Zur Harmonisierungskraft der Binnenmarktregeln », dans : *tv diskurs*, (cahier 2) 2008 (n° 44), p. 10 et suivantes.

A la télévision, il n'est pas possible au radiodiffuseur de protéger les mineurs contre les contenus préjudiciables par des contrôles d'âge individuels. Dans ce cas, l'opérateur est tenu, en premier lieu, de diffuser ce type de contenus uniquement à des horaires auxquels on peut supposer que le jeune public ne regarde pas la télévision. Ce modèle repose sur la responsabilité des parents pour se conformer à la signalisation en matière de protection des mineurs - les radiodiffuseurs n'étant pas en mesure de la faire appliquer eux-mêmes. Si les parents considèrent qu'un programme douteux ne pose pas de problème, ils peuvent laisser leur enfant le regarder. Au regard des progrès technologiques constants, le concept décrit repose sur une réalité fictive : on fait comme s'il n'y avait ni magnétoscopes, ni décodeurs dotés d'un disque dur permettant d'enregistrer des émissions, ni aucun autre moyen de visionner des contenus avec un décalage temporel, c'est à dire indépendamment de l'horaire de diffusion initiale. A cet égard, il est donc également de la responsabilité des parents d'empêcher l'enregistrement d'émissions non adaptées ou de réserver la consommation desdits enregistrements aux membres du foyer qui, selon les parents, n'en subiront aucun préjudice. Néanmoins, les progrès technologiques en matière de télévision ne sont pas uniquement porteurs de risques. Ainsi, les fournisseurs, les responsables politiques et les organes de surveillance recherchent depuis quelques temps des solutions mettant en œuvre des technologies appliquées à la protection des mineurs dans les médias.

L'une des solutions envisagées mettait en œuvre une puce antiviolence. Cette puce permettait de supprimer l'affichage de contenus spécifiques, et devait être obligatoirement intégrée dans l'équipement de chaque téléviseur. Cette puce antiviolence filtrait automatiquement les contenus correspondant à la catégorie « à caractère violent » d'un système de classification préalablement appliqué par le radiodiffuseur. Toutefois, les expériences faites avec ce dispositif se sont révélées peu encourageantes, notamment parce que l'usage de cette technologie dans les foyers semblait trop compliqué à de nombreux parents¹⁰. Par ailleurs, le développement de la télévision à péage et de la numérisation de la télévision a conduit à d'autres approches, qui sont essentiellement basées sur le cryptage des contenus par le diffuseur. En bloquant au préalable certaines émissions ou des chaînes complètes, il est possible d'empêcher la visualisation des contenus concernés, sauf si l'utilisateur procède lui-même au déblocage en entrant un code¹¹ (« code parental »). Dans l'idéal, ce code devrait être réservé aux seuls membres adultes du foyer. L'utilisation de cette technologie permet de se dégager partiellement ou totalement des limites horaires de diffusion en place, mais elle exige un fonctionnement fiable ainsi qu'une gestion responsable des codes numériques de la part des parents.

L'article 22, paragraphe 2 de la Directive « Télévision sans frontières » (devenu article 27, paragraphe 2 de la Directive SMAV) résume la situation comme suit : « Les États membres sont tenus de veiller à ce que les organismes de radiodiffusion qui relèvent de leur compétence prennent des mesures appropriées. Ces mesures doivent garantir que les programmes diffusés à la télévision ne comportent aucune émission susceptible de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf s'il est assuré, par le choix de l'heure de l'émission ou par toute mesure technique, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne sont normalement pas susceptibles de voir ou d'entendre ces émissions¹². »

10) Voir Marina Benassi, « Commission européenne : Rapport sur le contrôle parental de la télédiffusion », <http://merlin.obs.coe.int/iris/1999/4/article4.fr.html>, et autres références. D'autres raisons concernaient les différentes approches culturelles des États membres pour la classification des contenus audiovisuels et la crainte que la technologie de la puce antiviolence ne devienne rapidement obsolète avec l'évolution de la télévision numérique et l'importance croissante d'internet comme circuit de vente. Voir également l'article 22b de la Directive TSF modifiée, *ibid.* (note 8 ci-dessus).

11) Voir Alexander Scheuer, « Allemagne : La protection des mineurs dans le cadre de la télévision numérique », <http://merlin.obs.coe.int/iris/2000/5/article9.fr.html>

12) Conformément à l'article 22, par. 3 de la Directive TSF (actuellement article 27, par. 3 de la Directive SMAV), lorsque des programmes « simplement » préjudiciables au développement sont diffusés en clair, les États membres veillent à ce qu'ils soient précédés d'un avertissement acoustique ou à ce qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée.

3. Les défis de « l'internet »

Etant donné la multitude d'offres généralement accessibles (in)directement et gratuitement qui proposent sur internet des contenus audiovisuels considérés comme néfastes ou préjudiciables aux mineurs, les concepts traditionnels de la protection des mineurs et, partant, l'efficacité du travail des autorités de contrôle (de l'Etat) se trouvent confrontés à des défis majeurs.

Cette situation est due à plusieurs facteurs, notamment :

- *La présence sur internet de nouveaux fournisseurs.* Pour eux, le dispositif européen en place pour la protection des mineurs ne revêt que peu d'importance, d'une part, parce qu'ils opèrent souvent à partir de pays où, hors du champ de compétence d'un Etat membre de l'UE, le cadre juridique de l'UE en matière de protection des mineurs n'est pas applicable. Ces fournisseurs ne peuvent pas être directement touchés par la réglementation. D'autre part, certains de ces nouveaux fournisseurs n'ont qu'une connaissance très succincte, sinon inexistante, des principaux concepts de protection des mineurs. Par conséquent, le risque existe de voir ces fournisseurs faire « la sourde oreille » aux exigences correspondantes.
- *L'anonymat ou la dissimulation délibérée de l'identité d'un fournisseur qui propose des offres illicites ou préjudiciables à l'épanouissement des mineurs.* Cela pose des problèmes quasiment insolubles aux autorités de régulation des médias. Les problèmes subsistent même lorsque des autorités de régulation extra-européennes sont fondamentalement disposées à coopérer et sont légalement en mesure d'intervenir contre les fournisseurs en question.
- *La disponibilité permanente d'offres problématiques pour les mineurs.* De ce fait, l'application de limites horaires de diffusion sur internet n'a pratiquement aucun sens. Contrairement à l'univers de la télévision classique, l'utilisateur n'est pas tributaire des horaires de diffusion annoncés par le diffuseur.
- *La facilité d'accès aux contenus non adaptés aux mineurs, souvent à proximité immédiate des contenus destinés aux mineurs ou, du moins, inoffensifs pour les jeunes et les enfants.* En utilisant (de façon ciblée) des moteurs de recherche généralistes ou spécialisés, en activant des liens vers des plateformes de médias sociaux ou en cliquant sur un lien intégré dans un *spam*, les mineurs ont accès à des services présentant des risques pour leur épanouissement personnel. Les informations relatives aux services audiovisuels disponibles sur internet dépassent largement le répertoire d'un magazine télé ou d'un guide électronique des programmes (EPG). Inversement, les internautes sont de moins en moins tributaires des contenus proposés dans le cadre d'un programme linéaire par les chaînes télévisées « familiales ».
- *La dissociation entre les offres et leurs fournisseurs d'origine et, par conséquent, les dispositifs de protection des mineurs initialement associés à ces offres.* Elle provient du fait que des contenus audiovisuels sont reproduits (le plus souvent sans l'autorisation requise au titre du droit d'auteur ou des droits voisins) par de nombreux fournisseurs - ou « utilisateurs » dans le cas de sites comme YouTube - et remis en ligne sur internet sur les sites les plus divers. Ainsi, une éventuelle protection en amont, initialement associée à une offre donnée de télévision numérique, ou une signalisation indiquant qu'un contenu est préjudiciable aux enfants en dessous d'un certain âge, se perdent « en route », ce qui supprime l'effet protecteur initialement prévu.

Tous ces facteurs, que ce soit à titre individuel ou en association avec les autres, illustrent pourquoi il est difficile de rendre efficaces les mécanismes de régulation traditionnels visant à la protection des mineurs dans les services audiovisuels à la demande. Toutefois, au vu des habitudes concrètes des enfants et des adolescents, on constate qu'ils ont recours essentiellement aux services à la demande des fournisseurs classiques (TV), mais sous une forme différente, à savoir indépendamment du temps et du lieu et le plus souvent (encore) hors téléviseur. Ce constat permet de relativiser certaines déclarations pessimistes selon lesquelles « les enfants sont sans défense sur le net », car bon nombre des facteurs problématiques susmentionnés ne concernent pas, ou du moins pas dans les proportions présumées, les contenus à la demande proposés par ces fournisseurs.

Les utilisateurs ou les parents reconnaissent la plupart du temps que l'utilisation des « nouveaux médias » par leurs enfants est, dans une certaine mesure, nécessaire et judicieuse. Mais en même temps, ils ont également conscience des risques que cela peut éventuellement comporter¹³. Certaines études montrent que les parents ou tuteurs se sentent livrés à eux-mêmes dans leur recherche d'une gestion adéquate des risques. D'une part, il leur manque un soutien technique et informationnel, d'autre part, ils se sentent incapables d'accompagner leurs enfants de façon active. Cela est dû au fait que, de plus en plus souvent, la navigation sur internet se produit dans des circonstances où ils sont dans l'impossibilité d'y participer, que ce soit pour des raisons physiques ou spatiales (le PC de l'enfant est dans sa chambre), ou temporelles (smartphone à l'occasion d'une visite). De plus, ils sont confrontés à leur propre manque d'assurance face à la diversité des offres sur internet.

Nous examinerons aux chapitres suivants (II et III) dans quelle mesure le droit de l'UE et de ses Etats membres comporte d'ores et déjà des mesures de protection pour les utilisateurs mineurs de services audiovisuels à la demande, comment il convient d'interpréter ces mesures et, le cas échéant, quelle est leur application. Enfin, nous procéderons à une évaluation détaillée du niveau de protection des mineurs mis en place dans les nouveaux services audiovisuels à la demande qui, à terme, englobent également la télévision connectée (IV).

II. Mesures de protection des mineurs dans le droit de l'UE

Concernant les services de médias audiovisuels non linéaires, l'article 12 de la Directive SMAV prévoit ce qui suit en vue de protéger les mineurs¹⁴ :

« Les Etats membres prennent les mesures appropriées pour que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui pourraient nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient mis à la disposition du public que dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement entendre ou voir ces services de médias audiovisuels à la demande. »

En ce qui concerne les services audiovisuels linéaires, c'est-à-dire la télévision, l'article 27, paragraphe 1 de la Directive SMAV dispose que « les émissions des organismes de radiodiffusion télévisuelle [...] ne comportent aucun programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite. »

Ainsi, le critère d'un risque inhérent à l'offre de « nuire gravement à l'épanouissement » est commun aux deux approches réglementaires en matière de protection des mineurs¹⁵. La présence de tels contenus dans des services ou des programmes est assortie de conséquences juridiques différentes : alors qu'à la télévision, ces contenus ne peuvent pas être diffusés, les services à la demande sont simplement tenus de veiller à ce qu'ils ne puissent pas être visionnés par des mineurs. C'est pourquoi la distinction entre ces deux formes de services de médias audiovisuels est importante. Les raisons expliquant cette situation ont déjà été analysées dans une publication précédente de l'Observatoire européen de l'audiovisuel¹⁶. Si une offre ne relève ni d'une catégorie, ni de l'autre, par exemple parce qu'il lui manque un élément constitutif du « service de média

13) Nous n'aborderons pas ici les risques n'ayant pas de lien direct avec les contenus diffusés par les médias audiovisuels sur internet, notamment la cyberintimidation, le *grooming*, l'espionnage d'identité et autres comportements, etc. Les dangers liés à ces phénomènes mobilisent de plus en plus l'attention des parents, des responsables politiques et les organisations de protection de la jeunesse.

14) Le présent rapport n'aborde pas les dispositions de la directive en matière de protection des mineurs qui concernent la communication commerciale, voir article 9, par. 1 al. e) et g), par. 2 de la Directive SMAV.

15) Le considérant 61 de la Directive SMAV précise que les offres illicites (en l'occurrence les contenus pédopornographiques, voir plus haut note 4) ne peuvent en aucun cas être diffusées dans le cadre de services de médias audiovisuels.

16) Voir les rapports détaillés correspondants dans : Observatoire européen de l'audiovisuel (OEA) (éd.), *La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence ?*, IRIS *Spécial* 2011, et en particulier, concernant l'analyse détaillée des définitions, Mark D. Cole, « Le cadre juridique européen des services à la demande : Quelle directive pour quels services? », p. 40 et suivantes.

audiovisuel », il convient d'envisager l'application d'autres instruments juridiques de l'UE. Les critères de classification des différents services audiovisuels de télévision, des services de médias audiovisuels à la demande et d'autres services audiovisuels à la demande, ainsi que des conditions s'appliquant à ce dernier groupe font l'objet de la première rubrique ZOOM de ce numéro d'IRIS *plus*. Dans le présent rapport, nous nous concentrons sur le contenu normatif de l'article 12 de la Directive SMAV applicable aux services de médias audiovisuels non linéaires.

Pour bien comprendre cette disposition, il est important, tout d'abord, de noter que la directive ne fournit aucune définition, ni explication du concept « nuire gravement à l'épanouissement ». En se référant à l'article 27, article 1 de la Directive SMAV, on peut néanmoins en conclure qu'en tout état de cause, ce terme recouvre les contenus à caractère pornographique et ceux comportant des scènes de violence gratuite (ce qui correspond aux exemples de contenus répréhensibles énoncés, de façon non exhaustive, pour la télévision). Toutefois, l'historique de la norme vient contredire cette approche : en effet, le Parlement européen avait proposé de reprendre les exemples énoncés de contenus présentant le risque de nuire gravement à l'épanouissement dans la formulation de l'article 12 de la Directive SMAV, mais n'a pas réussi à le faire accepter par la Commission européenne et le Conseil. L'Union européenne (et en particulier la Commission¹⁷) aménage de la sorte une marge de manœuvre significative aux Etats membres dans différents domaines, notamment lorsque des thèmes sensibles, d'un point de vue culturel ou moral, sont en jeu¹⁸. Par conséquent, dans certains Etats membres, cela peut donner lieu au cas par cas à des visions très divergentes des contenus risquant de nuire gravement à l'épanouissement (quelques exemples sont présentés au chapitre III). Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est en mesure, le cas échéant, d'interpréter ce concept de façon harmonisée à l'échelle de l'Union européenne¹⁹.

Ensuite, on peut constater que la directive ne pose aucune condition concernant la mise à disposition de contenus de nature à nuire « simplement » à l'épanouissement dans le cadre des services de médias à la demande - contrairement à la diffusion des mêmes contenus à la télévision (article 27, paragraphes 2 et 3 de la Directive SMAV).

Un troisième aspect pouvant également conduire à une baisse du niveau d'harmonisation, concerne le critère de « mineurs », qui est, lui aussi, défini par les Etats membres de l'UE. Actuellement, les Etats membres appliquent toutefois la majorité à 18 ans, conformément à la recommandation générale visée à l'article 1 de la Convention relative aux droits des enfants des Nations Unies.

Quatrième et dernier point, les exigences relatives aux mesures nécessaires pour empêcher les mineurs d'être exposés à des contenus gravement préjudiciables²⁰ ne sont pas spécifiées de façon plus détaillées dans la directive. Toutefois, le considérant 60 de la Directive SMAV énonce à titre d'exemples quelques dispositifs, à savoir l'utilisation des numéros d'identification personnels (codes PIN) et les systèmes de filtrage ou d'étiquetage. Les deux premières mesures misent manifestement sur le partage de responsabilité entre les fournisseurs et les parents : la mise en place de mécanismes de vérification de l'âge à l'aide d'un PIN permet de débloquent et, donc, d'accéder à un service

17) Voir le rapport de la Commission, *ibid.* (note 10), ainsi que le Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatif à l'application de la Directive 2010/13/UE (directive « Services de médias audiovisuels ») – Services de médias audiovisuels et dispositifs connectés : perspectives passées et futures –, COM(2012) 0203 final, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0203:FIN:FR:HTML>, p. 3.

18) Voir CJUE, C-244/06, *Dynamic Media Vertrieb contre Avides Media*, Rec. 2008, I-505, considérant 44f, et la Cour de justice de l'AELE, E-8/97, *TV 1000 Sverige contre Norvège*, http://www.eftacourt.int/images/uploads/8-97_Advisory_Opinion.pdf, considérant 24 et suivants

19) Voir dernièrement à ce sujet CJUE, arrêt du 22 septembre 2010, affaires conjointes C-244/10 et C-245/10, *Mesopotamia Broadcast et Roj TV contre Allemagne*, considérant 40.

20) Plus exactement, les services ne doivent être « mis à la disposition du public que dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement entendre ou voir ces services de médias audiovisuels à la demande. ». Etant donné qu'il n'existe pas de système de protection technique garanti à 100 % contre un détournement (« cracking » ou piratage), le critère déterminant « normalement » doit être compris en ce sens qu'une protection d'une fiabilité absolue n'est pas exigible. L'exigence porte davantage sur un dispositif efficace et conforme aux dernières avancées technologiques. Voir au chapitre III. 1. 1.2. et 6. 6.2. quelques exemples liés à ce type d'exigences et autres références à l'état du débat.

verrouillé au niveau du fournisseur. L'utilisation d'étiquettes par un fournisseur – pour indiquer la classe d'âge et/ou pour indiquer le niveau de risque des différents contenus – présume un processus d'examen et de classification de la part du fournisseur (ou d'un organisme dûment qualifié)²¹. Ce système permet de guider les parents et tuteurs en leur indiquant si les programmes concernés sont adaptés ou non aux enfants et aux jeunes dont ils ont la charge. Dans la mesure où la signalisation se fait sous une forme « lisible par une machine » (par ex. comme une information de service intégrée au flux de transport des signaux audiovisuels), les systèmes de filtrage peuvent les utiliser pour bloquer l'affichage des contenus jugés indésirables par l'utilisateur. En outre, ils sont conçus pour détecter, indépendamment de l'utilisateur et en fonction de leur propre analyse, certains contenus à caractère illicite ou préjudiciable, et bloquer leur affichage. Leur utilisation peut éventuellement se faire sur le mode « autonomie de l'utilisateur », c'est-à-dire que les parents peuvent définir les catégories de contenus indésirables dans le système. Ici encore, la part de responsabilité parentale est considérable, puisque la technologie de filtrage ne doit pas nécessairement reposer sur une participation du fournisseur. Le considérant 60 de la directive fait également référence à la recommandation du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des mineurs²², qui reconnaît l'importance des systèmes de filtrage et d'étiquetage.

Pour compléter cette section, il convient également d'aborder les trois points suivants :

- Les Etats membres peuvent prévoir, conformément à l'article 4, paragraphe 1 de la Directive SMAV, que les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence soient assujettis à des règles plus détaillées ou plus strictes. De nombreux Etats font régulièrement usage de cette prérogative, tandis que d'autres se contentent de transposer les exigences minimales de la directive dans leur droit national. Cependant, la Commission considère cela d'un point de vue pour le moins sceptique, étant donné que cela vient contrecarrer la réglementation graduelle prévue dans la Directive SMAV (comme dans le cas des règles visées à l'article 27 applicables à la télévision qui s'avèrent plus strictes que les règles applicables aux services de média audiovisuels énoncées à l'article 12)²³.
- Dans des cas exceptionnels - pour des raisons telles que la protection des mineurs - l'article 3, paragraphes 4 à 6 de la Directive SMAV aménage aux Etats membres la possibilité de déroger au principe de liberté de retransmission énoncé au paragraphe 1 (ou au principe inscrit à l'article 2, paragraphe 1 du contrôle - essentiellement exclusif - de l'Etat compétent pour le fournisseur de services de médias).
- L'article 4, paragraphe 7 de la Directive SMAV encourage le recours à la corégulation pour la réalisation des objectifs poursuivis par la directive²⁴.

21) Voir l'analyse détaillée de Carmen Palzer, La classification horizontale des contenus audiovisuels en Europe : une alternative à la classification multiple ?, dans : OEA (éd.), IRIS *plus* 2003-10.

22) Recommandation 2006/952/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, JO n° L 378 du 27 décembre 2006, p. 72-77.

23) Par exemple, à la condition qu'un concept de protection des mineurs similaire aux dispositions de l'article 27, par. 2 et 3 de la Directive SMAV soit imposé pour les services à la demande ; voir Compte-rendu de la 35^e réunion du Comité de contact établi par la Directive Services de médias audiovisuels, Bruxelles, 23 novembre 2011, DOC CC AVMSD (2011) 6, p. 2 (par. 4, al. 5), http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/tvwf/contact_comm/35_minutes_fr.pdf

24) Concernant les critères d'un tel système, voir le considérant 44, paragraphe 2, de la Directive SMAV et concernant leur application dans les Etats membres, voir p. 22 du document des services de la Commission accompagnant le Rapport de la Commission COM (2011) 556 final. Intitulé « Protéger les enfants dans le monde numérique », le rapport traite de « l'application de la recommandation du Conseil du 24 septembre 1998 concernant la protection des mineurs et de la dignité humaine, et de la recommandation du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne » ; il est disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0556:FIN:FR:PDF>. Le document des services de la Commission est disponible sur : http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/minors/2011_report/swp_en.pdf

III. Traitement des services audiovisuels à la demande dans le droit national et systèmes de protection des mineurs

A l'heure actuelle, les Etats membres de l'UE ont mis en œuvre la plupart des dispositions de la Directive SMAV dans leur droit national. Pour les besoins de cet article, nous étudierons en premier lieu comment a été défini le champ d'application concret des réglementations concernant les médias à la demande, car c'est cela qui détermine quels types d'offres sont régis par ces dispositions. Ce premier point débouche sur deux questions : d'une part, comment les services de médias audiovisuels non linéaires sont-ils délimités par rapport à d'autres services à la demande (audiovisuels) ? Et d'autre part, quels sont les systèmes en place pour protéger les mineurs des contenus néfastes ou préjudiciables à leur épanouissement ? Nous abordons ces questions dans ce qui suit en prenant l'exemple de plusieurs Etats membres et en nous concentrant autant que possible sur les règles applicables aux services de médias audiovisuels à la demande, au sens visé par la directive.

1. Allemagne

En Allemagne, la mise en œuvre de la Directive SMAV dépend conjointement du gouvernement fédéral et des Länder. La réglementation fédérale relative au champ d'application est inscrite dans la *Telemediengesetz* (Loi allemande sur les télémedias – TMG)²⁵, tandis que la réglementation des Länder découle principalement du *Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien* (*Rundfunkstaatsvertrag* – Traité inter-Länder sur la radiodiffusion et les télémedias – RStV²⁶) et du *Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien*²⁷ (*Jugendmedienschutz-Staatsvertrag* – Traité inter-Länder sur la protection de la dignité humaine et des mineurs dans les médias – JMStV)²⁸.

1.1. Les « télémedias de type télévisuel », services de médias audiovisuels non linéaires

Conformément à l'article 58, paragraphe 3 du RStV, sont considérés comme « télémedias » les services de médias audiovisuels (SMAV) non linéaires au sens visé par la directive ; ils sont décrits comme des « télémedias de type télévisuel »²⁹. Selon l'article 2, n° 1 de la TMG, est considérée comme un fournisseur de ces services « toute personne physique ou morale exerçant un contrôle effectif sur la sélection et la présentation des contenus proposés ». Il convient en général de faire la distinction entre les télémedias de type télévisuel et la télévision (comme c'est le cas de la radiodiffusion), ainsi que d'autres télémedias destinés au public, au sens visé par le droit de la radiodiffusion. Parallèlement, il faut également les distinguer des autres télémedias, c'est-à-dire de tout autre type de service d'information et de communication électronique tel que défini dans la TMG³⁰. La mise à disposition de télémedias ne requiert ni autorisation, ni déclaration (article 54, paragraphe 1, phrase 1 du RStV, article 4 de la TMG) ; pour s'assurer que leurs offres ne relèvent pas de la radiodiffusion (et ne sont donc pas soumises à une obligation d'autorisation et une réglementation plus stricte), les fournisseurs peuvent solliciter une « *rundfunkrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung* » (certificat de non-opposition – article 20, paragraphe 2, phrase 3 du RStV).

25) www.gesetze-im-internet.de/tmg/BJNR017910007.html

26) www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Gesetze_aktuell/13_RStV_01.04.2010_01.pdf
[en anglais : www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Gesetze_aktuell/13_RStV-englisch.pdf]

27) www.kjm-online.de/files/pdf1/_JMStV_Stand_13_RStV_mit_Titel_deutsch3.pdf
[en anglais : www.kjm-online.de/files/pdf1/_JMStV_Stand_13_RStV_mit_Titel_english.pdf]

28) Voir pour ce qui suit *Alexander Scheuer*, Allemagne : quelques aspects de la réglementation des communications commerciales dans les services audiovisuels à la demande, dans : Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence, *ibid.* (Fn. 16), p. 69 et suivantes, 74 et suiv.

29) « Télémedias dont le contenu est de type télévisuel au niveau de la forme et du contenu et qui sont mis à disposition par un fournisseur à la demande de l'utilisateur, à un moment choisi par ce dernier et à partir d'un catalogue de contenus établi par le fournisseur (services de médias audiovisuels à la demande). Aux termes de l'article 2 n° 6 de la TMG, la définition des « services de médias audiovisuels à la demande » (en tant que télémedias) est quasiment identique.

30) Il faut les distinguer des services de télécommunication et des services auxiliaires de télécommunications, voir à cet égard l'article de Sebastian Schweda, Allemagne, dans : Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), « Converged Markets – Converged Power ? Regulation and Case Law, IRIS Spécial, Strasbourg 2012 (à paraître), I. 2.2. a).

Les dispositions du JMStV sont applicables en matière de protection des mineurs contre les médias illicites, préjudiciables ou néfastes pour leur épanouissement personnel. Le JMStV définit, parallèlement aux émissions de radiodiffusion, les contenus (de toutes sortes) des télémedias comme des « offres » (article 2, paragraphe 2, n° 1 du JMStV) et les assujettit aux règles et interdictions correspondantes. Hormis quelques exceptions prévues par certaines dispositions, la répartition en trois catégories effectuée par le droit de l'UE entre les services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires et les services de la société de l'information (autres services à la demande) ne joue aucun rôle dans le droit allemand du point de vue de la protection des mineurs dans les médias électroniques (en ligne).

1.2. Protection des mineurs dans le cadre des services (audiovisuels) non linéaires

Afin de bien comprendre les règles du JMStV et le système allemand de « protection des mineurs dans les services audiovisuels à la demande » dans leur globalité, nous présentons ci-après les dispositions de la *Jugendschutzgesetz* (loi relative à la protection des mineurs – JuSchG)³¹ du gouvernement fédéral.

La JuSchG s'applique en principe uniquement à la présentation des œuvres audiovisuelles dans les cinémas, la distribution/vente de vidéogrammes, c'est-à-dire des « médias avec [...] des images [...] sur des supports matériels adaptés à la diffusion, destinés à la visualisation directe ou intégrés dans un dispositif de projection ou de lecture³² », tels que les films sur DVD ou les jeux informatiques sur minidisques. Dans la mesure où le caractère dangereux d'un média pour les mineurs n'a pas été préalablement établi (« indexation »), et s'il n'y a pas lieu de craindre que ce soit le cas, on peut procéder à une classification par âge sur la base du niveau présumé de l'impact potentiel sur l'épanouissement des mineurs (« étiquetage »). Les catégories d'âge sont les suivantes : « tous publics » « à partir de 6 ans », « à partir de 12 ans », « à partir de 16 ans », « à partir de 18 ans ». L'étiquetage est régi par les autorités régionales compétentes pour la jeunesse, avec le soutien d'une instance de « *freiwillige Selbstkontrolle* » (organisme d'autorégulation) dans le cadre d'un régime de corégulation. Sont reconnus à ce titre la *Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft* (FSK) pour le secteur cinématographique et l'*Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle* (USK) pour les jeux vidéo. Le résultat des contrôles effectués par ces organismes est repris par les Länder comme leur propre décision, conformément à une convention inter-Länder. La classification par âge selon la JuSchG est déterminante pour la diffusion des films ou autres programmes audiovisuels à la télévision ou dans les télémedias, par exemple sur les plateformes de vidéos à la demande (VOD – ce point est traité plus loin).

Le JMStV dispose, en premier lieu, que les contenus portant atteinte à la dignité humaine qui, le plus souvent, sont également passibles de sanctions pénales, sont systématiquement interdits, tandis que les autres contenus, tels que les contenus de nature manifestement gravement préjudiciable aux mineurs ou à caractère « simplement pornographique », sont soumis à une « interdiction relative », c'est-à-dire que sans être autorisés à la radiodiffusion, ils peuvent toutefois être présentés dans les télémedias sous certaines conditions strictement définies (ce point est détaillé plus loin).

Les contenus préjudiciables aux mineurs peuvent uniquement être diffusés ou mis à disposition de telle sorte que les enfants et adolescents n'ayant pas l'âge minimum requis ne puissent pas, dans des conditions normales, y être exposés. On présume qu'un impact préjudiciable existe dès lors qu'une offre est classée dans une catégorie d'âge conformément à la JuSchG. Les fournisseurs de contenus peuvent s'acquitter de leur obligation de tenir ces offres hors d'accès pour les mineurs, en choisissant un horaire de diffusion approprié (par exemple à partir de 22 h 00 pour les films destinés aux plus de 16 ans), ou par des moyens techniques - par exemple par cryptage, blocage, ou mise en place de programmes de protection de la jeunesse. Pour les fournisseurs de télémedias, on considère que les offres qui sont (pour l'essentiel) identiques, en termes de contenus, aux vidéogrammes

31) www.gesetze-im-internet.de/juschg/BJNR273000002.html

32) L'article 1, par. 2 de la JuSchG dispose également : « La diffusion, la remise, l'offre ou la mise à la disposition matérielles de vidéogrammes est assimilée à la diffusion, la remise, l'offre ou la mise à la disposition électroniques de vidéogrammes dans la mesure où il ne s'agit pas de radiodiffusion au sens visé à l'article 2 du RStV. »

déjà contrôlés, doivent être mises à disposition en faisant référence à la signalisation existante. En outre, les fournisseurs de contenus qui ne sont pas adaptés aux enfants (mineurs de moins de 14 ans), ne peuvent proposer leurs offres que dans une rubrique spéciale de leur service, strictement séparée du reste des contenus destinés aux enfants.

Comme mentionné précédemment, dans tous les autres cas, on peut utiliser des moyens techniques ou autres pour empêcher les enfants et adolescents d'accéder à des contenus inappropriés du fait de leur impact préjudiciable. Ceci concerne, entre autres, les programmes de protection de la jeunesse, pour lesquels le JMStV définit les exigences suivantes.

Un fournisseur peut programmer ses contenus en fonction d'un logiciel reconnu de protection de la jeunesse en le paramétrant, par le biais du « rating », de telle sorte que les utilisateurs (parents ou tuteurs) puissent bloquer l'accès auxdits contenus en utilisant un programme de protection de la jeunesse auquel ils ont accès et qu'ils peuvent activer. Le fournisseur peut également connecter en amont ses contenus à un programme de protection de la jeunesse en n'autorisant l'accès aux contenus étiquetés que lorsque le logiciel de protection est activé, ou en limitant l'accès à ces offres aux utilisateurs, qui de leur côté, ont activé un programme pouvant lire l'étiquette relative aux contenus.

En 2011, les critères concernant les performances requises des programmes de protection de la jeunesse ont été révisés et, en février 2012, les deux premières solutions logicielles ont été validées sous réserves. La *Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter* (commission de contrôle des fournisseurs de services multimédia – FSM) a mis au point un logiciel de classification par âge des contenus de télémedias qui permet aux fournisseurs de contenus de classer et d'étiqueter leurs offres³³. Ainsi étiquetés, les contenus de télémedias sont reconnus par les programmes de protection de la jeunesse, c'est-à-dire que l'étiquette est lue et, conformément aux paramètres enregistrés dans le programme, l'affichage du contenu concerné peut être bloqué. Outre cette fonction, un programme de protection de la jeunesse doit également être en mesure de reconnaître et d'appliquer les « listes noires et blanches »³⁴ et les indications relatives à l'accès différencié en fonction de l'âge.

Il convient de faire la distinction entre ces possibilités de diffusion de contenus préjudiciables aux mineurs et les exigences applicables à la mise à disposition de contenus formellement illicites sur les télémedias. Pour les télémedias, le fournisseur doit mettre en place un groupe d'utilisateurs fermé, pour lequel il est avéré, sur la base d'une vérification efficace de l'âge, que les contenus correspondants ne sont visionnés que par des adultes.

Le JMStV instaure également un régime de corégulation pour la diffusion de contenus audiovisuels par des fournisseurs commerciaux : outre la surveillance réglementaire exercée par les *Landesmedienanstalten* (offices régionaux des médias) et leur organe interne la *Kommission für Jugendmedienschutz* (Commission de protection des mineurs – KJM), interviennent également des organismes reconnus d'autorégulation qui dans leurs secteurs d'activité respectifs, pratiquent pour leurs adhérents la classification par âge ou vérifient la conception des services. Sont reconnus par la KJM en premier lieu, la *Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen* (commission d'autorégulation de la télévision - FSF), qui regroupe les plus grandes chaînes de télévision privées allemandes, et la FSM, au sein de laquelle se retrouvent les principaux opérateurs de télémedias³⁵. Le 7 février 2012, la KJM a décidé, à la demande de la FSF, de la reconnaître également comme l'organisme d'autorégulation, au sens visé par le JMStV, des télémedias de type télévisuel, conformément à l'article 58, paragraphe 3 du RStV.

Par ailleurs, la FSK et l'*Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle* (commission d'autocontrôle des logiciels de loisirs – USK) ont été validées conformément au JMStV en septembre 2011. Il faut préciser à cet égard qu'une nouvelle mouture du JMStV avait été rédigée dès fin 2010, mais n'a

33) Voir www.altersklassifizierung.de

34) Ces listes sont basées, en principe, sur la classification par une personne qualifiée d'une offre dans la catégorie préjudiciable (noire) ou adaptée (blanche) aux mineurs.

35) Voir Alexander Scheuer, *ibid.* (note 27), p. 73 et suivantes.

pas réussi à obtenir l'adhésion indispensable de tous les parlements régionaux allemands³⁶. Ce projet de réforme³⁷ aurait eu pour effet d'instaurer, dans une logique de convergence, une plus grande interpénétration des décisions en matière de classification sur la base de la JuSchG ou du JMStV ; les commissions d'autorégulation instaurées conformément à la JuSchG et reconnues en vertu du Traité inter-Länder auraient, en outre, eu la responsabilité d'une partie des télémedias (« les programmes de jeux essentiellement identiques et les films produits pour le cinéma [...], dès lors que ces programmes et ces films sont mis à disposition sur internet pour le téléchargement »).

Les règles matérielles présentées pour la protection des mineurs s'appliquent également aux offres en ligne (et télévisées) des organes de radiodiffusion publics en Allemagne. Toutefois, contrairement aux fournisseurs privés, le système n'est pas basé sur une coordination entre les responsables internes de la protection des mineurs, les organismes d'autorégulation et la KJM, mais sur un dispositif de contrôle organisé au niveau interne. Le Conseil de la radiodiffusion de l'*Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland* (ARD)³⁸ et le Conseil de télévision de *Zweites Deutsches Fernsehen* (ZDF) effectuent, dans le cadre de la surveillance des programmes, un contrôle des pratiques en matière de protection des mineurs sous la responsabilité directe des commissaires internes chargés de la protection des mineurs.

2. Finlande

La transposition de la Directive SMAV dans le droit finlandais s'est faite par le biais de plusieurs mesures législatives, notamment par la modification de la *Laki televisio- ja radiotoiminnasta* (loi n° 744/1998 sur la radiodiffusion)³⁹ par les lois n° 306/2010 et n° 712/2011⁴⁰, et par l'adoption de la *Kuvaohjelmalaki* (loi n° 710/2011 relative aux programmes audiovisuels)⁴¹.

2.1. « Liberté d'opinion », « message réseau », « programme audiovisuel »

La loi sur la radiodiffusion définit les services de médias audiovisuels d'une part, comme des émissions de télévision et d'autre part, comme des services de programmes basés sur un abonnement qui sont fournis au public moyennant une rémunération (article 2, n° 5). Ceci étant posé, il ne semble pas que les services de médias audiovisuels à la demande entrent dans le champ d'application de la loi sur la radiodiffusion.

Les fondements du cadre juridique applicable aux services à la demande sont donc fournis par la *Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta* (loi n° 458/2002 relative à la fourniture des services de la société de l'information⁴²), qui a mis en œuvre la directive sur le commerce électronique (directive « e-commerce ») et s'est vue complétée par la *Laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä* (loi n° 460/2003 sur l'exercice de la liberté d'expression dans les médias⁴³, ci-après « loi sur la liberté d'expression »).

La loi sur la liberté d'expression est applicable aux publications et à la radiodiffusion (article 3). Elle s'appuie sur le concept générique de « message réseau », défini comme une information, une opinion, ou tout autre message rendu accessible au public au moyen d'ondes radio par le biais d'un

36) Voir Anne Yliniva Hoffmann, « La KJM reconnaît deux nouveaux dispositifs d'autorégulation », *IRIS* 2011-9/16.

37) Voir Thomas Kleist/Alexander Scheuer, „Die neue Architektur des Jugendmedienschutzes – Zur Novelle des JMStV“, dans : Holznagel/Scheithauer/Thaenert (éd.), *Vom Bau des digitalen Hauses – Festschrift für Norbert Schneider*, Berlin 2010, p. 193 et suivantes.

38) Le conseil des programmes d'ARD traite également les questions liées à la protection des mineurs dans le cadre de la chaîne commune des organismes régionaux de radiodiffusion « Das Erste », voir www.daserste.de/service/organisation-struktur/ard-programmbeirat/wir-ueber-uns/ard-programmbeirat-rechtsgrundlagen100.html

39) www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1998/en19980744.pdf

40) www.meku.fi/images/act_712_2011_en.pdf

41) www.meku.fi/images/kuvaohjelmalaki_710_2011_en.pdf

42) www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2002/en20020458.pdf

43) www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030460.pdf

réseau de communications électroniques ou par tout autre moyen technique (article 2, paragraphe 1, n° 2). Aux termes de la même loi, un « programme » est un ensemble cohérent de messages réseau présenté essentiellement sous une forme audio ou audiovisuelle (article 2, paragraphe 1, n° 3). Le concept de publication de cette loi s'applique aux services de médias audiovisuels non linéaires au sens visé par la directive, car s'il recouvre l'offre de messages réseau destinée au public, il exclut toutefois les programmes (article 2, paragraphe 1, n° 7). Ainsi, le champ d'application de la loi sur la liberté d'expression ne pourrait inclure les services à la demande régis par la Directive SAMV que si l'on a recours à la définition large du terme « radiodiffusion », défini comme la fourniture de programmes (article 2, paragraphe 1, n° 8). Peu importe, en l'occurrence, que ce soit ou non le cas, puisque que la loi sur la liberté d'expression, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, phrase 1, ne déroge pas aux dispositions relatives à la classification des contenus audiovisuels.

En revanche, concernant notre propos, la loi relative aux programmes audiovisuels applicable de façon horizontale ou cross-média est déterminante, puisqu'elle tient lieu de protection des mineurs. L'article 3, n° 1 de ladite loi définit les « programmes audiovisuels » comme des films, des émissions de télévision, des jeux ou tout autre contenu destiné à être visualisé sous forme d'images animées par le biais de dispositifs techniques. La « fourniture » de ces programmes implique qu'ils sont mis à la disposition du public aux fins de visualisation (article 3, n° 3). Le fournisseur de contenus audiovisuels est généralement tenu de déclarer son activité au *Mediakasvatus- ja kuvaohjelmakeskus* (Centre finlandais pour l'éducation aux médias et aux médias audiovisuels) si les programmes sont fournis à des fins économiques et sur une base régulière (article 4, paragraphe 1). Des dérogations à l'obligation de déclaration sont prévues en s'appuyant sur les articles 9 à 11 de la loi relative aux programmes audiovisuels. En vertu de ces dérogations, les programmes audiovisuels sont exemptés de l'obligation de classification sur la base de leur contenu (par exemple, lorsqu'ils ont une vocation éducative), de leur publication (ils sont fournis dans le cadre d'un service qui propose des programmes produits par des utilisateurs individuels pour un usage privé, et ces programmes ont été mis au point par un particulier à titre amateur) ou d'une autorisation délivrée, par exemple, en raison d'un événement particulier, tel qu'un festival de cinéma.

2.2. Approche horizontale d'une protection des mineurs pour tous les programmes audiovisuels

La loi relative aux programmes audiovisuels régit la classification et l'étiquetage des divers contenus audiovisuels. L'article 16, paragraphe 1, définit les catégories suivantes : « pour tous publics », « à partir de 7 ans », « à partir de 12 ans », « à partir de 16 ans », « à partir de 18 ans ». Les programmes audiovisuels ayant reçu la classification la plus élevée ne doivent pas, en principe, être mis à la disposition des mineurs, à moins que l'émission ne soit diffusée à la télévision ou sous forme de service dont l'accès nécessite un dispositif de décryptage (article 6, paragraphes 1 et 2). Les programmes qui sont clairement destinés à un public adulte ne peuvent pas être classifiés (article 16, paragraphe 2, phrase 1). L'article 6, paragraphe 3 de la loi relative aux programmes audiovisuels régit la diffusion des programmes destinés aux enfants de 7, 12 et 16 ans. Cet article dispose que l'accès des enfants ou des jeunes n'ayant pas l'âge requis doit être évité soit, à la télévision, en choisissant un horaire de diffusion en conséquence, soit, d'une façon générale, par l'utilisation de dispositifs techniques ou autres moyens de vérification de l'âge. La signalisation par des pictogrammes indiquant l'âge requis et le type de contenu doit être en place lors de la diffusion ou en lien avec celle-ci (article 5, paragraphe 1).

L'application et le respect de la réglementation relèvent en dernier ressort du Centre instauré par la *Laki Mediakasvatus- ja kuvaohjelmakeskuksesta* (loi n° 711/2011)⁴⁴. En matière de protection des mineurs, la Finlande a choisi, elle aussi, de mettre en place un régime de corégulation, puisque les fournisseurs de programmes audiovisuels jouent un rôle important dans la mise en œuvre des règles. Le Centre tient un registre des personnes qui sont responsables de la classification des programmes audiovisuels chez les différents fournisseurs de médias. En outre, il est chargé par la loi de conserver et de développer le logiciel nécessaire à la classification. Par ailleurs, le Centre surveille les pratiques de classification des fournisseurs de programmes audiovisuels.

44) www.meku.fi/images/meku_laki_711_2011_en.pdf

3. France

La Loi relative à la liberté de communication du 30 septembre 1986⁴⁵ fixe, depuis sa modification par la loi du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, les principes de base régissant, en droit français, les offres de la radiodiffusion et des services de médias du secteur public et privé. Ces principes sont complétés, entre autres, par les Cahiers des missions et des charges des organismes du service public de l'audiovisuel et par les Conventions passées avec les radiodiffuseurs privés lors de leur conventionnement.

3.1. Les « services audiovisuels », terme générique clé de la réglementation des médias

Conformément à l'article 2, paragraphe 3 de la loi, les services de médias audiovisuels à la demande (comme la télévision) sont assimilés au concept de « communication visuelle »⁴⁶. Les services de médias audiovisuels à la demande sont définis à l'article 2, paragraphe 6, phrase 1 de la loi. La phrase 2 énonce explicitement les critères exposés dans le préambule de la Directive SMAV en vue de déterminer les services qui ne sont pas considérés comme des « services de médias audiovisuels » ; la phrase 3 établit clairement que les offres de services hybrides ne sont soumises à la loi qu'au titre de la partie de l'offre composée de services de médias audiovisuels. La loi ne prévoit pas d'obligation expresse de déclaration pour les fournisseurs de services audiovisuels à la demande.

Conformément à l'article 1, paragraphe 2, l'article 3-1, paragraphes 1 et 5, et l'article 15 de la loi, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) garantit l'exercice de la liberté de communication qui, pour des raisons liées à la protection des mineurs, peut néanmoins être soumise à des restrictions. Le CSA peut notifier ces restrictions aux producteurs et fournisseurs de services de communication audiovisuelle par le biais de recommandations publiées au Journal officiel. Le CSA a fait usage de cette prérogative dernièrement par une délibération du 20 décembre 2011 sur les services audiovisuels à la demande⁴⁷.

3.2. La protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels

Les règles édictées dans la délibération susmentionnée du CSA définissent la protection des mineurs dans le cadre des services de médias audiovisuels à la demande. Le système français est basé sur la coresponsabilité des fournisseurs de contenus, en amont, et de l'autorité de surveillance qui exerce des contrôles en aval. Le système prévoit une classification des contenus audiovisuels en différents groupes d'âge : catégorie I (pour tous publics), II (10 +), III (12 ans), IV (16 ans) et V (déconseillé aux moins de 18 ans). La réglementation impose également d'afficher la classification par des pictogrammes, même en cas de simple mention du programme dans un média (par exemple dans le catalogue ou dans des messages publicitaires).

Un fournisseur de VoD dont l'offre cible tous les publics doit aménager une rubrique de son catalogue pour les contenus destinés à toutes les classes d'âge, c'est à dire les contenus pouvant être regardés en famille et par un jeune public. Les offres de la catégorie IV doivent être diffusées entre 22 h 30 et 05 h 00, sauf si l'accès de l'utilisateur aux dites offres se fait à titre payant. Les contenus réservés à un public adulte ne peuvent être mis à disposition que dans le cadre d'un service proposé moyennant une rémunération, c'est à dire que l'utilisateur doit soit souscrire un abonnement, soit payer à la demande (*pay-per-view*). Même dans ce cas, les contenus concernés doivent être conservés dans un espace séparé. Cette obligation s'applique également à la promotion des films correspondants, que ce soit au moyen d'images, de résumés, d'extraits, de bandes annonces, ou de toute autre action publicitaire. Depuis le 1^{er} juillet 2012, les contenus réservés aux adultes doivent

45) www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512205&fastPos=1&fastReqId=1969735545&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte

46) L'article 1, par. 3 de la loi établit le terme générique de « services audiovisuels ». Les services audiovisuels comprennent les services de communication audiovisuelle telle que définie à l'article 2 ainsi que l'ensemble des services mettant à disposition du public ou d'une catégorie de public des œuvres audiovisuelles, cinématographiques ou sonores, quelles que soient les modalités techniques de cette mise à disposition.

47) <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/2/article21.fr.html>

avoir en permanence un dispositif d'accès sécurisé. Ils peuvent être mis à disposition « 24 heures sur 24 ». Le contrôle d'accès se fait par une validation initiale et un code personnel sécurisé. Avant le 1^{er} juillet 2012, les contenus de catégorie V ne pouvaient être diffusés qu'à certains horaires. L'activation du service imposait un contrôle de l'âge par l'envoi d'une copie de la carte d'identité de l'utilisateur.

4. Pays-Bas

Le droit néerlandais a procédé à la mise en œuvre de la Directive SMAV en modifiant, en particulier, la *Mediawet* (loi sur les médias)⁴⁸ dans les années 2008 et 2009.

4.1. Définition des critères applicables aux SMAV non linéaires sous forme de lignes directrices détaillées

L'article 1, paragraphe 1 de la loi sur les médias établit, sur la base d'un système complexe de définitions juridiques, les notions qui définissent le champ d'application de la loi, notamment en ce qui concerne les services de médias audiovisuels non linéaires au sens visé par la directive⁴⁹.

Le 22 septembre 2011, le *Commissariaat voor de Media* (autorité néerlandaise des médias - CvdM) a publié un *Regeling* fixant des lignes directrices pour la définition des services de médias audiovisuels non linéaires commerciaux⁵⁰. Ces lignes directrices clarifient les critères fondamentaux découlant de la Directive SMAV :

1. le contenu audiovisuel est proposé dans le cadre d'un catalogue ;
2. le but principal de ce service est la fourniture de vidéos ;
3. la sélection et l'organisation des vidéos relèvent de la responsabilité éditoriale du fournisseur de service ;
4. le service s'apparente à un média de masse ;
5. il constitue une activité économique.

En outre, les lignes directrices énoncent d'autres définitions relatives aux différents éléments constitutifs de ces critères fondamentaux – tels que, par exemple, « contenus sous forme d'images animées », « catalogue », « vidéo ».

Les fournisseurs de services correspondant aux critères légaux doivent être enregistrés par le CvdM. La pratique décisionnelle du CvdM⁵¹ donne un bon aperçu de l'application de ces critères aux différentes formes de services audiovisuels à la demande ; il s'agit pour la plupart, d'offres de services de VoD proposés sous forme de vidéothèques de films disponibles en ligne.

4.2. Premiers pas vers l'extension d'une approche de corégulation aux services non linéaires

La loi sur les médias (articles 4.1 à 4.6) énonce les règles en matière de protection des mineurs pour les chaînes de télévision publiques et privées et leurs offres de services de médias audiovisuels à la demande. Un régime de corégulation a été mis en place pour la plupart des radiodiffuseurs et les contenus qu'ils diffusent. Ce régime comprend une instance d'autorégulation investie, entre

48) www.cvdm.nl/content.jsp?objectid=8835

49) Voir en particulier Marcel Betzel, « L'affinement des critères de classification des services de médias audiovisuels à la demande : l'approche des Pays-Bas », dans : Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), *ibid.*, (note. 16), p. 59 et suivantes.

50) www.cvdm.nl/dsresource?objectid=12335&type=org

51) Voir les décisions de l'année 2012 : www.cvdm.nl/content.jsp?objectid=6871&action=submit

autres, par les radiodiffuseurs et supervisée par le CvdM. Les tâches liées à l'autorégulation, en particulier la mise en place d'un système de classification et la surveillance de la classification par les fournisseurs, ont été confiées au *Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media* (Institut néerlandais de classification des médias audiovisuels – NICAM), qui a démarré son activité en 2001. Le système du NICAM s'applique uniquement aux contenus qui ne sont pas adaptés aux mineurs de moins de 16 ans.

Sont affiliés au NICAM les producteurs de longs métrages et les détaillants qui vendent des vidéogrammes, ainsi que les radiodiffuseurs publics et privés. Fin 2011, un important fournisseur de services VoD a également rejoint le NICAM. Conformément aux dispositions de la loi sur les médias, les règles du NICAM s'appliquent à l'offre à la demande des fournisseurs du service public. Elles ne sont applicables aux fournisseurs commerciaux que s'ils décident, de leur propre initiative, de s'y soumettre dans le cadre de leur adhésion au NICAM.

Le NICAM a mis en place un codeur (« *coder* ») qui permet aux collaborateurs spécialement formés des fournisseurs de médias affiliés d'évaluer, en remplissant un questionnaire en ligne, la nécessité ou non d'appliquer à une offre donnée le dispositif juridique de protection des mineurs. Sur la base des informations fournies par le codeur, le logiciel est en mesure d'indiquer la classe d'âge correspondant (« tous publics », « à partir de 6 ans », « à partir de 9 ans », « à partir de 12 ans », « à partir de 16 ans ») au contenu audiovisuel et de générer, en même temps, un ou plusieurs pictogrammes qui symbolisent les facteurs de risque associés au contenu.

Les chaînes de télévision affiliées au NICAM ne peuvent pas diffuser de contenus allant au-delà de ceux qui sont « simplement » préjudiciables aux mineurs. La même restriction s'applique aux fournisseurs de services de médias à la demande du service public. En revanche, les fournisseurs privés de services de médias audiovisuels non linéaires peuvent, en principe, proposer des contenus susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement des mineurs, mais ils doivent s'assurer que ces contenus ne puissent pas être vus ou entendus, dans des circonstances normales, par les publics protégés.

Aux Pays-Bas, la catégorie des « contenus gravement préjudiciables » recouvre des contenus qui ne conviennent pas aux mineurs de moins de 16 ans sans être pour autant proscrits par la loi. Depuis peu, le CvdM a recours à un comité d'experts (*Adviescommissie Ernstige Schade*) pour trancher dans les cas où le caractère gravement préjudiciable d'un contenu est contestable.

Les contenus pénalement répréhensibles sont régis par le *Wetboek van Strafrecht* (Code pénal). Le chapitre XIV (articles 239 à 254a) déclare passible de poursuites pénales toute action portant atteinte aux mœurs ou entravant l'autodétermination sexuelle (par exemple les images pédopornographiques). L'article 240a interdit de remettre, de montrer ou de distribuer à des mineurs des images (ou un support contenant des images) dont le contenu est susceptible de nuire à leur épanouissement. Dans ce contexte, la pornographie « simple » est également considérée comme attentatoire aux mœurs. D'autres sanctions pénales sont prévues, par exemple, contre la pornographie à caractère zoophile.

5. République slovaque

La loi n° 498/2009 Rec. portant modification du *Zákon o vysielaní a retransmisii* (loi n° 308/2000 Rec. sur la télévision et la diffusion, « loi sur les médias »)⁵² est entrée en vigueur le 15 décembre 2009. En application de la Directive SMAV, elle a élargi son champ d'application aux services de médias audiovisuels non linéaires. Les dispositions concernant la radiodiffusion publique sont inscrites dans la *Zákon o Rozhlase un Slovenska televízii* (loi n° 532/2010 Rec. sur la radio et la télévision de la République slovaque)⁵³, dernièrement modifiée par la loi du 21 octobre 2011.

52) www.zbierka.sk/sk/predpisy/498-2009-z-z.p-33325.pdf ; une traduction anglaise est disponible sur : www.en.uni.lu/content/download/31318/371622/file/Slovakia_translation.pdf

53) www.rvr.sk/sk/spravy/index.php?aktualitaId=1146

5.1. Application au cas par cas des critères définissant les services de médias audiovisuels à la demande

L'article 3, alinéa b) de la loi sur les médias définit un « service de médias audiovisuels à la demande » comme un « service non linéaire à caractère essentiellement commercial, conçu pour être visionné par l'utilisateur au moment de son choix et à sa demande personnelle à partir d'un catalogue de contenus composé par un fournisseur de services de médias. Ces services à la demande permettent d'offrir au public des programmes d'information, de divertissement ou des programmes éducatifs [...]. » Les services à la demande ne sont pas soumis à une autorisation, une simple déclaration du fournisseur suffit pour un suivi efficace. Pour cela, le fournisseur doit transmettre les informations requises au Conseil de la télévision et de la diffusion (Conseil) au plus tard à la date du lancement de l'offre. Ces informations servent à la fois à la régulation et à vérifier si l'opérateur relève de la juridiction de la République slovaque. Le Conseil informe l'opérateur si ses services ne sont pas couverts par la loi sur les médias⁵⁴.

Fin 2011, le Conseil a rendu sa première décision sur l'obligation de déclaration des fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande⁵⁵. Le service concerné était identifié comme « télévision par Internet de la ville de Trenčín » et se composait essentiellement de courtes séquences vidéo portant sur des thèmes spécifiques à la ville de Trenčín. Alors que le caractère visuel de l'offre ne faisait aucun doute, la question de la responsabilité éditoriale du fournisseur présumé a fait débat. Le site ne contenait aucune information claire sur ce point. Sous la rubrique « production », une personne morale résidant en Slovaquie était mentionnée (le « Participant »), à laquelle le Conseil s'est adressé. Ce « participant » a évoqué une société des Etats-Unis, sans la nommer précisément, à laquelle les producteurs de contenus implantés en Slovaquie envoyaient leurs productions et qu'il fallait considérer comme l'opérateur basé hors de l'UE. Selon le Conseil, ni l'emplacement du serveur hébergeant le service, ni celui du propriétaire du domaine Internet n'avaient un caractère pertinent. Le fournisseur est celui qui est responsable de la sélection et de l'organisation des contenus. A cet égard, plusieurs indices ont été utilisés : dans l'ensemble du service, tous les contacts indiqués (tels que « Production », « Ventes et Marketing », « Production audiovisuelle ») étaient des personnes ayant des numéros de téléphone slovaques, tandis qu'il n'y avait aucune référence à la société américaine précitée ; les publicités présentées émanaient exclusivement d'entreprises établies en République slovaque (principalement dans la région de Trenčín, par exemple, la radio locale, des bars, etc.). Le participant était lui-même répertorié dans la rubrique « Production », terme qui, dans la langue slovaque, signifie « création (artistique) d'œuvres (artistiques) ou compilation d'œuvres d'art ». Dans ce contexte, le Conseil a estimé qu'il fallait présumer en toute certitude que la « production » consistait effectivement à sélectionner et organiser les contenus de l'offre. Le Conseil a donc qualifié le participant de fournisseur de services de médias audiovisuels à la demande.

Dans une décision rendue le 10 juillet 2012, le Conseil examine de nouveau s'il convient d'appliquer le statut de service de médias audiovisuels non linéaire à une offre donnée en déterminant, en particulier, si le site internet de l'éditeur d'un journal a pour objectif principal la diffusion de contenus audiovisuels⁵⁶. Le service en question, qui comprend une section séparée avec des offres vidéo, est aussi directement accessible via sa propre adresse IP et il est également disponible sous forme d'application sur la plateforme Smart TV d'un fabricant de téléviseurs. Depuis que le Conseil a traité pour la première fois le cas de ce service (avril 2010), la partie audiovisuelle de l'offre dudit service s'est considérablement développée. En particulier, l'ancienne connexion entre les vidéos proposées et les textes journalistiques de l'édition électronique du journal a été supprimée. La qualité professionnelle de la production de contenus s'est améliorée et l'identification de l'éditeur du journal avec les vidéos s'est renforcée grâce à l'utilisation de son logo et de son propre matériel

54) Voir Jana Markechova, « Amendement de la loi sur la radiodiffusion et la retransmission », IRIS 2010-5/39.

55) Voir pour ce qui suit Juraj Polak, « Identification d'un fournisseur de services de médias », IRIS 2012-5/37.

56) Voir pour ce qui suit Juraj Polak, « Slovaquie : tvms assimilé à un service de médias audiovisuels à la demande », IRIS 2012-9/38.

facilement reconnaissable. Par conséquent, le Conseil a considéré que l'offre visait principalement à fournir des contenus audiovisuels. Un aspect de cette affaire lié à la présentation formelle de l'application est particulièrement intéressant : en principe, l'application permet d'accéder aux mêmes contenus que sur le site internet, et pourtant, l'activation du service sur la plateforme Smart TV lance automatiquement une sélection des sept derniers clips qui défilent dans l'ordre. A cet égard, on peut se poser la question de savoir si cette « intro » peut être qualifiée d'offre linéaire. Néanmoins, le Conseil a répondu par la négative au motif que l'utilisateur conserve un certain niveau de contrôle sur la présentation des contenus : il peut se déplacer à l'intérieur des vidéos pour avancer ou revenir en arrière, et il peut passer directement à la vidéo suivante. Inversement, le contrôle qui pourrait être exercé par le fournisseur reste faible en raison de la conception technique, car l'agencement des clips est déterminé par un générateur aléatoire ; il n'y a donc pas de classement sur la base d'une « grille de diffusion ». Par conséquent, le Conseil a considéré que l'intro de l'application était également une offre à la demande et qualifié l'application dans son ensemble de service de médias audiovisuels non linéaire.

5.2. Classes d'âge et signalisation appliquées aux SMAV non linéaires

L'article 20 de la loi sur les médias contient certaines dispositions relatives à la protection des mineurs. Il se réfère également aux dispositions plus détaillées inscrites dans le *Zákon o evidencie podmienkach, verejného Sirenia un uchovávanía audiovizuálnych nycthémérale, multimediálnych diel un zvukových záznamov umeleckých výkonov* (loi n° 343/2007 Rec. sur les conditions d'enregistrement, la diffusion publique et la conservation des œuvres audiovisuelles et multimédia ainsi que les enregistrements sonores de spectacles artistiques – « loi sur l'audiovisuel »)⁵⁷, qui est elle-même complétée par la *Vyhláška ktorou sa ustanovujú podrobnosti o jednotnom systéme označovania audiovizuálnych diel, zvukových záznamov umeleckých výkonov, multimediálnych diel, programov alebo iných zložiek programovej služby a spôsobe jeho uplatňovania* (décret d'application n° 589/2007 du ministère de la Culture sur l'harmonisation du système de signalisation des œuvres audiovisuelles – « décret sur la signalisation »)⁵⁸.

Conformément à l'article 20, paragraphe 2 de la loi sur les médias, les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande doivent, d'une façon générale, veiller à ce que les contenus préjudiciables à l'épanouissement, notamment ceux à caractère pornographique, « ordures » ou comportant des scènes de violence gratuite, soient toujours diffusés de telle sorte que les mineurs ne puissent pas, dans des circonstances normales, y être exposés⁵⁹. En vertu du paragraphe 4 de cet article, les fournisseurs doivent également utiliser la signalisation des classes d'âge recommandées établie sur la base de la loi sur l'audiovisuel. Hormis cette obligation de signalisation, formulée de façon générale dans la loi sur les médias, il semble qu'un certain flou juridique subsiste, d'un point de vue technique, quant à savoir si la loi sur l'audiovisuel et le décret sur la signalisation s'appliquent concrètement aux fournisseurs de services (de médias) audiovisuels non linéaires : d'une part, la loi sur l'audiovisuel (dans sa version modifiée en 2009) prévoit qu'en principe, le décret et, par conséquent, le système de signalisation harmonisé, doivent couvrir également les fournisseurs en question (article 12, paragraphes 1, 3, alinéa c). D'autre part, la même loi exclut apparemment les fournisseurs de services de médias à la demande du concept de « diffuseur d'une œuvre audiovisuelle » et, partant, du champ d'application personnel défini à l'article 2 (paragraphe 17 à la fin)⁶⁰.

57) www.culture.gov.sk/legdoc/58/

58) www.culture.gov.sk/legdoc/57/

59) Conformément à l'article 19, par. 1, al. g) de la loi sur les médias, toute représentation à caractère pédopornographique ou pornographique comportant des pratiques sexuelles déviantes est frappée d'une interdiction absolue.

60) La qualité de « distributeur » est liée au procédé de distribution publique (gratuit) de copies de l'œuvre audiovisuelle ou de leur divulgation moyennant une rétribution. La version antérieure à 2009 de cette disposition excluait déjà les distributeurs qui donnaient aux acquéreurs la propriété d'une reproduction (principalement sous la forme de vente au détail). En ce sens, il s'agit d'une approche parallèle, où un fournisseur qui propose à l'achat des copies de l'œuvre par le biais de services de médias audiovisuels à la demande n'est plus « distributeur ». Par conséquent, l'exception ne s'applique pas à la mise à disposition de contenus à d'autres fins dans le cadre de services à la demande, même si, d'autre part, les fournisseurs de services de médias à la demande remplissent les autres critères applicables au « distributeur » en vertu de l'article 2, paragraphe 17 de la loi sur l'audiovisuel.

En Slovaquie, le dispositif de protection des mineurs distingue les classes d'âge suivantes : « tous publics », « à partir de 7 ans », « à partir de 12 ans » « à partir de 15 ans et « à partir de 18 ans ». Cette classification incombe en principe au producteur de l'œuvre audiovisuelle ou, si le producteur ne le fait pas, au diffuseur de l'œuvre (article 13). L'article 2, paragraphe 4 de la loi sur l'audiovisuel définit les « œuvres audiovisuelles destinées uniquement à un public adulte » comme des œuvres qui, par leur nature ou leur contenu, peuvent nuire au développement d'une personne de moins de 18 ans, en particulier les œuvres qui comportent des scènes de pornographie ou de violence extrême ou gratuite. Conformément à l'article 20, paragraphe 9 de la loi sur les médias, une scène de violence gratuite est une séquence composée de rapports, d'expressions verbales ou d'images dont le caractère violent est mis en évidence de manière injustifiée dans le cadre de ces formes d'expression.

6. Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, la mise en œuvre de la Directive SMAV par le biais du *Communications Act* 2003 (c'est-à-dire par sa révision en 2009 et 2010⁶¹), a entraîné de profondes modifications de la réglementation des services de médias audiovisuels commerciaux⁶². Auparavant, l'*Office of Communications* (autorité britannique de régulation des médias et des télécommunications - Ofcom) n'avait pas de compétence explicite pour les services autres que ceux utilisant les canaux de distribution traditionnels (terrestre, câble, satellite) sur un mode unidirectionnel. Depuis 2009, l'Ofcom est en principe chargé de la réglementation des *On-demand Programme Services* (services de programmes à la demande - ODPS). Toutefois, l'Ofcom a pu se décharger (partiellement) de cette tâche par l'instauration d'un régime de corégulation. Aujourd'hui, des organismes d'autorégulation reconnus sont chargés de cette mission, tandis que l'Ofcom conserve une compétence résiduelle (« *regulatory back-stop power* »), c'est-à-dire un rôle de surveillance de l'activité des organismes d'autorégulation mandatés.

6.1. Qualification des SMAV non linéaires dans le cadre d'une corégulation

Dans le contexte actuel, l'*Authority for Television On Demand* (autorité de tutelle de la télévision à la demande - ATVOD) est l'organisme d'autorégulation compétent auprès duquel les fournisseurs d'ODPS doivent déclarer leurs services. L'ATVOD a publié des lignes directrices⁶³ sur les critères qui qualifient un service donné comme ODPS et, de ce fait, imposent au fournisseur de le déclarer. Les critères spécifient les caractéristiques des médias à la demande visés à l'article 368A du *Communications Act*, qui lui-même reprend les principaux éléments de la définition de la Directive SMAV (en les replaçant dans le cadre de la juridiction du Royaume-Uni) ; ils sont complétés par des éléments provenant de la définition des « *television programme (services)* » ([services de] programmes de télévision).

Dans plusieurs décisions, l'ATVOD a établi une obligation de fournir une déclaration en lien avec divers services à la demande. Saisie en appel par les fournisseurs concernés, l'Ofcom a examiné ces décisions et, dans certains cas importants, les a modifiées en faveur des fournisseurs de services, en réfutant la qualité d'ODPS et, par conséquent, l'obligation de déclaration de l'offre. Il semble que ces décisions visaient, en premier lieu, à établir si la caractéristique essentielle du service en question consistait à fournir des contenus audiovisuels et qui devait être considéré comme investi de la responsabilité éditoriale.

L'une des affaires concernait la diffusion de divers contenus des radiodiffuseurs Nickelodeon, Comedy Central et MTV de la société de médias Viacom sur la plateforme de vidéo à la demande de l'opérateur de télécommunications Virgin Media⁶⁴. Tout d'abord, il s'agissait de déterminer

61) Voir www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/419/contents/made

62) Les règles relatives à la recevabilité de l'offre de services de médias audiovisuels non linéaires par la BBC découlent de sa Charte et de sa Convention.

63) www.atvod.co.uk/uploads/files/Guidance_on_who_needs_to_notify_Ed_3.2_June_2012.pdf

64) www.atvod.co.uk/uploads/files/Ofcom_decision_-_appeal_of_ATVOD_determinations_-_Viacom_channels.pdf

si l'opérateur de plateforme ou le fournisseur de contenu devait être considéré comme celui qui met l'offre à la disposition du public, au sens de l'article 368A. Les chaînes faisaient valoir que Virgin Media était plus proche des clients, puisqu'elle souscrivait les contrats avec eux et exploitait l'infrastructure technique. Les contenus proposés ne parvenaient donc pas au public par l'intervention au premier chef de l'organisme de radiodiffusion. L'Ofcom a répliqué que la caractéristique « destiné au public » servait davantage à faire la distinction entre la diffusion de contenus par des médias de masse et la mise à disposition de contenus simplement à des fins privées. Que la relation client soit gérée par l'opérateur de la plateforme n'a aucune incidence sur le fait que l'intention est de diffuser les contenus de telle sorte qu'ils atteignent le public. L'élément décisif, et c'est le deuxième point d'achoppement, consistait à savoir à qui incombe la responsabilité éditoriale. L'Ofcom considère qu'en règle générale, cette responsabilité est constituée d'un contrôle effectif sur le choix des programmes, et d'autre part, qu'elle est liée à la façon dont ces programmes sont organisés dans un catalogue. En l'espèce, les chaînes de la société de médias avaient un contrôle global sur les contenus qu'elles fournissaient à l'opérateur de plateforme qui, à son tour, décidait de ce qu'il mettait à la disposition de ses utilisateurs. Les deux parties jouaient également un rôle déterminant dans l'organisation des contenus, ce qui, pour l'Ofcom, est un motif supplémentaire de retenir l'hypothèse d'une responsabilité éditoriale partagée *de facto* : les chaînes Viacom fournissaient, entre autres, les données sur l'appartenance d'un programme à un genre particulier ou à l'une des chaînes, ce qui constituait la base du catalogue ; Virgin Media procédait à la mise en forme du catalogue sous un format convivial. En définitive, pour sortir de cette situation confuse, l'Ofcom s'est basé sur les accords contractuels conclus entre les parties. Aux termes des contrats, les chaînes de télévision conservaient la responsabilité éditoriale des contenus et devaient procéder à la déclaration requise de leurs services auprès de l'ATVOD. La responsabilité des opérateurs de plateforme devait se limiter à l'insertion éventuelle de publicité. Etant donné que les termes de ces contrats ne sont ni contradictoires, ni disproportionnés par rapport aux conditions réelles des prestations de services, l'Ofcom a confirmé la décision prise de l'ATVOD qui plaçait la responsabilité éditoriale chez les radiodiffuseurs.

En revanche, la procédure engagée contre l'ATVOD par BBC Worldwide, mettant en cause une coopération entre le bras commercial de l'organisme de radiodiffusion public BBC et la plateforme premium du groupe Mediaset destinée au public italien, a connu une issue différente⁶⁵. Comme dans le cas décrit précédemment, l'opérateur Mediaset avait un droit de décision finale sur les programmes concrètement diffusés sur la plateforme. Cependant, aux termes du contrat, la responsabilité éditoriale n'était pas clairement attribuée. Le contrat stipulait toutefois que Mediaset était tenu de solliciter auprès des autorités italiennes les licences éventuellement requises pour le service de vidéo à la demande. Cette clause n'étant pas, non plus, en contradiction avec les faits réels, l'Ofcom a conclu que la plateforme de Mediaset devait être considérée comme portant la responsabilité éditoriale.

Contrairement à la décision du régulateur slovaque présentée ci-dessus, l'Ofcom a conclu, dans une autre procédure, que la rubrique proposant des séquences vidéo d'un site internet exploité par un journal ne devait pas être considérée comme un service essentiellement destiné à diffuser des contenus audiovisuels⁶⁶. Dans cette affaire, les courtes séquences vidéo étaient également extraites de la version électronique du journal, c'est-à-dire qu'elles étaient intégrées à des pages constituées principalement de textes et de photos. L'Ofcom a critiqué l'approche de l'ATVOD qui, selon lui, s'est trop focalisée sur la rubrique vidéo, en négligeant d'évaluer l'ensemble de l'offre proposée par le journal. En l'espèce, il convient de considérer que le service concerné est constitué par la présence globale du site sur internet, ce qui permet de conclure que l'offre n'est pas un service de médias audiovisuels à la demande.

65) www.atvod.co.uk/uploads/files/BBCW_Ofcom_Decision_Final_For_Publication.pdf

66) www.atvod.co.uk/uploads/files/Ofcom_Decision_-_SUN_VIDEO_211211.pdf

6.2. *Traitement des différents types de contenus pornographiques en illustration de la méthode d'appréciation des contenus de nature à « nuire gravement à l'épanouissement des mineurs »*

La présentation du système de protection des mineurs pour les services non linéaires audiovisuels doit commencer par l'article 368F, paragraphe 2 du *Communications Act*, qui – à l'instar de l'article 12 de la Directive SMAV – exige de bloquer l'accès des mineurs à des contenus nuisant gravement à leur épanouissement. Cette exigence se retrouve également dans les *ATVOD Rules and Guidance* (règles et lignes directrices de l'ATVOD) de mai 2012⁶⁷ (Règle 11), qui constituent le cadre réglementaire fixé par l'instance du régime britannique de corégulation responsable en premier ressort de la régulation de certains aspects de la protection des enfants et des jeunes.

La mise en œuvre de la directive dans le droit britannique s'est accompagnée d'un débat approfondi sur la signification de la disposition relative à la protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels à la demande. La question adressée à l'Ofcom en avril 2011 par le *Department for Culture, Media and Sport* (ministère de la Culture, des Médias et des Sports – DCMS) au nom du Gouvernement britannique a fourni l'occasion de traiter les problèmes centraux liés à l'application de l'article 368F, paragraphe 2. En particulier, la question de la classification des divers types de pornographie, et de l'adéquation des mesures techniques de protection pour sécuriser l'accès⁶⁸ ont été analysées en détail. Le rapport produit par l'Ofcom⁶⁹ sert toujours de base en l'état (en l'absence de mesures politiques ultérieures) pour la pratique décisionnelle des instances de régulation en matière de protection juridique des mineurs.

Pour bien comprendre la présentation ci-après du rapport de l'Ofcom, le constat suivant, résultant de la classification d'une offre comme « sérieusement préjudiciable à l'épanouissement des mineurs » selon la version concernée, est fondamental : les fournisseurs de VoD peuvent diffuser des contenus préjudiciables aux mineurs dès lors qu'ils appliquent un dispositif technique suffisant de protection, sauf si la diffusion de ces contenus est illégale en vertu d'autres réglementations, notamment de dispositions pénales. Cela se traduit par le dilemme suivant : une interprétation ouverte, particulièrement permissive des contenus pouvant être qualifiés de « gravement préjudiciables aux mineurs » pourrait entraîner d'une part directement l'intégration des contenus à caractère sexuel explicite dans les services de médias à la demande - du moins dans la mesure où ces contenus ne sont pas illicites pour d'autres motifs. Inversement, si l'on considère que la diffusion, dans le cadre des services de médias audiovisuels à la demande, de contenus « simplement » préjudiciables n'est restreinte ni par la Directive SMAV, ni par le droit britannique, une interprétation d'autre part d'une « portée excessive » du terme « gravement » en direction des contenus moins problématiques entraînerait des restrictions injustifiées, ou difficilement justifiables, à la liberté d'expression des fournisseurs et à la liberté d'information des utilisateurs.

Le dispositif de droit pénal et de droit des médias⁷⁰ permettant d'apprécier le caractère (il)licite de la vente ou de la diffusion de contenus pornographiques⁷¹ est structuré comme suit :

- *Contenu obscène*. Il est illégal et passible de poursuites pénales de mettre à disposition un contenu obscène. Cette interdiction recouvre la pornographie représentant des scènes de coercition ou à caractère violent. *The British Board of Film Classification* (Office britannique de classification des films – BBFC) n'est pas autorisé à attribuer une classe d'âge à ce type de contenus et leur distribution est illégale, y compris dans les sex-shops titulaires d'une licence ;
- *Contenu pornographique extrême*. La possession d'un tel contenu est passible de poursuites. Cette interdiction concerne les contenus de nature à la fois pornographique et extrême.

67) www.atvod.co.uk/uploads/files/ATVOD_Rules_and_Guidance_Ed_2.0_May_2012.pdf

68) Pour des raisons de place, ce point ne peut pas être développé davantage ici.

69) <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/explicit-material-vod.pdf> (ci-après : rapport de l'Ofcom)

70) Un résumé de la teneur des dispositions pertinentes (principalement en ce qui concerne la loi applicable aux droits sur les vidéos/DVD) est disponible sur le site de la BBFC : www.bbfc.co.uk/classification/the-bbfc-uk-law/

71) La définition juridique du terme « pornographique » est énoncée à l'article 63 du *Criminal Justice and Immigration Act 2008*.

« Extrême » désigne une représentation explicite et réaliste, dans laquelle, par exemple, est accompli un acte mettant la vie en danger ou relevant de la zoophilie. Pour ce type de contenu, le BBFC ne peut pas, non plus, procéder à une classification ;

- « *R 18 plus* » (conformément à la désignation de l'Ofcom⁷²). Offres pornographiques à caractère illicite, mais non passibles de poursuites pénales. Le BBFC n'est pas habilité à classer ce type d'offres ;
- *Pornographie hard-core*. Dans certaines conditions, un contenu pornographique peut être classé « R18 » par la BBFC. Ceci est possible, notamment, lorsqu'il s'agit (encore) de représentations explicites d'actes sexuels consentis destinés exclusivement ou principalement à la stimulation sexuelle. Cette classification implique que le film concerné ne peut être programmé que dans les cinémas titulaires d'une licence spéciale et que « l'œuvre » ne peut être distribuée sous forme de vidéogramme que dans les sex-shops spécialement agréés. L'incertitude subsiste quant à savoir comment traiter ce type de contenus et les contenus similaires dans le cas d'une diffusion dans le cadre de services ODP⁷³ ;
- *Soft pornographie*. Les « contenus destinés à un public adulte » désignent une catégorie de contenus audiovisuels érotiques qui, bien que de nature clairement sexuelle et susceptibles d'avoir un effet stimulant, ne sont pas explicites. Conformément à l'Ofcom Broadcasting Code (Code de la radiodiffusion de l'Ofcom), les contenus de ce type ne peuvent être diffusés qu'entre 22 h 00 et 5 h 30, à condition que cela se fasse dans le cadre des services premium de télévision à péage, ou qu'ils soient accessibles par le biais de services de télévision à la demande ou sur abonnement ponctuel d'une nuit.

En vue de préparer sa réponse au DCMS, l'Ofcom a commandité une vaste étude visant à analyser les dernières avancées scientifiques permettant d'évaluer si les contenus « R 18 » ou similaires devaient être considérés comme susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement des mineurs. Les résultats de cette étude ne diffèrent pas sensiblement de ceux de l'étude précédente, qui avait déjà été utilisée en 2005 par l'Ofcom lorsqu'une question similaire se posait pour les émissions télévisées⁷⁴. Pour résumer : du fait des limites éthiques et méthodologiques posées à toute recherche dans ce domaine, il n'est pas possible d'affirmer avec certitude qu'un contenu donné est de nature à nuire gravement à l'épanouissement de personnes mineures. Inversement, personne n'est en mesure d'affirmer que les contenus « R18 » ou similaires ne comportent pas un tel risque. Devant une telle situation *non liquet*, l'Ofcom a « décidé », sur la base de diverses considérations⁷⁵, que la sécurité souhaitée dans le traitement juridique du contenu en question ne pouvait être assurée pour le moment, tout en préconisant de nouvelles mesures législatives.

Sur ces entrefaites, le Gouvernement britannique a annoncé que cette question serait l'un des points centraux lors de l'examen de la réforme du *Communications Act* en 2011. Néanmoins, il n'a pas gardé la balle dans son camp, et l'a renvoyée à l'Ofcom tout en faisant rentrer l'ATVOD dans le jeu. Nonobstant la nécessité de prendre des mesures législatives à court terme, le gouvernement a rappelé aux deux instances qu'il existait de bonnes raisons d'adopter une approche prudente en veillant à ce que, dans le cadre des règles de l'ATVOD, les mineurs continuent à bénéficier d'une protection appropriée. L'ATVOD a bien compris le message et n'a sans doute pas vu d'autre

72) Des exemples sont fournis dans le rapport de l'Ofcom, *ibid.* (note 69), p. 13 (par. 3.9.).

73) Lors de la rédaction du Broadcasting Code (Code de la radiodiffusion), qui définit des exigences en termes de contenu des émissions de télévision, l'Ofcom est parvenu à la conclusion en 2005 que les contenus de type « R18 » ne correspondent pas aux critères propres aux offres nuisant gravement à l'épanouissement (conformément à l'article 22, paragraphe 1, de la directive Télévision sans frontières, actuellement : article 27, paragraphe 1, de la Directive SMAV). Par conséquent, ils devaient, en principe, pouvoir être diffusés sur les chaînes de télévision. Néanmoins, comme l'Ofcom considérait que les mesures techniques de protection disponibles à l'époque étaient insuffisantes, il a finalement interdit la diffusion de ces contenus à la télévision ; voir le rapport de l'Ofcom, *ibid.* (note 69), p. 9 (par. 2.13.f).

74) Voir plus haut (note 73).

75) Rapport de l'Ofcom, *ibid.* (note 69), p. 50 et suivantes (par. 7.4. et suivants).

alternative que de classer les contenus « R18 » comme gravement préjudiciables aux mineurs⁷⁶. D'un point de vue juridique, cette décision a entraîné l'obligation, pour les fournisseurs de contenus, de mettre en place des *content access control systems* efficaces (systèmes de contrôle d'accès aux contenus – CACS).

Dans sa décision relative à l'affaire « *Bootybox.tv* », l'ATVOD expose en détail comment il procède concrètement pour classer les contenus pornographiques et quel type de CACS il juge insuffisant⁷⁷.

Le BBFC propose également un service de classification et de signalisation des contenus qui sont diffusés sur internet ou sur les réseaux mobiles sans fil. Cela concerne essentiellement la vente et la location d'œuvres qui sont proposées exclusivement en ligne ou avant leur lancement sur le marché sous forme de DVD / Blu-ray, dans le cadre de VOD, de la location et de la vente numérique, du streaming ou de la mise à disposition dans les applications destinées à la télévision hybride⁷⁸.

IV. Conclusion (récapitulatif)

En matière de protection des mineurs dans les services audiovisuels à la demande, le droit de l'UE ne pose pas d'exigences harmonisées, techniquement neutres et fondées uniquement sur le risque potentiel des contenus. La Directive SMAV procède d'emblée à une graduation du niveau de protection requis entre les services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires. Il existe ensuite une autre hiérarchisation du niveau de protection faisant la distinction entre les offres audiovisuelles qui sont des services de médias et les *autres services de médias audiovisuels à la demande*⁷⁹ : la directive « e-commerce » ne prescrit pas de normes pour la protection des mineurs et les mesures proposées dans les Recommandations ne peuvent pas être imposées, en dernier ressort, en raison du caractère non contraignant des recommandations.

Dans les Etats membres de l'UE étudiés ici, la politique de régulation des médias se base manifestement sur une approche globalement identique pour la classification des différents services à la demande comme des services de médias audiovisuels non linéaires. Lorsqu'il existe une obligation de déclaration/d'enregistrement d'un service de médias audiovisuels à la demande, l'autorité nationale de régulation (des médias) connaît le fournisseur et peut intervenir concrètement en cas d'infractions (repérées dans le cadre de contrôles internes ou sur une plainte) aux dispositions relatives à la protection des mineurs.

Un certain nombre de pays étudiés a étendu les dispositions relatives à la protection des mineurs à d'autres services audiovisuels (à la demande). Ce faisant, ils suivent une approche globale allant au-delà des prescriptions minimales requises par la Directive SMAV pour les services de médias audiovisuels non linéaires. Ils ont introduit des mesures relatives aux contenus « simplement » préjudiciables à l'épanouissement des mineurs ou imposé à d'autres offres audiovisuelles non linéaires de se conformer aux dispositions prévues pour les « services nuisant gravement à l'épanouissement des mineurs ».

On observe un consensus relativement large sur la question de savoir avec certitude quels contenus sont, théoriquement, de nature à nuire « gravement » à l'épanouissement des mineurs. Aussi bien les contenus pornographiques (des variations apparaissent concernant le niveau requis ou le sujet de la représentation pornographique), que la violence gratuite (ou extrême) comptent parmi les contenus incriminés, avec, dans certains cas, l'intégration de critères tels qu'un langage ordurier/grossier.

76) Des exemples d'autres contenus relevant probablement de cette catégorie sont cités dans *Guidance*, règle 11, *ibid.* (note 67), p. 12f.

77) Voir David Goldberg : « Royaume-Uni : Sanctions à l'encontre d'un service de programmes à la demande destiné aux adultes », <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/3/article23.en.html>, la décision de l'ATVOD, www.atvod.co.uk/uploads/files/Bootybox_tv_Determination_091211.pdf, et le rapport annuel de l'autorité présentant des informations détaillées sur certaines mesures comparables et leurs effets, www.atvod.co.uk/news-consultations/news-consultations-news/20120817-annual-report-2012

78) www.bbfc.co.uk/digitalservices/

79) Pour plus de détails, voir la première rubrique ZOOM de cet IRIS *plus*.

De nombreux systèmes de protection des mineurs définissent des classes d'âge pour lesquelles on présume l'absence d'impact négatif d'une offre audiovisuelle classifiée sur le développement des mineurs ayant l'âge correspondant. Les classes d'âge en vigueur dans les pays sont relativement identiques (ce qui ne signifie pas pour autant que le classement au cas par cas soit homogène.) La plupart des fournisseurs sont tenus de procéder eux-mêmes à l'étiquetage des contenus préjudiciables aux mineurs, ce qui peut être fait par l'utilisation de pictogrammes. Pour les services audiovisuels à la demande, la classe d'âge doit souvent être mentionnée dans le catalogue fourni par le fournisseur, c'est-à-dire avant le chargement du contenu concerné.

Un tel étiquetage peut servir de base aux dispositifs techniques prévus dans les Etats membres (pour les contenus gravement préjudiciables à l'épanouissement des mineurs) pour empêcher les mineurs d'accéder en temps normal à ces offres. Mais il existe également d'autres moyens pour sécuriser l'accès de certains contenus, notamment le cryptage et les verrous spécifiques de protection des mineurs qui ne peuvent être désactivés pour visionner le contenu qu'après exécution de plusieurs procédures de justification de l'âge adulte de l'utilisateur.

Dans presque tous les Etats membres étudiés, un régime de corégulation entre les fournisseurs (ou l'organisme non gouvernemental mandaté par le fournisseur pour assurer la protection des mineurs) et l'autorité de régulation (des médias) a été mis en place pour partager les responsabilités.

Le constat formulé en début de chapitre aboutit à la conclusion suivante : au vu de l'évolution technologique et économique constante dans le secteur des services audiovisuels (à la demande), il est de plus en plus difficile de déterminer avec certitude et précision la portée respective des dispositions légales de l'UE en matière de protection des mineurs⁸⁰. En dernière analyse, cela peut également engendrer des incohérences dans le droit visant à protéger les mineurs, dont les répercussions sont en fait difficiles à prévoir. L'utilisation croissante de téléviseurs connectés⁸¹ permettant d'afficher, outre le signal télévisé (simultané), d'autres services audiovisuels (à la demande) et d'accéder aux services internet, pose un certain nombre de problèmes majeurs. Ces derniers concernent d'une part, l'utilisateur pour ce qui est du maintien, ou de la baisse pour le moins maîtrisée, du niveau de protection des mineurs tel qu'il était établi dans « l'univers de la télévision », et d'autre part, les radiodiffuseurs et les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande pour ce qui est de l'instauration de conditions équitables (« *level playing field* ») pour les futures offres non réglementées relevant, pour une part, directement des dispositions juridiques de protection des mineurs. La première rubrique ZOOM du présent IRIS *plus* fait le point sur les instruments juridiques pertinents en matière de protection des mineurs.

80) Concernant le lien entre les services de médias audiovisuels dans leur ensemble et les autres services audiovisuels à la demande, la clause de l'article 4, paragraphe 8 de la Directive SMAV en vertu de laquelle les dispositions de la Directive SMAV prévalent (en cas de conflit avec les dispositions de la directive sur le commerce électronique), n'est donc pas d'une grande utilité. Le problème évoqué des frontières se pose d'ores et déjà comme tel pour la distinction entre services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires.

81) La télévision connectée ou *smart-TV* est à cet égard représentative des divers terminaux conçus comme plateformes d'accès aux services de télévision traditionnels et à d'autres contenus audiovisuels disponibles sur internet (par exemple, GoogleTV, AppleTV, consoles de jeux, lecteur Blu-ray).

Une protection des mineurs praticable

Le premier rapport de la Commission européenne sur la mise en œuvre de la directive « Services de médias audiovisuels » du 4 mai 2012 (COM (2012) 203 final, voir également IRIS 2012-6/5), ne fait que survoler la question de savoir comment les Etats membres ont mis en œuvre les exigences de la directive en matière de protection des mineurs. Les informations fournies se limitent au domaine des communications commerciales, à propos desquelles le rapport note, en page 8, qu'il y a eu « peu d'infractions aux dispositions de la directive concernant la protection des mineurs contre les contenus publicitaires. »

Néanmoins, tout ce qui brille n'est pas or, comme on peut le constater au vu d'une communication de la Commission du 23 juillet 2012. Dans ce document, la Commission déclare qu'elle a demandé à quatre Etats membres de fournir des informations concernant l'application de la directive, notamment en matière de protection des mineurs (voir IRIS 2012-9/7). En outre, la Commission avait déjà annoncé le 21 juin 2012 qu'elle envisageait de prendre des mesures contre un autre Etat membre, pour transposition incomplète des dispositions de la directive relatives aux services de médias à la demande (voir IRIS 2012-8/6).

Alors que la directive ne définit que des exigences minimales en matière de protection des mineurs et que, sans doute pour cette raison, le premier rapport de mise en œuvre n'est pas focalisé sur leur application concrète dans le droit national, la partie Reportages du présent IRIS *plus* fait le contraire. S'appuyant sur les quatre dernières éditions de notre newsletter IRIS (<http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>), les différents rapports examinent la situation de sept Etats membres de l'UE ayant adopté de nouvelles règles sur la protection des mineurs ou dans lesquels d'importantes décisions de justice ont été rendues en matière de contenus préjudiciables aux mineurs. Ces rapports sont complétés par des informations concernant l'analyse critique du conseil de la radiodiffusion albanais et de la plus haute juridiction américaine à l'égard des contenus diffusés à la télévision.

Par ailleurs, vous pourrez suivre le thème de la protection des mineurs dans les services de médias à la demande, d'une grande actualité, dans les prochains numéros de notre Newsletter IRIS. Un abonnement (gratuit) permet la mise à jour continue des informations présentées dans cet IRIS *plus* sur « une protection des mineurs praticable ».

Une protection des mineurs praticable

Espagne

Amendement à la loi sur l'audiovisuel

*Francisco Javier Cabrera Blázquez
Observatoire européen de l'audiovisuel*

Le 1^{er} août 2012, le Parlement espagnol a adopté un amendement à la loi 7/2010 sur l'audiovisuel qui établit un nouveau cadre juridique pour les radiodiffuseurs de service public régionaux afin de leur permettre d'avoir plus de souplesse dans la fourniture des services de médias audiovisuels. Cet amendement modifie également la réglementation relative à la protection des mineurs.

[...]

La réglementation relative à la protection des mineurs figurant dans la loi 7/2010 sur l'audiovisuel a également été modifiée. Il est interdit de diffuser tout contenu audiovisuel qui pourrait nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs. Sont interdits, notamment, les programmes comportant de la pornographie, de la maltraitance infligée à des enfants, de la violence domestique ou gratuite.

Les contenus qui pourraient être nuisibles à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne peuvent être diffusés sans cryptage qu'entre 22 heures et 6 heures du matin et doivent être signalés par un avertissement sonore et visuel. L'avertissement visuel doit être maintenu durant toute la durée de l'émission. Lorsque ce type de contenu est diffusé via un système d'accès conditionnel, le service doit intégrer un dispositif de contrôle parental. La loi établit trois tranches horaires devant bénéficier d'une protection accrue : entre 8 heures et 9 heures du matin et entre 17 heures et 20 heures pendant les jours de semaine, et entre 9 heures et 12 heures le week-end et pendant les vacances. Les contenus interdits aux mineurs de moins de 13 ans ne doivent pas être diffusés pendant ces tranches horaires.

Les émissions consacrées aux jeux de hasard et aux paris ne peuvent être diffusées qu'entre 1 heure et 5 heures du matin et les émissions dont les contenus sont liés à l'ésotérisme et aux « parasciences » ne peuvent être diffusées qu'entre 22 heures et 7 heures du matin. La responsabilité des fournisseurs de services audiovisuels pourra être engagée s'ils ne respectent pas la législation applicable à ces programmes et ils pourront être poursuivis pour fraude.

Au cours de ces tranches horaires de diffusion restreinte visant à protéger les mineurs, les fournisseurs de services de médias audiovisuels ne peuvent diffuser aucune publicité mettant l'accent sur le culte du corps ou le rejet de sa propre image.

En ce qui concerne les services de médias audiovisuels à la demande, les fournisseurs doivent mettre en place des catalogues destinés spécifiquement aux mineurs et intégrer un dispositif de contrôle parental afin d'empêcher que ces mineurs aient accès à des contenus qui pourraient nuire gravement à leur épanouissement physique, mental ou moral.

- *Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos* (Loi 6/2012 du 1^{er} août 2012, modifiant la loi 7/2010 du 31 mars 2010) <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16036>

IRIS 2012-8/20

Finlande

Entrée en vigueur de la loi relative aux programmes audiovisuels et de la loi relative au Centre finlandais pour l'éducation aux médias et les médias audiovisuels

Päivi Tiilikka

Université d'Helsinki, Institut de droit économique international

En juin 2011, le Parlement finlandais a adopté la *Kuvaohjelmalaki 710/2011* (loi relative aux programmes audiovisuels) et la *Laki Mediakasvatus- ja kuvaohjelmakeskuksesta 711/2011* (loi relative au Centre finlandais pour l'éducation aux médias et les médias audiovisuels). Ces lois sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

La loi relative aux programmes audiovisuels restreint la fourniture de programmes audiovisuels afin de protéger les enfants. La loi s'applique à la fourniture de programmes audiovisuels en Finlande, lorsque les programmes sont fournis dans le cadre d'opérations de télévision ou par des services à la demande soumis à la loi relative aux opérations de radio et de télévision (744/1998), ou par d'autres fournisseurs qui opèrent/fonctionnent en Finlande.

Conformément à la loi relative aux programmes audiovisuels, un fournisseur de programmes audiovisuels doit informer le *Mediakasvatus- ja kuvaohjelmakeskus* (Centre finlandais pour l'éducation aux médias et les médias audiovisuels - MEKU) lorsqu'il commence à fournir des programmes audiovisuels. Cette notification est obligatoire si les programmes sont fournis à des fins économiques et sur une base régulière. Aucune notification n'est nécessaire si les programmes fournis sont exemptés de classification.

Le contrôle de la fourniture de programmes audiovisuels et la coordination et la promotion de l'éducation aux médias sont gérées par le MEKU, rattaché au ministère de l'Éducation et de la Culture.

Le Centre finlandais pour l'éducation aux médias et les médias audiovisuels doit assurer les missions suivantes:

- 1) promouvoir l'éducation aux médias, les compétences des enfants en matière de médias et le développement d'un environnement médiatique sûr pour les enfants en coopération avec d'autres autorités et sociétés du secteur ;
- 2) agir comme un expert dans le développement de l'environnement médiatique des enfants et promouvoir la recherche sur le secteur, ainsi que contrôler les développements internationaux dans le domaine ;
- 3) diffuser des informations sur les enfants et les médias ;
- 4) prendre en charge l'éducation et la formation de perfectionnement des personnes en charge de la classification des programmes audiovisuels.

Les programmes audiovisuels fournis en Finlande doivent être classés, à moins d'être exemptés. Un programme audiovisuel ne peut être classé que par un professionnel formé et agréé par le MEKU ainsi que par des fonctionnaires du MEKU. Les programmes dispensés de classification sont, par exemple, ceux qui ne comprennent que du matériel pédagogique, de la musique, du sport, des événements culturels, des services religieux ou autres événements similaires ou questions d'actualité classiques.

Les programmes audiovisuels sont considérés comme préjudiciables au développement des enfants si, en conséquence d'un contenu violent ou sexuel ou d'éléments causant de l'anxiété ou d'autres caractéristiques comparables, ils sont susceptibles de nuire au développement de l'enfant.

Lors de l'évaluation de la nature préjudiciable d'un programme, le contexte et la manière dont les événements du programme sont décrits doivent être pris en considération. Si un programme audiovisuel nuit au développement des enfants, il doit être classé selon une limite d'âge de 7, 12, 16 ou 18 ans, en fonction du contenu du programme, et se voir attribuer un symbole qui décrit le contenu du programme. S'il n'existe aucune raison pour considérer que le programme peut nuire au développement des enfants, il est classé comme étant adapté à tous les âges.

- *Kuvaohjelmaki 17.6.2011/710* (Loi relative aux programmes audiovisuels, loi n° 710, du 17 juin 2011)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15983>
- *Laki Mediakasvatus- ja kuvaohjelmakeskuksesta 17.6.2011/711* (Loi relative au Centre finlandais pour l'éducation aux médias et les programmes audiovisuels, loi n° 711, du 17 juin 2011)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15984>

IRIS 2012-7/21

Italie

Modification du Code italien des services de médias audiovisuels

Francesca Pellicanò
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom)

Le 28 juin 2012, le Gouvernement italien a adopté le décret législatif n° 120/2012 modifiant le Code italien des services de médias audiovisuels (décret législatif n° 177/2005, déjà modifiée en 2010, lors de la transposition en droit interne de la Directive SMAV : voir IRIS 2010-2/25 et IRIS 2010-4/31).

Ce décret a été adopté afin de modifier certaines dispositions relatives à la protection des mineurs et aux bandes annonces des œuvres cinématographiques, adoptées en 2010 lors de la transposition de la Directive SMAV et ayant fait l'objet de plusieurs remarques formulées par la Commission européenne (voir IRIS 2011-5/5). S'agissant des bandes annonces d'œuvres cinématographiques européennes, la disposition contestée ne tenait pas compte de leur durée dans la totalité du temps alloué à la publicité. Pour ce qui est de la protection des mineurs, la transposition italienne ne tenait pas correctement compte des différentes dispositions relatives aux mineurs entre les services de médias linéaires et non linéaires.

En réponse aux observations de la Commission européenne, le Gouvernement italien a pris des mesures visant à modifier les articles en question, tout en saisissant l'opportunité de régler certaines questions qui ne relevaient pas spécifiquement du champ d'application de la Directive SMAV ; ces mesures restent cependant cohérentes par rapport à son objectif premier et mettent en œuvre plusieurs nouvelles dispositions relatives aux œuvres européennes et aux sanctions contre les fournisseurs locaux de services de médias audiovisuels.

L'article 1 met en place d'importantes modifications de l'article 34 du Code des services de médias audiovisuels. Ces modifications garantissent, en matière de protection des mineurs, une mise en œuvre cohérente des dispositions de la directive, afin de veiller à ce que les règles applicables aux services linéaires soient plus restrictives et que celles applicables aux services non linéaires soient assouplies. Il est désormais clairement établi que les contenus audiovisuels susceptibles d'être préjudiciables à l'épanouissement physique, mental ou psychique des mineurs, notamment les programmes contenant de la pornographie ou de la violence gratuite, y compris les œuvres cinématographiques déconseillées aux moins de 18 ans, ne doivent jamais être diffusés sur les services linéaires ; ces contenus peuvent cependant être proposés sur des catalogues à la demande

de manière à ce que les mineurs ne puissent ni les voir, ni les entendre et, dans tous les cas de figure, sous réserve qu'un système de contrôle parental soit activé. L'AGCOM, l'Autorité italienne des communications, est chargée de l'adoption des mesures d'application. Les programmes qui vraisemblablement sont préjudiciables à l'épanouissement physique, mental ou psychique des mineurs, pourront être diffusés dès lors que les mineurs ne sont ni en mesure de les voir ou de les entendre et, dans tous les cas, doivent être signalés comme tels durant l'intégralité de leur diffusion. Les œuvres cinématographiques qui figurent dans la catégorie des films déconseillés aux moins de 14 ans ou des films comportant des scènes à caractère sexuel ou de violence, peuvent uniquement être diffusées durant la nuit, entre 23 heures et 7 heures, sous réserve que les mesures techniques appropriées soient disponibles. [...]

- *Decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120 - "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, recante attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive. (GU n. 176 del 30-7-2012)"* (Décret législatif n° 120 du 28 juin 2012. Modification du décret législatif n° 44 du 15 mars 2010, transposant la Directive 2007/65/CE relative à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice des activités de la radiodiffusion télévisuelle)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16064>

IRIS 2012-8/32

Roumanie

Décision sur la prestation de services de médias audiovisuels à la demande

*Eugen Cojocariu
Radio Romania International*

Le 29 mai 2012, le *Consiliul Național al Audiovizualului* (Conseil national de l'audiovisuel – CNA) a adopté la décision n° 320 sur la fourniture de services de médias audiovisuels à la demande. Cette décision, adoptée afin de poursuivre la transposition de la Directive 2010/13/UE (Directive Services de médias audiovisuels), a été publiée au Journal officiel de la Roumanie n° 434 du 30 juin 2012 (voir IRIS 2009-3/30).

[...] La décision couvre l'activité de tous les fournisseurs relevant de la compétence roumaine et contient des dispositions relatives aux services audiovisuels à la demande fournis par le biais de réseaux de communications électroniques (« vidéo à la demande » et « télévision de rattrapage »).

[...] Dans le même temps, le CNA a fixé comme date limite le 3 septembre 2012 pour que tous les fournisseurs informent le CNA de leur intention de proposer des services audiovisuels à la demande. Une telle notification doit être faite au moins 7 jours avant le lancement d'un tel service.

La décision ne s'applique pas aux services web qui ne sont pas en concurrence avec les services de médias audiovisuels à la demande ni aux sites web qui fournissent du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés, tels que les plateformes de partage, la correspondance privée, les jeux d'argent en ligne, les versions électroniques de journaux/magazines ou les moteurs de recherche sur internet.

La fourniture de services de médias audiovisuels à la demande par le biais de fréquences de télévision numérique terrestre n'est possible qu'en disposant d'une licence de radiodiffusion numérique terrestre, délivrée par le CNA. Les candidats ne peuvent commencer à transmettre des

services de médias audiovisuels à la demande qu'après avoir obtenu une autorisation du CNA. Les droits stipulés dans l'autorisation ne peuvent être cédés à un tiers. L'autorisation peut être annulée par le CNA en cas de violation de la loi relative à l'audiovisuel, après la résiliation du droit du titulaire à fournir ces services ou à la demande du titulaire. Le Registre public des fournisseurs de services audiovisuels à la demande sera disponible sur le site web du CNA. [...]

Les programmes classés « 18 » ne peuvent être transmis que si les mesures de restriction d'accès prévues par le Code de l'audiovisuel sont mises en œuvre (voir IRIS 2011-5/38). Les programmes classés « 18+ », ainsi que tout contenu audiovisuel illégal en vertu du droit roumain, comme le matériel pornographique impliquant des mineurs, ne peuvent être transmis par les fournisseurs de services de médias audiovisuels relevant de la compétence de la Roumanie. Les personnes dont les droits ou les intérêts sont lésés ou compromis en vertu de ces dispositions peuvent exercer un droit à restitution jusqu'à 15 jours à compter de la date de visionnage ou d'accès au matériel offensant.

Le non-respect de la décision est passible de sanctions en vertu des dispositions de la loi relative à la radiodiffusion.

- *Decizie nr. 320 din 29 mai 2012 privind furnizarea serviciilor media audiovizuale la cerere* (Décision n° 320 relative à la fourniture de services audiovisuels à la demande)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16047>

IRIS 2012-8/34

Rejet définitif du projet de loi visant à modifier la loi relative à la prévention et à la lutte contre la pornographie

*Eugen Cojocariu
Radio Romania International*

Le 19 juin 2012, la Chambre des députés de Roumanie (Chambre basse du Parlement) a rejeté à une large majorité un projet de loi sur la révision et la modification de la loi n° 196/2003 relative à la prévention et à la lutte contre la pornographie. Ce projet de loi a été rejeté par 184 voix contre 6, avec deux abstentions. Le 26 avril 2011, le projet de loi avait été rejeté par le Sénat roumain (Chambre haute), la décision finale revenant à la Chambre des députés (voir IRIS 2003-1/27, IRIS 2004-2/36 et IRIS 2011-6/28).

Le projet de loi avait été proposé par le Gouvernement roumain en janvier 2011. Il visait à modifier et à compléter le cadre juridique entourant les activités pornographiques et à imposer des mesures de réglementation et de contrôle de l'accès au matériel pornographique disponible par le biais de systèmes informatiques.

Le gouvernement souhaitait ainsi combler les lacunes de la loi de 2003 en ce qui concerne le contenu en ligne et limiter l'accès des mineurs aux sites web pornographiques en obligeant les créateurs de ces sites à mettre en place un système d'accès protégé par mot de passe. Dans le même temps, le projet de loi visait à rendre les fournisseurs d'accès internet (FAI) responsables des liens vers du contenu pornographique. Cette mesure se serait inscrite dans le cadre des dispositions de la loi n° 365/2002 relative au commerce électronique et aurait prévu une amende en cas d'infraction.

Le gouvernement a également tenté de définir la pornographie d'une manière à la fois plus rigoureuse et plus large. Les propriétaires d'un nom de domaine souhaitant l'utiliser uniquement pour un site pornographique, auraient dû informer le ministère des Communications et de la Société

de l'information (le Ministère) de leur intention. Le projet de loi visait à obliger ces opérateurs à afficher un avertissement sur leurs sites web informant de leur contenu, avertissement visible lors du premier accès au site en question. Il visait également à donner plus de pouvoirs au Ministère afin qu'il puisse faire respecter les obligations imposées par la loi.

Six organisations non gouvernementales (ONG) roumaines de défense des droits de l'homme et de la liberté des médias ont estimé que les dispositions du projet de loi n'étaient pas claires, restreignaient la liberté d'expression, mettaient en danger le droit à la vie privée et risquaient de transformer les FAI en une « force de police numérique ». L'Association pour la technologie et internet (ApTI) a proposé, avec 5 autres ONG, de nombreux amendements au projet de loi et a estimé que l'objectif du projet de loi n'aurait pas dû être de prévenir et de s'opposer au contenu qui est légal mais dangereux pour les enfants. Il devrait plutôt être de protéger les enfants contre l'accès possible à un tel contenu. Les ONG ont ajouté que toute mesure bloquant l'accès à internet par le biais des FAI constitue une censure. Elles ont prévenu que la loi roumaine ne peut être appliquée qu'à des personnes physiques ou morales roumaines, ce qui pourrait entraîner l'hébergement en dehors de la Roumanie des sites à contenu pornographique ou autrement préjudiciable. Elles ont recommandé au Parlement de s'abstenir de prendre toute mesure législative dans le domaine qui serait, à leur avis, inutile et n'atteindrait pas ses objectifs. La principale solution proposée par les 6 ONG est l'éducation des enfants sur les dangers et les avantages d'internet.

- *Proiect de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei* (Projet de loi sur la modification et le complément de la loi n° 196/2003 relative à la prévention et à la lutte contre la pornographie)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16014>

IRIS 2012-8/35

Albanie

Critiques formulées par l'Autorité de régulation suite à un contrôle portant sur l'éthique des chaînes de télévision

Ilda Londo
Institut albanais des médias

Au début de l'année 2012, le Conseil national de la Radio et de la Télévision (CNRT) a procédé au contrôle de certains programmes de deux chaînes de télévision commerciales, TV Klan et Top Channel TV. Il a précisé que ce contrôle s'inscrivait dans le cadre de plaintes formulées au sujet de ces programmes par des téléspectateurs. D'après les résultats de cette procédure de contrôle, l'émission satirique hebdomadaire « Portokalli » diffusée par Top Channel TV, employait un langage vulgaire et comportait une quantité excessive d'allégations. Le compte-rendu indiquait que, en dépit de la nature humoristique du programme, ces choix ne pouvaient pas toujours se justifier. En outre, le groupe ayant procédé à ce contrôle a constaté que certains des spots publicitaires de l'émission faisaient preuve d'une forme de discrimination fondée sur l'origine en fonction des différentes régions du pays.

Parallèlement, le contrôle effectué sur TV Klan a également permis de révéler que deux programmes portaient atteinte aux normes éthiques en matière de langage et de communication. Le premier de ces programmes était le talk-show « Zone e Lire » qui avait été rediffusé dans une plage horaire où les enfants étaient susceptibles de regarder la télévision, accentuant d'autant plus la gravité des faits reprochés. Le CNRT a par ailleurs indiqué que l'émission en question avait déjà enfreint ces normes éthiques. La deuxième émission, « Aldo Morning Show », avait en outre caricaturé des comportements homosexuels, en employant des mots et des gestes inappropriés pour une plage

horaire matinale. Le CNRT a adressé des messages aux deux chaînes de télévision concernées, en leur exprimant son avis sur ces pratiques contraires à l'éthique.

- *Njoftim për Media, Tiranë më, 21.05.2012* (Communiqué de presse du Conseil national de la Radio et de la Télévision, 21 mai 2012)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15942>

IRIS 2012-7/7

Bulgarie

Arrêt relatif à l'émission « Le prix de la vérité »

*Rayna Nikolova
Nouvelle université bulgare de Sofia*

Le 27 février 2012, le tribunal administratif de Sofia a confirmé le décret pénal pris par le président du Conseil des médias électroniques (CEM). Ce décret pénal infligeait une amende de 8 000 BGN au radiodiffuseur commercial télévisuel national, *Nova Broadcasting Group*, pour atteinte aux bonnes mœurs dans l'émission « Le prix de la vérité », diffusée le 16 septembre 2009 sur sa chaîne Nova TV. Le présentateur du programme avait posé plusieurs questions à une candidate portant sur sa liaison avec un homme de 19 ans, ainsi que des questions sur leurs rapports sexuels non protégés et les avortements qu'elle avait subis, alors que le fils de cette dernière, âgé de 16 ans, était présent sur le plateau.

Les représentants du radiodiffuseur concerné soutenaient que l'émission « Le prix de la vérité » était un format d'émission particulièrement populaire, dont le principe est de poser des questions personnelles aux candidats, auxquelles ils doivent répondre de manière sincère. Le radiodiffuseur affirmait dans son recours que l'expression de la vérité ne constituait pas une atteinte aux bonnes mœurs.

Les arguments avancés par *Nova Broadcasting Group* ont été rejetés par la juridiction d'appel, dernière instance à statuer dans la présente affaire. Le juge a en effet confirmé la décision rendue par le tribunal de première instance de Sofia, qui avait conclu que, en vertu de l'interprétation, dans son arrêt n° 7/1996, de la disposition constitutionnelle relative à la liberté d'expression (article 39, alinéa 2), la Cour constitutionnelle autorise un certain nombre d'interventions et de restrictions visant à protéger les valeurs morales. La Cour a estimé que le concept de l'émission était inacceptable pour le public et contraire aux normes de bienséance communément admises.

- *АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, 27.02.2012 г.* (Décision du tribunal administratif de Sofia du 27 février 2012)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15805>

IRIS 2012-6/11

République tchèque

La Cour constitutionnelle se prononce sur la liberté d'expression en matière de radiodiffusion

*Jan Fučík
Ministère de la Culture, Prague*

Le 8 mars 2012, FTV Prima Ltd s'est vue déboutée de son recours en constitutionnalité contre l'arrêt rendu par la Cour suprême administrative le 14 septembre 2011, le jugement du Tribunal municipal de Prague du 17 mars 2011 et la décision du Conseil de la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle du 22 juin 2010.

FTV Prima demandait dans son recours constitutionnel l'annulation des décisions précitées pour atteinte au droit à la liberté d'expression, consacré par l'article 17 de la Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle alléguait notamment une atteinte à la liberté éditoriale et à l'indépendance des médias. FTV Prima soutenait que le Conseil de la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle, ainsi que les juridictions ordinaires qui s'étaient ensuite prononcées, avaient appliqué des dispositions infra-constitutionnelles, notamment l'article 32, alinéa 1, point g), de la loi n° 231/2001 Rec. relative à la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle sans tenir dûment compte de la dimension constitutionnelle de l'affaire en question. Les juridictions de droit commun ont réfuté ces contestations et n'ont reconnu aucune interférence découlant de leurs décisions avec les droits de la requérante, protégés par la Constitution.

En l'espèce, FTV Prima avait été sanctionnée à la suite d'un reportage consacré au groupe Jackass Praha, dont le comportement est d'une manière générale difficilement acceptable du point de vue du bon goût, et parfois même du point de vue moral. Elle affirmait que l'insertion de ce reportage constituait un travail de publication et d'édition qui s'inscrivait parfaitement dans le cadre des principes démocratiques d'un Etat de droit et de l'indépendance des médias et que cette insertion relevait du droit à la liberté d'expression. Elle estimait par conséquent que l'amende de 3 000 000 CZK (120 000 EUR) qu'elle s'était vue infliger devait être considérée comme une intervention contraire à ses droits.

Après avoir examiné les pièces du dossier, les éléments de preuve et le contexte juridique de l'affaire, la Cour constitutionnelle a conclu que le recours était manifestement infondé, dans la mesure où les institutions mises en cause n'avaient visiblement commis aucune infraction aux droits consacrés par la Constitution.

En effet, la Cour suprême administrative avait confirmé l'avis du Conseil de la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle, selon lequel la diffusion de séquences dans lesquelles la santé et la vie des protagonistes et de tierces personnes sont mises en jeu, et dans lesquelles les dangers et risques potentiels de certaines pratiques sont présentés de manière inadaptée, était contraire aux valeurs éthiques généralement admises par l'ensemble de la société tchèque et, par conséquent, susceptible de porter atteinte à l'épanouissement physique, mental et psychique des mineurs. La Cour constitutionnelle a observé que les contestations de la requérante ne portaient pas sur l'appréciation de la déontologie journalistique, ni sur les ressources et techniques journalistiques de l'émission. La loi permet à l'instance administrative concernée d'apprécier le contenu d'un reportage sur la seule base de ses conséquences sur l'épanouissement physique, mental ou psychique des mineurs, conformément à l'article 32, alinéa 1, point g) de la loi n° 231/2001 Rec., dans la mesure où l'émission avait été diffusée entre 6 heures et 22 heures, à savoir dans une tranche horaire au cours de laquelle les programmes radiodiffusés sont soumis aux dispositions précitées. FTV Prima

n'a pas mentionné d'autres faits susceptibles de justifier une violation de ses droits garantis par la Constitution. Ainsi, en l'absence d'atteinte aux droits fondamentaux de la requérante, au droit constitutionnel pertinent ou aux accords internationaux auxquels la République tchèque est liée, la Cour constitutionnelle a débouté la requérante.

- *Rozhodnutí Ústavního soudu č. I. ÚS 3628/2011 z 8. b řezna 2012* (Arrêt de la Cour constitutionnelle, n° I. US 3628/2011 du 8 mars 2012)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15850>

IRIS 2012-6/13

France

Annulation par le Conseil d'Etat d'un visa d'exploitation d'un film de Lars von Trier

*Amélie Blocman
Légipresse*

Par arrêt du 29 juin 2012 le Conseil d'Etat a, pour la deuxième fois, annulé le visa d'exploitation avec interdiction aux mineurs de 16 ans du film « Antichrist », réalisé par Lars von Trier.

La représentation des films en salles est soumise en France à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre de la Culture, sur avis de la Commission de classification des œuvres cinématographiques. Ce dernier peut délivrer un visa autorisant pour tous publics, un visa comportant l'interdiction de la représentation aux mineurs de douze ans ou un visa comportant l'interdiction aux mineurs de seize ans. Le ministre peut également décider l'interdiction totale de l'œuvre cinématographique. Enfin, l'inscription d'un film sur la liste des films pornographiques ou d'incitation à la violence entraîne l'interdiction de sa représentation à toutes les personnes de moins de dix-huit ans. L'article L. 211-1 alinéa 2 du Code du cinéma et de l'image animée précise que « ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine ». En outre, aux termes de l'article 2 du décret du 23 février 1990 modifié « tout avis [rendu par la Commission de classification des œuvres cinématographiques] tendant à une décision comportant une restriction quelconque à l'exploitation d'une œuvre cinématographique ne peut être donné qu'en assemblée plénière. En ce cas, l'avis est obligatoirement motivé et peut être rendu public par le ministre chargé de la Culture ».

En l'espèce, saisie du film *Antichrist*, la Commission de classification avait, en mai 2009, rendu un avis préconisant une restriction aux mineurs de 16 ans en raison du climat violent du film, qui fut suivi par la ministre de la Culture de l'époque. Le visa avait été annulé pour défaut de motivation par arrêt du Conseil d'Etat du 25 novembre 2009, puis de nouveau accordé par le ministre de la Culture. L'association requérante Promouvoir, qui a pour objet « la promotion des valeurs judéo-chrétiennes, dans tous les domaines de la vie sociale » demandait à nouveau l'annulation de la décision ministérielle accordant ledit visa. Dans son arrêt du 29 juin 2012, le Conseil d'Etat relève que la commission de classification s'est bornée, dans son avis, pour justifier sa proposition d'interdiction du film aux mineurs de 16 ans, à faire état du « climat violent » du film, sans préciser en quoi cette violence justifiait l'interdiction proposée. Comme l'avait d'ailleurs déjà relevé le Conseil d'Etat dans sa décision du 25 novembre 2009, un tel avis ne peut être regardé comme l'avis « motivé » exigé par l'article 2 du décret du 23 février 1990 modifié.

La Haute juridiction administrative juge que cette irrégularité prive le ministre d'un élément essentiel pour déterminer le choix qui lui incombe entre les différentes restrictions qu'il peut

éventuellement imposer à la diffusion de l'œuvre, au regard des nécessités de la protection de l'enfance et de la jeunesse, du respect de la dignité humaine et de la liberté d'expression. En outre, l'absence de motivation est également susceptible de priver le public d'un élément d'information sur les circonstances que le ministre a prises en considération pour délivrer le visa. Ainsi, l'insuffisance de motivation de l'avis de la commission de classification est susceptible d'exercer une influence sur la décision du ministre et de priver les différents intéressés d'une garantie au regard des limitations à la liberté d'expression que constitue toute mesure restreignant la diffusion d'une œuvre cinématographique. Dès lors, le nouveau visa d'exploitation du film *Antichrist*, accordé au vu du même avis insuffisamment motivé, est donc intervenu au terme d'une procédure irrégulière, qui justifie à nouveau son annulation.

- Conseil d'Etat, 29 juin 2012 - Association Promouvoir, n° 335771

IRIS 2012-9/23

Etats-Unis

Arrêt de la Cour suprême sur l'outrage aux bonnes mœurs

Jonathan Perl
Faculté de droit de New York

Le 21 juin 2012, la Cour suprême a rendu une décision très commentée sur l'outrage aux bonnes mœurs.

La *Federal Communications Commission* (Commission fédérale des communications – FCC) a récemment modifié sa réglementation en matière d'outrage aux bonnes mœurs afin que les exclamations indécentes et les scènes de nudité surgissant de manière inopinée puissent être sanctionnées pour outrage aux bonnes mœurs. En 2009, la Cour suprême des Etats-Unis (la Cour) avait approuvé, dans le cadre de l'affaire *Fox c. FCC*, la réglementation modifiée et renvoyé la question posée par Fox Television Stations Inc. (Fox) devant la Cour d'appel du second circuit pour la suite de la procédure conformément à cette décision (voir IRIS 2009-6/32). Le 21 juin 2012, la Cour a jugé l'affaire en invalidant les amendes imposées à Fox pour avoir diffusé des exclamations indécentes ainsi que les amendes imposées à ABC Television (ABC) pour avoir diffusé des scènes de nudité furtive, tout en laissant inchangée la réglementation en matière d'outrage aux bonnes mœurs. La Cour a estimé que la FCC ne pouvait sanctionner Fox et ABC pour ces diffusions au titre de la clause relative au respect de la procédure légale (*Due Process Clause*) du cinquième amendement de la Constitution américaine (le « Cinquième amendement ») parce que Fox et ABC n'avaient pas reçu d'instructions ou d'avis clairs sur ce qui était interdit. La Cour a conclu que Fox et ABC ne pouvaient savoir ce qui était exigé d'elles, comme requis par le Cinquième amendement, parce que la FCC basait sa sanction sur une réglementation établie après la diffusion des émissions, alors qu'à ce moment-là, elle indiquait clairement qu'un « usage délibéré et répété, d'une manière manifestement déplacée, est une condition préalable à une constatation d'outrage aux bonnes mœurs ».

Même si la FCC a concédé que « au moment des diffusions, Fox n'avait pas été informée, avec un préavis raisonnable, du fait que la FCC estimerait les exclamations non répétées comme constituant un outrage aux bonnes mœurs », elle a fait valoir que la question de la procédure est sans objet car la FCC a seulement menacé Fox d'une amende et a accepté de s'abstenir d'imposer des sanctions et de tenir compte des cas de diffusion d'émissions constituant un outrage aux bonnes mœurs par la chaîne lors de l'examen du renouvellement de sa licence. Estimant que la procédure a été établie pour garantir que les parties soumises à réglementation ne sont pas laissés « à la merci du concept de *noblesse oblige* », la Cour a rejeté cet argument. Elle a également conclu que les déclarations de la

FCC n'étaient pas convaincantes car elle avait déjà pris des mesures contraires, à savoir en estimant qu'il n'était « pas inéquitable de tenir Fox pour responsable de [l'émission de 2003] » et qu'« elle dispose du pouvoir légal d'utiliser ses constatations pour majorer toute sanction future ». La Cour a noté que, même si la FCC s'abstient d'imposer des amendes, constater un acte répréhensible de la part d'un radiodiffuseur peut également nuire à la réputation de ce dernier auprès des téléspectateurs et des annonceurs parce qu'une telle constatation sera largement médiatisée.

La FCC a fait valoir que les amendes imposées à ABC n'enfreignaient pas le Cinquième amendement au motif qu'elle a informé ABC suffisamment à l'avance de la modification de sa réglementation par l'intermédiaire de la décision 1960 FCC indiquant que « la télédiffusion de scènes de nudité pourrait bien soulever une question grave de programmation contraire à la loi 18 USC §1464 ». La Cour a rejeté cet argument parce qu'elle trouve la déclaration ambiguë et incompatible avec les décisions antérieures de la FCC selon lesquelles des moments isolés et brefs de nudité ne peuvent être considérés comme constituant un outrage aux bonnes mœurs. La Cour a également rejeté l'affirmation du gouvernement selon laquelle la scène de la douche en question « contient plus d'images ou une représentation plus longue de la nudité » que d'autres émissions que la FCC a jugées comme ne constituant pas un outrage aux bonnes mœurs, au motif qu'une telle affirmation est contraire à une décision préalable de la FCC selon laquelle une émission d'ABC montrant pendant 30 secondes des fesses nues était « très brève » et ne pouvait être considérée comme constituant un outrage aux bonnes mœurs dans le contexte de l'émission.

Ainsi, malgré ce qui avait été indiqué par la Cour lors du renvoi de l'affaire, qu'il pourrait être statué sur les répercussions que la réglementation de la FCC concernant l'outrage aux bonnes mœurs sur le Premier amendement « peut-être dans le cadre de cette affaire », cette dernière a rendu son arrêt en s'appuyant sur des motifs plus limités et non constitutionnels et sans statuer sur les possibles répercussions de la réglementation de la FCC concernant l'outrage aux bonnes mœurs, sur le Premier amendement.

- *Federal Communications Commission et al. v. Fox Television Stations, Inc., et al. - Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 10-1293. Argued on 10 January 2012— Decided on 21 June 2012* (Federal Communications Commission et al. c. Fox Television Stations, Inc., et al. - Ordonnance à la Cour d'appel fédérale du second circuit, n° 10-1293. Entendu le 10 janvier 2012 - Décision rendue le 21 juin 2012)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16007>

Approches complémentaires au sein de l'UE en matière de protection des mineurs – filtres, réseaux dédiés aux enfants, éducation aux médias

Alexander Scheuer

Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles

I. Une réglementation européenne graduelle pour les services audiovisuels

L'article de fond de ce numéro d'IRIS *plus* (voir chapitres II et IV de l'article) analyse comment la teneur des règles visant à protéger les mineurs des offres de médias inappropriées varie selon qu'il s'agit de services de médias audiovisuels linéaires ou de services à la demande. Par ailleurs, une distinction est faite entre les services de médias audiovisuels et les autres types de services audiovisuels (à la demande). Pour ces derniers, les mesures prévues par le Parlement et le Conseil pour la protection des mineurs font l'objet de simples « recommandations » (voir ci-dessous I.2.). Cette dernière différenciation entraîne non seulement des mécanismes de protection différents, mais aussi un niveau d'engagement différent vis-à-vis des instruments juridiques adoptés par l'UE : la Directive de l'UE sur les services de médias audiovisuels (Directive SMAV) fixe aux Etats membres des exigences minimales impérativement applicables qui se traduisent *in fine* par des contraintes imposées aux fournisseurs de services de médias ; les recommandations du Parlement et du Conseil, appelées *soft law* (règles juridiques non contraignantes), dépendent, quant à elles, du pouvoir de conviction politique des arguments sous-jacents. Après un bref résumé des règles permettant de définir les catégories respectives de services audiovisuels, ce chapitre présente le cadre juridique applicable en dehors de la Directive SMAV en matière de protection des mineurs. L'effet contraignant des différents instruments juridiques joue un rôle particulier que nous examinons dans la dernière partie.

1. Distinction entre les services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires

Le terme « service de médias audiovisuels » est défini à l'article 1 (1) alinéa a) de la Directive SMAV. Outre les « communications commerciales audiovisuelles¹ », il recouvre tout

1) Article 1, paragraphe 1 alinéa h) de la Directive SMAV : « des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale audiovisuelle revêt notamment les formes suivantes: publicité télévisée, parrainage, téléachat et placement de produit. »

« service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui relève de la responsabilité éditoriale^[2] 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^[3]. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe.⁴ »

Les émissions télévisées sont principalement caractérisées par le fait que c'est le fournisseur (l'organisme de radiodiffusion télévisuelle) qui décide, dans le cadre de son programme, de l'ordre de diffusion des émissions destinées à être visionnées simultanément par le public (« sur la base d'une grille de programmes », voir article 1, paragraphe 1, alinéa e) de la Directive SMAV). Pour les services de médias audiovisuels à la demande, en revanche, ce sont les utilisateurs qui décident eux-mêmes du programme qui les intéresse et du moment choisi pour le visionner sur demande individuelle à partir d'un catalogue de programmes proposés par le fournisseur (« pour le visionnage [...] sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias », article 1, paragraphe 1, alinéa g) de la Directive SMAV).

Le considérant 27 de la Directive SMAV fournit plusieurs exemples de programmes télévisés : la télévision analogique et numérique, la diffusion en flux, la télédiffusion sur le web et la quasi vidéo à la demande. Selon le considérant 24, « les services de médias audiovisuels à la demande présentent la caractéristique d'être « de type télévisuel », ce qui signifie que, s'adressant au même public, ils sont en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle et que, vu le type et le mode d'accès au service, l'utilisateur pourrait normalement s'attendre à bénéficier d'une protection réglementaire dans le cadre de la présente directive⁵. » Lorsqu'un service de médias audiovisuels comporte à la fois des éléments linéaires et non linéaires il convient d'appliquer individuellement les différentes dispositions matérielles de la Directive SMAV, en vertu du présent considérant, au service correspondant.

2. Obligations des autres services audiovisuels à la demande en matière de protection des mineurs

La Directive SMAV n'est pas applicable à un service à la demande de contenus audiovisuels si, par exemple, le fournisseur n'exerce pas de responsabilité éditoriale au sens visé par la directive⁶, s'il ne

2) Aux termes de l'article 1, paragraphe 1, alinéa d) de la Directive SMAV, un fournisseur de services de médias est « la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé » et la « responsabilité éditoriale » découle de « 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. (Article 1, paragraphe 1, alinéa c) de la Directive SMAV).

3) Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), JO n° L 108 du 24 avril 2002, p. 33-50, dans sa version modifiée par la Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, JOUE n° L 337 du 18 décembre 2009, p. 37.

4) Pour une analyse détaillée de la définition et en lien avec ce qui suit, voir Mark D. Cole, « Le cadre juridique européen des services à la demande : Quelle directive pour quels services ? », dans : Observatoire européen de l'audiovisuel (Ed.), La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence ? IRIS Spécial 2011, p. 40 et suiv.

5) Il faut toutefois noter le considérant 58 de la Directive : « Les services de médias audiovisuels à la demande diffèrent de la radiodiffusion télévisuelle eu égard au choix, au contrôle que l'utilisateur peut exercer et à l'impact qu'ils ont sur la société [...]. Cela justifie une réglementation plus légère des services de médias audiovisuels à la demande, qui ne devraient se conformer qu'aux règles minimales prévues par la présente directive. » Cette déclaration (fortement) orientée vers une relativisation est atténuée, pour ce qui est du thème qui nous occupe, par le considérant 59 suivant : « La présence de contenus préjudiciables dans les services de médias audiovisuels est une source de préoccupation constante pour les législateurs, le secteur des médias et les parents. De nouveaux défis devront être relevés, en liaison notamment avec les nouvelles plateformes et les nouveaux produits. Des règles pour la protection de l'épanouissement physique, mental et moral des mineurs et pour la sauvegarde de la dignité humaine dans tous les services de médias audiovisuels [...] sont dès lors nécessaires. »

6) Voir le considérant 26 et les clauses dites « clause UGC » ou « clause YouTube » du considérant 21 de la Directive SMAV.

s'agit pas de « contenus de type télévisuel⁷ » ou si – en supposant que ce dernier critère soit rempli – la fourniture de ce type de programmes ne constitue pas la finalité principale de ces services⁸. On est alors en présence d'autres services à la demande qui relèvent du cadre juridique de la directive sur le commerce électronique⁹.

Toutefois, la directive sur le commerce électronique ne formule aucune exigence propre en matière de protection des mineurs. En substance, les règles édictées par cette directive comportent trois volets.

Tout d'abord, elle établit pour les fournisseurs de services couverts par les articles 12 à 15 un régime de responsabilité assorti d'une série d'exonérations. Parmi les fournisseurs de services bénéficiant de ces exonérations (les « intermédiaires ») figurent, entre autres, les fournisseurs d'hébergement sur internet et les fournisseurs d'accès à internet. Ainsi, par exemple, un fournisseur d'hébergement n'est généralement pas responsable des contenus stockés par ses clients. Cette exonération ne s'applique plus à partir du moment où il a « effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites » (voir article 14, paragraphe 1).

Ensuite, la directive sur le commerce électronique dispose que l'accès et l'exercice d'une activité au titre de fournisseur de services de la société de l'information ne doivent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable.

Enfin, en cas d'urgence, la directive reconnaît aux Etats membres le droit, pour des raisons liées notamment à la protection des mineurs, de déroger au principe établi du pays d'origine si les mesures concernent un service qui « porte atteinte aux objectifs visés [...] ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs » (article 3, paragraphes 4 à 6)¹⁰.

Du fait de l'absence de dispositions de fond en matière de protection des mineurs dans la directive sur le commerce électronique, les services audiovisuels et d'information qui ne relèvent pas de la Directive SMAV sont soumis aux recommandations du Conseil (adoptées conjointement avec le Parlement dans le second cas) de 1998¹¹ et 2006¹². Ces recommandations – la seconde étant considéré comme complémentaire de la première – préconisent diverses mesures décisives pour la protection des mineurs à mettre en place par les Etats membres en collaboration avec l'industrie et, éventuellement, avec le soutien de la Commission européenne¹³ :

7) Voir le considérant 22 de la Directive SMAV.

8) Voir les considérants 22, 28 et 21 de la Directive SMAV, selon lesquels les moteurs de recherche figurent parmi les services « dont le contenu audiovisuel est secondaire et ne constitue pas la finalité principale. »

9) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JO n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 1-16 ; voir Mark D. Cole, *ibid.* (note 4), p. 44 et suiv., concernant les critères à remplir pour qu'un service soit assimilé à un « service de la société de l'information » – terme qui décrit le champ d'application concret de la directive sur le commerce électronique.

10) Les dispositions relatives aux motifs et à la procédure à suivre ont servi de base à l'article 3, paragraphes 4 à 6 de la Directive SMAV (voir sur ce point l'article de fond, fin du chapitre II.).

11) Recommandation du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, JO n° L 270 du 7 octobre 1998, p. 48-55.

12) Recommandation du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, JO n° L 378 du 27 décembre 2006, p. 72-77.

13) Concernant l'élaboration de la recommandation de 2006 et le contenu adopté en définitive – en comparaison avec la Directive SMAV mise au point parallèlement, du moins en partie, par le Parlement, le Conseil et la Commission – voir Alexander Scheuer, « Co-Regulierung im europäischen Jugendmedienschutz », dans : *tv diskurs*, (cahier 1) 2006 (n° 35), p. 8 et suivantes, et *du même auteur* Jugendschutz in europäischen elektronischen Medien – Klassifizierungen, Filtersysteme, Medienkompetenz, *tv diskurs*, (cahier 2) 2007 (n° 40), p. 4 et suivantes, disponibles sur : <http://fsf.de/publikationen/tv-diskurs/>

- adoption de lignes directrices pour l'établissement de régimes nationaux de corégulation et/ou d'autorégulation dans le domaine de la protection des mineurs dans les médias¹⁴ ;
- développement de codes de conduite au niveau national et européen, en collaboration avec les acteurs du marché, les autorités de régulation et autres parties prenantes (par exemple les associations de parents ou de consommateurs) ;
- coopération et échange de bonnes pratiques entre les régulateurs et les organismes d'autorégulation et de corégulation ;
- soutien de la lutte contre toutes les formes d'activités illégales sur internet qui sont préjudiciables aux mineurs ;
- développement de filtres empêchant la transmission de pornographie *hard-core* sur les services internet ;
- généralisation de l'utilisation des systèmes d'étiquetage des contenus des offres ;
- mesure ciblant les organismes de radiodiffusion télévisuelle : utilisation (au moins à titre expérimental) de nouvelles méthodes de contrôle parental basées sur la technologie numérique (PIN de contrôle parental, logiciel de filtrage ou matériel microtechnologique) ;
- mesure ciblant les fournisseurs de services (d'accès) internet : incitation à l'élaboration de codes de conduite pour une meilleure connaissance et une application plus efficace des dispositions légales existantes ;
- mise en place d'espaces de navigation en ligne sécurisés, ainsi que mise à disposition et facilitation de l'accès aux contenus de qualité, en particulier destinés aux enfants et aux adolescents ;
- initiatives visant à former les mineurs à l'utilisation responsable des services audiovisuels et d'information en ligne, notamment par le développement de l'éducation aux médias.

3. Pertinence des mesures recommandées pour la protection des mineurs dans les services audiovisuels à la demande

Les directives et recommandations sont assorties d'effets juridiques différents, ce qu'illustrent bien, notamment, les systèmes susmentionnés d'autorégulation et de corégulation. Pour mettre en œuvre une directive, une politique de corégulation est, à elle seule, en mesure de répondre aux obligations imposées aux Etats membres par la directive. Comme on peut le constater dans le cadre de la Directive SMAV en lien avec la réglementation des autres services à la demande par la directive sur le commerce électronique, les systèmes d'autorégulation n'ont pas, du moins au regard du droit de l'UE (et aussi des fournisseurs), la même capacité d'instaurer une sécurité juridique. Néanmoins, dans le cas des recommandations, les Etats membres peuvent également avoir recours à l'autorégulation. Nonobstant cette limite propre à l'autorégulation, les avantages qui sont (en général) liés à la fois à l'autorégulation et à la corégulation sont indéniables : les instruments peuvent être mis en place rapidement et avec souplesse. En outre, étant donné qu'ils impliquent une forte participation des fournisseurs concernés ou qu'ils sont développés et adoptés exclusivement par ceux-ci, ces instruments sont en principe assortis d'un engagement fort dans la pratique. Enfin, ils sont capables de « dépasser les frontières », au meilleur sens du terme, car, contrairement au droit national, ils ne sont pas liés à la juridiction d'un seul Etat.

14) Voir Commission européenne, Consultation en vue de l'élaboration d'axes d'orientation en matière d'autorégulation, <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/public-consultation-code-effective-open-voluntarism-good-design-principles-self-and-co>; cette initiative s'appuie sur la communication « Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 » COM(2011) 681 final, du 25 octobre 2011, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:FR:PDF> , p. 12 (paragraphe 4.3).

II. Initiatives européennes et nationales visant à renforcer la protection des mineurs

L'article de fond examine plusieurs instruments de protection des mineurs préconisés par les recommandations, notamment les régimes *nationaux* d'autorégulation et de corégulation visant à protéger les mineurs contre les contenus de nature à nuire (gravement) à leur épanouissement à la télévision, dans les services de médias audiovisuels à la demande et, aussi, dans les autres services à la demande. L'article procède également à une présentation détaillée des systèmes de signalisation des offres problématiques en termes de contenu et de classe d'âge ; néanmoins, il convient de noter que, malgré l'injonction déjà formulée par la recommandation de 1998, il n'y a toujours pas de système d'étiquetage harmonisé à l'échelle européenne. L'article présente également le contexte général et fournit quelques exemples de mesures techniques destinées à empêcher l'accès des mineurs aux contenus préjudiciables (code parental, dispositifs de filtrage et programmes de protection de la jeunesse).

Pour illustrer les recommandations formulées en matière de protection des mineurs, nous développons ci-après quelques exemples intéressants d'initiatives européennes d'autorégulation, de politiques d'information concernant les espaces de navigation en ligne sécurisés pour les mineurs et de développement de l'éducation aux médias.

1. Approche négative : plateformes, médias sociaux, moteurs de recherche

Dans le cadre du programme Safer Internet (Pour un internet plus sûr) de l'UE¹⁵, les acteurs de l'industrie des différents Etats membres ont organisé diverses initiatives d'autorégulation, avec le soutien de la Commission européenne au niveau de la conception et de la mise en œuvre. Ces initiatives sont dites « négatives », car elles visent généralement à établir des normes pour empêcher les enfants et les jeunes d'accéder à certains contenus préjudiciables ou pour prévenir les conduites susceptibles de nuire aux mineurs.

1.1. « *European Framework for Safer Mobile Use by Young Teenagers and Children* » (cadre européen pour une utilisation plus sûre des téléphones mobiles par les adolescents et les enfants)

En 2007, les fournisseurs de services de téléphonie mobile ont convenu de la mise en place d'un cadre européen pour sécuriser l'utilisation des téléphones mobiles par les enfants et les adolescents¹⁶. Cette initiative définit quatre grandes lignes d'action :

- La classification des contenus commerciaux proposés par les opérateurs eux-mêmes, ou par un tiers mandaté à cet effet, sur la base des règles nationales applicables aux contenus préjudiciables aux mineurs.
- L'utilisation de mécanismes de contrôle d'accès qui fournissent aux parents des moyens appropriés pour contrôler l'accès de leurs enfants aux contenus de ce type.
- Le renforcement de l'éducation et de la sensibilisation à cet égard par des mesures mises en place par les opérateurs en direction des parents pour leur expliquer les consignes de sécurité liées à l'utilisation des appareils mobiles et veiller à ce que les consommateurs disposent de tous les moyens de communiquer facilement leurs préoccupations en matière de sécurité.
- La lutte contre les contenus illicites sur internet ou les forums accessibles en mobilité dans le cadre d'une coopération entre les opérateurs d'une part, et les institutions de maintien de l'ordre (police), les autorités nationales et l'INHOPE (*International Association of Internet Hotlines* – Association internationale des lignes directes internet) d'autre part.

15) http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/policy/programme/index_en.htm

16) http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/mobile_2005/europeanframework.pdf

Les membres de l'initiative se sont engagés à établir un code de conduite au niveau national dans un délai d'un an, et à évaluer ensemble périodiquement le succès des mesures – sur la base de rapports des opérateurs participants et des institutions nationales¹⁷.

1.2. « *Safer Social Networking Principles for the EU* »
(Principes pour des réseaux sociaux plus sûrs au sein de l'UE)

L'adoption en 2009 des Principes pour des réseaux sociaux plus sûrs au sein de l'UE ¹⁸ a marqué la création du deuxième réseau européen d'autorégulation dans le cadre du programme *Safer Internet* (Pour un internet plus sûr). Les principes adoptés sont identiques à ceux de l'initiative précédente (voir ci-dessus II.1.1.). Ils comprennent le développement de la sensibilisation, la fourniture de services adaptés à chaque tranche d'âge, la mise à disposition de techniques et d'outils pour renforcer la sécurité et supprimer si possible les risques, et l'aménagement de procédures simples et efficaces pour signaler les pratiques ou les contenus illicites. Ces principes vont parfois au-delà de la démarche de l'initiative évoquée précédemment, par exemple avec l'obligation de sensibiliser les internautes sur l'utilisation responsable de leurs données personnelles et de leur apporter un soutien à cet égard. La Commission européenne a procédé à l'évaluation de la mise en pratique de ces principes¹⁹. Pour ce faire, elle s'appuie sur les rapports des pays dans lesquels sont établis les exploitants de réseaux sociaux.

1.3. « *Coalition to make the Internet a better place for kids* »
(coalition pour mieux adapter l'internet aux besoins des enfants)

La déclaration d'intention remise fin 2011 par les dirigeants de grandes entreprises européennes, américaines et asiatiques pour mieux adapter l'internet aux besoins des enfants²⁰ prévoit les actions suivantes :

- la fourniture d'instruments plus conviviaux et plus efficaces permettant aux utilisateurs de signaler les contenus inappropriés ou illicites ;
- la mise en place de paramètres en fonction de l'âge visant à protéger la vie privée ;
- élargir l'utilisation de la classification des contenus ;
- améliorer la disponibilité et développer l'utilisation des systèmes de contrôle parental ;
- la mise en place de barrières efficaces pour bloquer l'accès aux contenus de nature pédopornographique.

L'évaluation des progrès accomplis dans la mise en œuvre de cette initiative, dont les premiers résultats ont été publiés en juillet 2012, est assurée par les parties prenantes ; les résultats ont été présentés à la Commission et discutés avec celle-ci, ainsi qu'avec d'autres parties concernées (organismes de protection de l'enfance, chercheurs, représentants des organismes de défense de la liberté d'expression)²¹.

17) Voir le 3^e rapport de 2010 et les rapports nationaux de mise en œuvre, disponibles sur : www.gsma.com/gsmaeurope/safer-mobile-use/implementation-review/

18) http://ec.europa.eu/information_society/activities/social_networking/docs/sn_principles.pdf

19) Voir http://ec.europa.eu/information_society/activities/social_networking/eu_action/implementation_princip_2011/index_en.htm

20) http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/ceo_coalition/ceo_coalition_statement.pdf

21) Voir http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/ceo_coalition/report_11_july.pdf

1.4. La protection des mineurs au niveau des moteurs de recherche

Le *Verhaltenssubkodex der Suchmaschinenanbieter Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter* (code sectoriel de conduite des fournisseurs de moteurs de recherche de l'organisme d'autocontrôle des prestataires de services multimédia – FSM)²² nous offre un exemple de mesure nationale de protection des enfants et des jeunes sur internet. Ce code déontologique impose à ses adhérents les actions suivantes :

- l'éducation et l'information sur le fonctionnement des moteurs de recherche ;
- une présentation transparente des résultats de recherche (notamment l'identification de la publicité) ;
- l'utilisation de dispositifs techniques de protection des mineurs contre les contenus préjudiciables ;
- le respect du principe de parcimonie pour les données de l'utilisateur ;
- le renforcement de la protection des mineurs dans les médias (en particulier contre les contenus préjudiciables)
- masquer les adresses internet des sites figurant à l'index de l'Office fédéral de vérification des médias dangereux pour les jeunes.

2. Approche positive : réseaux aménagés pour les enfants (offres « *walled-garden* »)

Parallèlement à l'approche « négative » consistant à empêcher l'accès aux services inappropriés, les recommandations de l'UE en matière de protection des mineurs préconisent également une approche « positive » : elles suggèrent la mise à disposition de contenus adaptés aux enfants²³, ainsi que de ressources permettant de les trouver et d'y accéder facilement. Ces outils devraient permettre aux enfants et aux jeunes de découvrir dans les meilleures conditions possibles toutes les possibilités offertes par l'internet grâce à des contenus spécifiquement adaptés, ou pour le moins inoffensifs. Cette approche est qualifiée de « positive ».

Dans cette optique, on s'efforce d'aménager un « réseau pour les enfants » (appelé *walled-garden* ou univers clos) au sein du réseau internet. Il s'agit en fait d'espaces « clos » de navigation en ligne, c'est-à-dire des sites Web qui regroupent différents contenus vérifiés et validés conformes à un jeune public²⁴ et de moteurs de recherche spéciaux²⁵, qui n'affichent dans leurs résultats que les offres ne comportant aucun risque pour le développement des mineurs. Le rapport d'évaluation de la Commission sur les recommandations de l'UE de 2011 constate que ce type d'initiatives a été mis en place dans 18 Etats membres²⁶.

22) www.fsm.de/de/Subkodex_Suchmaschinenanbieter

23) Voir par ex. www.ein-netz-fuer-kinder.de/foerderprogramme/geofoerderte_kinderangebote.php

24) Voir www.blinde-kuh.de

25) Voir www.fragfinn.de/kinderliste.html

26) Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'application de la recommandation du Conseil du 24 septembre 1998 concernant la protection des mineurs et de la dignité humaine, et de la recommandation du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne – protéger les enfants dans le monde numérique – COM(2011) 556 final, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0556:FIN:FR:HTML> et p. 7 (paragraphe 3.1.) du document de travail des services de la Commission.

3. L'éducation aux médias

Depuis de nombreuses années, il existe dans les Etats membres de l'UE de multiples projets d'éducation aux médias²⁷ ciblant principalement les enfants et les adolescents, tout en s'appuyant également sur la participation des parents et des éducateurs/enseignants. Aux termes de la définition proposée par le Parlement européen dans le cadre de la consultation sur la Directive SMAV, on entend par éducation aux médias :

« les compétences, les connaissances et la compréhension permettant aux consommateurs d'utiliser les médias d'une manière sûre et efficace. Les personnes éduquées aux médias sont aptes à poser des choix reposant sur des informations solides, à comprendre la nature des contenus et des services et à profiter de tout l'éventail des possibilités offertes par les nouvelles technologies de communication. Elles sont mieux à même de se protéger et de protéger leur famille de matériels préjudiciables ou choquants²⁸. »

Cette définition pose d'ores et déjà l'éducation aux médias comme un moyen d'armer et d'autonomiser les jeunes pour faire face aux opportunités et aux risques (notamment la confrontation avec des contenus inappropriés ou des conduites préjudiciables) liés à l'utilisation des services audiovisuels et sur internet. Elle constitue donc un aspect « positif » de la protection des mineurs dans les médias. Cependant, on s'accorde à reconnaître que le développement de mesures de formation visant à donner aux enfants et aux jeunes les moyens d'être des internautes éclairés ne suffit pas à garantir une protection efficace des mineurs pour les services audiovisuels à la demande²⁹.

On peut voir la contribution majeure de l'UE en faveur de la promotion de l'éducation aux médias d'une part, dans l'intégration structurelle et systématique de tous les éléments constitutifs de cette compétence et dans son ancrage respectif dans les diverses disciplines de l'éducation. D'autre part, par la création de groupes d'experts, le financement d'initiatives *ad hoc* des organes (publics) de formation et/ou de l'industrie et, enfin, l'observation et l'analyse des approches et des résultats de ces mesures, l'UE a mis en place un cadre approprié pour l'échange des bonnes pratiques.

III. Conclusion

La démarche adoptée au niveau de l'UE pour mettre en œuvre une protection efficace des mineurs dans les services (de médias) audiovisuels à la demande est disparate et différenciée : d'une part, seule une partie des services est assujettie à des règles contraignantes, tandis que des recommandations non contraignantes sont formulées pour d'autres services ; d'autre part, on a recours à une combinaison d'approches « négatives » et « positives ». Il apparaît clairement que les fournisseurs de contenus et les parents/éducateurs doivent coopérer, y compris au niveau des offres relevant de la protection des mineurs diffusées par le biais des nouvelles plateformes. Avec les plateformes actuelles particulièrement sensibles du point de vue de l'accès aux contenus illicites ou préjudiciables à l'épanouissement des mineurs (telles que les moteurs de recherche et

27) Voir sur ce thème l'analyse approfondie de Tarlach McGonagle, « L'éducation aux médias cesse-t-elle enfin d'être le parent pauvre de la réglementation européenne des médias audiovisuels ? », dans : Observatoire européen de l'audiovisuel (Ed.), *L'éducation aux médias*, IRIS *plus* 2011-3.

28) Actuellement : considérant 47 de la Directive SMAV et ses explications détaillées. Voir également le considérant 11 de la Recommandation de la Commission sur l'éducation aux médias dans l'environnement numérique pour une industrie de l'audiovisuel et du contenu plus compétitive et une société de la connaissance intégratrice, 2009/625/CE final, p. 3 et suivantes : « L'éducation aux médias est définie comme la capacité à accéder aux médias, à comprendre et à apprécier, avec un sens critique, les différents aspects des médias et de leur contenu et à communiquer dans divers contextes. »

29) Le premier rapport de la Commission concernant l'application de la Directive SMAV fait état d'un niveau d'éducation aux médias très inégal au sein de la population européenne. Voir le Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatif à l'application de la Directive 2010/13/UE (directive « Services de médias audiovisuels ») Services de médias audiovisuels et dispositifs connectés: perspectives passées et futures, COM(2012) 203 final, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0203:FIN:FR:HTML>, S. 3.

les réseaux sociaux) et avec les offres présentes sur l'« internet ouvert », le rôle des intermédiaires est clairement renforcé : ils fournissent aussi bien les technologies de contrôle d'accès (filtre, programmes de protection de la jeunesse) et les procédures de signalement permettant aux internautes de rapporter des contenus illicites. En outre, les intermédiaires participent activement à la sensibilisation des utilisateurs sur la maîtrise et la sécurité de l'utilisation des services internet en les informant sur les mesures techniques permettant de renforcer le niveau de protection. Ces actions s'inscrivent dans une politique d'efforts volontaristes visant à améliorer les compétences médiatiques des utilisateurs.

Il reste à voir si et comment, dans une période de généralisation de la télévision connectée, ces différentes approches peuvent s'articuler pour former un tout cohérent et compréhensible aux yeux des consommateurs. Une option intéressante consisterait à relier de manière permanente les informations pertinentes en matière de protection des mineurs et les classifications établies en conséquence avec les contenus correspondants, de façon à ce qu'elles restent toujours disponibles, même en changeant de plateforme. De toute évidence, une telle approche pourrait être facilitée par une plus grande harmonisation de l'étiquetage (par le biais des informations sur l'âge requis et le niveau de risque retenu) des services audiovisuels en Europe et au-delà³⁰. Du point de vue des fournisseurs (européens) de services (de médias) audiovisuels, il reste à déterminer s'il est possible d'établir des engagements identiques, ou du moins comparables, pour les contenus problématiques en termes de protection des mineurs en vue, d'une part, d'éviter une distorsion de la concurrence et, d'autre part, de ne pas discréditer leur volonté d'accroître leurs efforts par des initiatives d'autorégulation.

30) Voir le projet d'étude commun du Hans-Bredow-Institut et du Center for Social Responsibility in the Digital Age, <http://www.hans-bredow-institut.de/de/forschung/moeglichkeiten-ausgestaltung-grenzueberschreitender-online-kennzeichnungen>

Protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et leur épanouissement dans la Fédération de Russie

Andrei Richter

Faculté de journalisme, Université d'Etat de Moscou

Le 21 décembre 2010, la Douma d'Etat (parlement) a adopté en troisième et dernière lecture le projet de loi « *О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию* » (projet de loi sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et leur épanouissement,¹ voir IRIS 2009-8/29). La loi, promulguée par le Président le 29 décembre 2010, est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2012.

La nouvelle loi fédérale régit « les produits des médias de masse, les documents imprimés, les supports audiovisuels de toute nature, les programmes et les bases de données informatiques, ainsi que les informations diffusées par voie d'exécution publique et sur les réseaux de télécommunications d'informations d'accès généralisé (y compris Internet et la téléphonie mobile) » (article 2). Elle ne régit pas la publicité ou les informations qui ont une « valeur historique, artistique ou autre importante pour le public » (article 1).

La loi définit sept catégories d'informations qu'il est interdit de diffuser aux mineurs (personnes âgées de moins de 18 ans). Elles concernent aussi bien du matériel pornographique que des informations contenant des « propos grossiers » et « niant les valeurs familiales » (article 5, paragraphe 2). Les informations à caractère pornographique sont en particulier définies comme des « informations présentées d'une manière réaliste ou décrivant des organes génitaux humains et/ou des contacts sexuels ou apparentés, y compris des actions de ce type visant un animal ». Toujours selon la loi, un portrait ou une description réaliste est un « portrait ou une description qui dépeint sous une forme ou par un moyen quelconque un être humain, un animal ou une partie de celui-ci, des actions (inactions), des événements, des phénomènes ainsi que leurs effets, en mettant l'accent sur des caractéristiques particulières, des détails anatomiques et/ou des processus physiologiques ».

Les « produits d'information » sont classés en fonction de l'âge du consommateur, comme suit: mineurs âgés de moins de 6 ans et mineurs âgés de plus de 6, 12, 16 et 18 ans (article 6, paragraphe 3). La loi impose une signalétique spécifique obligatoire des produits, notamment les programmes télévisuels (autres que les diffusions en direct), correspondant à la classe d'âge des

1) Quotidien gouvernemental *Rossiyskaya gazeta*, édition n° 297 du 31 décembre 2010, voir le texte (en russe): <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13041>

consommateurs (articles 11-12). Les produits réservés aux personnes âgées de plus de 16 ans ne peuvent être diffusés sur les chaînes de télévision que de 21 heures à 7 heures, et ceux qui sont réservés aux personnes âgées de plus de 18 ans ne peuvent être diffusés que de 23 heures à 4 heures (article 13).

Les producteurs et les distributeurs sont tenus de mettre en place une signalétique pour leurs produits, conformément aux directives de la nouvelle loi. En particulier, la loi les encourage à solliciter un avis (sur la catégorie à laquelle le produit appartient) d'organisations et d'experts accrédités par le gouvernement. Elle contient également des règles spécifiques qui précisent la manière de rédiger ces avis et définit leurs conséquences juridiques. L'avis d'expert est obligatoire pour les jeux informatiques ou autres.

Un an et demi plus tard, le 11 juillet 2012, la Douma d'Etat a adopté en dernière lecture une loi fédérale nommée « *О внесении изменений в Федеральный закон „О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации* » (loi fédérale portant modification de la loi sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et leur épanouissement et d'autres textes législatifs de la Fédération de Russie)². Cette loi a été promulguée par le président Vladimir Poutine le 28 juillet 2012. Elle introduit un certain nombre de changements dans la réglementation d'Internet qui n'ont pas nécessairement de liens avec des questions portant sur la loi fédérale de 2010 relative à la protection des mineurs (voir ci-dessus).

D'une part, la « loi portant modification » donne des précisions sur la réglementation concernant les informations en ligne qui peuvent être préjudiciables. Elle précise en particulier la catégorisation des produits audiovisuels préjudiciables, décrit les procédures relatives à l'évaluation d'expert des « produits d'information », et prévoit que le « placement de produits sur Internet » s'intitulera désormais « diffusion via Internet ». Cette loi introduit également la notion de « publications en réseaux » afin de réglementer la catégorisation des médias en ligne, conformément aux récentes modifications, beaucoup plus larges, apportées à la loi russe relative aux médias de masse (voir IRIS 2011-7/42). Ces changements sont déjà en vigueur depuis la date de publication de la loi.

De l'autre, la « loi portant modification » impose de nouvelles restrictions, plus générales, à l'Internet au sens large. Elle complète en particulier la loi de 2003 « *О связи* » (loi relative aux communications) par une disposition visant à imposer aux fournisseurs d'accès internet une obligation de blocage et de déblocage de l'accès à l'information sur internet au titre des dispositions d'une autre loi, à savoir la loi fédérale de 2006 « *Об информации, информационных технологиях и защите информации* » (loi relative à l'information, aux technologies de l'information et à la protection de l'information). Afin que la disposition sur le blocage puisse être appliquée, la loi fédérale de 2006 a dû être adaptée et complétée par une série de définitions des nouvelles notions. Ces définitions concernent des termes utilisés dans les communications en ligne, tels que site web internet, page web, nom de domaine, adresse de réseau, propriétaire de site web, fournisseur de services d'hébergement.

La loi de 2012 donne au *Roskomnadzor*, qui est l'organisme gouvernemental de supervision du secteur audiovisuel (voir IRIS 2011-1/46 et IRIS 2011-7/42), la possibilité d'établir une base de données des noms de domaine et des adresses de réseau de sites web qui comportent des informations dont la diffusion est interdite en Fédération de Russie. Cette base de données sera constituée sur la base des décisions de justice individuelles relatives au caractère illicite d'une information sur un site web spécifique. Une liste noire semblable est déjà gérée par le ministère de la Justice sur la base des décisions de justice rendues dans des affaires de lutte contre l'extrémisme (voir IRIS 2007-9/27) ; cette liste peut désormais être étendue de manière à englober, notamment, les infractions à la législation relative à la publicité, au droit d'auteur et aux données à caractère personnel, etc. Cette base de données sera par ailleurs constituée et conservée en fonction des décisions rendues par les instances exécutives fédérales en la matière ; elle se composera de trois catégories d'informations : la pédopornographie, la production et la distribution de stupéfiants et les méthodes de suicide.

2) N° 139-FZ. Publiée le 30 juillet 2012 dans le quotidien officiel *Rossiyskaya gazeta*.

L'utilisation de la liste noire est soumise à la procédure suivante : dans un délai de 24 heures à compter de la réception d'une notification du *Roskomnadzor* relative au caractère illicite d'une information, l'hébergeur informe le propriétaire du site concerné de la nécessité de supprimer la page web désormais interdite ; le propriétaire du site est alors tenu dans un délai de 24 heures, à compter de la notification de l'hébergeur, de supprimer la page web litigieuse en question. S'il ne s'exécute pas, l'adresse réseau est placée sur la liste noire et doit être bloquée par l'opérateur de communications Internet, également dans les 24 heures. S'il ne le fait pas, l'opérateur peut perdre sa licence. Ces changements sont entrés en vigueur uniquement le 1^{er} novembre 2012.

Finalement, *Roskomnadzor* a publié, le 4 septembre 2012, des recommandations destinées aux médias sur la manière d'appliquer la loi, récemment modifiée, sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et leur épanouissement³.

Ces recommandations indiquent en particulier comment placer les pictogrammes utilisés pour classer les « produits d'information » en fonction de l'âge de leurs consommateurs dans les médias en ligne et audiovisuels.

Les pictogrammes doivent être imprimés dans les listes des programmes de télévision et s'afficher sur les programmes diffusés dès qu'ils s'adressent aux personnes âgées de plus de douze ans. Le pictogramme doit s'afficher dans un coin de l'écran et y rester pendant au moins huit secondes après le début du programme ou après une interruption de celui-ci (par exemple après un écran publicitaire). Une dérogation existe pour les programmes télévisuels diffusés en direct et les « produits d'information qui ont une valeur historique, artistique ou autre importante pour le public ».

Dans les médias en ligne, le pictogramme doit être placé sur la partie supérieure de la page d'accueil du site web concerné et correspondre aux « produits d'information » qui sont accessibles sur le site et qui sont soumis au niveau de restrictions le plus élevé. Sa taille ne doit pas être inférieure à 75% de la taille de la police utilisée pour un titre de deuxième niveau ou de celle de la police utilisée dans le corps du texte, en gras, ou encore à 20% de la taille de la colonne principale affichée sur le site web. Lorsqu'il est en couleur, celle-ci doit correspondre à la couleur du nom du média en ligne ou faire contraste avec elle.

Les sites d'information en ligne ne sont pas soumis à une signalétique. Les commentaires des lecteurs ou leurs communications sur les pages prévues à cet effet par le média en ligne ne doivent pas l'être non plus.

3) Рекомендации по применению Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" (Recommandations relatives à la mise en œuvre de la loi fédérale du 29 novembre 2010, n° 436-FZ, intitulée « loi sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et leur épanouissement »). Publiées officiellement sur le site web de Roskomnadzor : <http://www.rsoc.ru/docstore/doc1373.htm>



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

Informations pour le secteur audiovisuel

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a pour but d'assurer une plus grande transparence du secteur audiovisuel en Europe. Cette mission comporte la collecte, l'analyse et la publication d'informations actuelles et pertinentes sur les industries audiovisuelles.

L'Observatoire a adopté une définition pragmatique du secteur audiovisuel auquel il se consacre. Ses principaux domaines d'activité comprennent le cinéma, la télévision, la vidéo et le DVD, les services audiovisuels à la demande et les politiques publiques relatives au cinéma et à la télévision. Pour ces cinq domaines, l'Observatoire fournit des informations juridiques ainsi que des informations sur les marchés et les financements. Son champ d'activité géographique s'étend à ses Etats membres, pour lesquels l'Observatoire consigne et analyse les évolutions. Il couvre en outre, lorsque cela lui paraît opportun, d'autres Etats présentant une pertinence pour l'analyse de l'évolution en Europe. La mise à disposition de l'information implique diverses étapes, telles que la collecte systématique et le traitement des données ainsi que leur diffusion auprès des utilisateurs sous forme de publications, d'informations en ligne, de bases de données et répertoires et de présentations dans le cadre de conférences et d'ateliers. Le travail de l'Observatoire fait appel à des sources d'information internationales et nationales permettant de rassembler des données actuelles et pertinentes. Le réseau d'information de l'Observatoire a été constitué à cette fin. Il comprend des organismes et des institutions partenaires, des entreprises spécialisées dans la mise à disposition d'informations professionnelles ainsi que des correspondants spécialisés. Les principaux groupes cibles de l'Observatoire sont les professionnels du secteur audiovisuel : les producteurs, les distributeurs, les exploitants, les radiodiffuseurs et les autres fournisseurs de services audiovisuels, les organisations internationales du secteur, les décideurs au sein des organismes publics responsables des médias, les législateurs nationaux et européens, les journalistes, les chercheurs, les juristes, les investisseurs et les consultants.

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a été créé en 1992 sous l'égide du Conseil de l'Europe, dont il constitue un « Accord partiel et élargi ». Il a son siège en France, à Strasbourg. L'Observatoire se compose à l'heure actuelle de 39 Etats membres et de l'Union européenne, représentée par la Commission européenne. Chaque Etat membre désigne son représentant au Conseil exécutif de l'Observatoire. L'équipe internationale de l'Observatoire est dirigée par le Directeur exécutif.

Les publications et services proposés par l'Observatoire sont classés en quatre catégories :

- Publications
- Informations en ligne
- Bases de données et répertoires
- Conférences et ateliers

Observatoire européen de l'audiovisuel

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





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

Pour commander :

- en ligne sous <http://www.obs.coe.int/about/order>
- par e-mail : orders-obs@coe.int
- par fax : +33 (0)3 90 21 60 19

Lettre d'information IRIS

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

Accès en ligne et gratuit !

IRIS est un bulletin mensuel vous garantissant une information fiable et toujours à jour sur les évolutions les plus marquantes du droit dans le secteur de l'audiovisuel. IRIS couvre tous les domaines juridiques importants de l'industrie audiovisuelle et se concentre principalement sur la cinquantaine de pays qui composent l'Europe élargie. IRIS décrit la législation relative aux médias au sens le plus large, ainsi que les développements majeurs en matière de jurisprudence, les importantes décisions administratives et les décisions d'ordre politique pouvant avoir un impact sur la loi.

L'abonnement à IRIS est gratuit, les articles sont accessibles et téléchargeables sur le site internet : <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>

IRIS plus

*Un thème juridique brûlant
examiné sous différents angles*

Les développements juridiques, technologiques et économiques dans le secteur audiovisuel génèrent pour les professionnels des besoins immédiats en informations. IRIS plus a pour but d'identifier ces nouveautés et de fournir leur contexte juridique. Sur la base d'un article de fond étayé par des exposés concis, suivi d'un zoom sur le sujet traité sous forme de tableaux synoptiques, de données de marché ou d'informations pratiques selon les cas, IRIS plus fournit à ses lecteurs la connaissance nécessaire pour suivre et prendre part aux dernières discussions très pertinentes concernant le secteur audiovisuel.

Pour plus d'informations : <http://www.obs.coe.int/irisplus>

IRIS Merlin

*Base de données d'informations
juridiques relatives au
secteur audiovisuel en Europe*

La base de données IRIS Merlin vous permet d'accéder à environ 6 000 articles présentant des informations juridiques en rapport avec l'industrie audiovisuelle. Ces articles relatent les lois, les arrêts des tribunaux, les décisions des administrations, ainsi que les documents de politique générale relatifs aux domaines intéressés, et ce pour plus d'une cinquantaine de pays. Ils portent également sur les instruments juridiques, les résolutions et les documents d'ordre politique émanant des principales institutions européennes et internationales. Accès gratuit au site : <http://merlin.obs.coe.int>

IRIS Spécial

*Informations factuelles
détaillées associées à
une analyse approfondie*

Dans nos publications IRIS Spécial, tous les sujets d'actualité relatifs au droit des médias sont abordés et examinés d'un point de vue juridique. Les publications IRIS Spécial offrent des analyses détaillées de la législation nationale applicable, facilitant ainsi la comparaison entre les cadres juridiques de différents pays. Elles identifient et analysent en outre des questions très pertinentes et donnent un aperçu du contexte juridique, européen et international, ayant un impact sur la législation nationale. Les publications IRIS Spécial abordent ces thèmes juridiques de manière très accessible. Inutile d'être juriste pour les lire ! Chaque édition relève d'un niveau élevé de pertinence pratique combiné à la rigueur académique. Pour accéder à la liste de toutes les publications IRIS Spécial, visitez le site : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris_special/index.html

IRIS plus 2012-6
**La protection des mineurs
et les contenus audiovisuels
à la demande**

24,50 € - ISBN 978-92-871-7614-1

20 ANS
YEARS
JAHRE


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

