

# IRIS

*Spécial*

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

## La vidéo à la demande et la promotion des œuvres européennes



**IRIS Spécial :**  
**La vidéo à la demande et la promotion des œuvres européennes**

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2013  
ISBN: 978-92-871-7804-6  
EUR 98,50

**Directrice de la publication :**  
Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive de l'Observatoire européen de l'audiovisuel  
E-mail : [susanne.nikoltchev@coe.int](mailto:susanne.nikoltchev@coe.int)

**Editrice et coordonnatrice :**  
Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florence/Italie, Ann Arbor/MI)

**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](mailto:emr@emr-sb.de)  
[www.emr-sb.de](http://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](mailto:website@ivir.nl)  
[www.ivir.nl](http://www.ivir.nl)

**Assistante éditoriale :**  
Michelle Ganter  
E-mail : [michelle.ganter@coe.int](mailto:michelle.ganter@coe.int)

**Marketing :**  
Markus Booms  
E-mail : [markus.booms@coe.int](mailto:markus.booms@coe.int)

**Traduction/Relecture:**  
France Courrèges, Johanna Fell, Sabina Gorini, Paul Green, Julie Mamou, Marco Polo Traductions, Martine Müller-Lombard, Stefan Pooth, Erwin Rohwer, Christian Rozeboom, Nathalie Sturlèse

**Photocomposition/Impression :**  
Pointillés, Hoenheim (France)

**Editeur :**  
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](mailto:obs@obs.coe.int)  
<http://www.obs.coe.int>

**Veillez citer cette publication comme suit :**  
Nikoltchev S. (éd.), *La vidéo à la demande et la promotion des œuvres européennes*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2013.

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2013.  
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 vidéo à la demande  
et la promotion  
des œuvres européennes**



# La vidéo à la demande et la promotion des œuvres européennes

Publié par l'Observatoire européen de l'audiovisuel

L'Europe a une longue tradition de promotion des œuvres européennes. En effet, nous, Européens, les considérons, d'une manière générale, comme un élément important de notre culture et sommes toujours prêts à les défendre contre les superproductions et à les favoriser au nom de la diversité culturelle. La promotion des œuvres européennes est, à la fois, un investissement important dans l'avenir de l'Europe dans la mesure où le secteur de la création dépend de l'octroi d'un soutien financier et d'une attitude généralement bienveillante envers les œuvres européennes.

Cette importance multiforme de la promotion des œuvres européennes se traduit dans la variété des mécanismes disponibles, qu'il s'agisse du fonds de soutien au cinéma européen Eurimages, des différentes « générations » du programme MEDIA ou encore des diverses obligations juridiques très concrètes qui existent dans les législations nationales et le droit européen et imposent de promouvoir les œuvres européennes. L'importance qu'accordent les Etats à ces moyens promotionnels est bien illustrée par la réticence de l'UE à ouvrir des négociations sur les œuvres audiovisuelles dans le cadre de l'AGCS de l'OMC, mais aussi par le corps complexe des décisions de l'UE en matière de droit de la concurrence qui s'est développé eu égard aux aides d'Etat dans le secteur culturel.

Il continuera d'être aussi difficile de différencier promotion légitime et privilège injustifié accordé aux œuvres européennes par rapport à celles du reste du monde, que de tenter de définir quel type de promotion a les effets bénéfiques escomptés pour les œuvres européennes. Ce qui est nouveau dans l'équation est l'augmentation de la consommation des œuvres audiovisuelles dans les services à la demande. Il ne s'agit plus de promouvoir exclusivement les œuvres européennes sur les médias traditionnels mais de les promouvoir sur n'importe quel service susceptible de proposer des œuvres européennes à l'avenir. L'Observatoire européen de l'audiovisuel montre régulièrement dans ses publications à quelle rapidité le marché de la VoD se développe et une récente étude de l'Observatoire a également tenté de comprendre la façon dont les films européens réussissent sur ce marché. Ce numéro d'IRIS *Spécial* apporte à présent des informations complémentaires sur les différents régimes de promotion des œuvres européennes dans les services à la demande et sur les défis juridiques connexes.

Récemment, la promotion des films et séries TV européens en ligne a également été le thème d'un débat organisé par la Commission européenne à Bruxelles le 18 novembre 2013. Son objectif était d'évaluer l'efficacité des règles existantes en matière de promotion des œuvres de l'UE dans les services de VoD, objectif qui s'inscrit dans le débat général sur une révision de la Directive

Services de médias audiovisuels (SMAV), lancée par le livre vert intitulé « Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs » (COM (2013) 231 final). Depuis 2010, l'article 13 de la Directive SMAV établit clairement qu'une telle promotion est nécessaire, mais cette disposition, ainsi que bon nombre de ses règles nationales de transposition, laisse beaucoup de questions ouvertes sur la façon dont cela pourrait être fait. Lors du débat de novembre, la Commission a indiqué envisager d'élaborer des orientations par l'établissement de bonnes pratiques.

La présente publication qui, d'une part, présente les régimes de promotion existants et, d'autre part, examine les politiques et les défis législatifs connexes, vise à contribuer à cette réflexion.

Dans une première partie consacrée à un examen des systèmes nationaux existants, ce numéro d'IRIS *Spécial* présente cinq exemples concrets d'obligations que les Etats membres de l'UE ont imposées aux services de médias audiovisuels à la demande afin de promouvoir les œuvres européennes. Chacun d'entre eux présente le cadre juridique pertinent ainsi que les raisons du choix du système adopté (qu'il s'agisse de contributions financières, de quotas, d'exigences de mise en valeur ou de l'association de plusieurs de ces éléments) et compare les exigences imposées aux services à la demande à celles définies pour la télévision. Dans une deuxième étape, chacune des contributions reflète la manière dont les obligations imposées aux services à la demande sont mises en œuvre dans la pratique. Les exemples couvrent l'Italie, la Slovaquie, la France, les Pays-Bas et la communauté française de Belgique. Ils ont été choisis parce qu'ils représentent des philosophies, des traditions, des degrés et des instruments juridiques différents en matière de promotion des œuvres européennes, ce qui permet de tracer les grandes lignes des solutions actuellement disponibles.

La deuxième partie de cet IRIS *Spécial* aborde et analyse les principales hypothèses liées aux décisions politiques qui sous-tendent généralement la promotion des œuvres européennes. Elle commence par poser la question de savoir si les règles actuelles sont suffisamment détaillées et si elles sont en mesure de faire face aux formes d'offre et de consommation de contenu, d'aujourd'hui et probablement de demain. En raison de la logique de la Directive Services de médias audiovisuels, le suivi des mesures de promotion se concentre sur les catalogues alors que ce sont les fournisseurs de services de contenu multiples et de plus en plus les fournisseurs de plateforme qui choisissent le contenu qui arrive jusqu'au consommateur. Une autre question pertinente liée à l'efficacité des mesures de promotion consiste à déterminer dans quelle mesure l'élaboration de recommandations de contenu basées sur les préférences de l'utilisateur (par exemple, la fonction « programme le plus vu par les autres utilisateurs ») peut nécessiter de passer, au sein des systèmes de promotion, d'un critère basé sur l'offre à un critère basé sur la demande. Un défi encore plus grand pour favoriser efficacement les œuvres européennes pourrait résider dans l'influence notable d'acteurs non européens tels que Netflix et Google sur le marché de la VoD. Les pays où ils sont établis sont généralement plus laxistes eu égard à la promotion et aux systèmes de suivi connexes, question également discutée dans la présente publication. Ce numéro d'IRIS *Spécial* prend enfin en compte les intérêts économiques et culturels généraux en explorant la façon dont ils sont encadrés par le droit international et dans quelle mesure ils sont reflétés dans les systèmes de promotion.

Le contenu de cet IRIS *Spécial* a été compilé pour et lors d'un atelier organisé conjointement par l'Observatoire européen de l'audiovisuel et ses institutions partenaires, l'Institut du droit de l'information (IViR) et l'Institut du droit européen des médias (EMR). L'atelier a eu lieu à

Amsterdam le 18 mars 2013 ; il était coprésidé par Nico van Eijk (IViR) et Susanne Nikoltchev (Observatoire). Au cours de l'atelier, Ernesto Apa (Portolano Cavallo Studio Legale), Juraj Polák (Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission – SK), Alexandre Entraygues (alors Gide Loyrette Nouel), Marcel Betzel (Commissariaat voor de media – NL) et Jean-Francois Furnémont (Conseil supérieur de l'audiovisuel – BE) ont présenté les exemples nationaux. La version écrite de leurs présentations constitue la première partie de cette publication. Alexander Scheuer (alors EMR), Jeroen Verspeek (radiodiffuseur public néerlandais – NPO), Thomas Roukens (Telenet), André Lange (Observatoire), Jenny Metzdorf (Université du Luxembourg) et Mira Burri (World Trade Institute, Université de Berne) ont été les principaux acteurs de la deuxième partie de l'atelier consacrée à une réflexion plus large sur le contexte de la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande. Leurs contributions orales sont également proposées en versions écrites. Les autres participants à cet atelier à participation restreinte étaient Ross Biggam (ACT), Francisco Cabrera (Observatoire), Madeleine de Cock Buning (Commissariaat voor de media – NL), Harald Karl (Pepelnik & Karl Rechtsanwälte), Emmanuelle Machet (EPRA), Tarlach McGonagle (IViR), Martin Rupp (EMR), Elisabeth Sjaastad (FERA), Emmanuel Joly (DG EAC (MEDIA), Commission européenne), Heiko Zysk (ProSiebenSat.1 Media AG), ces trois derniers jouant également le rôle d'intervenant. Ils ont tous participé au débat général, qui se retrouve dans le rapport récapitulatif rédigé par Annabel Brody (IViR) qui constitue la troisième et dernière partie de cet IRIS *Spécial*.

L'Observatoire est très reconnaissant à tous les participants et, en particulier, à ses co-organisateurs et à l'auteur du rapport d'avoir rendu cette publication possible.

Strasbourg, décembre 2013

**Susanne Nikoltchev**  
*Directrice exécutive*



# TABLE DES MATIÈRES

<b>Partie I : Les obligations de promotion imposées aux services de médias audiovisuels à la demande dans des pays sélectionnés</b>	9
<b>L'approche italienne</b> <i>Ernesto Apa, Portolano Cavallo Studio Legale</i>	11
<b>L'approche en République slovaque</b> <i>Juraj Polák, Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission</i>	21
<b>Solutions françaises</b> <i>Alexandre Enraygues, Linklaters</i>	25
<b>L'approche néerlandaise</b> <i>Marcel Betzel, Commissariaat voor de Media</i>	31
<b>Nouveaux enjeux et nouveaux défis pour les politiques audiovisuelles, les centres du cinéma et les régulateurs audiovisuels : l'exemple de la Communauté française de Belgique</b> <i>Jean-François Furnémont, Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), Communauté française de Belgique</i>	37
<b>Partie II : Analyse critique des principales hypothèses qui sous-tendent la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande</b>	47
<b>Les gardiens sont-ils postés devant les bons portails? La pertinence de la réglementation relative à la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels non linéaires</b> <i>Alexander Scheuer, Institut du droit européen des médias (EMR)</i>	49
<b>La consommation en ligne suscite-t-elle l'intérêt croissant du public ?</b> <i>Jeroen Verspeek, NPO - Radiodiffusion publique des Pays-Bas</i>	55
<b>La promotion des productions audiovisuelles européennes en Flandre : Réfléter les critères appropriés</b> <i>Thomas Roukens, Telenet</i>	65

<b>La mise en œuvre de l'article 13 de la Directive SMAV face à la circulation européenne des services audiovisuels à la demande et aux politiques de « facilitation des affaires »</b> <i>André Lange, Observatoire européen de l'audiovisuel</i> . . . . .	71
<b>Cadre juridique au Luxembourg : modèle de réglementation et culture</b> <i>Jenny Metzdorf, Université du Luxembourg</i> . . . . .	79
<b>L'impact du cadre juridique international, en particulier l'OMC et l'UNESCO, sur la poursuite de l'objectif de diversité culturelle en ligne</b> <i>Mira Burri, Institut du commerce mondial, Université de Berne</i> . . . . .	85
<b>Partie III : Atelier sur la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels : synthèse des débats</b> <i>Annabel Brody, Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam</i> . . . . .	93

# **Partie I**

## **Les obligations de promotion imposées aux services de médias audiovisuels à la demande dans des pays sélectionnés**



# L'approche italienne

*Ernesto Apa\**

*Portolano Cavallo Studio Legale*

## I. Les fournisseurs de services de médias à la demande selon la loi italienne

Selon le Code italien des services de médias audiovisuels (décret législatif n° 177/2005, ci-après le « Code SMAV »)<sup>1</sup>, qui transpose en droit italien la Directive 2010/13/CE sur les Services de médias audiovisuels (la « Directive SMAV »), les services de médias audiovisuels<sup>2</sup> (SMAV) se répartissent en deux catégories : la radiodiffusion télévisuelle (linéaire) et les services à la demande (non linéaires).

Les SMAV linéaires sont définis comme des services de médias audiovisuels proposés par des fournisseurs de services de médias (par exemple, des chaînes de télévision) pour le visionnage simultanément<sup>3</sup> de programmes sur la base d'une grille de programmes<sup>4</sup>. D'autre part, les SMAV non linéaires sont définis comme des services de médias fournis pour le visionnage de programmes au moment déterminé par l'utilisateur et sur demande individuelle, sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur<sup>5</sup>.

Les dispositions réglementaires concernant les services de médias audiovisuels à la demande sont définies dans le règlement annexé à la Délibération n° 607/10/CONS<sup>6</sup> (ci-après le « Règlement VoD »)<sup>7</sup> adopté par l'Autorité italienne de régulation des communications (AGCOM).

---

\* Merci à Francesca Fabris et Federica De Sanctis pour leur précieuse contribution.

1) *Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177, Testo unico della radiotelevisione*. Une version consolidée est disponible sur : [www.agcom.it/Default.aspx?DocID=593](http://www.agcom.it/Default.aspx?DocID=593)

2) Le fournisseur de services de médias est défini à l'article 1, paragraphe 1, alinéa b) du Code SMAV comme « la personne physique ou morale qui exerce la responsabilité éditoriale du choix des contenus audiovisuels du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont ils sont organisés. Les personnes physiques ou morales qui ne font que diffuser des programmes dont la responsabilité éditoriale incombe à des tiers sont exclus de la définition de « fournisseur de service de médias ». Voir également l'article 1, paragraphe 1, alinéa d) et le considérant 26 de la Directive SMAV.

3) Selon le considérant 30 de la Directive SMAV « dans le contexte de la radiodiffusion télévisuelle, la notion de vision simultanée devrait aussi englober la vision quasi simultanée, en raison des variations du bref décalage entre la transmission et la réception de l'émission, pour des raisons techniques inhérentes au processus de transmission. »

4) Article 2, paragraphe 1, alinéa i) du Code SMAV, qui reflète l'article 1, paragraphe 1, alinéa e) de la Directive SMAV.

5) Article 2, paragraphe 1, alinéa m) du Code SMAV, qui reflète l'article 1, paragraphe 1, alinéa g) de la Directive SMAV.

6) Le texte de la délibération est disponible sur : [www.agcom.it/Default.aspx?DocID=5417](http://www.agcom.it/Default.aspx?DocID=5417). Le Règlement VoD dispose que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande doivent satisfaire à certaines exigences, notamment : 1) la fourniture de services de médias audiovisuels à la demande est soumise à une autorisation générale, fondée sur la notification de début d'activité déposée par les opérateurs. Les opérateurs peuvent fournir des services à partir de la date de notification susmentionnée et l'AGCOM peut interdire la poursuite de l'activité dans les 30 jours à compter de la notification au cas où les conditions énoncées par le règlement ne sont pas remplies. L'autorisation expire au bout de 12 ans à compter de la date de notification de début d'activité et elle est renouvelable par périodes de 12 ans ; 2) des frais de dossier d'un montant de 500 EUR sont exigibles ; 3) les fournisseurs de SMAV doivent tenir un « registre des programmes » sur lesquels doivent être consignées chaque mois diverses informations relatives aux programmes figurant dans le catalogue ; 4) sur demande de l'AGCOM, les fournisseurs de SMAV doivent lui fournir les enregistrements de tous les contenus proposés au public pendant trois mois après le dernier jour de disponibilité desdits contenus pour les utilisateurs ; 5) les fournisseurs de SMAV doivent se conformer aux dispositions relatives à la protection du droit d'auteur, à la publicité et aux communications commerciales ; 6) les fournisseurs de SMAV doivent remplir les obligations relatives à la promotion de la production et de la distribution des œuvres européennes. Le texte intégral de la délibération est disponible sur : <http://www.agcom.it/Default.aspx?DocID=5417>

7) Voir Greppi G., « La disciplina dei servizi di médias Audiovisivi un richiesta », *Rivista di diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, vol. 2, 2011.

Conformément au Règlement VoD, la définition des « services de médias audiovisuels » ne couvre pas<sup>8</sup> :

- les services dont la vocation première n'est pas économique et les services qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle. Les services à la demande dont le revenu annuel (généré par la publicité, le téléachat, le parrainage, les accords avec d'autres entités, les subventions publiques et les programmes de télévision à péage) ne dépasse pas 100 000 EUR sont réputés ne pas être en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle et ne sont donc pas soumis au Règlement VoD ;
- les sites web privés et les services consistant à fournir ou à diffuser des contenus audiovisuels créés par les utilisateurs privés à des fins de partage ou d'échange au sein de communautés d'intérêts communs, c'est-à-dire les contenus générés par les utilisateurs (UGC), sauf si l'opérateur qui agrège les UGC est investi d'une responsabilité éditoriale (quelque soit la manière dont celle-ci s'exerce)<sup>9</sup> et utilise ces contenus pour une exploitation commerciale ;
- toute forme de correspondance privée, y compris les e-mails ;
- les services dont la finalité principale n'est pas la fourniture de programmes et ;
- les services dont le contenu audiovisuel ne constitue pas la finalité principale, notamment les sites web qui comportent des éléments audiovisuels (par exemple, des éléments graphiques animés ou de brefs spots publicitaires) d'une manière purement accessoire, les jeux en ligne, les moteurs de recherche et les magazines ou les journaux en ligne<sup>10</sup>.

En outre, le Règlement VoD précise qu'« aucune autorisation générale spécifique n'est nécessaire » pour : 1) les services proposant des catalogues composés uniquement de programmes déjà diffusés dans le cadre d'un service linéaire dûment autorisé (c'est-à-dire les services de rattrapage de télévision) et 2) la diffusion de contenus sous une enseigne spécifique non accessible au public de façon autonome<sup>11</sup>.

La Délibération de l'AGCOM 66/09/CONS du 13 février 2009 sur la promotion des œuvres européennes (ci-après le « Règlement sur les quotas de l'UE »)<sup>12</sup> dans sa version modifiée<sup>13</sup> ne s'applique pas aux services qui sont exclus de la définition des « services de médias audiovisuels » en vertu du Règlement VoD<sup>14</sup>. Par conséquent, tous les services qui ne relèvent pas du champ d'application de la définition des SMAV ne sont pas soumis aux restrictions liées aux quotas de l'UE.

## II. Règles de promotion des œuvres européennes applicables à la fois aux fournisseurs de SMAV linéaires et non linéaires

En vertu du droit italien, les fournisseurs de SMAV (qu'il s'agisse de radiodiffuseurs ou de fournisseurs de services de médias à la demande) sont tenus de promouvoir la production et la distribution des

8) Article 2, paragraphe 1, du Règlement VoD.

9) Voir le considérant 25 de la Directive SMAV affirmant que « les Etats membres peuvent préciser certains aspects de la définition de la responsabilité éditoriale, notamment la notion de « contrôle effectif » lorsqu'ils adoptent les dispositions mettant en œuvre la présente directive ».

10) Voir les considérants 22 et 23 de la Directive SMAV. L'autorisation générale n'est pas requise pour les journaux et magazines en ligne (voir Délibération de l'AGCOM n° 607/10/CONS, p. 7, selon laquelle cette exclusion vise à respecter l'article 21 de la Constitution italienne).

11) Article 2, paragraphe 3 du Règlement VoD.

12) *Delibera N. 66/09/CONS, Regolamento in materia di obblighi di programmazione ed investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti adottato ai sensi degli articoli 6 e 44 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*, disponible sur : [www.agcom.it/default.aspx?DocID=2872](http://www.agcom.it/default.aspx?DocID=2872)

13) La Délibération 66/09/CONS a été modifiée par la Délibération 291/09/CONS du 20 mai 2009 et la Délibération 397/10/CONS du 22 juillet 2010.

14) Article 4 bis, paragraphe 7 du Règlement sur les quotas de l'UE.

œuvres européennes dans le cadre d'un système de quotas<sup>15</sup>. Ce dispositif met en œuvre les objectifs généraux de la Directive SMAV<sup>16</sup>.

Selon le Règlement sur les quotas de l'UE, les « œuvres audiovisuelles européennes » sont définies comme des œuvres réalisées :

- par un ou plusieurs producteurs établis dans un ou plusieurs Etats membres de l'UE ;
- dans des pays hors de l'UE ayant signé la Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989, sous réserve :
  - que les œuvres soient réalisées par un ou plusieurs producteurs établis dans un Etat signataire, ou
  - que la production des œuvres soit supervisée et contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis dans un Etat signataire ou
  - que les coproducteurs des Etats signataires aient fourni une contribution majoritaire au budget global de coproduction et que la coproduction ne soit pas contrôlée par des producteurs établis dans des Etats non signataires ;
- dans les pays européens autres que ceux mentionnés ci-dessus, lorsque ces œuvres sont produites exclusivement (ou en coproduction avec les producteurs résidant dans un ou plusieurs Etats membres) dans les pays avec lesquels l'Union européenne a signé un traité international sur la télévision, et à condition que cette œuvre soit produite avec une contribution majoritaire de réalisateurs, de responsables de programme ou d'autres contributeurs résidant dans un ou plusieurs Etats membres de l'UE<sup>17</sup>.

En conformité avec l'objectif de la Directive SMAV, le critère retenu pour définir les « œuvres européennes » porte sur la personne qui supervise le contenu produit (et non pas tant sur les investissements), personne qui doit être établie dans un Etat membre et dont les travaux doivent être réalisés avec la contribution essentielle d'auteurs et travailleurs résidant dans l'UE<sup>18</sup>.

Pendant, ni la définition de la Directive SMAV, ni celle de la transposition italienne ne font la distinction entre les œuvres nationales et non nationales au niveau du concept d'« œuvres européennes ». Certains observateurs ont souligné que cette approche permettait aux Etats membres de renforcer uniquement leur propre marché national sans promouvoir l'ensemble du marché européen<sup>19</sup>.

15) L'évolution de la législation relative à la promotion des œuvres européennes en Italie est décrite par Zaccaria R. et Valastro A., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padoue, 2010, p. 374 et suivantes. Pour une analyse de la mise en œuvre italienne des règles relatives à la promotion des œuvres européennes par la Directive 89/552/CEE sur la Télévision sans frontières, voir Carretti P., « Riserva di opere comunitarie e nazionali », dans Roppo E. et Zaccaria R., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Giuffrè, Milan, 1991 ; Rolla F., « La disciplina comunitaria dei servizi televisivi », *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1991, p. 213 et suivantes.

16) Voir les articles 13, 16 et 17 de la Directive SMAV. Pour les articles et les ouvrages consacrés à l'analyse des dispositions de la Directive SMAV sur la promotion de la production et de la distribution des œuvres européennes, voir Cappello M., « La revisione della direttiva televisione senza frontiere nella direttiva sui servizi médias audiovisivi », *Rivista di diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, vol. I, 2009 ; Castendyk O., Dommering E. et Scheuer A., *European Media Law*, Kluwer Law International, Pays-Bas, 2008, p. 429 et suivantes ; Donati F., « La direttiva 'servizi di médias audiovisivi' », dans De Minico G., Pace A. et Zaccaria R., *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Naples, 2008, p. 13 et suivantes ; Mastroianni R., *La direttiva sui servizi di médias audiovisivi*, Giappichelli, Turin, 2009, p. 99-102 ; Rossi G., « Produzione audiovisiva europea ed indipendente » dans Bassan F. et Tosi E., *Diritto degli audiovisivi, Commento al nuovo Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici così come modificato dal D. Lgs. 15 marzo 2010, n. 44*, Giuffrè, Milan 2012, p. 273 et suivantes ; Sammarco P., « La produzione audiovisiva europea », *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 243 et suivantes (également publié sous forme de chapitre dans l'ouvrage de Zeno-Zencovich V., *La nuova Televisione Europea, Commento al "Decreto Romani"*, Maggioli, San Marino, 2010, p. 59 et suivantes) ; Sbrrescia V. M., *I servizi di media audiovisivi nel mercato europeo della radiotelevisione, il nuovo quadro della regolamentazione tra il diritto interno e il diritto dell'Unione Europea*, Jovene, Naples 2012, p. 220 et suivantes.

17) Article 1, paragraphe 1, alinéa d) du Règlement sur les quotas de l'UE. Voir aussi l'article 2, paragraphe 1, alinéa cc) du Code SMAV.

18) Guglielmetti G., « La promozione delle opere europee », *Aida*, Giuffrè, Milan, 2008, p. 86.

19) Selon ces observateurs, étant donné que les fournisseurs de SMAV font davantage de bénéfices avec les œuvres ciblées en fonction de leur public, le système entraîne une plus grande fragmentation entre marchés nationaux, contrairement à la lettre et à l'esprit des principes du traité de l'UE : voir Gambuto S., « La produzione audiovisiva europea », dans Frignani A., Poddighe E. et Zeno-Zencovich V., *La televisione digitale: temi e problemi, Commento al D. Lgs. 177/05 T.U. della Radiotelevisione*, Giuffrè, Milan, 2006, p. 361 ; Sammarco P., « La produzione audiovisiva europea », *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 249 (également publié sous forme de chapitre dans l'ouvrage de Zeno-Zencovich V., *La nuova Televisione Europea, Commento al "Decreto Romani"*, Maggioli, San Marino, 2010, p. 65).

### III. Les principales règles applicables aux fournisseurs de SMAV linéaires en matière de promotion des œuvres européennes

Pour mieux comprendre les règles applicables aux fournisseurs de services de médias à la demande, il est utile de présenter brièvement le cadre juridique relatif à la promotion des œuvres européennes par les fournisseurs de SMAV linéaires<sup>20</sup>.

Les radiodiffuseurs doivent respecter les obligations en matière de promotion de la production et de la distribution des œuvres européennes prévues par le Règlement sur les quotas de l'UE, qui a été rédigé conformément à l'article 44 du Code SMAV.

Conformément à l'article 44 du Code SMAV, les radiodiffuseurs sont tenus de réserver aux œuvres européennes la majorité de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps alloué à certaines formes de programmation (notamment les actualités, les événements sportifs, les jeux, la publicité, les services de télétexte et téléachat).

En outre, les radiodiffuseurs doivent consacrer 10 % de leurs revenus annuels à la production, au financement, à l'acquisition d'options ou au rachat d'œuvres audiovisuelles européennes créées par des producteurs indépendants.

La promotion de la production et de la distribution des œuvres européennes par les radiodiffuseurs est réglementée en détail par le Règlement sur les quotas de l'UE de l'AGCOM et ses modifications ultérieures, comme décrit ci-dessous.

La radiodiffusion de service public est soumise à des exigences spécifiques (pourcentages plus élevés).

#### 1. Quotas de contenu

Les chaînes de télévision soumises à la juridiction italienne sont tenues d'inclure un certain pourcentage d'œuvres européennes dans leurs grilles de programmes.

Les radiodiffuseurs sont tenus d'allouer plus de 50 % de leur temps de diffusion à des œuvres européennes. Si un radiodiffuseur exploite plus d'une chaîne de télévision, ses chaînes sont considérées globalement (bien que chaque chaîne doive respecter un quota minimum de 20 %). Sur ce quota de 50 %, 6 % doivent être réservés à des programmes destinés spécifiquement aux mineurs et 20 % réservés à des programmes pouvant être visionnés par des mineurs seuls ou en compagnie d'un adulte<sup>21</sup>.

Par ailleurs, les radiodiffuseurs et les fournisseurs de services à la carte doivent réserver au moins 10 % de leur temps d'antenne à des œuvres européennes produites au cours des cinq dernières années, notamment aux films constituant une forme d'« expression originale de la culture italienne » (indépendamment du lieu où ils ont été réalisés). Ils doivent inclure des films qui sont spécifiquement destinés aux mineurs ou qui peuvent être visionnés par des mineurs seuls ou en compagnie d'un adulte<sup>22</sup>. La définition des films constituant une forme d'expression originale de la culture italienne et la part du temps de diffusion que les diffuseurs doivent consacrer à de tels films sont énoncées par le décret (*decreto interministeriale*) du 22 février 2013.

Le Règlement sur les quotas de l'UE ne s'applique pas à toute la grille des programmes d'une chaîne, car il exclut le temps d'antenne alloué à certains contenus tels que journaux d'actualité, événements sportifs, jeux, publicités, services de télétexte et de téléachat.

L'AGCOM surveille le respect du règlement par les radiodiffuseurs sur une base annuelle.

20) Voir Sciacchitano F., « Le quote di programmazione e di investimento in opere europee e dei produttori indipendenti », *Rivista di diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, vol. I, 2009.

21) Article 3, paragraphe 1 du Règlement sur les quotas de l'UE.

22) Article 3, paragraphe 2 du Règlement sur les quotas de l'UE.

## 2. Les quotas d'investissement en faveur des producteurs indépendants

Les radiodiffuseurs doivent consacrer 10 % de leurs revenus nets annuels à des œuvres européennes réalisées par des producteurs indépendants. Il est à noter que le quota est calculé sur le chiffre d'affaires net, tandis que la Directive SMAV se réfère au budget de programmation<sup>23</sup>.

Conformément au Règlement sur les quotas de l'UE et au Code SMAV, un « producteur indépendant » est un producteur européen de contenus audiovisuels qui 1) n'est pas contrôlé par les organismes de radiodiffusion, ni affilié à ces derniers par une licence de radiodiffusion ou une autorisation, et qui 2) n'a pas vendu plus de 90 % de sa production à une seule chaîne pendant une période de trois ans.

Un pourcentage spécifique de l'investissement consacré aux œuvres européennes émanant de producteurs indépendants doit être affecté à des œuvres européennes récentes (diffusées dans les cinq ans suivant la production), notamment les films constituant une forme d'expression originale de la culture italienne<sup>24</sup>. La part des films constituant une forme d'expression originale de la culture italienne dans le quota d'investissement de 10 % est définie par le décret susmentionné (*decreto interministeriale*) du 22 février 2013.

Aux fins de l'exécution des obligations mentionnées ci-dessus, on tient compte des investissements réalisés par les sociétés appartenant au même groupe que le radiodiffuseur, sous réserve que ces investissements soient destinés au marché italien.

Sont prises en compte à cet égard les recettes provenant de la publicité, du téléachat, du parrainage, de divers accords entre le radiodiffuseur et des tiers, des subventions publiques et des programmes de télévision à péage (hors programmes sportifs) sur lesquels le radiodiffuseur exerce un contrôle éditorial, ce qui inclut les programmes distribués sur la plateforme d'un tiers.

Dans certains cas, les radiodiffuseurs peuvent demander à l'AGCOM une dérogation concernant les quotas de contenu et d'investissement, à l'instar des fournisseurs de SMAV à la demande<sup>25</sup>, comme nous l'expliquons ci-après.

## IV. Promotion des œuvres européennes par les fournisseurs de SMAV à la demande

Conformément à l'article 13 de la Directive SMAV, les Etats membres doivent veiller à ce que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande promeuvent la production des œuvres européennes et l'accès à ces dernières<sup>26</sup>.

L'article 13 de la Directive SMAV répond à un objectif à la fois économique et culturel visant à renforcer l'industrie audiovisuelle européenne. En particulier, il vise à : 1) protéger la production de contenus européens face à l'invasion du marché par les contenus audiovisuels produits aux Etats-Unis et 2) promouvoir les cultures et les identités nationales et européennes<sup>27</sup>.

23) Voir l'article 17 de la Directive SMAV.

24) Article 4, paragraphe 2 du Règlement sur les quotas de l'UE.

25) Voir le paragraphe IV.2 ci-dessous.

26) L'article 13 de la Directive SMAV précise : « 1. Les Etats membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande. 2. Les Etats membres présentent à la Commission, au plus tard le 19 décembre 2011, puis tous les quatre ans, un rapport sur la mise en œuvre du paragraphe 1. 3. Sur la base des informations communiquées par les Etats membres et d'une étude indépendante, la Commission soumet au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application du paragraphe 1, en tenant compte des évolutions commerciales et technologiques, et de l'objectif de diversité culturelle. »

27) Voir Cappello M., « La revisione della direttiva televisione senza frontiere nella direttiva sui servizi media audiovisivi », *Rivista di diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, vol. I, 2009, p. 26 ; Donati F., « La direttiva 'servizi di media audiovisivi' » dans De Minico G., Pace A. et Zaccaria R., *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Naples, 2008, p. 13 ; Sbrescia V. M., *I servizi di media audiovisivi nel mercato europeo della radiotelevisione, il nuovo quadro della regolamentazione tra il diritto interno e il diritto dell'Unione Europea*, Jovene, Naples 2012, p. 222.

Nonobstant le fait que le dispositif mis en place par la Directive SMAV pour les fournisseurs de SMAV à la demande laisse une vaste marge de manœuvre concernant les services à la demande (par rapport aux services linéaires)<sup>28</sup>, certains observateurs critiquent la pertinence des mesures protectionnistes visant à favoriser la production de contenus de haute qualité capables de rivaliser avec des œuvres originales d'outre-Atlantique. Ils estiment en effet que si l'on considère que la qualité des œuvres se traduit par leur succès en termes d'audience et de recettes, ces œuvres devraient être capables de rivaliser avec des œuvres étrangères sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures protectionnistes. A partir de là, certains observateurs estiment que plus les régulateurs vont tenter de peser sur les goûts et les choix du public tout en faisant supporter le coût d'un tel choix aux fournisseurs de SMAV européens, moins l'industrie européenne du divertissement sera en mesure de créer des œuvres à succès<sup>29</sup>.

L'article 13 se caractérise par une grande souplesse quant aux méthodes à utiliser pour la promotion des œuvres européennes et ne fournit que des exemples de moyens à mettre en œuvre (par exemple, la contribution ou la participation financière et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans les catalogues).

La Directive SMAV a été mise en œuvre en Italie par le Décret législatif n° 44/2010 (appelé décret Romani, d'après le nom du ministre adjoint aux Communications de l'époque), qui a modifié le Code SMAV italien. L'article 44 du Code SMAV dispose désormais que l'AGCOM réglemente la promotion des œuvres européennes par les SMAV à la demande, notamment en ce qui concerne :

- la contribution financière de ces services à la production et l'acquisition de droits sur les œuvres européennes, ou
- la proportion ou la place réservée aux œuvres européennes dans le catalogue des programmes proposés par les fournisseurs de SMAV à la demande<sup>30</sup>.

Le code SMAV confie à l'AGCOM la réglementation de la promotion des œuvres européennes par les fournisseurs de SMAV à la demande (dans le cadre de procédures de corégulation).

En conformité avec la disposition législative, l'AGCOM a adopté le 6 avril 2011 des règles spécifiques relatives à la promotion de la production et de la distribution des œuvres européennes par les fournisseurs de SMAV à la demande. Il s'agit de l'annexe A de la Délibération 188/11/CONS, qui modifie le Règlement sur les quotas de l'UE ; les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 5 mai 2011.

La Délibération 188/11/CONS est le résultat des négociations menées par un panel de parties concernées en vue d'élaborer des propositions pour la promotion des œuvres européennes par les fournisseurs de SMAV à la demande. Elle introduit des mesures spécifiques pour que les fournisseurs de SMAV à la demande assurent la promotion de la production d'œuvres européennes et de l'accès à ces dernières.

La version modifiée du Règlement sur les quotas de l'UE a introduit la définition de « catalogue », qui désigne « [un] certain nombre de programmes organisés par le fournisseur de services de médias audiovisuels non linéaires selon des critères prédéterminés qui peuvent être consultés au moment choisi par l'utilisateur. »<sup>31</sup>

Le nouvel article 4 bis du Règlement sur les quotas de l'UE impose aux fournisseurs de SMAV à la demande :

28) Voir Rossi G., « Produzione audiovisiva europea ed indipendente » dans Bassan F. et Tosi E., *Diritto degli audiovisivi, Commento al nuovo Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici così come modificato dal D. Lgs. 15 marzo 2010*, n. 44, Giuffrè, Milan, 2012, p. 295.

29) Id., p. 302.

30) Article 44, paragraphes 4 et 7 du Code SMAV.

31) *Delibera N. 188/11/CONS, Approvazione del Regolamento riguardante la promozione della produzione e della distribuzione di opere europee da parte dei servizi di media audiovisivi a richiesta ai sensi dell'articolo 44, comma 7, del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*. Disponible sur : <http://www.agcom.it/default.aspx?DocID=6115>

a) soit de veiller à ce que leur catalogue comporte au minimum 20 % d'œuvres européennes, calculées sur la base du total annuel de la durée des œuvres du catalogue ;

b) soit d'allouer une contribution financière annuelle à la production et à l'acquisition des droits d'œuvres européennes supérieure ou égale à 5 % des recettes spécifiques générées par la fourniture au public de contenus audiovisuels à la demande dans les mêmes catalogues que l'année précédente<sup>32</sup>. Les fournisseurs de SMAV à la demande dont la contribution financière est inférieure de 1 % maximum au pourcentage requis doivent rattraper ce retard l'année suivante<sup>33</sup>.

Tout fournisseur de SMAV qui ne parvient pas à respecter les seuils minimaux mentionnés ci-dessus doit en exposer les motifs<sup>34</sup>.

Pour les fournisseurs de services de médias qui possèdent ou contrôlent plus d'un catalogue, le respect des deux conditions est déterminé sur la base de l'ensemble des catalogues fournis. Le pourcentage visé à la première disposition doit être calculé comme le pourcentage d'heures des œuvres européennes par rapport au total des heures de programmation mises à disposition dans les catalogues<sup>35</sup>. Cette formule, qui avantage les grands fournisseurs proposant plusieurs catalogues, reprend le principe d'une règle similaire prévue pour les radiodiffuseurs exploitant plusieurs chaînes (même si chaque chaîne doit respecter un quota minimum individuel de 20 %), ce que certains observateurs estiment incompatible avec la Directive SMAV<sup>36</sup>.

Le Règlement sur les quotas de l'UE ne prévoit aucune obligation de mettre en avant les œuvres européennes dans le catalogue. A cet égard, on note avec intérêt que d'autres Etats membres ont adopté une obligation de mise en valeur en recourant, entre autres, à des encarts publicitaires, à des onglets spécifiques, à des articles de magazines ou à des émissions promotionnelles, ainsi qu'en signalant les œuvres européennes de manière appropriée ou en indiquant leurs pays d'origine<sup>37</sup>.

## 1. Calendrier de mise en œuvre

Le régulateur prévoit une période de transition afin d'éviter des inégalités de traitement entre les fournisseurs de SMAV déjà présents sur le marché et les nouveaux entrants.

Les fournisseurs de services de médias peuvent mettre en place progressivement les obligations applicables pendant quatre années à compter de la date d'entrée en vigueur du règlement (à savoir le 5 mai 2011) en tenant compte des conditions du marché et des offres en matière de droits<sup>38</sup>.

Pendant la période de transition, soit le quota établi par la première obligation (calculé en fonction du nombre total d'heures de programmation mises à disposition dans le catalogue) doit être d'au moins 5 % par an, soit le quota d'investissement fixé par la seconde obligation doit atteindre 2 % par an<sup>39</sup>.

## 2. Dérogations aux quotas de contenu et d'investissement

Les fournisseurs de service à la demande qui ne sont pas soumis au Règlement VoD<sup>40</sup> ne sont pas tenus de se conformer aux obligations relatives à la promotion des œuvres européennes<sup>41</sup>. Par

32) Article 4 bis, paragraphe 1, du Règlement sur les quotas de l'UE, dans sa version modifiée par l'article 1, paragraphe 3 de l'annexe A de la Délibération de l'AGCOM n° 188/11/CONS.

33) Article 4 bis, paragraphe 4 du Règlement sur les quotas de l'UE.

34) Article 4 bis, paragraphe 5 du Règlement sur les quotas de l'UE.

35) Article 4 bis, paragraphe 6 du Règlement sur les quotas de l'UE.

36) Voir Mastroianni R., *Riforma del sistema radiotelevisivo italiano e diritto europeo*, Giappichelli, Turin, 2004, p. 154.

37) Premier rapport relatif à l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive 2010/13/UE au cours de la période 2009-2010 concernant la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels linéaires et à la demande dans l'UE du 24 septembre 2012, p. 5.

38) Article 4 bis, paragraphe 2 du Règlement sur les quotas de l'UE.

39) Article 4 bis, paragraphe 3 du Règlement sur les quotas de l'UE.

40) Article 2, paragraphe 1 du Règlement VoD.

41) Article 4 bis, paragraphe 7 du Règlement sur les quotas de l'UE.

conséquent, le Règlement sur les quotas de l'UE ne s'applique pas, entre autres, aux 1) plateformes UGC, 2) services à la demande dont le revenu annuel ne dépasse pas 100 000 EUR, 3) etc. (voir la liste des exclusions au chapitre I ci-dessus). Il est à noter que, selon le rapport annuel de l'AGCOM pour 2012, cette année-là, seuls trois fournisseurs à la demande ont déposé un avis relatif à l'exploitation d'un SMAV dans le cadre du Règlement VoD.

En revanche, selon une interprétation raisonnable, la promotion des œuvres européennes est une obligation pour les services de rattrapage de télévision, car même s'ils ne sont pas soumis à une autorisation générale spécifique, on est raisonnablement en droit de considérer que ce type de services doit se conformer au Règlement VoD.

Par ailleurs, les fournisseurs de SMAV à la demande qui sont assujettis au Règlement sur les quotas de l'UE peuvent demander à l'AGCOM une dérogation aux quotas de contenu et d'investissement. L'AGCOM peut accorder une telle dérogation dans l'un des cas suivants<sup>42</sup> :

- le fournisseur de SMAV n'a fait aucun bénéfice au cours des deux dernières années ;
- la part de marché du fournisseur de SMAV en termes de chiffre d'affaires est inférieure à 1 % ;
- le catalogue du fournisseur de SMAV est un catalogue thématique, c'est-à-dire qu'au moins 70 % du temps de programmation total disponible se rapporte à un thème spécifique pour un public précis<sup>43</sup>. Les fournisseurs de SMAV qui souhaitent bénéficier d'une dérogation pour catalogue thématique sont tenus de prouver que les œuvres européennes qui sont compatibles avec la ligne éditoriale du catalogue ne sont pas disponibles sur le marché en quantité suffisante pour se conformer à l'obligation prévue par la loi.

La dérogation aux quotas dont bénéficient les fournisseurs de SMAV qui proposent des catalogues thématiques a été instaurée en vue d'établir un compromis équilibré entre l'obligation de promouvoir la production des œuvres européennes et la liberté des fournisseurs de SMAV de choisir la ligne éditoriale de leurs catalogues. Bien que cette dérogation ne soit pas prévue par la Directive SMAV<sup>44</sup>, on peut considérer qu'elle repose sur la souplesse émanant de l'article 13 de la Directive SMAV. En effet, on peut faire valoir que l'imposition de quotas sur des catalogues expressément consacrés à des œuvres d'un intérêt particulier serait excessivement onéreuse et ne serait pas conforme à l'esprit de protection des œuvres européennes qui imprègne l'ensemble du dispositif de la Directive SMAV.

Les fournisseurs de SMAV peuvent demander une dérogation totale ou partielle aux quotas de contenu et/ou d'investissement en remplissant un formulaire sur le site web de l'AGCOM. Une fois le formulaire reçu, la division compétente de l'AGCOM informe le demandeur de l'ouverture d'une procédure en lui indiquant le nom de l'agent chargé du dossier. Le fournisseur de SMAV dispose d'un délai de 15 jours à compter de la date de dépôt pour solliciter une audience et fournir à l'AGCOM toutes les précisions requises concernant la demande, si nécessaire. L'audience est fixée dans les sept jours suivants et la date est communiquée au demandeur cinq jours à l'avance. Le cas échéant, l'agent chargé du dossier peut demander des informations et documents supplémentaires<sup>45</sup>. La décision de l'AGCOM d'accepter ou de refuser la demande de dérogation est rendue dans les 90 jours suivants la date de réception du formulaire. Si un examen plus approfondi est nécessaire, l'AGCOM peut prolonger ce délai de 60 jours<sup>46</sup>.

Les fournisseurs de SMAV linéaires peuvent bénéficier des mêmes dérogations<sup>47</sup>.

42) Article 8, paragraphe 2 du Règlement sur les quotas de l'UE.

43) Tel que défini par l'article 1, paragraphe 1, alinéa d) du Règlement sur les quotas de l'UE.

44) Les observateurs ont émis quelques inquiétudes concernant la dérogation prévue par le Règlement sur les quotas de l'UE pour les quotas de contenu des chaînes de télévision thématiques : voir Mastroianni R., *Riforma del sistema radiotelevisivo italiano e diritto europeo*, Giappichelli, Turin, 2004, p. 156.

45) Article 8, paragraphes 4 et 5 du Règlement sur les quotas de l'UE.

46) Article 8, paragraphe 8 du Règlement sur les quotas de l'UE.

47) Concernant l'application par les tribunaux administratifs italiens de la dérogation accordée aux chaînes thématiques, se référer à la décision du TAR Lazio (tribunal administratif régional du Latium) n° 3577/04 du 27 avril 2004. Voir Bruno F. et Nava G., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni, Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche, editoria*, Giuffrè, Milan, 2006, p. 753, note n° 758.

### 3. Suivi et application

La Commission a demandé aux autorités nationales qui ne l'ont pas encore fait de mettre en place des dispositifs permettant de vérifier les données fournies par les fournisseurs de services à la demande<sup>48</sup>.

Selon l'article 10 du Règlement sur les quotas de l'UE, la responsabilité de veiller au respect des dispositions relatives aux quotas incombe à l'AGCOM, qui vérifie l'application des règles sur la base a) des informations fournies par les fournisseurs de SMAV et b) d'une surveillance des programmes.

La conformité des fournisseurs de SMAV non linéaires avec les quotas de contenu et d'investissement est contrôlée par l'AGCOM sur une base annuelle<sup>49</sup>.

Toutefois, le Règlement sur les quotas de l'UE ne prévoit pas de disposition spécifique concernant le contrôle par l'AGCOM de la conformité des fournisseurs de SMAV à la demande avec les règles fixées par l'article 44 du Code SMAV. A cet égard, après une consultation publique menée en 2012<sup>50</sup>, l'AGCOM a publié le règlement annexé à la Délibération n° 186/13/CONS concernant 1) les modalités et les critères du suivi des obligations des fournisseurs de SMAV linéaires et non linéaires pour la promotion de la production audiovisuelle européenne et indépendante et 2) l'individualisation des critères d'évaluation des demandes de dérogation.

En l'absence de transmission à l'AGCOM des informations sur les obligations en matière de contenu et d'investissement (et en cas d'informations incomplètes), l'AGCOM peut infliger des amendes d'un montant de 516 EUR à 103 291 EUR<sup>51</sup>. En cas de non-respect des obligations en matière de contenu et d'investissement, l'AGCOM peut imposer des amendes comprises entre 10 329 EUR et 258 228 EUR<sup>52</sup>.

---

48) Premier rapport relatif à l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive 2010/13/UE au cours de la période 2009-2010 concernant la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels linéaires et à la demande dans l'UE du 24 septembre 2012.

49) Article 44, paragraphe 8 du Code SMAV.

50) La consultation publique a été lancée par la Délibération de l'AGCOM n° 430/12/CONS du 20 septembre 2012.

51) Article 1, paragraphe 30 de la loi n° 249/1997 : « Quiconque ne fournit pas selon les conditions et les modalités requises les documents, les données ou les informations demandés [par l'AGCOM] est passible d'une amende administrative comprise entre 516 EUR et 103 291 EUR infligée [par l'AGCOM]. »

52) Article 51, paragraphe 2, alinéa g) du Code SMAV.



# L'approche en République slovaque

*Juraj Polák<sup>1</sup>*

*Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission*

Il n'est pas inconsideré de penser que l'approche globale adoptée par la République slovaque en matière de promotion des œuvres européennes dans les services à la demande puisse, à maints égards, servir d'exemple à la plupart des pays de l'ex-bloc communiste. En gardant à l'esprit les différences culturelles entre ces pays et sans aucune intention de sous-estimer les efforts qu'ils ont entrepris, il est assez difficile de citer un pays dans lequel la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande serait incontestablement considérée comme un sujet d'importance capitale. De nombreux facteurs communs à ces pays contribuent certainement au statu quo actuel. Le lent développement (jusqu'à présent) du marché à la demande apparaîtrait sûrement comme étant le principal problème dans la plupart, voire la totalité, d'entre eux. Toutefois, le rejet plutôt important par les journalistes, les intellectuels et les ONG de (presque) toutes les tentatives du gouvernement d'imposer des politiques contraignantes à l'industrie (aversion qui résulte du goût pour les libertés nouvellement acquises) ne doit pas être sous-estimé ni retiré de l'équation.

## I. Promotion des œuvres européennes à l'ère pré-SMAV

Avant la transposition de la Directive Services de médias audiovisuels (SMAV) dans la législation slovaque, les services à la demande n'étaient pas réglementés. Les régulateurs et les législateurs n'ont commencé à réfléchir à la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande que lors des consultations organisées dans le cadre de la transposition de la Directive SMAV. Les quotas, outil traditionnel de promotion des œuvres européennes, étaient quasiment le seul instrument utilisé pour les services linéaires. L'autre solution, qui permettait de respecter l'obligation légale liée à la promotion des œuvres européennes grâce aux investissements, n'a été que très rarement choisie. L'idée de la mise en valeur de ces œuvres semblait, à cette époque, un concept éloigné et inconnu.

Dans le même temps, comme déjà indiqué, le marché à la demande en était encore à ses balbutiements, voire à peine existant. Les quotas ont donc été assez rapidement rejetés car trop contraignants pour l'état du marché à la demande. Et l'obligation d'investir a été repoussée pour des raisons identiques. Les quotas étant, depuis longtemps, considérés comme le seul moyen de promouvoir des œuvres européennes et toute « réglementation d'internet » suscitant un rejet général, une mise en œuvre réussie des outils de mise en avant était à peine imaginable. De plus, la formulation plutôt vague de l'article 13 de la Directive SMAV n'a guère aidé à cet égard.

Compte tenu des expériences de l'approche de l'industrie et de la structure formaliste générale de leur système juridique, les Slovaques étaient convaincus qu'une disposition légale prévoyant uniquement des mesures de promotion (sans y attacher aucune obligation concrète et, par conséquent, non

---

1) Expert juridique chargé des affaires internationales au Bureau du Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission.

exécutoire) n'aurait aucun effet. Tous ces facteurs ont finalement conduit à l'adoption d'une approche attentiste. Toutefois, il convient d'admettre qu'aucun calendrier contraignant ni indicateur d'évaluation des changements futurs du marché n'avait été prévu.

## **II. Promotion des œuvres européennes à l'ère post-SMAV**

### **1. Situation avant l'examen de la transposition de la Directive SMAV par la Commission européenne**

Après la transposition de la Directive SMAV, la loi modifiée contenait une seule disposition relative à la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande. Cette disposition prévoyait uniquement l'obligation pour le fournisseur de services de communiquer au Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission (ci-après « CRR »), à la demande de celui-ci, des données sur le nombre d'œuvres européennes figurant dans les catalogues, sur les fonds investis dans les œuvres européennes et sur tout autre moyen utilisé pour promouvoir les œuvres européennes.

En raison de ses ressources limitées, le CRR n'a pas prévu de quelle façon il pouvait faire usage, de manière standardisée, de son droit à demander des informations. En fait, il a eu recours à cette compétence pour la première fois lors de la préparation du rapport de la Commission européenne sur l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive SMAV pour la période de 2009-2010. Lors de la collecte de données, le régulateur s'est rendu compte de la très faible expérience qu'avaient les prestataires de services à la demande du concept de promotion des œuvres européennes. Cette situation indésirable était principalement due à la structure spécifique du marché à la demande.

Pour l'année 2010, 36 services à la demande ont été déclarés à la Commission européenne. Il s'agissait pour leur majorité (21) de services de télévision de rattrapage proposés par des radiodiffuseurs locaux ou régionaux. Ces services n'étaient manifestement pas en concurrence directe avec les radiodiffuseurs linéaires et offraient simplement la possibilité de regarder du contenu local déjà diffusé à la télévision également sur internet. Quelques services mettaient l'accent sur du contenu spécifique (par exemple, Horse TV et un service pour les enfants) et quelques autres étaient des services d'information sur internet. Un total de 10 services de VoD de ce genre a été signalé. Toutefois, même ceux-ci ne constituent pas une réelle concurrence pour les offres linéaires dans la mesure où, pour les fournisseurs, ils ne représentent souvent qu'une partie marginale de leurs activités commerciales (câblo-opérateurs, etc.).

Tous ces facteurs ont naturellement conduit à une situation dans laquelle la promotion des œuvres européennes dans l'environnement à la demande a été presque entièrement négligée. Néanmoins, la proportion élevée de services mettant l'accent sur du contenu local (et donc sur du contenu qui est aussi européen) sur le marché à la demande de la République slovaque augmente naturellement les statistiques. Selon le rapport de la Commission, les services à la demande slovaques ont « diffusé » 93,3 %<sup>2</sup> d'œuvres européennes, même si la grande majorité d'entre elles sont des œuvres nationales. Pour deux principaux services de VoD (tous deux exploités par des câblo-opérateurs), la durée totale des œuvres européennes diffusées représentait 30 % et 51,8 % des heures éligibles<sup>3</sup>. Ces chiffres indiquent que l'un des principaux objectifs – à savoir, la circulation des œuvres européennes qui permettrait à tous les acteurs de profiter d'un marché européen de l'audiovisuel unique – n'était pas atteint.

### **2. Changement de la législation après l'examen par la Commission de la transposition de la Directive SMAV**

La question de la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande (ou plutôt l'absence d'une telle promotion) a été abordée depuis le tout début du processus d'évaluation de la transposition de la Directive SMAV par la Commission européenne.

2) Point 2.26 du Document de travail des services de la Commission accompagnant le Premier rapport sur l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive 2010/13/UE pour la période 2009-2010, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52012SC0269:EN:NOT>

3) La durée totale des programmes prévus excluait les communications commerciales et les programmes consacrés aux informations, aux événements sportifs et aux jeux de divertissement.

L'idée de quotas avait déjà été suggérée aux tout premiers stades de la discussion. Bien que d'autres moyens de promotion des œuvres européennes (obligation d'investissement, outils de mise en valeur, etc.) aient été cités eu égard au libellé de l'article 13 (et des considérants correspondants), la République slovaque a soutenu l'idée de quotas tout au long du processus.

La meilleure façon d'illustrer le contexte entourant les mesures de promotion ainsi que l'approche globale adoptée par le public, les experts et l'industrie (y compris les créateurs de contenus audiovisuels) envers la promotion des œuvres européennes en République slovaque consiste à résumer les résultats de la consultation publique organisée sur la modification législative envisagée. Tout au long du débat, le ministère de la Culture, en tant qu'initiateur de la modification de la loi relative à la radiodiffusion et à la retransmission, n'a pas reçu une seule opinion favorable à la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande en tant que telle. Lorsqu'une politique gouvernementale proposée implique des quotas, il est habituel qu'elle ne reçoive pas beaucoup de soutien de la part du contributeur. Toutefois, il est assez exceptionnel de ne recevoir aucune réaction positive, voire aucune réaction du tout, même de la part du bénéficiaire (pour l'instant, sans s'intéresser au fait que le contributeur n'est pas également un bénéficiaire dans ce cas).

Lors des consultations publiques, le ministère de la Culture a reçu la contribution de trois entités. L'Association de personnes ayant une déficience auditive est l'une d'elles, bien que la modification n'affecte en rien l'accessibilité. Les deux autres entités étaient des ONG ciblant le marché de l'audiovisuel et ses acteurs.

Ces contributions ont soulevé des préoccupations légitimes au sujet de la « surcharge » d'un marché en lente évolution. Elles concernaient des questions constitutionnelles (proportionnalité, nécessité, efficacité, etc.), même si l'on peut s'interroger sur la pertinence de ces questions. Néanmoins, les contributions considéraient que la (non) promotion existante des œuvres européennes dans les services à la demande slovaques était suffisante, car : « les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande sont, conformément à la loi, également des distributeurs d'œuvres audiovisuelles et donc obligés par la loi de contribuer au fonds audiovisuel. Par conséquent, ils remplissent déjà l'obligation prévue par la directive SMAV ». En réalité, cependant, la même disposition à laquelle les ONG faisaient référence indique explicitement que le fournisseur d'un service à la demande n'est pas le distributeur d'une œuvre audiovisuelle (et n'est donc pas tenu de contribuer au fonds audiovisuel).

Lors de la consultation publique, les ONG se sont également dites préoccupées par le fait que le projet initial ne comportait aucun moyen permettant de diminuer les quotas prescrits dans certaines circonstances, par exemple situation économique difficile du prestataire de service, disponibilité insuffisante d'œuvres de l'UE ou nature spécifique du service (service exclusivement consacré à des œuvres non européennes, par exemple, animation japonaise, westerns avec John Wayne, etc.). Par coïncidence, des préoccupations identiques ont été exprimées par le CRR lors des consultations internes avec le ministère.

Par ailleurs, au cours des consultations internes, la question de l'« unité de temps » dans laquelle les quotas devraient être atteints a été ouverte à nouveau. Dans le passé, le CRR a été impliqué dans plusieurs litiges avec les radiodiffuseurs qui affirmaient qu'il suffisait de remplir les quotas donnés dans l'année (la loi n'indiquait pas explicitement sur quelle période les quotas devaient être atteints). Pour le CRR, au contraire, comme la période fixée pour l'obligation de déclaration concernant les quotas était d'un mois, les quotas devaient également être respectés pour chaque mois donné. Le CRR a souligné que cette interprétation visait à empêcher, au moins dans une certaine mesure, le contournement des quotas par la diffusion d'œuvres européennes (peut-être moins attrayantes) principalement pendant les mois les plus calmes, par exemple, durant les vacances d'été.

La nouvelle loi<sup>4</sup> est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 et a introduit principalement le quota minimum de 20 % d'œuvres européennes pour les fournisseurs de services à la demande. La loi stipule

---

4) *Zákon z 18. októbra 2012, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisií a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov*, disponible sous : <http://www.zbierka.sk/sk/predpisy/342-2012-z-z.p-34900.pdf>

La référence à la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière a dû être abandonnée dans les dispositions sur la compétence en raison de son conflit avec la Directive SMAV. Pour plus de détails, voir le rapport national slovaque pour la 37<sup>e</sup> réunion de l'EPRA à Cracovie, disponible sur : [www.epra.org/attachments/krakow-country-report-sk](http://www.epra.org/attachments/krakow-country-report-sk)

désormais clairement que le délai de respect du quota est fixé à un mois<sup>5</sup>. Le calcul de la part des œuvres européennes est basé sur les heures éligibles. Les fournisseurs sont tenus de conserver la liste des œuvres européennes figurant dans leurs catalogues et, sur demande, de soumettre cette liste au CRR<sup>6</sup>. Le CRR impose des sanctions pour toute violation de cette obligation, à savoir un avertissement pour la première infraction et des amendes (de 100 à 10 000 EUR) pour toute nouvelle violation. En réponse aux préoccupations exprimées lors des consultations publiques et internes, le CRR est désormais habilité à accorder des dérogations temporaires<sup>7</sup> en fonction de la situation économique des prestataires de services, de la disponibilité des œuvres de l'UE ou de la nature spécifique du service.

Jusqu'à présent, aucune procédure régulière n'a été établie pour le suivi de l'application effective de la nouvelle obligation. Toutefois, en ce qui concerne l'obligation légale de déclaration au Parlement slovaque, il est nécessaire de recueillir des données pertinentes au moins une fois par an.

### 3. La lumière au bout du tunnel (?)

La crise économique, qui n'a épargné aucun Etat membre de l'UE, a également affecté la République slovaque. Une diminution progressive des fonds investis dans le secteur de l'audiovisuel slovaque menace constamment le marché qui, même dans ses meilleurs jours, a déjà dû se battre pour survivre face à une forte concurrence étrangère. Dans le contexte actuel, il est essentiel de sensibiliser les acteurs du marché à tous les avantages dont ils pourraient bénéficier. Récemment, un nouveau modèle économique, plutôt révolutionnaire pour la République slovaque, a été découvert.

Le système dans son ensemble a été plus ou moins créé par accident. Tout a commencé lorsque les exploitants de multiplexes de cinéma ont rejeté un film documentaire controversé sur la politique slovaque au motif qu'il était trop politique et donc peu attrayant pour un large public. Par la suite, le fournisseur de la rubrique TV de la version électronique d'un magazine slovaque et l'exploitant du seul service payant slovaque sur internet<sup>8</sup> ont décidé d'offrir ce film comme contenu d'appel dans le cadre de leur service électronique (auquel seuls les abonnés du service payant étaient autorisés à accéder). Le film a été un énorme succès, près de 10 000 téléspectateurs<sup>9</sup> y ayant accédé au cours de la première semaine.

Ce succès a ouvert la voie à d'autres films documentaires slovaques, qui sont actuellement fournis et promus dans deux services à la demande. Depuis peu, des genres autres que les films documentaires sont également proposés. Bien que le contenu soit jusqu'ici exclusivement national, la grande réussite de ce système est la mise en place d'un modèle économique viable et, ainsi, la création d'un scénario gagnant-gagnant classique: les prestataires de services à la demande et l'opérateur du service payant acquièrent gratuitement un contenu attractif. Le créateur « diffuse » son œuvre auprès de plus de téléspectateurs et obtient plus de moyens financiers pour ses œuvres futures. Et, dernier avantage mais non des moindres, le téléspectateur peut visionner, pour un prix raisonnable et grâce à une technologie moderne et facilement accessible, un contenu nouveau et attrayant.

5) Cela vaut également pour les quotas susmentionnés pour les services linéaires.

6) Réglementation allégée par rapport à celle relative aux services linéaires, qui prévoit une obligation de notification mensuelle.

7) La part requise qui a été abaissée peut être augmentée à nouveau si les circonstances évoluent.

8) Il s'agit d'un système assez unique dans lequel l'utilisateur peut accéder, via un service payant unique, à du contenu d'appel (verrouillé) de divers services internet pour un paiement unique (répétitif). Les paiements sont ensuite distribués aux opérateurs des services en fonction de leur lectorat.

9) Le nombre final de téléspectateurs a atteint 16 000. En comparaison, en 2012, le nombre total de spectateurs ayant regardé des films slovaques dans les cinémas était d'environ 90 000.

# Solutions françaises

Alexandre Entraygues\*  
Linklaters

## Remarques préliminaires

En décembre 2012, la Commission européenne (« la Commission ») a publié son premier rapport sur la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels linéaires et à la demande<sup>1</sup>. La première partie de ce rapport est consacrée à la télévision linéaire et la seconde partie aux services de vidéo à la demande (« services de VoD »). La conclusion générale de la Commission est que la réglementation applicable aux services de VoD dans les différents pays de l'UE n'est pas encore entièrement définie et que le travail est toujours en cours à cet égard. Les décideurs politiques ont adopté une politique attentiste, qui reflète l'approche souple de la réglementation des services de VoD découlant des dispositions de la Directive Services de médias audiovisuels<sup>2</sup> (la « Directive SMAV ») applicables aux services de médias audiovisuels à la demande.

En France, la mise en œuvre de l'article 13 de la Directive SMAV en 2010 a donné lieu à un débat entre le régulateur français, à savoir le Conseil supérieur de l'audiovisuel (« CSA »), et le gouvernement. Ce dernier a interprété les dispositions de la directive de manière extensive et proposé la mise en œuvre de l'article 13 par le biais d'un cadre juridique très détaillé et prescriptif. Au cours de la période de consultation, le CSA a soulevé des objections, soulignant notamment que les dispositions proposées étaient trop strictes et présentaient un risque grave d'entraver le développement des services à la demande.

L'article 13 fut finalement mis en œuvre en France par le décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 (le « décret »)<sup>3</sup>. La première partie du présent article résume le cadre juridique applicable aux services de VoD pour la promotion des œuvres européennes et la seconde partie fournit des informations sur les mécanismes élaborés pour garantir le respect des obligations imposées aux prestataires de services de VoD.

---

\* L'auteur tient à remercier Aurélia Pons, stagiaire, pour son aide précieuse lors de la rédaction de cet article.

- 1) Premier rapport de la commission européenne du 9 décembre 2012 relatif à l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive 2010/13/UE au cours de la période 2009-2010 - Promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels linéaires et à la demande dans l'UE, COM(2012) 522 final.
- 2) Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, codifiée par la 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.
- 3) Décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande, JORF n° 0264 du 14 novembre 2010, p. 20315, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023038244&dateTexte=&categorieLien=id>

## I. Description du cadre juridique

### 1. Description générale

Le décret impose deux types d'obligations aux prestataires de services de VoD : des obligations financières et des quotas/obligations de promotion.

#### 1.1. Obligations financières

Selon le décret, des obligations financières sont applicables aux prestataires de services de VoD dont le chiffre d'affaires net annuel est d'au moins 10 millions d'euros. Ce seuil ne s'applique pas aux fournisseurs de télévision de rattrapage, qui sont soumis à des obligations financières lorsqu'ils proposent chaque année au moins dix longs métrages.

Le décret précise le contenu des obligations financières et établit trois régimes distincts applicables respectivement à la télévision de rattrapage, la VoD payante et la VoD par abonnement.

#### a) Contenu des obligations financières

Les obligations financières consistent en une contribution à la production audiovisuelle et cinématographique française et européenne. Les investissements peuvent notamment être réalisés par :

- l'investissement dans la production avant la fin du tournage ;
- l'achat de droits d'exploitation avant la fin du tournage ;
- l'achat de droits d'exploitation après le tournage ou le paiement de droits d'auteur ; ou
- le financement de l'accessibilité de l'œuvre pour les malvoyants ou les malentendants.

Les trois quarts des investissements doivent être consacrés à la production indépendante.

Pour les œuvres audiovisuelles, une production est jugée indépendante lorsque le fournisseur de services à la demande n'est pas un producteur exécutif de l'œuvre et ne détient pas plus de 15 % du capital social ou des droits de vote de la société de production et vice-versa.

Pour la production cinématographique, l'évaluation est essentiellement basée sur une quantité maximale de droits d'exploitation que le prestataire de services de VoD peut détenir.

#### b) Télévision de rattrapage

Les fournisseurs de services de télévision de rattrapage doivent contribuer à la production cinématographique si leurs recettes ne sont pas légalement consolidées avec la chaîne de télévision associée aux services de rattrapage<sup>4</sup>. Si les recettes ne sont pas consolidées, les obligations de contribution à la production cinématographique des fournisseurs de services de télévision de rattrapage sont les mêmes que les obligations de la chaîne de télévision dont ils dépendent.

Bien que la portée de l'obligation soit étroite en ce qui concerne les services de télévision de rattrapage, cette contribution à la production cinématographique aurait pu s'appliquer, par exemple, à SelecTV, service autorisé à émettre sur la TNT et dont le lancement était prévu à l'été 2013<sup>5</sup>.

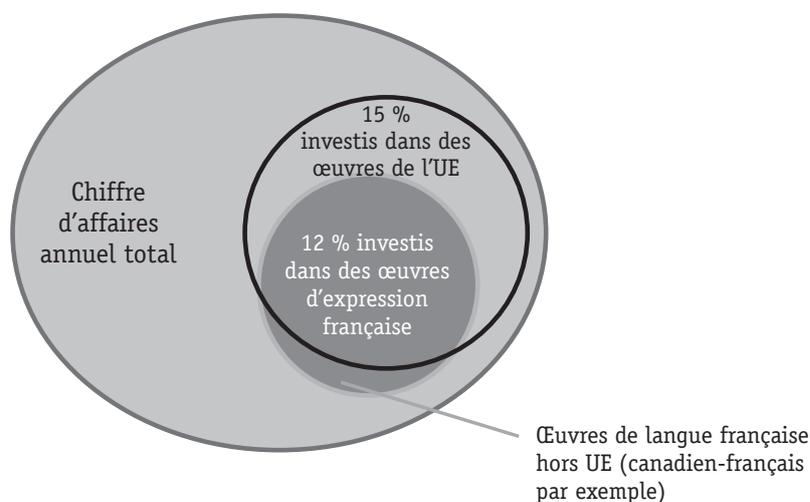
#### c) VoD payante

Les prestataires de services de VoD payants doivent investir 15 % de leur chiffre d'affaires dans la production d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques européennes, et pas moins de 12 % du chiffre d'affaires devrait être investi dans la production d'œuvres d'expression originale française.

4) Cette consolidation s'applique à toutes les « chaînes de cinéma ».

5) Mais SelecTV a finalement été placé en liquidation judiciaire le 28 février 2013.

Les investissements dans des œuvres d'expression française produites en Europe et considérées comme des œuvres européennes sont pris en compte dans les deux catégories, comme expliqué par le schéma ci-dessous :



#### d) VoD par abonnement

L'étendue des obligations d'investissement imposées aux prestataires de services de VoD par abonnement dépend de la « chronologie des médias » française. Plus les œuvres sont disponibles à la demande rapidement après leur sortie en salles, plus les obligations financières imposées sont élevées.

La part du chiffre d'affaires annuel qui doit être investie respectivement dans des œuvres audiovisuelles et cinématographiques européennes et des œuvres d'expression française varie entre 15 % et 12 % lorsque le contenu est mis à disposition à la demande plus de 36 mois après la sortie en salles, et entre 26 % et 22 % lorsqu'il est mis à disposition moins de 22 mois après la sortie en salles.

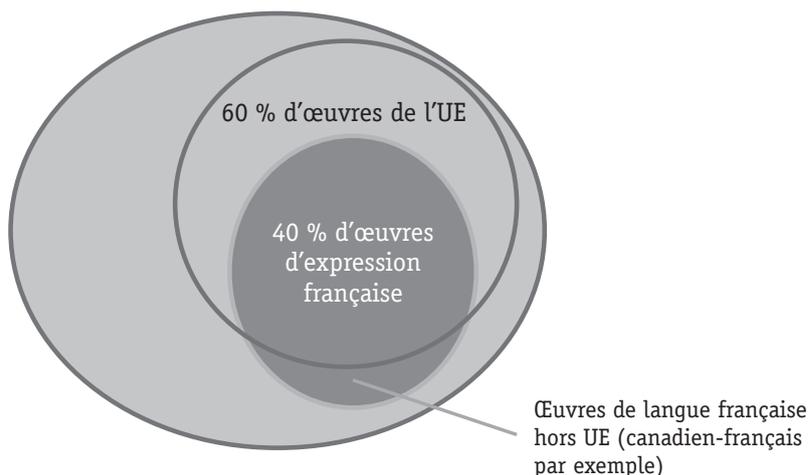
Sur la base d'une proposition du CSA, le projet de décret a été modifié pour introduire une mise en œuvre échelonnée des obligations financières. Les obligations d'investissement décrites ci-dessus ne sont entrées en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

#### 1.2. Quotas et mise en valeur

La mise en œuvre des dispositions de l'article 13 de la Directive SMAV relatives à la part et/ou place importante des œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par les services de médias audiovisuels à la demande a entraîné d'importantes obligations pour les prestataires de services de VoD.

Les dispositions du décret relatives aux quotas et à la mise en valeur ne s'appliquent qu'aux prestataires de services de VoD dont le catalogue comprend un minimum de 20 œuvres cinématographiques ou 20 œuvres audiovisuelles.

En ce qui concerne les quotas, le catalogue du prestataire de services de VoD devrait comporter au moins 60 % d'œuvres européennes et 40 % d'œuvres d'expression originale française. Des quotas inférieurs s'appliquent (respectivement 50 % et 35 %) pendant les trois premières années après que le catalogue d'un prestataire de services de VoD a atteint l'un des seuils susmentionnés.



En ce qui concerne la mise en valeur, le décret prévoit que la page d'accueil du prestataire de services de VoD doit proposer une forte proportion d'œuvres européennes ou d'expression originale française, non seulement en mentionnant le titre mais aussi en montrant des visuels et des bandes annonces.

## 2. Raisonnement à l'origine de cette solution nationale

Le système est essentiellement une extension des règles applicables aux services de télévision linéaire, qui visent à promouvoir la diversité culturelle. La politique des quotas a été mise en œuvre en France dans les années 1970 et s'applique encore aujourd'hui à toutes sortes de chaînes de télévision (chaînes généralistes, chaînes cinéma, chaînes thématiques, etc.)<sup>6</sup>. Les quotas applicables aux services de télévision linéaire sont les mêmes que ceux applicables aux services de VoD, à savoir diffuser au moins 60 % d'œuvres européennes et 40 % d'œuvres d'expression française.

En ce qui concerne les services de VoD, les quotas garantissent que les œuvres européennes et d'expression française sont mises à la disposition du public en plus d'être promues. Un système reposant sur la simple promotion serait en effet insuffisant car, sans quotas, les catalogues pourraient contenir un nombre très limité d'œuvres européennes et d'expression française.

Cependant, la transposition de règles conçues pour les services de télévision linéaire aux services de VoD a été la source d'un débat entre le gouvernement et le CSA en 2010. Le CSA a en effet plaidé pour un régime plus souple afin de ne pas entraver le développement des services de VoD en France et donc le développement d'une offre légale en ligne attrayante.

Dans sa réponse à la consultation du gouvernement, le CSA a mis en avant le fait que les services de VoD étaient nouveaux, pas encore rentables, soumis à une concurrence féroce, notamment la concurrence internationale, et avaient des difficultés à obtenir les droits. L'une des principales préoccupations était que des règles trop strictes inciteraient les prestataires de services de VoD à s'établir dans des pays dotés de cadres juridiques plus favorables.

Le CSA a obtenu que le décret soit réexaminé après deux ans afin d'évaluer l'incidence de ses dispositions sur le développement des services de VoD en France et de procéder à des modifications si nécessaire. Le rapport sur l'application du décret que le CSA devait présenter en janvier 2013 est toujours attendu.

Par ailleurs, le CSA a réussi notamment à obtenir que :

- les obligations financières soient progressives dans le temps ;
- les quotas soient progressifs dans le temps ;

6) Article 13 du décret n° 90-66 du 17 janvier 1990 fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision.

- la télévision de rattrapage soit soumise à des obligations spécifiques ;
- les obligations en matière de mise en valeur des œuvres européennes et d'expression française sur la page d'accueil soient allégées.

## II. Contrôle et application

### 1. Contrôle

#### 1.1. Rapports

Le décret prévoit les obligations déclaratives suivantes :

- une déclaration financière annuelle certifiée par un expert-comptable, qui s'applique à tous les prestataires de services de VoD soumis à des obligations financières, autrement dit ceux dont le chiffre d'affaires net annuel est supérieur à 10 millions d'euros (excepté les fournisseurs de services de télévision de rattrapage qui sont soumis à un régime distinct, décrit ci-dessus) ; et
- une déclaration annuelle relative au respect des quotas et des obligations de mise en valeur s'appliquant à tous les prestataires de services de VoD.

La déclaration financière doit être suffisamment détaillée pour fournir au CSA les informations nécessaires pour évaluer si le prestataire de services respecte ses obligations financières.

La section de la déclaration relative aux obligations de quotas doit décrire le mécanisme mis en place pour s'assurer que les catalogues mis à la disposition du public pour chaque type de services de VoD (télévision de rattrapage, VoD payante et VoD par abonnement) contiennent la proportion appropriée d'œuvres européennes et d'œuvres d'expression française. A l'appui de cette déclaration, le CSA exige une preuve telle que des captures d'écran et une liste des œuvres classées par pays disponibles dans le catalogue pendant l'année couverte par la déclaration.

Les mêmes types d'exigences s'appliquent à la section de la déclaration relative à la mise en valeur d'œuvres européennes et d'expression française sur la page d'accueil.

#### 1.2. Contrôle par le CSA

Selon le rapport de la Commission, la majorité des Etats membres s'appuie sur les informations communiquées par les fournisseurs de services à la demande, sans aucune vérification. En France, le CSA a adopté un système en vertu duquel le contrôle repose sur les déclarations annuelles des prestataires de services de VoD et sur d'autres vérifications.

Tout d'abord, le CSA exerce son pouvoir de contrôle à travers la collecte des déclarations annuelles. Le mécanisme de notification est renforcé par la possibilité pour le CSA de (i) demander une déclaration certifiée lorsque le chiffre d'affaires communiqué est inférieur à 10 millions d'euros ; (ii) vérifier les obligations d'investissement en demandant des copies des contrats d'acquisition de droits.

En outre, le CSA a signalé à la Commission qu'il procédait à des contrôles aléatoires/ponctuels sur la part et la mise en valeur des œuvres européennes dans les catalogues.

Enfin, le CSA dispose également d'un pouvoir général de contrôle des services de médias audiovisuels.

### 2. Application

Le CSA peut exercer son pouvoir général de sanction contre un prestataire de services de VoD qui ne se conforme pas à ses obligations, après mise en demeure.

Conformément à l'article 42-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, l'éventail de sanctions va de la suspension d'une partie des programmes proposés par le prestataire de services de VoD à des sanctions pécuniaires.



# L'approche néerlandaise

*Marcel Betzel*  
*Commissariaat voor de Media*

Quelque 30 services de médias audiovisuels à la demande ont été déclarés et enregistrés auprès du Commissariaat voor de Media (autorité néerlandaise des médias - CvdM) jusqu'à présent. Pour l'instant, il s'agit principalement de services de rattrapage, de services de location de films et de services de vidéo autonomes d'éditeurs. Conformément à l'article 3.29c de la loi néerlandaise relative aux médias de 2008<sup>1</sup>, les fournisseurs de services de médias doivent encourager la production et l'accès aux œuvres européennes comme prévu par la Directive Services de médias audiovisuels (Directive SMAV)<sup>2</sup>. Le CvdM a présenté la situation néerlandaise à la Commission européenne dans un rapport remis fin 2011 et couvrant les années 2009 et 2010.

A cette époque, les services concernés étaient encore relativement peu nombreux et principalement composés des services de rattrapage classiques des radiodiffuseurs ainsi que de services de location de vidéos. Mais aujourd'hui, le nombre de services de médias à la demande couverts par la loi relative aux médias de 2008 augmente, en particulier parce que le CvdM a commencé à prendre contact avec les fournisseurs de services de médias qui n'ont pas encore déclaré leurs services de médias à la demande.

Le CvdM travaille actuellement à une politique visant à promouvoir les œuvres européennes dans les services de médias à la demande. L'approche consiste à évaluer les effets de la réglementation dans la pratique et à étudier la façon dont la présence et la consommation des œuvres européennes dans les services à la demande peuvent être encouragées sans imposer de contraintes et de charges administratives trop lourdes, susceptibles d'avoir des effets contre-productifs. En outre, les données doivent non seulement être relativement faciles à collecter et à soumettre pour les fournisseurs de services de médias mais aussi faciles à mesurer et à évaluer afin de contrôler le respect des règles établies. Moins il est nécessaire de consacrer de temps aux activités administratives et déclaratives, plus il est possible de consacrer du temps et de l'attention à encourager la création et l'accès aux œuvres européennes dans les services de médias à la demande.

---

1) *Wet van 29 december, 2008, tot vaststelling van een nieuwe Mediawet (Mediawet 2008)*, *Staatsblad* (Journal officiel) 2008 583.

2) Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (Journal officiel L332/27, 18/12/2007).

## I. Réglementation relative à la promotion des œuvres européennes et indépendantes dans les services linéaires : loi relative aux médias de 2008 et lignes directrices du CvdM

Avant de s'intéresser à la façon dont le législateur néerlandais et le CvdM visent à promouvoir les œuvres européennes dans l'environnement à la demande, il convient de regarder de plus près la législation et les politiques relatives à la promotion des œuvres européennes dans les services linéaires.

### 1. Loi relative aux médias de 2008

Les dispositions de la Directive SMAV ont été transposées, presque mot pour mot, en droit national. L'article 2.115 de la loi relative aux médias de 2008 s'applique à la radiodiffusion de service public nationale et l'article 3.20 de cette même loi concerne la radiodiffusion privée. En ce qui concerne la définition des « œuvres européennes », les deux articles se réfèrent à l'article 1 de la directive européenne. Le pourcentage d'œuvres européennes à diffuser a été fixé à 50 % pour toutes les chaînes, publiques comme privées. Si, dans certains cas spécifiques, le CvdM peut accorder aux radiodiffuseurs privés des dérogations provisoires, le pourcentage fixé ne peut jamais être inférieur à 10 %.

En ce qui concerne les productions indépendantes et récentes<sup>3</sup>, des pourcentages différents sont imposés aux chaînes privées et aux chaînes publiques : 10 % pour les premières (article 3.21, loi relative aux médias de 2008) et 25 % pour les secondes (article 2.116, loi relative aux médias de 2008). La loi relative aux médias de 2008 (article 2.120 pour les radiodiffuseurs de service public et article 3.22 pour les radiodiffuseurs privés) définit également la notion d'œuvres indépendantes.

Selon cette définition, les productions indépendantes sont des programmes qui n'ont pas été produits par :

- le radiodiffuseur diffusant le programme, ou un autre radiodiffuseur ;
- une personne morale dans laquelle un radiodiffuseur détient, directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs de ses filiales, une participation d'au moins 25 % ;
- une personne morale dans laquelle deux radiodiffuseurs ou plus détiennent, directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs de leurs filiales respectives, une participation de plus de 50 % ; ou
- une société dans laquelle un radiodiffuseur ou une ou plusieurs de ses filiales assume, en tant que commandité, l'entière responsabilité des dettes de la société vis-à-vis des créanciers de cette dernière.

### 2. Lignes directrices du CvdM relatives aux quotas de programmes

Les lignes directrices relatives aux quotas de programmes<sup>4</sup> précisent les notions de « produit européen », « produit indépendant » et « produit d'origine néerlandaise ou frisonne ». Elles déterminent également la politique d'exemption du CvdM et les modalités de déclaration des productions diffusées par les radiodiffuseurs. Le libellé des définitions des productions européennes et indépendantes est similaire à celui figurant dans la Directive SMAV.

Le CvdM a remarqué que, dans la pratique, les radiodiffuseurs rencontrent parfois des difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer le producteur d'un programme. Cela vaut en particulier pour le matériel ancien. Par conséquent, les lignes directrices prévoient que, dans ces cas, le CvdM retiendra la localisation du distributeur comme pays d'origine pertinent, dans la mesure où le radiodiffuseur a démontré l'impossibilité de localiser le lieu d'établissement du producteur.

3) La loi relative aux médias de 2008 prévoit qu'un tiers des œuvres indépendantes doit être constitué de productions récentes, c'est-à-dire de moins de cinq ans (article 2.119, pour les radiodiffuseurs de service public et article 3.21 pour les radiodiffuseurs privés).

4) *Regeling van het Commissariaat voor de Media van 18 december 2007 houdende beleidsregels omtrent Europese, onafhankelijke, recente, Nederlandstalige of Friestalige programmaonderdelen en oorspronkelijk Nederlandstalige programmaonderdelen die voorzien zijn van ondertiteling ten behoeve van mensen met een auditieve beperking (Beleidsregels programmaquota)* (Règlement du Commissariaat voor de Media du 18 décembre 2007 sur les lignes directrices relatives aux programmes européens, indépendants, récents, néerlandais ou frisons ainsi que le sous-titrage (Lignes directrices relatives aux quotas de programmes)), disponible sur : <http://77.87.161.243/wp-content/uploads/2013/07/Beleidsregels-programmaquota.pdf>

Avant d'élaborer les lignes directrices, le CvdM et les radiodiffuseurs ont eu plusieurs discussions sur la définition d'un « produit indépendant ». Les radiodiffuseurs estimaient qu'un « produit indépendant » désignait uniquement un programme n'ayant pas été produit par le radiodiffuseur qui le diffuse. Selon cette approche, un programme de la BBC diffusé par un radiodiffuseur néerlandais serait pris en compte dans le nombre de produits indépendants de ce radiodiffuseur néerlandais. L'article 4 des lignes directrices précise que cette interprétation est incorrecte : aucun programme produit par une organisation qui diffuse des programmes ne peut être considéré comme indépendant. Cet article indique également qu'un programme produit par un producteur qui, au cours des trois dernières années, a produit plus de 90 % de ses programmes pour le même radiodiffuseur et qui, sur cette même période, a réalisé plusieurs programmes ou séries de programmes ne peut être considéré comme indépendant.

Dans les lignes directrices, le CvdM décrit également les circonstances dans lesquelles il peut exempter un radiodiffuseur de l'obligation de diffuser les pourcentages requis de productions européennes, indépendantes et néerlandaises. La nature de la chaîne (chaîne thématique), les possibilités d'obtention des droits de radiodiffusion et les circonstances économiques particulières de la chaîne (coûts initiaux d'une chaîne qui vient d'être lancée) sont prises en compte lorsque le CvdM statue sur une telle demande. L'exemption est accordée pour une durée maximale de trois ans et le pourcentage fixé ne peut jamais être inférieur à 10 %.

Les lignes directrices ont été récemment modifiées<sup>5</sup>. L'une des principales raisons de cette modification est l'introduction d'un seuil de tolérance dans les orientations récemment révisées de la Commission européenne<sup>6</sup>. Dans ses lignes directrices modifiées, le CvdM prévoit que les chaînes de télévision commerciales ayant une portée technique inférieure à 75 % des foyers néerlandais et une part sur le marché national inférieure à 0,3 % sont exemptées de l'obligation régulière de déclaration des quotas une fois tous les deux ans. Cependant, les fournisseurs de ces chaînes de télévision sont toujours tenus de remplir les obligations relatives aux quotas européens ; ainsi, malgré l'exemption de déclaration générale, le CvdM peut toujours exiger qu'ils soumettent toutes les données pertinentes afin qu'il puisse vérifier le respect des règles établies.

### 3. L'élaboration de rapports dans la pratique

Le CvdM contrôle le respect de la loi relative aux médias, du décret relatif aux médias<sup>7</sup> et les mesures adoptées par le CvdM basées sur ces deux textes législatifs. Par conséquent, le CvdM est responsable de la surveillance et de l'application de toutes les dispositions précitées. Le ministère de l'Éducation, de la Culture et de la Science est chargé de remettre à la Commission européenne, tous les deux ans, un rapport sur le respect des dispositions de la directive relatives aux quotas d'œuvres européennes et indépendantes. Le CvdM doit, quant à lui, fournir les données pertinentes.

Le CvdM demande à tous les radiodiffuseurs, fournisseurs de services publics aussi bien que privés, de soumettre annuellement toutes les données pertinentes sur les programmes européens et indépendants qu'ils ont diffusés au cours de l'année précédente. Les chaînes privées et les chaînes publiques régionales sont invitées, de façon aléatoire, à soumettre un rapport sur une semaine tous les trois mois, soit quatre semaines au total par an. Afin de faciliter l'obligation déclarative des fournisseurs de services de médias, les rapports peuvent prendre la forme de feuilles de calcul développées par le CvdM. Le radiodiffuseur de service public national doit établir un rapport sur l'ensemble du temps d'antenne ; les lignes directrices décrivent de façon détaillée toutes les données à inclure aux formulaires.

5) *Wijziging Regeling van het Commissariaat voor de Media van 18 december 2007 houdende beleidsregels omtrent Europese, onafhankelijke, recente, Nederlandstalige of Friestalige programmaonderdelen en oorspronkelijk Nederlandstalige programmaonderdelen die voorzien zijn van ondertiteling ten behoeve van mensen met een auditieve beperking (Beleidsregels programmaquota)* (Modification du règlement du Commissariaat voor de Media du 18 décembre 2007 sur les lignes directrices concernant les programmes européens, indépendants, récents, néerlandais ou frisons ainsi que le sous-titrage (modification des lignes directrices relatives aux quotas de programmes)), disponible sur : [www.cvdM.nl/dsresource?objectid=14010&type=org](http://www.cvdM.nl/dsresource?objectid=14010&type=org)

6) Orientations révisées relatives au contrôle de l'application des articles 16 et 17 de la directive "Services de médias audiovisuels" (SMAV) de juillet 2011, Doc CC AVMSD (2011) 2.

7) *Besluit van 29 december 2008 houdende vaststelling van een nieuw Mediabesluit (Mediabesluit 2008)* (Décret du 29 décembre 2008 portant établissement d'un nouveau décret relatif aux médias (décret relatif aux médias de 2008)).

## **II. Réglementation relative à la promotion des œuvres européennes dans les services de médias à la demande : loi relative aux médias de 2008 et étude pilote du CvdM**

### **1. Loi relative aux médias de 2008**

Le libellé de la disposition légale prévue à l'article 3.29c de la loi néerlandaise relative aux médias de 2008, en conséquence du projet de loi de mise en œuvre<sup>8</sup>, est presque identique à celui de l'article 13 de la Directive SMAV : « Un fournisseur de services de médias proposant un service de médias à la demande commercial encouragera la création et l'accès aux productions européennes au sens de l'article 1 de la directive européenne ». Dans l'exposé des motifs<sup>9</sup> du projet de loi de mise en œuvre, d'autres orientations sont données par le législateur néerlandais. Il est prévu que le CvdM vérifie régulièrement que les fournisseurs de services de médias se conforment à cette obligation. Les résultats de ces enquêtes seront repris dans les rapports remis à la Commission européenne tous les quatre ans. Dans son évaluation, le CvdM devra prendre en compte la situation du fournisseur de services de médias dans la mesure où la Directive SMAV précise que l'obligation doit être remplie « lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés ».

La principale caractéristique de l'approche néerlandaise est que l'obligation est applicable à tous les fournisseurs de services de médias commerciaux. La loi relative aux médias de 2008 ne précise pas de pourcentage minimal d'œuvres européennes ni de contribution financière. Chaque année, les fournisseurs de services de médias doivent rédiger un rapport indiquant dans quelle mesure ils assurent la promotion des œuvres européennes et adresser ce rapport au CvdM, lequel est chargé de contrôler les données présentées.

### **2. Etude pilote du CvdM**

Au début d'année 2013, le CvdM a élaboré un formulaire incluant une instruction que les fournisseurs de services de médias peuvent suivre lorsqu'ils soumettent leur rapport annuel sur la promotion des œuvres européennes dans leurs services de médias à la demande. Le CvdM a décidé d'utiliser les indicateurs prévus dans les orientations mises à jour de la Commission européenne, mais uniquement ceux qui peuvent être utilisés relativement facilement dans la pratique afin de limiter le plus possible la charge administrative. Pour les fournisseurs de services de médias, recueillir et communiquer les données ne doit pas être un exercice laborieux. Il en va de même pour le CvdM lorsqu'il s'agit de vérifier la validité et la fiabilité des données ainsi que de contrôler le respect des obligations relatives aux quotas européens.

En ce qui concerne la part des productions européennes mises à disposition, il est précisé que les fournisseurs de services de médias doivent déclarer chaque année le nombre d'œuvres européennes figurant dans leur catalogue à, au moins, une date de référence choisie au hasard. La date de référence peut donc varier d'une année à l'autre. De plus, la part est définie en fonction de la durée des vidéos. Le CvdM précise quelles sont les catégories de programmes qui ne doivent pas être prises en compte dans le calcul parce que ces programmes sont considérés comme des jeux, des informations ou des reportages d'actualité.

En ce qui concerne l'accessibilité, le CvdM a l'intention d'appliquer des indicateurs correspondant aux questions suivantes, auxquelles il est assez facile de répondre :

- L'utilisateur peut-il effectuer une recherche de vidéos classifiées comme œuvres européennes dans le catalogue ? Par exemple, des balises ou étiquettes relatives à la nationalité ou l'origine sont-elles utilisées ?

8) *Wet van 10 december 2009 tot wijziging van de Mediawet 2008 en de Tabakswet ter implementatie van de richtlijn Audiovisuele mediadiensten* (Loi du 10 décembre 2009 portant modification de la loi relative aux médias de 2008 et de la loi relative au tabac pour mettre en œuvre la Directive Services de médias audiovisuels) *Staatsblad* (Journal officiel) 2009 552.

9) *Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Mediawet 2008 en de Tabakswet ter implementatie van de richtlijn Audiovisuele mediadiensten* (Note explicative à la modification de la loi relative aux médias de 2008 et à la loi relative au tabac pour mettre en œuvre la Directive Services de médias audiovisuels) TK, 2008-2009, 31 876, n° 3.

- Le fournisseur de services a-t-il développé des outils permettant de recommander des œuvres européennes aux utilisateurs ?
- Le catalogue, site web ou guide électronique des programmes (EPG) contient-il une section spéciale dédiée aux œuvres européennes ?
- Le fournisseur de services utilise-t-il d'autres instruments pour faciliter l'accès aux œuvres européennes ?

Le CvdM a estimé nécessaire de vérifier que le système ne crée pas trop de charges administratives pour les fournisseurs de services de médias et que les données demandées sont relativement faciles à contrôler et à évaluer. Il a organisé une réunion d'experts en mars 2013 à ces fins. Le groupe relativement restreint mais représentatif de parties prenantes participant à cette réunion a accueilli très favorablement la possibilité de partager ses expériences et ses réflexions avec le CvdM. Grâce à cet atelier, le CvdM a mieux compris les éventuels effets de la mise en œuvre de ses politiques.

Lors de la réunion d'experts, les fournisseurs de services de médias ont formulé les remarques et observations suivantes :

- L'exercice le plus fastidieux pour les fournisseurs de services de médias consiste à évaluer l'origine et la nationalité du contenu audiovisuel proposé. Et ce, indépendamment du fait que ce contenu fait partie d'une grille de programmes et qu'il est diffusé ou qu'il fait partie d'un catalogue et qu'il est proposé dans le cadre d'un service de médias à la demande ;
- Les chiffres concernant la consommation réelle ne sont pas toujours faciles à fournir pour les fournisseurs de services de médias ;
- Les chiffres sur la part de marché et le chiffre d'affaires ne sont pas toujours faciles à fournir en raison des différents modèles économiques des fournisseurs de services de médias ;
- Les fournisseurs de services préfèrent en général établir des rapports sur le nombre de titres de vidéos et non sur la durée totale des vidéos proposées dans le catalogue ;
- Les fournisseurs de services ne sont pas du tout certains que les obligations déclaratives servent l'objectif visant à promouvoir les œuvres européennes ;
- Personne ne pense qu'il est nécessaire de déclarer les œuvres européennes lorsqu'il est évident que tout le contenu est d'origine nationale ;
- De nombreux fournisseurs de services soulignent l'importance de mettre en œuvre des règles du jeu équitables avec les concurrents basés hors de l'UE.

### III. Conclusion et questions en suspens

Il est préférable que les obligations déclaratives dans le domaine des services de médias à la demande ne conduisent pas à des charges administratives élevées ou à des exercices fastidieux pour les fournisseurs de services de médias et pour les autorités chargées de contrôler leur respect. En particulier maintenant, alors que de nombreux fournisseurs de services de médias voient leur chiffre d'affaires (publicitaire) baisser et que de nombreux services de médias à la demande en sont encore à leurs balbutiements, il est indispensable d'éviter autant que possible des charges administratives trop élevées car elles pourraient s'avérer contre-productives lorsqu'il s'agit de stimuler la production d'œuvres européennes. Par conséquent, le CvdM a opté pour des indicateurs relativement faciles à mettre en pratique et susceptibles de fournir un bon aperçu de la performance réelle des fournisseurs de services de médias.

La réunion d'experts a été une étape cruciale au cours de l'étude pilote dans la mesure où elle a permis d'aborder certaines questions que le CvdM devait étudier et examiner plus à fond dans le cadre de la mise en œuvre de ses politiques relatives à la promotion des œuvres européennes. L'une des questions en suspens est de savoir si les services de niche (par exemple, thématiques) doivent être traités avec plus d'indulgence. Les obligations déclaratives semblent avoir un sens principalement pour les services de films en VoD (location ou téléchargement illimité) et les services de rattrapage, mais pas pour les nombreux services de vidéos d'actualité dans la mesure où les bulletins d'information n'entrent pas en compte dans le calcul des œuvres européennes dans les services linéaires. Pourtant, on pourrait se demander pourquoi les actualités, les jeux et les programmes sportifs ne devraient pas être inclus aux calculs dans la mesure où la création de ces œuvres contribue également au secteur audiovisuel européen. En outre, des exemptions pourraient être accordées aux fournisseurs de services de médias de faible importance du point de vue des recettes ou du nombre d'utilisateurs. Une approche plus ou

moins comparable au domaine des services de médias linéaires pourrait être envisagée. A la suite de la révision des orientations de la Commission européenne, les Etats membres sont désormais autorisés à exonérer de la déclaration des quotas européens les chaînes linéaires dont la part de marché reste inférieure au seuil de 0,3 %. Il ne semble pas raisonnable ni équitable de traiter, à cet égard, les petits services de médias à la demande d'une façon plus stricte que les petits services de médias linéaires.

Savoir comment traiter un même service proposé sur différentes plateformes constituera, dans un proche avenir, un défi important pour toutes les autorités réglementaires. En effet, un service de médias à la demande peut être proposé simultanément sur un site web, dans l'EPG d'un câblo-opérateur ou d'un fournisseur de services IPTV, sur le portail d'un téléviseur intelligent et sous la forme d'une application mobile. Dans tous les cas, seul l'aspect esthétique du service en question peut différer légèrement ou significativement. Par conséquent, il conviendrait d'établir clairement à l'avance quels services sont soumis à une obligation déclarative et quels services ne le sont pas, par exemple, parce qu'ils doivent être considérés comme complémentaires à un autre service de médias à la demande.

Pour plus de clarté à cet égard, il pourrait être possible de ne pas considérer comme service distinct un catalogue proposé sur une plateforme différente mais faisant partie d'un autre catalogue fourni par le même fournisseur de services de médias. Voici toutes les questions auxquelles le CvdM tentera de trouver une réponse lors de la mise en œuvre de ses politiques, tout en tenant compte du retour d'informations des fournisseurs de services de médias concernés.

# Nouveaux enjeux et nouveaux défis pour les politiques audiovisuelles, les centres du cinéma et les régulateurs audiovisuels : l'exemple de la Communauté française de Belgique

Jean-François Furnémont\*

Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), Communauté française de Belgique

« Without promotion, something terrible happens... Nothing »  
P.T. Barnum

Les nouveaux modes de distribution et de consommation des œuvres audiovisuelles, ainsi que l'extension du champ d'application de la régulation des services de médias audiovisuels qui en découle, font apparaître de nouveaux défis pour les politiques audiovisuelles, tant européennes que nationales. L'un des principaux défis est d'assurer la pérennité de leur efficacité ainsi que leur adaptation à un contexte économique dans lequel grands et petits écrans ne peuvent plus être abordés séparément.

## I. Le contexte

La production et la promotion des œuvres européennes est au cœur de la politique audiovisuelle de l'Union européenne depuis l'adoption de la Directive Télévision sans frontières (TVSF) en 1989. Les articles 4 et 5 de la Directive TVSF (désormais articles 16 et 17 de la Directive sur les Services de médias audiovisuels – SMAV) étaient l'un des principaux piliers du dispositif adopté en 1989. Les neuf rapports établis par la Commission européenne depuis lors ont démontré que les trois obligations de diffusion imposées aux chaînes de télévision (diffusion d'un pourcentage déterminé d'œuvres européennes, d'œuvres européennes indépendantes et d'œuvres européennes indépendantes récentes) avaient été globalement mises en œuvre<sup>1</sup>.

On pourrait donc penser que tout va bien dans le meilleur des mondes et que cette efficacité prouvée rapport après rapport se reportera naturellement du monde de la télévision linéaire à celui du non linéaire qui se développe et dont l'importance économique ne fera que croître dans les années à venir.

## II. Les obstacles

Pourtant, rien n'est moins sûr, et cela pour deux raisons principales.

La première raison est que le cadre réglementaire européen qui s'applique aux services à la demande est, depuis 2007 (et sans doute encore pour longtemps, compte tenu de la vitesse à laquelle une

---

\* L'auteur tient à exprimer ses remerciements à Michel Gyory, Anne Libert et Paul-Eric Mosseray pour leur contribution déterminante à cet article et à l'ensemble des travaux menés par le CSA sur le sujet depuis 2010.

1) Disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/implementation/promotion/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/implementation/promotion/index_fr.htm)

directive est révisée par l'Union européenne puis transposée par les Etats membres), bien plus léger pour les services non linéaires que pour les services linéaires. La Directive SMAV n'impose en effet aux Etats membres que des obligations de moyen : là où les articles 16 et 17 continuent à imposer une obligation de résultat sous forme de quotas de diffusion d'œuvres européennes, l'article 13 se limite en effet à demander aux Etats membres de veiller « à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande »<sup>2</sup>. On est donc loin du système qui a prévalu depuis 1989.

La seconde raison, peut-être plus fondamentale car elle nous éloigne du droit pour nous rapprocher de la pratique, est que le fournisseur de services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) assume une fonction nouvelle, qui s'éloigne de celle d'un éditeur de service de télévision linéaire pour se rapprocher du rôle que joue le distributeur pour les films en salle, mais qu'il n'en est pas nécessairement conscient ou qu'il n'a pas nécessairement l'expertise de ce rôle. « Pour trouver son public, un film devra franchir deux étapes bien distinctes, détaille Michel Gyory, avocat au Barreau de Bruxelles et expert auprès de la Commission européenne. La première étape consiste à susciter la demande. Il faut pour cela que le contenu du film « parle » à son public et que celui-ci ait connaissance de son existence. La responsabilité du contenu incombe au producteur, au réalisateur et au scénariste du film tandis que la responsabilité de la communication et de la promotion incombe en général au distributeur dans le cadre de l'exploitation en salle. Une partie de la responsabilité relative à la promotion auprès du public est transférée aux éditeurs de services pour ce qui concerne les services à la demande. La seconde étape, qui concerne aussi bien le distributeur que « l'exploitant » (salle ou VoD), consiste dans la « mise en situation » de l'œuvre qui a réussi à susciter l'intérêt du public, lorsque le consommateur – intéressé par plusieurs œuvres – se trouve devant un choix comparatif. La mise en valeur des œuvres européennes implique donc pour les éditeurs de services non linéaires une démarche active sur un double plan : ils ont, à côté des producteurs, des auteurs et des distributeurs du film une responsabilité dans la création de la demande; ils ont également, lorsque la demande a été créée, la responsabilité de la « mise en situation » de l'œuvre dans le cadre de leur offre au public. Ces deux responsabilités se distinguent par le fait que la première est partagée tandis que la seconde ne l'est pas. »<sup>3</sup>

### III. Etude de cas : la Communauté française de Belgique

En Communauté française de Belgique, le législateur et le régulateur ont tenté, chacun dans leur sphère de compétence, d'affronter ces deux défis afin d'atteindre au mieux les objectifs de la politique audiovisuelle de l'Union européenne.

#### 1. Le cadre réglementaire...

Le législateur a fait le choix de ne transposer que deux des trois outils suggérés par la Directive SMAV. En ce qui concerne la production, les fournisseurs de SMAD doivent, à l'instar des services linéaires, contribuer financièrement à la production audiovisuelle à concurrence d'un certain pourcentage de leur chiffre d'affaires. Par contre, en ce qui concerne la diffusion, le législateur a choisi un mécanisme nouveau, qui tient compte des spécificités des services non linéaires : la prééminence des œuvres européennes dans le catalogue, estimant que des mesures quantitatives comme un pourcentage d'œuvres européennes dans un catalogue seraient inefficaces voire contre-productives.

En effet, si le lien entre programmation et consommation est évident pour le linéaire, il ne l'est absolument pas pour le non linéaire : un fournisseur de SMAD pourrait sans difficulté intégrer 20 ou 30 % d'œuvres européennes dans son catalogue mais n'en faire aucune promotion et les reléguer dans

2) Disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/index_fr.htm)

3) Disponible sur : [www.csa.be/documents/2044](http://www.csa.be/documents/2044)

des menus ou des sous-menus que le téléspectateur ne trouvera jamais, sauf à se lancer dans une périlleuse navigation à travers son guide électronique des programmes (*Electronic programme guide* – EPG).

En outre, comme le détaille le législateur dans l'exposé des motifs du décret SMA<sup>4</sup>, un fournisseur de SMAD « pourrait aussi choisir de lancer ou doper son service à la demande en focalisant d'abord son offre sur du contenu de masse/populaire (blockbusters), avant de pouvoir offrir certains autres types de programmes (plutôt de niche) qui n'intéressent qu'une partie limitée du public (voir par exemple la pratique de la vente/location de DVD par la poste, où l'on veut d'abord construire une masse critique avec de tels blockbusters). L'imposition de quotas classiques basés sur des pourcentages minimaux obligatoires ne permettrait pas de mettre sur pied un tel projet et serait donc susceptible de faire obstacle au lancement de nouveaux services qui par la suite pourraient certainement servir utilement la promotion des œuvres européennes »<sup>5</sup>.

Enfin, un tel quota pourrait entraver la constitution libre et créative de son catalogue par le fournisseur de SMAD. Les modifications régulières dans la composition du catalogue ou la difficulté d'acquérir les droits de diffusion pour un nombre suffisant de films européens durant certaines périodes pourraient, par exemple, rendre difficile le respect quotidien d'un quota ou aller à l'encontre de l'achat de films non européens, étant données les proportions à respecter.

Il est intéressant de relever que cet accent mis sur des outils réglementaires basés davantage sur la demande que sur l'offre, s'il ne relevait que de l'ordre du pressentiment lors du processus de transposition de la Directive SMAV, a été confirmé depuis, notamment par les auteurs de l'étude réalisée par Attentional pour la Commission européenne au sujet de la mise en œuvre des dispositions de la Directive SMAV relatives à la promotion des œuvres européennes<sup>6</sup>.

## 2. ... ses avantages...

Le déplacement de paradigme engendré par le passage d'une obligation de résultat à une obligation de moyen compte de multiples avantages.

Le premier est que la mise en valeur, contrairement aux quotas, n'est pas intrusive. Les éditeurs européens vivent depuis près de 25 ans sous une sérieuse contrainte, qu'ils vivent parfois assez mal car ils l'associent à une atteinte à leur liberté éditoriale : celle de diffuser une proportion majoritaire d'œuvres européennes, et parfois même davantage dans certains pays. Or, l'article 13 de la Directive SMAV offre la possibilité de laisser désormais une totale liberté de « programmation » (on ne peut pas à proprement parler de « programmation » pour les SMAD, vu que celle-ci est *in fine* faite par le téléspectateur, sur la base d'un catalogue proposé par son fournisseur), autrement dit de constituer leur catalogue comme bon leur semble. La seule « contrainte » réside dans l'obligation, lorsqu'ils ont des œuvres européennes dans leur catalogue (et bien évidemment ils en ont), d'en faire la promotion auprès de leurs abonnés.

Le deuxième avantage de la mise en valeur est qu'elle n'a, contrairement aux obligations de contribution à la production audiovisuelle, pour ainsi dire aucun coût. La mise en valeur des œuvres de manière générale est une condition *sine qua non* pour la viabilité des SMAD, comme l'autopromotion, par exemple, l'est pour les services linéaires. Cette pratique promotionnelle fait partie du quotidien des éditeurs de tels services, dont les équipes éditoriales et de marketing analysent et tentent de comprendre les résultats en permanence, afin de garantir la rentabilité de leur service.

Le troisième avantage réside dans le fait que les SMAD ont la capacité de proposer en même temps à leurs utilisateurs de nombreuses œuvres différentes. Contrairement aux services linéaires qui doivent essayer de fédérer un maximum de personnes autour d'un unique programme à une heure précise, ces services non linéaires peuvent potentiellement réunir un nombre équivalent de personnes sur un nombre illimité de programmes en même temps. De ce fait, si les blockbusters sont importants pour promouvoir efficacement le service et constituer une « masse critique » d'utilisateurs, promouvoir

4) Décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, modifié par l'art. 1<sup>er</sup> décret du 5 février 2009. Une version consolidée est disponible : <http://www.csa.be/documents/1440>

5) Parlement de la Communauté française, Doc. Parl. 634 (2008-2009) – N°1, p. 23.

6) Disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art\\_13/final\\_report\\_20111214.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art_13/final_report_20111214.pdf)

les autres programmes ne pénalise pas « l'audience », mais au contraire la renforce en touchant des publics « de niche » aux côtés des publics « de masse ». Comme la majorité des blockbusters ne sont pas européens, contrairement à la plupart des films de niche, cette obligation n'entrave pas l'activité des éditeurs, mais au contraire la renforce.

### 3. ... et sa mise en œuvre

Sur cette base réglementaire, et en tenant compte de ses avantages, le régulateur a de son côté développé une stratégie destinée à accompagner les fournisseurs de SMAD dans leur mission de promotion des œuvres européennes. L'approche retenue s'éloigne de la traditionnelle relation de surveillance entre régulateur et régulé pour privilégier les processus collaboratifs et le partage d'objectifs qualitatifs. Cette approche s'est matérialisée en quatre étapes :

- l'adoption (en juin 2010) d'une recommandation sur la manière dont le CSA évaluerait la mise en œuvre par les fournisseurs de SMAD de cet objectif de promotion des œuvres européennes retenu par le législateur ;
- la réalisation (début 2011) d'une première évaluation des mesures prises par ces fournisseurs ;
- la réalisation (fin 2011) d'une deuxième évaluation des premiers résultats obtenus en termes de promotion, mais aussi en termes de consommation, conformément au considérant 69 de la Directive SMAV ;
- une troisième évaluation finale après deux ans (en juin 2012) afin d'aider le législateur à évaluer la pertinence des choix opérés à l'occasion du processus de transposition de la Directive SMAV entre 2007 et 2009<sup>7</sup>.

Cette approche soulevait deux défis principaux.

#### 3.1. Comment définir la mise en valeur ?

Le premier défi était de définir le concept de « mise en valeur » utilisé par la Directive SMAV. Selon le considérant 69 de la Directive SMAV, il s'agit de « la présentation attrayante des œuvres européennes dans les guides électroniques des programmes ». Tout en reprenant la même formule, le législateur belge francophone avait déjà précisé cette notion, indiquant que « cette mise en valeur sera assurée par un renforcement de la visibilité des œuvres européennes disponibles dans le catalogue de l'éditeur, en recourant à toutes les techniques possibles de promotion, sous la forme par exemple :

- d'encarts publicitaires sur la page d'accueil du guide électronique des programmes de l'éditeur et de son site internet, faisant référence aux œuvres européennes disponibles dans son catalogue ;
- de la création d'une catégorie spéciale (et non exclusive des autres catégories pour les œuvres qui y sont proposées, le caractère européen des œuvres pouvant être perçu comme rébarbatif par une partie du public) dans son catalogue électronique, dédiée spécifiquement aux œuvres européennes ;
- de références, dans des articles de fond de ses magazines ou folders envoyés à ses clients, aux œuvres européennes disponibles dans son catalogue, et consacrés par exemple à des acteurs/réalisateurs européens ou à des événements spécifiques promouvant les œuvres européennes (comme par exemple les Festivals de films européens tels que ceux de Namur, Liège, Cannes, Berlin, Venise, etc.) ;
- de références à des œuvres européennes disponibles dans son catalogue dans ses émissions d'annonces de programmes non linéaires »<sup>8</sup>.

Le CSA décida d'ajouter quelques suggestions à ces possibilités, comme par exemple une présence substantielle de ces œuvres :

- dans les onglets du type « nouveautés », « dernière chance », « grands classiques », « coups de cœur », ...

7) L'ensemble de ces documents, ainsi qu'un résumé des résultats de l'évaluation, est accessible via ce lien : <http://csa.be/breves/689>

8) Parlement de la Communauté française, Doc. Parl. 634 (2008-2009) – N°1, p. 23-24.

- dans les sections bénéficiant d'une tarification préférentielle, voire de cadeaux aux utilisateurs ;
- dans les campagnes de promotion pour le service de VoD lui-même.

Il a également insisté sur d'autres paramètres qui, sans relever de la mise en valeur à proprement parler, peuvent avoir une influence sur l'objectif recherché, singulièrement dans l'étape de mise en situation de l'œuvre, comme par exemple :

- la date d'entrée des œuvres dans le catalogue ;
- la durée de leur présence dans le catalogue ;
- la diversité des œuvres en termes de genre, de nationalité, d'acteurs, de réalisateurs, ...

### 3.2. Comment procéder à une évaluation ?

Le second défi résidait dans la difficulté d'évaluer non seulement les mesures prises en termes de prééminence, mais aussi leur impact sur la consommation. A cet égard, la recommandation de juin 2010 relevait que « en première analyse, il paraît assez complexe d'isoler l'impact éventuel d'une mesure en termes de consommation au sein d'une seule et même offre. Il devrait être par contre instructif de comparer pour un même film, les stratégies de services VoD différents ou sur des marchés parallèles comme la location DVD ou la diffusion TV. L'évaluation doit également s'attacher à distinguer l'effort de mise en valeur spécifiquement opéré par la plate-forme VoD, des démarches promotionnelles effectuées habituellement par les distributeurs de films au moment de leur sortie. »<sup>9</sup>

#### 3.2.1. Objet de l'évaluation

A cet effet, le CSA a centré son travail sur les œuvres de fiction et les documentaires de création proposés sur les SMAD autonomes de tout service linéaire.

En effet, suivant le considérant 27 de la Directive SMAV, les services non linéaires de télévision de rattrapage comportent les mêmes programmes que ceux proposés sur leur pendant linéaire. Ces derniers étant soumis à des obligations plus strictes, notamment via les quotas de diffusion, il a été considéré que « qui peut le plus peut le moins ». Il est donc admis que les services de télévision de rattrapage respectent de facto la promotion des œuvres européennes si leurs homologues linéaires respectent leurs quotas de diffusion.

Le CSA a également procédé à une sélection en ce qui concerne les programmes considérés, pour se centrer sur les œuvres de fiction et les documentaires de création, considérant que :

- ces programmes composent actuellement la grande majorité des œuvres disponibles sur les services considérés ;
- ces œuvres sont particulièrement emblématiques de la création européenne et la représentent facilement ;
- ces programmes contribuent naturellement aux objectifs de la Directive SMAV de promotion de la diversité culturelle et du patrimoine ;
- ils nécessitent des budgets de production largement plus élevés que les programmes de flux ;
- ce choix est dans la lignée des articles 16 et 17 de la Directive SMAV qui excluent le temps de diffusion consacré aux informations, aux manifestations sportives, aux jeux, à la publicité, à l'autopromotion et au télé-achat.

#### 3.2.2. Acteurs de l'évaluation

Pour mener à bien les évaluations, le CSA a eu recours aux informations communiquées par différents acteurs.

Les éditeurs de services ont fourni des données relatives :

- à la composition de leur catalogue un jour donné (titre des films, genre, origine, date de production, date de début et de fin des droits de diffusion) ;

---

9) <http://csa.be/documents/1313>

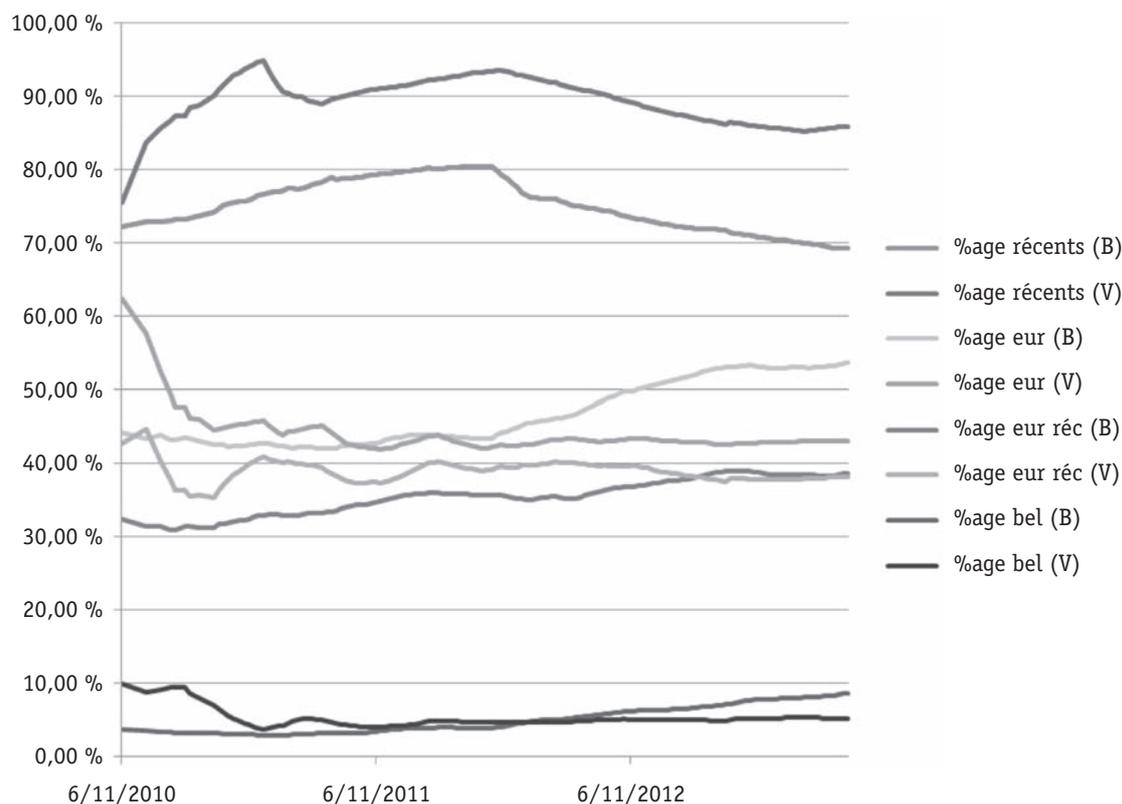
- à la consommation des films (consommation globale à la date donnée, top des 50 meilleurs films durant les six mois précédent cette date) ;
- aux techniques de promotion mises en place (onglets, magazines, émissions d'autopromotion, etc.) ;
- au lien entre la promotion et la consommation (tendances générales relevées lors d'enquêtes qualitatives, influence de la météo sur la consommation en général, etc.).

Le CSA a pour sa part compilé les occurrences promotionnelles réalisées par chaque fournisseur de SMAD de manière hebdomadaire (semaine considérée, titre des films mis en valeur, origine, année de production, endroits où ils bénéficient d'une promotion).

Enfin, le Moniteur du film en Belgique a transmis au CSA les classements relatifs aux entrées dans les salles belges.

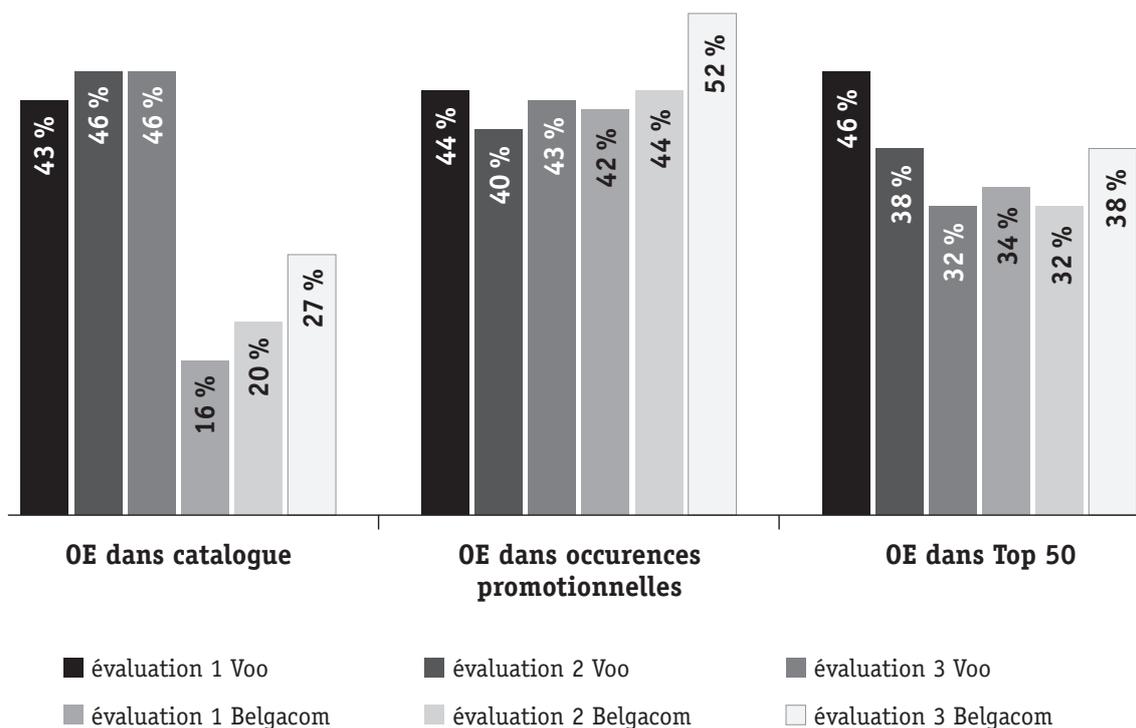
Ces données ont ensuite été comparées, au sein de la pratique d'un éditeur, mais également entre les différents éditeurs de services de VoD et avec les entrées dans les salles de cinéma. De cette manière, le CSA s'est efforcé de dégager des tendances et des relations entre la promotion et la consommation des films sur les services de VoD, de même qu'avec la promotion des films organisée autour de leur sortie en salle.

### 3.2.3. Résultats de l'évaluation



Ce tableau reprenant les promotions dont ont bénéficié des œuvres européennes, récentes et belges sur les services de Belgacom et VOO (les deux principaux éditeurs de services de VoD établis en Communauté française de Belgique) entre juin 2010 et avril 2013 montre :

- une forte représentation des œuvres récentes, c'est-à-dire des œuvres produites dans les cinq ans avant leur présence dans le catalogue de VoD, toutes nationalités confondues ;
- une représentation satisfaisante des œuvres européennes, majoritairement récentes ;
- en revanche, une faible présence des œuvres nationales bien que la tendance semble légèrement se redresser au fil du temps.



Ce second tableau représente l'évolution des données de présence des œuvres européennes dans les SMAD, comparées à leur promotion et à un indicateur de leur consommation. Il montre que :

- les œuvres européennes bénéficient bien d'une « discrimination positive » en termes de promotion, qui est égale ou supérieure à la proportion d'œuvres européennes présentes dans les catalogues ;
- les politiques différentes en matière de présence d'œuvres européennes dans les catalogues ne semblent pas avoir d'impact direct sur la consommation de ces œuvres ; les quotas ne semblent donc pas être l'outil le plus efficace ;
- même s'il est difficile d'établir un lien de causalité irréfutable entre la promotion d'un film et sa consommation (notamment au vu du nombre important de facteurs qui entrent en jeu), la mise en valeur des œuvres semble par contre être efficace : pour un pourcentage moyen de 33 % d'œuvres européennes présentes dans les catalogues, on note une présence moyenne de 37 % d'œuvres européennes dans les tops de consommation (chiffre par ailleurs supérieur à la consommation des œuvres européennes dans les salles de cinéma qui oscillait durant la même période entre 25 % et 28 %<sup>10</sup>).

Au-delà de ces compilations générales de données, les éditeurs ont également relevé quelques cas d'école autour des films européens de tous genres, présents dans le catalogue sans bénéficier de promotion particulière, et dont la consommation augmentait jusqu'à 1500 % à la suite de leur inclusion dans des outils promotionnels.

10) Disponible sur : [http://www.obs.coe.int/en/press/individual-press-releases/2012/-/asset\\_publisher/WZG5qzdbE32H/content/eu-box-office-inches-to-record-high-in-2011-as-european-comedies-provide-welcome-relief-and-3d-matures](http://www.obs.coe.int/en/press/individual-press-releases/2012/-/asset_publisher/WZG5qzdbE32H/content/eu-box-office-inches-to-record-high-in-2011-as-european-comedies-provide-welcome-relief-and-3d-matures). Notons toutefois que pour des raisons pratiques et de données disponibles, il s'agit bien ici de présence d'œuvres européennes dans des tops, et non de consommation des œuvres européennes en général, données qui auraient pourtant toute leur pertinence étant donné le caractère parfois plus confidentiel de certains films européens ou la « longue traîne » permise par les catalogues de VoD, qui permet à des films de rencontrer leur public sur une plus longue période.

## VI. Les enseignements tirés de l'exercice

Les résultats des évaluations tendent à montrer que le choix de la promotion des œuvres au détriment d'un quota de catalogue était positif en ce qu'il a permis aux films européens de rencontrer leur public. Ce constat revêt toute son importance lorsque l'on sait que ces services acquièrent une place grandissante sur le marché et véhiculent des œuvres porteuses de la culture européenne, mais également des retombées les plus favorables pour les industries créatives européennes.

Outre les résultats détaillés ci-dessus, ce processus d'évaluation a mis en lumière deux enjeux majeurs.

### 1. L'enjeu de la coopération

Le premier est celui de la coopération. Des actions isolées ne suffiront évidemment pas à préserver une place confortable aux œuvres européennes face aux autres œuvres, dont certaines bénéficient d'outils de promotion particulièrement efficaces. Cet objectif doit être poursuivi de manière conjointe par les autorités publiques concernées, et particulièrement :

- la Commission européenne, tant la DG Education et Culture que la DG Connect, afin de prendre en considération l'ensemble de la chaîne de valeur audiovisuelle (production, distribution, promotion et consommation sur tous les écrans) ;
- les Centres de cinéma européens, pour lesquels la question de la promotion des œuvres n'a aucun secret ;
- les autorités de régulation européennes, garantes du respect de la mise en œuvre de l'article 13 de la Directive SMAV.

Or, comme l'a relevé le premier rapport de la Commission sur l'application de l'article 13 au sein des Etats membres, « à la fin de 2010, quatorze Etats membres avaient reproduit les termes de la Directive SMAV sans imposer d'obligations concrètes aux fournisseurs de services à la demande. (...) En ce qui concerne le contrôle, l'étude montre que la majorité des Etats membres se fient aux informations communiquées par les fournisseurs de services à la demande sans les vérifier. Seuls deux Etats membres appliquent un système de contrôle indépendant et quatre autres vérifient les informations transmises par les fournisseurs de services à la demande. »<sup>11</sup> Cette situation semble avoir été bien intégrée par le marché et n'est pas sans conséquence sur le respect effectif de l'article 13 : l'Observatoire européen de l'audiovisuel estime en effet que, « dans l'Union européenne, 52 % des services VoD disponibles dans un pays sont établis dans un autre. Ce développement de la circulation transfrontière des services audiovisuels à la demande, particulièrement marqué pour les services de VoD consacrés au cinéma, est susceptible de rendre difficile la mise en œuvre des mesures de promotion des œuvres européennes ou de contribution au financement de la production fixées par les réglementations nationales les plus exigeantes. »<sup>12</sup>

A cet égard, le point 64 de la Résolution du Parlement européen du 11 septembre 2012 sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne recommande aux Etats membres « de surveiller la façon dont les œuvres européennes, en particulier les films et les documentaires sont effectivement présents et mis en valeur dans les différents services de médias audiovisuels accessibles au public et souligne la nécessité que les autorités de régulation coopèrent plus étroitement avec les organismes de financement des films »<sup>13</sup>.

### 2. L'enjeu du timing

Le second enjeu est celui de la prise de conscience de l'urgence de cette coopération afin d'obtenir les résultats escomptés, alors que la Directive SMAV ne prévoit désormais plus que des rapports tous les quatre ans.

11) Disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/implementation/promotion/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/implementation/promotion/index_fr.htm)

12) Disponible sur : [www.obs.coe.int/-/more-than-3-000-on-demand-services-in-europe](http://www.obs.coe.int/-/more-than-3-000-on-demand-services-in-europe)

13) Disponible sur : [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0324&language=FR](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0324&language=FR)

Selon le considérant 69 de la Directive SMAV, les SMAD ont le potentiel de remplacer un jour la télévision traditionnelle. Si ce potentiel reste amplement à confirmer, il est en tous cas évident que la croissance annoncée de la consommation à la demande se fera en partie au détriment de la consommation linéaire.

Un parallélisme pourrait être fait entre les petits et les grands écrans : la consommation d'œuvres audiovisuelles à la demande dans le salon se fera aussi en partie au détriment de la consommation en salle.

Si l'ampleur des changements qui surviennent aujourd'hui dans le secteur audiovisuel reste à confirmer, le fait que nous traversons une période charnière n'est plus à démontrer. Or, la dernière fois qu'une telle période est survenue dans l'industrie du cinéma, elle fut problématique pour l'industrie cinématographique européenne et même catastrophique pour le secteur cinématographique dans certains pays européens, voués à une quasi-disparition. La séquence historique est connue : chute de la fréquentation des salles, augmentation du prix du billet, baisse de la fréquentation et face à cette crise, une réponse stratégique et extrêmement efficace des studios américains, celle du « blockbuster » : produire moins de films, mais à plus gros budget, et surtout avec d'énormes budgets de promotion qui leur ont permis de conserver leur audience malgré la chute de la fréquentation. Mais cette tendance a surtout eu pour conséquence de rendre les exploitants de salle financièrement captifs de ces studios, qui purent ensuite leur imposer leur stratégie de ventes en bloc et d'occupation des écrans, au détriment des productions européennes<sup>14</sup>.

Les prétendus futurologues du secteur audiovisuel se sont déjà suffisamment trompés (que l'on songe par exemple à la révolution annoncée de la télévision mobile personnelle et à son échec retentissant) pour se risquer ici à prédire l'avenir du secteur des SMAD.

Néanmoins, il n'est pas inopportun d'insister sur le fait qu'il existe bien des risques de marginalisation de la création audiovisuelle sur les SMAD comme cela fut le cas dans les salles dans les années 60 et 70. Or il est plus efficace d'intervenir quand un marché est en train de se façonner, plutôt que lorsque celui-ci est stabilisé, voire cadencé. Cela est d'autant plus vrai ici, dans la mesure où l'évaluation semble démontrer que les autorités publiques et les acteurs du secteur audiovisuel disposent aujourd'hui d'outils de mise en valeur de la création audiovisuelle qui permettent d'agir en mariant souplesse, adaptabilité et efficacité. Ces outils servent un objectif que chacun devrait pouvoir partager : faire en sorte que les œuvres européennes continuent non seulement à être produites et distribuées dans les salles, mais aussi promues et regardées dans les salons via toutes les plateformes numériques, grâce à tous les terminaux, en linéaire comme à la demande.

---

14) L'ensemble de cette séquence historique est détaillée par Michel GYORY dans son article « *La mise en valeur des œuvres européennes sur les services non-linéaires. Enjeux et perspectives* » disponible sur : [www.csa.be/documents/2044](http://www.csa.be/documents/2044)



## **Partie II**

### **Analyse critique des principales hypothèses qui sous-tendent la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande**



# Les gardiens sont-ils postés devant les bons portails ?

## La pertinence de la réglementation relative à la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels non linéaires

Alexander Scheuer\*

Institut du droit européen des médias (EMR)

L'extension du champ d'application de la Directive « Télévision sans frontières » adoptée en 1989, dans le cadre de sa deuxième révision en 2007<sup>1</sup>, à certains services de vidéo à la demande (VoD) n'est pas restée sans effet sur l'objectif<sup>2</sup> initialement poursuivi de promouvoir les œuvres européennes : l'article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV dispose désormais que les Etats membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande relevant de leur compétence promeuvent la production d'œuvres européennes et l'accès à ces dernières. Cette promotion doit se faire « lorsqu'elle est réalisable et par des moyens appropriés ».

Depuis l'adoption de la Directive SMAV, on observe non seulement une forte accélération du développement de la convergence dans les secteurs des médias et des technologies de l'information et de la communication (TIC), mais également une grande diversification, avec la pénétration sur le marché de contenus audiovisuels variés et l'apparition de plateformes de diffusion de ces contenus (mot-clé : *télévision connectée*<sup>3</sup>). Au vu de cette évolution se pose la question de la pertinence (ou du caractère durable) de l'approche réglementaire choisie.

---

\* Au moment de la rédaction de cette contribution, l'auteur était directeur général et membre du Conseil d'administration de l'Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles. Il est actuellement responsable des questions concernant la régulation et la politique des médias de la division *Group Public & Regulatory Affairs* au siège social de Deutsche Telekom AG, Bonn.

- 1) Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions juridiques, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 298 du 17 octobre 1989, p. 23 [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], JO. L 332 du 18 décembre 2007, p. 27 (Directive Services de médias audiovisuels, ci-après Directive SMAV). Sauf mention contraire, le présent article se réfère à la Directive SMAV dans sa version modifiée par la Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 relative à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en ce qui concerne la fourniture de services de médias audiovisuels, JO. L 95 du 15 avril 2010, p. 1, version codifiée.
- 2) Voir à ce sujet Scheuer A., « Transparence en matière des quotas » in *10 ans de transparence dans le secteur audiovisuel*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2003, p. 81 et suiv.
- 3) Voir pour plus de détails Scheuer A., « La convergence des terminaux, plateformes et services de médias audiovisuels - Les défis posés par la télévision connectée au cadre juridique de l'UE » in Nikoltchev S. (éd.), *Convergence des médias - des lois différentes pour un même contenu ?*, IRIS plus 2013-3, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2013, p. 7-25.

En supposant que perdue la volonté politique de maintenir ces objectifs d'intérêt général, il convient d'examiner les aspects à prendre en compte lors d'une révision ou d'une adaptation du cadre juridique. C'est à cette question que tente de répondre le présent article. La première partie analyse la vision du législateur européen à l'égard des services audiovisuels à la demande telle qu'elle ressort du contenu de la Directive SMAV. Nous examinerons ensuite trois domaines potentiellement conflictuels, susceptibles de faire apparaître une certaine inadéquation de la réglementation avec les futurs développements.

## **I. La vision du secteur des services de médias audiovisuels à la demande au moment de la rédaction de la Directive SMAV**

La réglementation est essentiellement caractérisée par le fait qu'un (seul) service de médias audiovisuels (SMAV) relevant de la compétence d'un (certain) fournisseur de services de médias a été choisi comme point de départ et de référence. Il ressort des considérants 22 et suivants de la directive que certains services ne sauraient être considérés comme des SMAV. Sont exclus, notamment, les services dont la finalité principale n'est pas la diffusion de contenus audiovisuels. En outre, les considérants excluent du champ d'application de la directive les moteurs de recherche, les guides électroniques de programmes (EPG) et les versions électroniques des journaux et des magazines. Les services de médias audiovisuels à la demande, par exemple la VoD, ont pour caractéristique essentielle d'être de type télévisuel. Un SMAV non linéaire se distingue d'un SMAV linéaire essentiellement (et uniquement) par le fait qu'il offre davantage de contrôle et de choix aux utilisateurs par rapport aux contenus télévisuels, qui sont diffusés non pas sur catalogue, mais dans le cadre d'une grille de programmes préétablie. Le considérant 59 de la directive évoque l'émergence de nouveaux défis posés par l'apparition de nouvelles plateformes et de nouveaux produits, tandis que le considérant 57 traite de la pratique des radiodiffuseurs consistant à proposer la rediffusion à la demande des journaux télévisés ayant déjà fait l'objet d'une diffusion en direct.

Au-delà des caractéristiques générales des services de médias à la demande, définies par le législateur en 2006 lors des principales négociations autour de la Directive SMAV, les particularités suivantes sont également applicables : du fait de leur capacité à remplacer partiellement les programmes télévisuels, les SMAV non linéaires doivent activement contribuer à la promotion de la diversité culturelle. Cette promotion peut prendre la forme d'un quota minimum d'œuvres européennes dans les catalogues de vidéos à la demande, ou d'une présentation attrayante des œuvres européennes dans les EPG (considérant 69). En outre, ce considérant précise que la consommation réelle des œuvres européennes proposées par les services audiovisuels à la demande est un facteur important. Tous ces éléments, de même que l'état du marché et des développements techniques, doivent être pris en compte par la Commission européenne dans l'exercice de la mission que lui confère l'article 13, paragraphe 3 de la Directive SMAV, qui consiste à rendre compte de l'application de l'article 13, paragraphe 1 de la directive.

Pour résumer, on retiendra que la conception du législateur de l'environnement technique et économique dans lequel évoluent les services de médias audiovisuels à la demande, ainsi que des éléments caractéristiques de ce type de services, revêtent un caractère très général et, de ce fait, plutôt rudimentaire. Cependant, la directive relève d'ores et déjà l'importance des plateformes, ainsi que la possibilité d'attirer l'attention des utilisateurs sur certains contenus et d'analyser leurs préférences en matière de consommation.

## **II. Défis potentiels liés à l'approche réglementaire choisie**

A la lumière du phénomène de diversification récente des offres de médias audiovisuels à la demande et, notamment, des plateformes assurant leur diffusion et des modèles commerciaux de distribution, il convient de se demander quels nouveaux défis se posent pour le modèle actuel de promotion des œuvres européennes dans les services concernés. Nous tenterons de répondre à cette question au moyen de trois exemples. Dans les trois cas exposés, il est nécessaire de revenir sur le concept de réglementation de la Directive SMAV, qui définit la portée matérielle et personnelle de son application autant qu'elle la limite. Après le constat précédemment établi (chapitre I) concernant la « vision de la directive » à l'égard de l'univers des médias audiovisuels non linéaires, nous allons nous pencher à présent sur le premier rapport de la Commission européenne relatif à l'application du dispositif de

promotion des œuvres européennes à la télévision et dans les services de médias à la demande<sup>4</sup>. Ce rapport, ainsi que le document de travail connexe des services de la Commission (*Commission Staff Working Document – CSWD*<sup>5</sup>) de 2012, révèlent que la perception de l'offre (et du contexte) des services concernés a continué à évoluer, ainsi qu'en témoigne l'étude sur l'application des mesures de promotion commanditée par la Commission conformément à l'article 13, paragraphe 3 de la Directive SMAV<sup>6</sup>.

## 1. Faut-il considérer l'offre dans sa globalité plutôt que chaque service individuellement ?

Nous prendrons pour point de départ de notre réflexion la façon dont l'utilisateur<sup>7</sup> perçoit une plateforme de services de médias audiovisuels, de communication et/ou d'information. Un portail de VoD, par exemple, se caractérise essentiellement par le fait qu'il permet à l'utilisateur d'accéder à une vaste palette de services audiovisuels totalement différents. Ainsi, sur sa page d'accueil internet, un radiodiffuseur peut proposer les options suivantes :

- télévision de rattrapage ;
- médiathèque ;
- extraits d'émissions ;
- contenus supplémentaires, et
- accès à des services premium, offrant par exemple des épisodes inédits d'une série, des films déjà diffusés mais non accessibles gratuitement via la médiathèque, etc.

Dans la mesure où ces services sont étroitement liés à une même plateforme, faut-il continuer à évaluer de façon distincte, pour chacun des services audiovisuels qu'il propose, la contribution fournie par un prestataire de services de médias en faveur de la promotion des œuvres européennes? Ou devrait-on considérer l'offre globale pour apprécier la conformité des mesures prises à cet égard ?

Le CSWD livre certains éléments en faveur de cette (nouvelle) approche, en évoquant, parallèlement aux services exclusifs de télévision de rattrapage et de VoD, la présence de « services mixtes » (par. 1.2). Par ailleurs, le CSWD examine une série d'indicateurs, dont certains semblent particulièrement appropriés (voir par. 1.3). Pour déterminer si les œuvres européennes sont présentées sous la forme requise, le CSWD considère qu'il faut tenir compte des références auxdits contenus placées par le fournisseur sur sa page d'accueil ; il convient d'examiner s'il existe des sous-rubriques clairement consacrées aux « œuvres européennes » ou des bandes annonces correspondantes (spots publicitaires pour une œuvre européenne donnée). Enfin, le CSWD considère le fait qu'un fournisseur s'appuie sur une interface gérée par ses soins pour signaler les œuvres européennes comme caractéristique d'une promotion.

## 2. Faut-il intégrer les fournisseurs de plateformes et de « services groupés » ?

On est en droit de se demander, sur le fond, s'il est toujours pertinent de n'imposer d'obligation qu'au seul fournisseur de services de médias. Tout d'abord, pour la simple raison que le pouvoir d'influence dont il dispose diminue, ne serait-ce que partiellement, en fonction du mode de présentation des contenus qu'il diffuse aux utilisateurs.

4) Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Premier rapport relatif à l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive 2010/13/UE au cours de la période 2009-2010, Promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels linéaires et à la demande dans l'UE COM (2012) 522 final, du 24 septembre 2012.

5) *Commission Staff Working Document, Promotion of European works in EU scheduled and on-demand audiovisual media services, Part I on the application of Article 13 of Directive 2010/13/EU for the period 2009-2010*, SWD(2012)269 final, 24 septembre 2012.

6) Attentional et autres, *Study on the implementation of the provisions of the Audiovisual Media Services Directive concerning the promotion of European works in audiovisual media services*, Rapport final du 13 décembre 2011, disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/info\\_centre/library/studies/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/info_centre/library/studies/index_en.htm)

7) Ces considérations peuvent également s'appliquer à d'autres parties prenantes, telles que les autorités de contrôle ou de régulation des médias.

Dans un univers de convergence des médias et des TIC, les utilisateurs ont à leur disposition les moyens les plus divers pour accéder à un contenu audiovisuel donné, moyens qui ne sont pas tous « maîtrisés » par le fournisseur de services de médias<sup>8</sup>. Ceci est particulièrement manifeste sur les appareils convergents, surtout lorsqu'un moteur de recherche global est utilisé pour localiser un programme et qu'il intègre dans la recherche toute une série de plateformes. Même lorsqu'il existe un portail qui donne accès aux médiathèques de différents fournisseurs, il est clair que l'exigence imposée au fournisseur de services de médias de présenter les « œuvres européennes » de façon « préminente » et attractive n'est pas toujours réaliste.

Concernant l'intégration des fournisseurs de plateformes dans son champ d'application, la Directive SMAV n'est pas très claire. Le considérant 26 précise que (seuls) ne sont pas considérés comme « fournisseurs de services de médias » ceux dont l'activité se limite à « diffuser des programmes dont la responsabilité éditoriale incombe à des tiers ». Ce qui ne manque pas de poser la question de savoir où se trouve la limite de cette simple activité de diffusion. Autrement dit, tout dépend du critère de « responsabilité éditoriale ». Dans le cas des services de médias audiovisuels à la demande, la Directive SMAV définit cette responsabilité comme l'exercice d'un double contrôle effectif sur les programmes, portant sur leur sélection et leur organisation dans le cadre d'un catalogue<sup>9</sup>.

Cette question difficile fait directement intervenir un autre aspect que nous avons déjà traité plus haut d'un point de vue différent (par. I.1.) : faut-il continuer, à l'avenir, à évaluer la contribution d'un service donné dans sa forme intégrale ou devra-t-on s'orienter vers une intégration des « services groupés » ? Du fait des « systèmes de recommandation », que l'on connaît depuis longtemps en lien avec les fonctionnalités des plateformes permettant de commander des livres et de la musique, et qui sont de plus en plus utilisés pour les contenus audiovisuels, l'importance des catalogues peut parfois, selon les circonstances, être relativisée. Dès lors que le « menu » n'est pas établi par le fournisseur, mais par des algorithmes analysant l'activité des utilisateurs, il est difficile de déterminer qui contrôle effectivement la sélection et l'organisation des contenus.

On assiste également à une évolution de la perception à cet égard. Ainsi, le CSWD, que nous avons déjà cité, mentionne comme indicateurs d'éventuels outils de promotion des œuvres européennes l'utilisation de descriptif des contenus, certaines options spécifiques de recherche, les outils générateurs de recommandations et la distribution via d'autres médias (offres).

### 3. Faut-il distinguer entre contenus proposés gratuitement et services payants ?

La Directive SMAV s'applique en principe sans distinction à tous les types de services, indépendamment de leur caractère gratuit ou payant. La seule exception prévoyant une distinction concerne la réglementation relative aux événements d'importance majeure pour la société (article 14 de la Directive SMAV<sup>10</sup>) et - si l'on considère les situations les plus pertinentes en pratique<sup>11</sup> - à la protection des mineurs (voir art. 12 et 27 de la Directive SMAV).

La promotion des œuvres européennes pourrait-elle être appliquée sur la base d'une (nouvelle) différenciation entre les contenus librement accessibles et les services payants ? Quelle pourrait être cette différenciation et quelles raisons pourraient la justifier ? Serait-il possible, par exemple, d'argumenter qu'un service qui propose des contenus payants à ses utilisateurs serait mieux à même

8) Il est vrai que la législation de l'UE relative aux télécoms comporte diverses approches visant à garantir que le contenu et la présentation des services de télévision ne soient pas modifiés par les opérateurs de réseaux de communications électroniques et/ou les fournisseurs de services de communications électroniques et des ressources associées. Mais celles-ci ne couvrent pas entièrement les configurations présentées que l'on peut considérer comme problématiques.

9) Pour des informations plus détaillées, voir Nikoltchev S. (éd.), *La responsabilité éditoriale*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2008.

10) La directive donne aux Etats membres la possibilité d'interdire la diffusion sur une base exclusive de certains contenus, qui doivent faire l'objet d'une liste spécifique, afin que les chaînes de télévision gratuite puissent en rendre compte.

11) La diffusion de contenus gravement préjudiciables au développement des mineurs dans le cadre de SMAV non linéaires et la diffusion d'émissions préjudiciables aux mineurs dans les programmes linéaires sont soumis à l'utilisation des moyens techniques, en vue de bloquer l'accès des mineurs ; habituellement, ces dispositifs sont principalement utilisés dans le secteur de la télévision à péage.

d'affecter ses ressources à l'investissement dans l'acquisition des droits de distribution pour les œuvres européennes ? Il semble actuellement peu probable que le marché suive une évolution telle qu'elle justifie un renforcement des règles pour les services de télévision à la demande. On pourrait encore s'opposer à une approche distinguant offres « payantes » et « gratuites » en faisant valoir que cela conduirait à une rupture avec les traditions réglementaires antérieures. Ainsi, par exemple, l'article 17 de la Directive SMAV (ancien article 5 de la Directive « Télévision sans frontières ») précise que pour la promotion des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants, l'origine des fonds concernés pour le budget de programmation n'est pas prise en compte, dans la mesure où la promotion se fait sous la forme d'un quota minimum d'investissement de 10 %. De même, le considérant 69, qui prévoit les obligations de promotion des fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande énoncés à l'article 13 de la Directive SMAV, ne comporte aucun élément pouvant justifier une telle différenciation.

### III. Autres considérations générales et conclusion

En tout état de cause, il semble qu'un problème de fond subsiste : que signifie précisément le considérant 27 de la directive et comment définir la portée du concept de base<sup>2</sup> ?

« D'une manière générale, pour la radiodiffusion télévisuelle ou les programmes télévisés qui sont également proposés par le même fournisseur de services de médias sous forme de services de médias audiovisuels à la demande, les exigences de la présente directive devraient être réputées satisfaites lorsque les exigences applicables à la radiodiffusion télévisuelle, c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire, le sont. »

Dans le contexte actuel, on pourrait en déduire qu'il suffit qu'un radiodiffuseur réserve une proportion majoritaire du temps de diffusion éligible à des œuvres européennes (voir article 16 de la Directive SMAV). Il pourrait alors proposer ses programmes comme des services de médias audiovisuels à la demande, sans avoir à prendre aucune autre mesure visant à la promotion de la production ou de la distribution de ces œuvres. Or, une telle situation serait manifestement contraire au considérant 69 de la Directive SMAV : le législateur y souligne, d'une part, le potentiel de substitution des services de médias à la demande aux services de radiodiffusion télévisuelle et, d'autre part, la finalité des premiers visant à favoriser, autant que possible, la production et la diffusion d'œuvres européennes et promouvoir ainsi activement la diversité culturelle.

A l'heure actuelle, il peut sembler prématuré d'envisager l'évolution du cadre juridique existant. Ceci est d'autant plus vrai si l'on considère que, d'une part, plusieurs Etats membres de l'UE n'ont introduit que récemment des dispositions relatives à la promotion des œuvres européennes sur les services de médias audiovisuels à la demande. Comme le montrent les articles consacrés aux différentes réglementations nationales rassemblés dans cette publication, les approches adoptées à cet égard sont très divergentes. D'autre part, le fait que globalement, il n'existe pratiquement aucune expérience significative permettant de juger des succès obtenus, rend difficile de justifier la nécessité de réformer le cadre actuel. Néanmoins, les questions que nous avons soulevées, qui découlent de l'évolution générale des pratiques de diffusion et de commercialisation des services audiovisuels, notamment en lien avec la télévision connectée, illustrent ce qui suit : tout d'abord, il existe de bonnes raisons, y compris hors du contexte actuel, de réfléchir sur les approches réglementaires générales retenues par la Directive SMAV. Ensuite, certains éléments semblent d'ores et déjà indiquer qu'il serait souhaitable d'envisager une mise à jour progressive des dispositions que nous avons analysées ici de façon concrète. Le tout étant subordonné à la condition que l'objectif de la politique des médias visant à garantir la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels à la demande soit maintenu.



# La consommation en ligne suscite-t-elle l'intérêt croissant du public ?

*Jeroen Verspeek*

*NPO - Radiodiffusion publique des Pays-Bas*

## Question centrale et réponse initiale

Cet article commence par apporter une première réponse à la question centrale posée dans son titre, qui laisse entrevoir ses conclusions finales. Il précise ensuite le contexte dans lequel la réponse est formulée, à savoir la situation aux Pays-Bas, qui n'est en réalité pas très différente de celles d'autres pays européens, voisins ou non. Puis l'article présente de nombreuses observations sur l'utilisation des médias radiodiffusés et en ligne. Et il se termine, bien entendu, par un résumé et une tentative de réponse définitive.

Ainsi, la question centrale est la suivante: « La consommation en ligne suscite-t-elle l'intérêt croissant du public ? ». Les premières réponses à cette question et les observations se révèlent légèrement schizophrènes : « Non, à peine » et « Oui, en effet ».

C'est pourquoi cette première réponse est donnée en début d'article. Il existe sur ce thème, dans le monde entier, une abondance d'articles, de rapports, de présentations regorgeant de résultats, de constats, de conclusions, de prévisions, de visions etc., et beaucoup d'entre eux semblent conduire à la même conclusion, à savoir que tout va changer, et changer rapidement. Même les PDG des grandes entreprises de médias néerlandaises prédisent aujourd'hui la même évolution.

Toutefois, il pourrait s'avérer judicieux de considérer cette conclusion avec plus de prudence car il est possible que l'affaire ne soit pas aussi simple. Si c'était le cas, nous n'aurions qu'à déterminer de quelle manière le changement attendu pourrait avoir lieu, chaque entreprise de médias n'ayant ensuite plus qu'à ajuster sa stratégie en conséquence, et au rythme requis. Cependant, la question de savoir si la consommation en ligne suscite bien l'intérêt croissant du public est beaucoup plus complexe. Le haut débit (ou large bande) ne remplacera jamais la radiodiffusion. Disons plutôt que les deux technologies trouveront un moyen de coexister, d'une manière qui évoluera sans doute en permanence.

Cette observation nous amène à une autre remarque préliminaire : certaines choses vont changer, au moins dans un avenir proche, mais, dans le même temps, beaucoup de choses restent comme elles sont. Tout au moins dans un avenir proche et pour plus longtemps qu'on ne le pense.

## I. Contexte

Le marché néerlandais des médias est plutôt en avance en ce qui concerne les médias en ligne. De nos jours, la grande majorité des foyers néerlandais sont connectés à internet en haut débit. Quant aux tablettes et à internet mobile, ils connaissent une croissance rapide.

Selon les chiffres fournis par Intomart GfK (Trends in digital media - décembre 2012), 58 % de la population néerlandaise possède un ordinateur portable, 58 % un smartphone et déjà 34 % une

tablette, ce dernier pourcentage augmentant rapidement, tandis qu'environ 14 % de la population déclare avoir l'intention d'acheter une tablette dans les mois à venir.

En ce qui concerne la télévision numérique, les Pays-Bas sont dans la moyenne : ni à l'avant-garde ni très en retard. La télévision est le média le plus populaire dans le pays. Les statistiques fournies par Kijkonderzoek (SKO) | CKO (NPO KLO) pour les 13 dernières années ne montrent aucun signe de déclin du temps d'écoute. En 2012, le temps passé à regarder la télévision était de 3 heures et 16 minutes par jour, contre 2 heures et 40 minutes en 2002.

Le temps d'écoute du jeune public est moindre. Il pourrait s'agir de la première diminution du temps d'écoute des groupes d'âge plus jeunes. Mais historiquement, ceux-ci ont toujours moins regardé la télévision que les générations plus âgées.

L'étude Media Standard Survey (MSS 2012) indique que 76 % des foyers reçoivent la télévision numérique. Autrement dit, un foyer typique peut regarder entre 40 et 80 chaînes. Toutefois, la part de marché des dix principales chaînes des Pays-Bas était encore de plus de 80 % en 2012 (SKO). Par conséquent, il n'y a pas eu de réelle fragmentation au cours des 13 dernières années alors que de nombreuses chaînes sont disponibles. Cette stabilité pourrait remonter à l'ère analogique. Depuis le début des années 1980, la télévision par câble joue un grand rôle aux Pays-Bas. Par conséquent, les Néerlandais sont habitués à avoir le choix entre un grand nombre de chaînes depuis plus de 30 ans. Et avant les années 1980, ils recevaient également de nombreuses chaînes, principalement en raison du débordement des chaînes publiques établies dans les pays voisins auxquelles s'ajoutent, de nos jours, de nombreuses chaînes privées étrangères. Par conséquent, contrairement à d'autres pays occidentaux (excepté pour la Flandre), le marché néerlandais de la télévision n'est pas très fragmenté, même si un foyer typique reçoit entre 40 et 80 chaînes.

Le paysage radiophonique est assez en avance aux Pays-Bas. Il existe un marché de la radio raisonnablement fragmenté<sup>1</sup>, avec un large éventail de stations publiques et privées en forte concurrence. Là aussi, un grand choix s'offre au public depuis de nombreuses années. En partie en raison de ce grand nombre de stations de radio, le temps d'écoute n'est pas en déclin selon les statistiques fournies par l'étude *Nationaal Luister Onderzoek* (NLO 2012). En moyenne, une personne âgée de dix ans ou plus passe 3 heures et 5 minutes par jour à écouter la radio. Là encore, les chiffres d'écoute du jeune public sont moindres.

## II. Observations

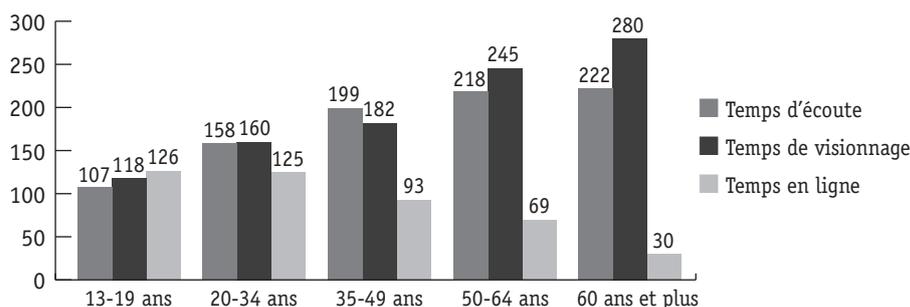
Cette partie de l'article propose diverses observations portant sur le passage de la radiodiffusion au haut débit, basées sur différentes études récentes menées sur le sujet.

### 1. Temps consacré aux médias par groupe d'âge

La première observation concerne le temps consacré aux trois grands médias audiovisuels. En regardant les chiffres pour les différents groupes d'âge, certaines distinctions apparaissent clairement. En observant le public de 35 ans et plus, nous pouvons conclure qu'il utilise toujours principalement la radio et la télévision (traditionnelles). Pour le jeune public, internet est tout aussi important que la radio et la télévision. Voir plus important.

---

1) Alors que sur le marché de la télévision, dix chaînes représentent plus de 80 % de la part d'audience, sur le marché de la radio, ce pourcentage est associé à environ 15 stations.



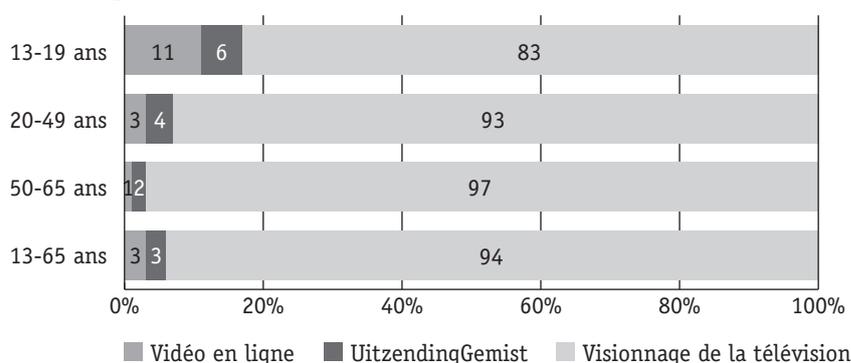
Source : NLO (radio), SKO (télévision), MSS (en ligne)

## 2. Incidence de la vidéo non linéaire

Les chiffres suivants (relatifs à 2012) montrent l'incidence du visionnage non linéaire. Si le temps d'écoute total est divisé entre visionnage de la télévision, visionnage en rattrapage et autre visionnage en ligne, ces deux dernières catégories représentent ensemble 3 % du temps d'écoute total, ce qui est peu. En fait, ce pourcentage ne diffère pas beaucoup de l'époque où le numérique en était à ses tout premiers débuts. Même à l'époque des cassettes VHS, le visionnage de supports enregistrés représentait une proportion similaire du temps d'écoute : environ 6 % il y a 15 ans (1997).

Toutefois, les habitudes de visionnage du jeune public sont très différentes. Les chiffres cumulés pour les services de rattrapage et la vidéo en ligne sont environ trois fois supérieurs à ceux des autres groupes d'âge. Donc, encore une fois, une distinction claire s'établit entre les groupes plus jeunes et plus âgés.

### % du temps d'écoute total



*UitzendingGemist est le nom de marque du service de télévision de rattrapage de NPO*

Source : Étude SPOT Time Budget Study 2012

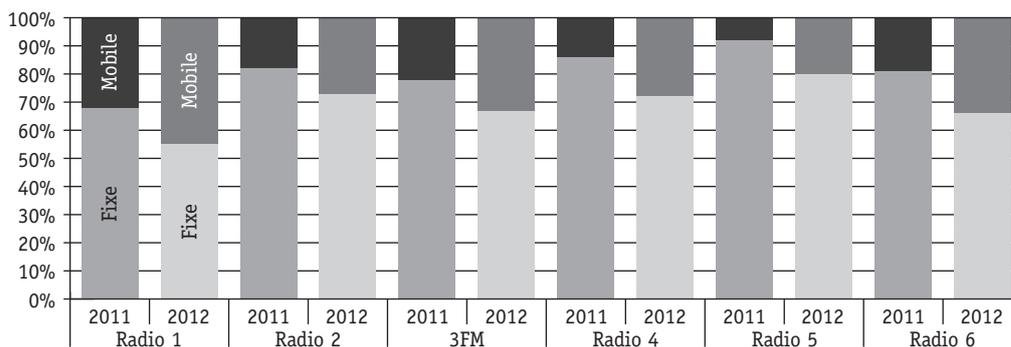
## 3. Appareils audio/plateformes utilisés

Les générations plus âgées écoutent la radio sur la bande FM (voiture/tuner) et par câble (stéréo/téléviseur) qui sont les méthodes traditionnelles d'écoute aux Pays-Bas. Bien sûr, les jeunes utilisent également ces plateformes mais également d'autres plateformes telles que la radio sur IP. Leurs sources ont donc tendance à être beaucoup plus fragmentées. Bien plus que le public plus âgé, ils utilisent également des ordinateurs de bureau ou portables, des smartphones, des iPod, des décodeurs numériques et autres tablettes.

## 4. Audio en flux continu fixe contre mobile

L'IP gagne en importance en tant que plateforme de distribution pour la radio. Cependant, l'écoute sur IP a connu, l'année dernière, une évolution importante : pour toutes les stations radio du média de service public (MSP) néerlandais, la part des flux demandés par internet mobile (web et applications) a nettement augmenté par rapport à celle des flux demandés par internet fixe.

### Flux demandés des stations de radio de NPO (fixe contre mobile)



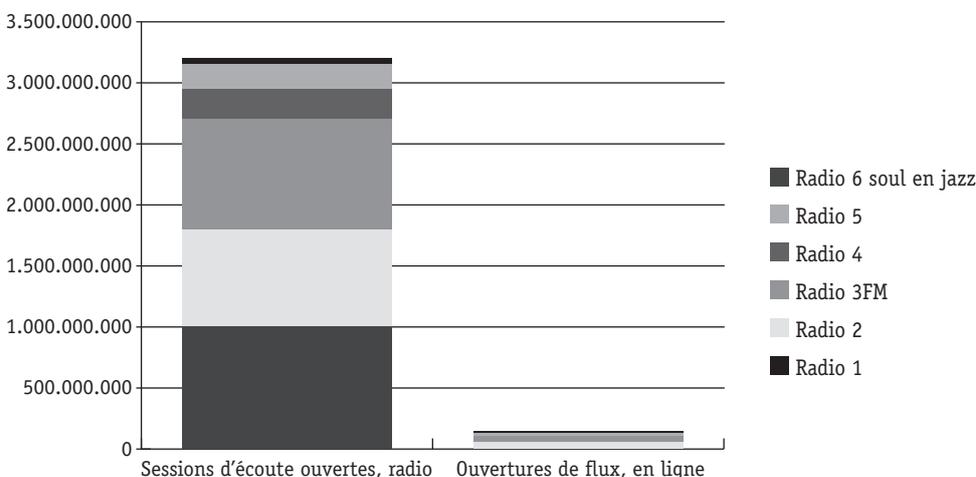
Source : NPO Audience Research Dept. (KLO)

## 5. IP contre traditionnel (FM/câble)

Bien que le niveau de consommation de la radio en ligne soit élevé, ces chiffres doivent être relativisés. Par rapport à la radio traditionnelle (FM/câble), l'écoute IP est encore relativement marginale (la plus jeune station de NPO, 3FM, étant la plus importante).

La comparaison entre le nombre de sessions d'écoute ouvertes (principalement FM et câble), d'après l'étude National Listening Survey, et les ouvertures de flux mesurées en ligne met en lumière la position relativement faible de l'IP par rapport à la bande FM et au câble.

### Nombre de sessions d'écoute ouvertes comparé aux ouvertures de flux, 2012 groupe cible : personnes de 10 ans et plus – journée entière



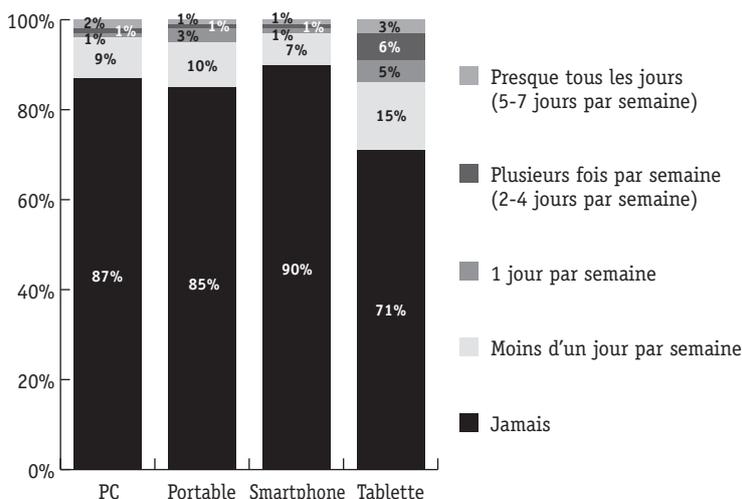
Source : NPO Audience Research Dept. (KLO)

## 6. Fréquences par appareil

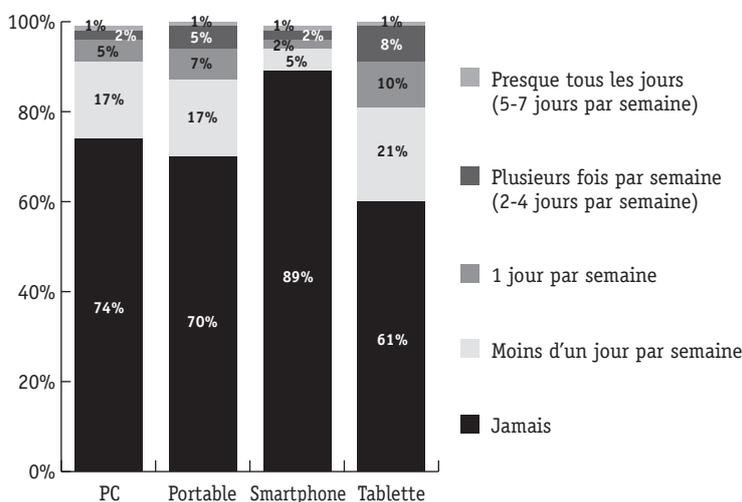
Lorsqu'il leur est demandé sur quels appareils ils regardent la télévision, la grande majorité des gens répondent qu'ils ne regardent jamais la télévision en direct ou les services de télévision de rattrapage sur un ordinateur de bureau ou portable, un smartphone ou une tablette.

Cependant, l'introduction encore assez récente de la tablette affecte déjà d'une certaine façon le visionnage en direct (premier graphique). Nous observons également que le visionnage des services de télévision de rattrapage a lieu principalement à la maison, sur ordinateurs de bureau ou portables et sur tablettes, et pas (encore) sur les smartphones (second graphique). Ainsi, lorsqu'il s'agit de regarder la télévision en direct ou en rattrapage, le rôle du smartphone reste apparemment faible.

### Fréquence de visionnage en direct par appareil



### Fréquence de visionnage en rattrapage par appareil

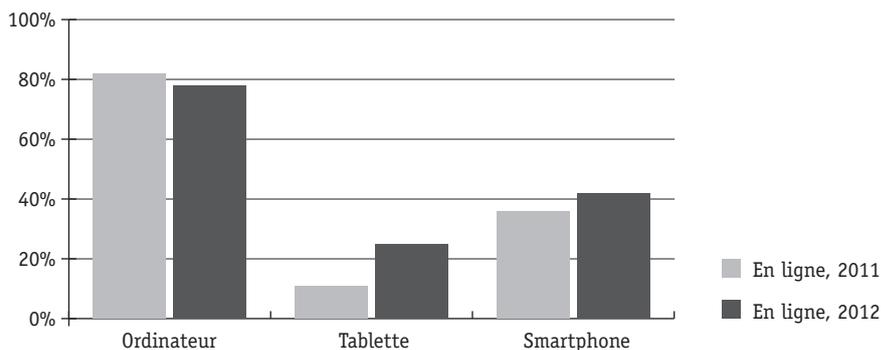


Source : Intomart GfK Trends in digital media | Décembre 2012

## 7. Matériels audiovisuels sur d'autres appareils que la télévision

Les smartphones sont également utilisés pour visionner d'autres matériels audiovisuels (outre la télévision en direct et de rattrapage) et, dans le même temps, l'importance des tablettes augmente. En conséquence, pour la première fois, l'importance des ordinateurs diminue légèrement.

### % de Néerlandais qui regardent du matériel audiovisuel (à un moment ou à un autre)

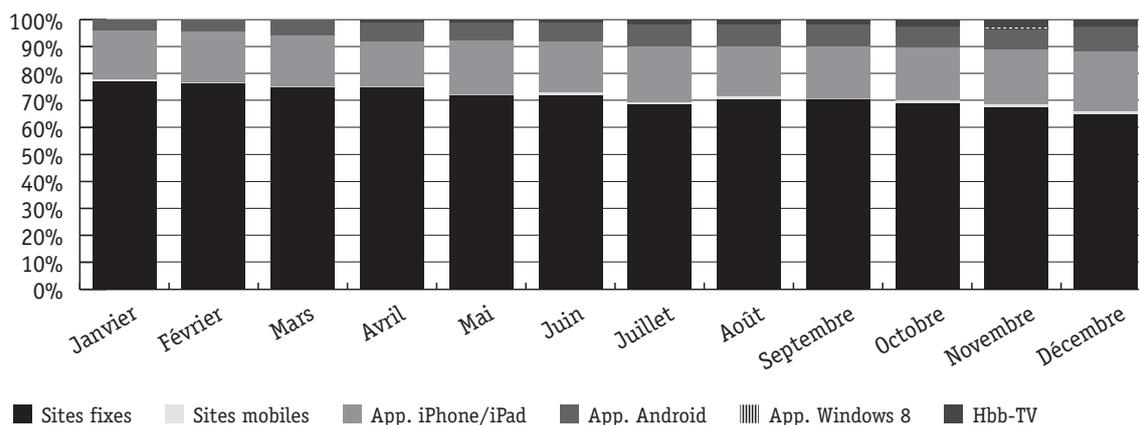


Source : SKO Moving Pictures 2012

## 8. Télévision de rattrapage sur différentes plateformes

Les statistiques sur les ouvertures de flux pour le service de rattrapage de NPO appelé UitzendingGemist (littéralement Emission Manquée) montrent une tendance similaire. Ici aussi, l'importance de la téléphonie mobile augmente rapidement, notamment les plateformes/appareils sous Android. Mais en réalité, la HbbTV (télévision connectée) se développe aussi.

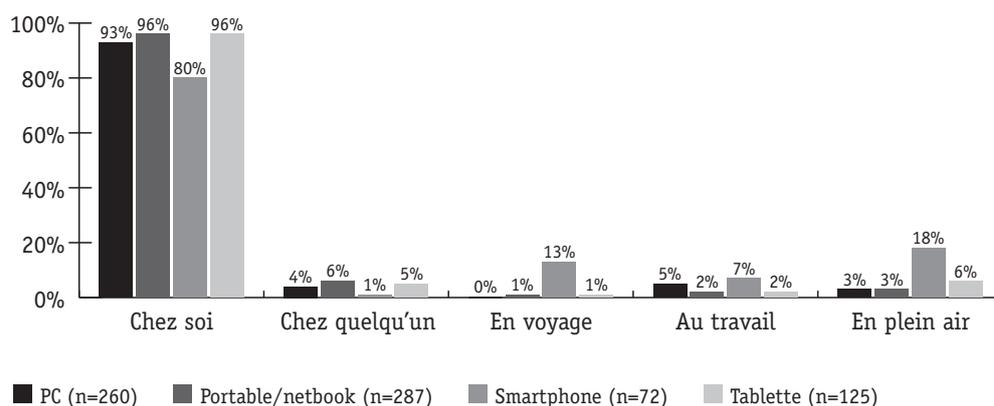
Nombre d'ouvertures de flux pour UitzendingGemist (télévision de rattrapage) par sites fixes, app. iOS, app. Android, app. Windows 8 et HbbTV 2012



Source : comScore Stream Sense and Triple IT

## 9. Lieux de visionnage

On regarde la télévision et la vidéo en ligne principalement chez soi. Lors des rares occasions où le matériel audiovisuel est regardé hors du domicile, par exemple lors d'un voyage en train ou en plein air dans un parc, les smartphones sont le principal appareil utilisé pour visionner la vidéo en ligne, qui n'a pas été déjà produite pour la radiodiffusion télévisuelle (comme les chiffres ci-dessus le montrent).

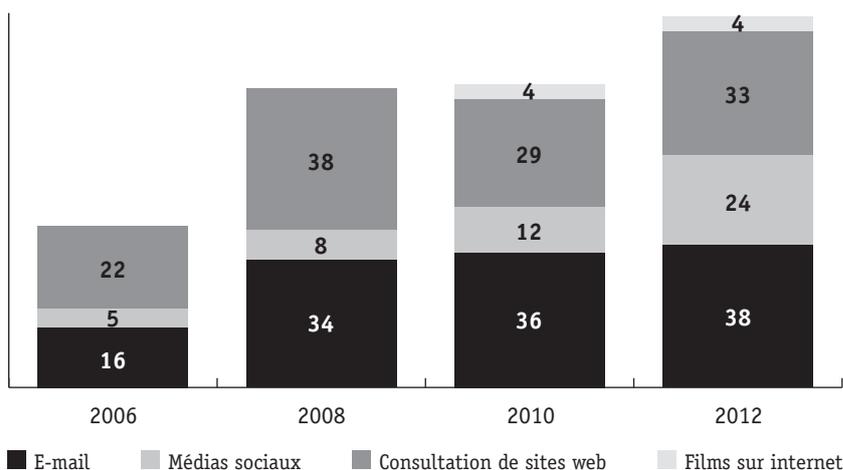


Source : SKO Moving Pictures 2012

## 10. Utilisation d'internet

Cette partie présente des observations sur internet et ses fonctions en matière de radiodiffusion et de haut débit et, par conséquent, principalement sur le contenu audiovisuel. Lorsque l'on compare le temps passé en ligne au temps consacré à l'audio et à la vidéo, il est facile de se tromper parce qu'internet n'est que partiellement audiovisuel. A ce jour et malgré la facilité d'accès offerte par l'internet en haut débit, internet est principalement utilisé (peut-être pas en termes de bande passante utilisée) pour les courriers électroniques, la navigation et les médias sociaux, ces derniers étant en pleine croissance. L'utilisation de la vidéo en ligne (à l'exception de la télévision de rattrapage) progresse aussi, mais pas très rapidement par rapport aux autres fonctions.

### 20-65 ans, minutes par jour



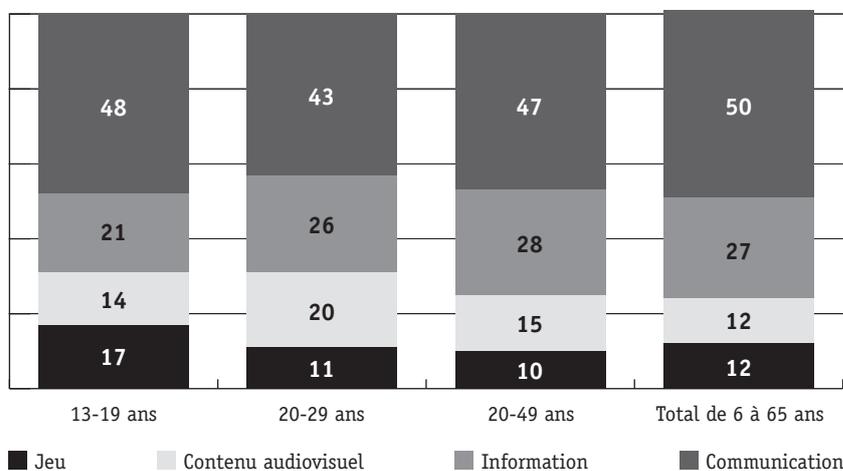
Source : Étude SPOT Time Budget Study 2012

## 11. Médias sociaux

Plus de la moitié de l'utilisation d'internet concerne les communications (interpersonnelles). Et environ un quart est lié à la recherche d'informations. Du point de vue du temps passé, l'utilisation de contenus audiovisuels concurrence celle des jeux.

Alors que pour le plus jeune groupe d'âge le jeu est important, le public ayant une vingtaine d'années privilégie le contenu audiovisuel.

### % du temps passé en ligne



Source : Étude SPOT Time Budget Study 2012

## 12. Utilisation de fonctions sur smartphones et tablettes

Les chiffres sur l'audience quotidienne montrent la position des médias audiovisuels sur internet mobile. L'utilisation d'internet progresse mais, comme nous l'avons vu, internet n'est pas forcément (principalement) un support audiovisuel mais plutôt la combinaison d'un large éventail de fonctions.

L'importance des médias audiovisuels sur les smartphones reste, à certains égards, limitée. Les contenus audiovisuels (télévision, vidéo et radio) ne concernent qu'une partie de la totalité d'internet utilisée par les smartphones. Il en va de même pour l'utilisation des tablettes, qui servent principalement pour la navigation, les courriers électroniques, les réseaux sociaux, les jeux, les photos, etc.

NPO dispose d'une position sur le marché raisonnablement bonne lorsqu'il s'agit des applications sur smartphones et tablettes par rapport aux autres applications audiovisuelles, mais cette position est beaucoup plus faible si on la compare à l'ensemble des applications, y compris aux applications non audiovisuelles.

## 13. Utilisation d'un second écran

Jusqu'à présent, cet article n'a pas mentionné une nouveauté de ces deux dernières années : le second écran. Le second écran est déjà largement utilisé mais d'une manière très peu liée au visionnage de la télévision.

Les organisations de médias de service public (comme tous les radiodiffuseurs) doivent être stratégiques lorsqu'elles prennent des décisions quant au rôle qu'elles entendent jouer activement, eu égard aux fonctions de second écran, et sur le rôle qui doit être accordé à d'autres services/fournisseurs.

## 14. Étude en ligne qualitative concernant le jeune public

Toutes les précédentes observations ont été faites eu égard à des personnes interrogées de manière « non identifiée » ou « anonyme ». Début 2013, le service d'étude de NPO a mené une étude qualitative en ligne concernant le jeune public, dans laquelle ce public s'est vu donner la parole et un visage. NPO a demandé aux jeunes participants (âgés de 18 à 35 ans) dans une communauté d'étude en ligne de télécharger des photos et des citations en rapport avec leur comportement « multitâche » eu égard aux médias. Les résultats ont révélé deux choses : les médias mobiles, portables et personnels sont présents mais, dans le même temps, le grand écran n'a pas disparu (bien qu'il soit désormais au second plan). Pour le plus jeune public, nous avons obtenu les mêmes résultats.

Quelques citations des participants :

- « Pendant que je travaille sur mon site web sur mon ordinateur portable, je regarde un film avec ma fille chérie et mon iphone me tient au courant des médias sociaux, Bruno Mars m'empêche de m'endormir ».
- « Regarder la télévision, garder un œil sur internet, me faire les ongles et vérifier ma boîte vocale. C'est bien du multitâche, non ? »
- « Le centre multimédia est déjà prêt. Nous pouvons regarder une série tout en surveillant notre fils via une caméra IP que nous regardons via le Samsung Tab 2 (à côté de la télévision). Je vérifie Facebook sur mon Samsung Galaxy S2, mon mari regarde un film humoristique sur [www.youtube.nl](http://www.youtube.nl) et j'y jette aussi un coup d'œil :) ».

## III. Conclusions

Toutes ces observations conduisent aux conclusions suivantes :

- Le comportement d'une très grande partie du public plus âgé (public principal du MSP) se modifie peu.
- Le plus jeune public voit son comportement évoluer (à différentes vitesses selon les fonctions), mais pas changer radicalement. Il utilise internet pour toutes sortes d'autres fonctionnalités proches des médias audiovisuels.

- En ce qui concerne les plateformes, nous voyons que, si le public plus âgé n'a même pas découvert internet à grande échelle, le jeune public est déjà passé du fixe au mobile et de la communication entre deux personnes aux médias sociaux (comme si aucun autre monde n'avait jamais existé auparavant - ce qui est vrai dans son cas).
- Dans le même temps, il n'y a pas de (véritable) déclin de l'utilisation des médias linéaires, pas même pour le jeune public. Les médias linéaires jouent encore un rôle important dans la consommation des médias. Le jeune public ajoute le comportement médiatique (multitâche) à son menu.
- Un avertissement doit être ajouté à propos du fait que la distinction entre « jeune public » et « public plus âgé » est parfois un peu artificielle ; les personnes plus âgées pouvant aussi être progressistes dans leur comportement médiatique, tout comme certains jeunes peuvent agir comme les « générations » plus âgées.

En ce qui concerne la question centrale « La consommation en ligne suscite-t-elle l'intérêt croissant du public ? », on pourrait conclure que ce mouvement, à savoir un déplacement vers le mobile et les médias sociaux, concerne le jeune public. Mais il convient de ne pas oublier que, même dans un monde en ligne, la rareté (à la fois physique et d'état d'esprit) demeure un problème.

#### **IV. Réponse définitive**

La première réponse apportée à la question centrale était double : « Non, à peine » et « Oui, en effet ». En fait, la réponse définitive ne change pas vraiment. Nous pourrions aussi proposer une réponse plus tranchée à condition d'ajouter certaines nuances.

La version tranchée de la réponse définitive serait la suivante : « Non, le public dans son ensemble n'évolue pas, il s'en tient aux médias audiovisuels traditionnels ». Afin d'ajouter une autre dimension à cette réponse, il conviendrait de la formuler ainsi : « Oui, pour le jeune public mais pas pour le public plus âgé ». Et enfin en ajoutant quelques nuances, la réponse serait : « Oui, le jeune public ajoute, à des rythmes différents, la consommation en ligne à la consommation audiovisuelle linéaire traditionnelle ».

Mais en plus de cela, la question suivante peut être posée : « Est-ce que compléter équivaut à modifier sa consommation ? ». Le haut débit n'est pas en train de prendre la place de la radiodiffusion. Disons plutôt que les deux technologies trouveront un moyen de coexister, d'une manière sans doute en constante évolution. Ainsi, alors que cet article peut apporter des réponses provisoires, il ne fournit pas de réponse véritablement définitive. Mais en dépit de ce que certains pourraient penser, l'avenir proche, lui, en fournit : « Nous voyons des tendances, mais ni tout ni rien ne change ».



# La promotion des productions audiovisuelles européennes en Flandre : Refléter les critères appropriés

Thomas Roukens  
Telenet<sup>1</sup>

## 1. Introduction

La distribution de la télévision en Flandre, région du nord de la Belgique, a connu une évolution incroyable au cours de la dernière décennie. En 2004, les réseaux câblés, alors principale plateforme d'accès à la télévision en Flandre, ne distribuaient encore que des chaînes de télévision analogiques. Si la diffusion numérique avait déjà été lancée à la fin des années 1990 dans les pays voisins, il a fallu attendre l'été 2005 pour que la télévision numérique soit introduite en Flandre. Le marché flamand de la radiodiffusion était alors nettement à la traîne.

Le décret relatif aux médias<sup>2</sup> a été intégralement révisé en 2009 en s'inspirant principalement de la jurisprudence récente (à l'époque) en matière de questions juridictionnelles. Cette jurisprudence précisait quel gouvernement régional de Belgique était compétent pour les questions relatives aux médias et, par conséquent, quels services de médias pouvaient être réglementés par le *Vlaamse Regulator voor de Media* (Régulateur flamand des médias – VRM)<sup>3</sup>. Ainsi, dès l'adoption du nouveau décret relatif aux médias, les services à la demande/non linéaires (de nature publique<sup>4</sup>) ont été réglementés en Flandre.

Bien que la réglementation des services de médias non linéaires ait été précoce en Flandre, elle n'a pas été immédiatement associée à des critères ou à des quotas pour les productions audiovisuelles européennes. Parce que ces services étaient nouveaux et nécessitaient des investissements importants, il n'a pas été considéré opportun à l'époque de leur imposer une quelconque réglementation en matière de promotion des productions audiovisuelles européennes<sup>5</sup>.

En 2009, alors que la Directive SMAV adoptée en 2007<sup>6</sup> devait être transposée, le marché avait déjà considérablement évolué. La télévision numérique était bien établie : selon les estimations, plus

1) Thomas Roukens travaille en qualité de responsable des affaires réglementaires pour Telenet.

2) *Decreet betreffende de radio-omroep en de televisie van 27 maart 2009* (« Décret relatif aux médias »), dernière modification publiée au Journal officiel belge le 17 août 2012.

3) Vlaamse Regulator voor de Media, [www.vlaamseregulatormedia.be/nl/home.aspx](http://www.vlaamseregulatormedia.be/nl/home.aspx)

4) Ici, « publique » signifie une communication non confidentielle par opposition, par exemple, à une communication par courrier électronique.

5) *Ontwerp van decreet houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie*, 24 février 2004, p. 8.

6) 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), JO L 95, 15 avril 2010, p. 1-24

de 47 % des foyers flamands la regardaient<sup>7</sup>. Une modification du décret relatif aux médias, adoptée le 29 juillet 2009, a ensuite introduit plusieurs critères concernant la promotion des productions audiovisuelles européennes dans les services non linéaires, conformément à la Directive SMAV.

Historiquement, pour les services de radiodiffusion linéaires, la promotion des productions audiovisuelles européennes avait déjà été intégrée aux versions antérieures du décret relatif aux médias et des règles encore plus strictes s'appliquaient à la VRT, le radiodiffuseur de service public flamand<sup>8</sup>. Depuis de nombreuses années, les notes d'orientation en matière de médias publiées par les ministres successifs en charge des médias soulignaient régulièrement l'importance des productions audiovisuelles européennes<sup>9</sup>.

Ces différentes règles, mesures et évolutions du marché ont abouti, début 2013, à une présence incroyablement forte des œuvres européennes, en particulier des productions locales, dans les services de médias de télévision et non linéaires en Flandre<sup>10</sup>.

## 2. Le cadre juridique et politique pour la promotion des productions audiovisuelles européennes en Flandre

### *Le décret flamand relatif aux médias*

Les articles 154 à 157 du décret relatif aux médias contiennent des dispositions applicables à la promotion des productions européennes. Pour les services de médias linéaires (télévision), les diffuseurs doivent :

- s'efforcer de réserver la majeure partie de leur temps de diffusion non consacré aux informations, sports, jeux, publicités, télétexte et téléachat à des productions européennes (article 154, alinéa 1) ;
- dont une part importante doit être consacrée à des productions européennes en néerlandais (article 154, paragraphe 2) ;
- s'efforcer de réserver au moins 10 % de leur temps de diffusion non consacré aux informations, sports, jeux, publicités, télétexte et téléachat à des productions européennes indépendantes (article 155, paragraphe 1) ;
- dont une part importante doit être consacrée à des productions récentes, à savoir des productions qui sont diffusées dans un délai de cinq ans après leur réalisation (article 155, paragraphe 2).

Et pour les services de médias non linéaires (à la demande), comme la VoD, les fournisseurs doivent s'efforcer :

- de promouvoir, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production et l'accès aux œuvres européennes. Une telle promotion peut notamment porter sur une contribution financière ou sur la part et/ou la présence préminente de productions européennes dans le catalogue non linéaire (article 157, paragraphe 1) ;
- une part substantielle des moyens de promotion doit être affectée à des productions européennes en langue néerlandaise (article 157, paragraphe 2).

Eu égard aux dispositions ci-dessus, le Gouvernement flamand est en droit de prévoir des règles plus strictes, par exemple, d'imposer des quotas ou d'autres mesures de promotion, mais il ne l'a jamais fait en termes concrets. Cependant, dans sa dernière note d'orientation en matière de médias, le ministre flamand des Médias suggère d'imposer un système de contribution financière aux plateformes de distribution<sup>11</sup>.

7) Digimeter, premier rapport 2009.

8) Par exemple, *VRT Beheersovereenkomst 2007-2011*.

9) Par exemple, *Beleidsnota Media 2004-2009*.

10) En janvier 2013, les 20 programmes télévisés les plus populaires étaient tous des productions européennes, dont 18 productions flamandes, Centrum voor Informatie over de Media (CIM), [www.cim.be](http://www.cim.be)

11) Voir ci-dessous.

Outre le critère de la langue, le décret relatif aux médias suit d'assez près les articles pertinents de la Directive SMAV<sup>12</sup> et peut être considéré comme adoptant une approche flexible<sup>13</sup>. L'obligation de surveillance<sup>14</sup> des mesures de promotion s'applique uniquement à la radiodiffusion linéaire et les informations annuelles recueillies auprès des radiodiffuseurs ne sont utilisées que pour fournir des informations à la Commission européenne et ne sont pas publiées séparément par le VRM.

#### *Note d'orientation flamande en matière de médias*<sup>15</sup>

La note d'orientation met particulièrement l'accent sur les productions flamandes et sur leur promotion à travers des subventions et des allègements fiscaux, tout en se référant à l'introduction d'une obligation d'investissement imposée à toutes les plateformes de distribution de télévision. Cette obligation d'investissement proposée n'entre pas dans le cadre de la Directive SMAV selon laquelle un système de contribution financière peut être mis en place pour les services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires mais ne peut pas être étendu aux plateformes de distribution en tant que telles. C'est sans doute pourquoi cette suggestion ne s'est pas encore matérialisée.

#### *Convention de la VRT*<sup>16</sup>

La VRT doit consacrer au moins 25 % de son budget de production à des productions externes (indépendantes). Dans la même veine, 65 % des heures de grande écoute<sup>17</sup> doivent être réservées aux coproductions et aux sociétés de production flamandes. Ces mesures et l'objectif politique révèlent une volonté claire de promouvoir les productions locales européennes.

### **3. Présentation de l'offre des plateformes de distribution**

Depuis plus de trois décennies, les téléspectateurs flamands ont accès à un large bouquet de chaînes nationales et d'autres chaînes européennes. Depuis les années 1970, les chaînes publiques flamandes, néerlandaises, françaises, anglaises, allemandes et italiennes font partie des offres des câblo-opérateurs. Avec l'avènement de la télévision commerciale en 2004, le nombre de chaînes a encore augmenté, jusqu'à atteindre environ 34 chaînes, dont plus de la moitié ne sont pas belges. La télévision numérique a porté ce nombre à plus de 40 chaînes non belges sur un total d'environ 75 chaînes intégrées à l'offre de base<sup>18</sup>, les plateformes concurrentes, à savoir l'IPTV, offrant une combinaison similaire de chaînes. La concurrence entre les plateformes de distribution de télévision a considérablement augmenté depuis 2005. Aujourd'hui, l'IPTV en particulier est un concurrent sérieux aussi bien du point de vue de la qualité que de l'offre de contenu. En conséquence, le câble perd des clients et plus de 20 % des foyers flamands ont déjà opté pour l'IPTV.

Sur le plan non linéaire, une grande variété de contenu relatif à la radiodiffusion, proposé principalement par des chaînes belges, en français et en flamand, est disponible sur les différentes plateformes numériques interactives à côté d'un large catalogue de films et de séries à la demande. Du point de vue de la production européenne, le contenu non linéaire relatif à la radiodiffusion est local dans la mesure où il est proposé en parallèle aux services de radiodiffusion. Même dans le cas des catalogues de films à la demande, habituellement dominés par du contenu américain en Flandre, trois des dix films les plus

12) Articles 16 et 17 pour les services linéaires et article 13 pour les services non linéaires.

13) Bien que le rapport d'étude final « Etude sur la mise en œuvre des dispositions de la Directive Services de médias audiovisuels concernant la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels » du 13 décembre 2011 (« Rapport sur les œuvres européennes ») décrive, en page 72, les dispositions flamandes dans ce contexte comme étant « prescriptives », sans doute en raison du critère de langue. Disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art\\_13/final\\_report\\_20111214.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art_13/final_report_20111214.pdf)

14) Article 156 du décret relatif aux médias.

15) Note d'orientation en matière de médias 2009-2014 : « *Geen enkele aanbieder kan een divers en kwalitatief aanbod opmaken zonder goed audiovisueel materiaal. Er zijn dan ook belangrijke hefboomen nodig voor nieuwe audiovisuele creaties. De Vlaamse Regering heeft in het regeerakkoord in die context een investeringsverplichting ingeschreven voor de distributeurs. Dit komt er op neer dat de distributeurs verplicht zullen worden om een deel van hun inkomsten door te storten aan de audiovisuele sector. Voor alle duidelijkheid: het gaat hier niet over het doorstorten van de auteursrechten, wat nu al wettelijk geregeld is. De modaliteiten hiervan zullen uitgewerkt worden in een besluit van de Vlaamse Regering* », p. 19-20.

16) *VRT Beheersovereenkomst 2012-2016*.

17) Entre 18 heures et 22 heures.

18) A savoir, l'abonnement de base à la télévision.

regardés sont produits localement<sup>19</sup>. En outre, les différentes plateformes de distribution assurent la promotion de leur catalogue non linéaire en créant des suggestions et des recommandations pour le spectateur<sup>20</sup>.

Pour ce qui est de la popularité, plus de 80 % du temps d'écoute des chaînes linéaires<sup>21</sup> va aux radiodiffuseurs flamands. La situation est comparable s'agissant des contenus associés aux radiodiffusions, pour lesquels environ 80 % des transactions concernent des productions flamandes<sup>22</sup>.

#### 4. La promotion des productions européennes envisagée sous différents angles

Bien que les plateformes de distribution linéaires ne soient pas couvertes par les mesures réglementaires précitées, il est clair qu'elles jouent un rôle important en apportant du contenu au téléspectateur. Selon le rapport « Etude sur la mise en œuvre des dispositions de la Directive Services de médias audiovisuels concernant la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels », l'inclusion de productions européennes non nationales par les radiodiffuseurs flamands est considérée comme juste supérieure à la moyenne de l'UE<sup>23</sup>. Cependant, en examinant la question au niveau des plateformes, le nombre élevé de chaînes européennes non nationales assure une disponibilité encore plus forte des productions européennes non nationales pour le téléspectateur flamand. Toutefois, comme vu précédemment, les productions locales sont, de loin, davantage regardées que les productions européennes non nationales. L'une des raisons à cela pourrait être l'impact du critère spécifique de la langue néerlandaise, comme décrit ci-dessus.

Afin de promouvoir les œuvres européennes, fin 2012, Telenet s'est volontairement engagé à transférer 30 millions d'euros au secteur de la production audiovisuelle flamande sur une période de quatre ans dans le but de financer principalement des initiatives locales<sup>24</sup>.

Pour leur part, les radiodiffuseurs flamands sont parmi les chaînes de l'UE qui diffusent le plus grand nombre d'œuvres européennes<sup>25</sup>. La VRT, en poursuivant le régime plus strict décrit ci-dessus, montre également une évolution nette et positive eu égard à la radiodiffusion d'œuvres européennes<sup>26</sup>. Au cours des quinze dernières années, la VRT a essentiellement joué un rôle d'aiguillon vis-à-vis des autres radiodiffuseurs commerciaux flamands en les poussant à investir dans des contenus de haute qualité produits localement et à les rendre attrayants pour les spectateurs. Cela a également entraîné une forte baisse de l'audience des chaînes du radiodiffuseur public néerlandais.

En s'appuyant sur une vision forte de la notoriété de la marque, à l'instar de la BBC au Royaume-Uni, la VRT a pu augmenter sa part d'audience de 28 % à la fin des années 1990 à plus de 40 % fin 2012<sup>27</sup>. Dans le sillage de cette ascension, elle a poussé les radiodiffuseurs commerciaux flamands et les sociétés de production indépendantes flamandes à se développer.

#### 5. Situation actuelle

Le marché audiovisuel flamand est en assez bonne forme, le nombre d'heures consacrées à regarder les services de médias linéaires ne cesse d'augmenter et la production télévisée locale parallèle a encore progressé<sup>28</sup>. Non seulement les plateformes de distribution sont en forte concurrence les unes

19) Chiffres de Telenet, fin 2012.

20) Toutefois, ces suggestions ne sont pas spécifiquement orientées vers la promotion des productions européennes.

21) CIM, mesure d'audience TV 2012.

22) Chiffres Telenet, contenu à la demande associé à la radiodiffusion, fin 2012.

23) Rapport sur les œuvres européennes, p. 146.

24) <http://blog.telenet.be/2012/10/telenet-investeert-extra-30-miljoen-euro-in-vlaamse-audiovisuele-producties/>

25) Rapport sur les œuvres européennes, p. 134.

26) *VRM Toezichtsrapport VRT 2011*.

27) *VRM mediacontractierapport 2012*, p. 150.

28) *VRM mediacontractierapport 2012*.

contre les autres pour conquérir chaque foyer TV mais en 2011, la concurrence entre les radiodiffuseurs locaux a également atteint son paroxysme avec l'acquisition de SBS Belgium par De Vijver Media<sup>29</sup>. Les trois principaux radiodiffuseurs de Belgique, VRT, VMMA et SBS (représentant ensemble plus de 80 % du temps d'écoute) sont désormais tous dans les mains d'investisseurs locaux qui insistent tout particulièrement sur le contenu local. Woestijnvis, la société de production derrière l'un des trois investisseurs de SBS Belgium, a perdu son contrat de producteur télévisuel exclusif de la VRT et, par conséquent, ne fournit plus cette dernière. Désormais, elle se concentre sur le développement de chaînes SBS d'un nouveau style. De même, les nouvelles chaînes SBS ont dû prendre une part plus importante du marché publicitaire de la télévision en Flandre afin de financer l'acquisition de 2011. La méthode utilisée pour s'imposer sur le marché de la publicité reposait sur la création de davantage de contenu local. En effet, Woestijnvis, l'une des sociétés de production d'émissions de télévision les plus connues en Flandre, était actionnaire de SBS.

La quantité de contenu de haute qualité diffusé à la télévision est devenue si importante que les téléspectateurs se sont mis à enregistrer de plus en plus ces programmes sur leurs enregistreurs vidéo personnels (*Personal Video Recorder – PVR*)<sup>30</sup>, ce qui a pour effet d'accroître la pression pour un contenu de qualité exercée sur les chaînes commerciales locales et les sociétés de production de télévision locales. Bien que le visionnage par PVR soit similaire aux services de télévision de rattrapage<sup>31</sup> car il permet de sauter la publicité, ces deux méthodes diffèrent sensiblement dans la mesure où, dans le cas du PVR, les radiodiffuseurs perdent le contrôle sur leurs émissions. Par conséquent, ce visionnage échappe à leur commercialisation. En revanche, les services de rattrapage sont pour la plupart gérés et contrôlés par les radiodiffuseurs.

En raison de leur manque de contrôle sur le visionnage non linéaire, les radiodiffuseurs locaux ont introduit une proposition de modification du décret relatif aux médias visant à s'assurer que non seulement le signal de radiodiffusion mais aussi toutes les fonctionnalités offertes par les plateformes de distribution associées aux chaînes de radiodiffusion restent sous le seul contrôle du radiodiffuseur. La mise à disposition de toute nouvelle fonctionnalité devrait ainsi recevoir l'autorisation expresse préalable du radiodiffuseur concerné<sup>32</sup>. Toutefois, le Conseil d'Etat a critiqué la proposition de modification du décret relatif aux médias comme étant déséquilibrée et en violation du principe de libre circulation des services<sup>33</sup>. Il est également estimé qu'elle entraverait l'innovation et devrait plutôt être abordée au niveau de l'UE<sup>34</sup>.

Au niveau européen, la Commission européenne a lancé une consultation publique fin avril par l'intermédiaire de son Livre vert « Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs »<sup>35</sup>. La question sous-jacente du Livre vert est de savoir si une révision de la Directive SMAV est nécessaire pour s'assurer que l'évolution technique et l'évolution du marché dans le secteur des médias sont correctement prises en compte dans le cadre réglementaire applicable. Des questions sur la promotion des œuvres européennes sont également posées, en particulier pour les fournisseurs de services non linéaires. Elles pointent vers une contribution financière des acteurs non linéaires comme option possible pour préserver l'objectif de promotion à l'avenir<sup>36</sup>. Les parties intéressées ont jusqu'à fin août 2013 pour soumettre leurs observations sur le Livre vert. Il est probable que la proposition « flamande » décrite ci-dessus soit soumise dans le cadre de cette consultation.

29) [www.demorgen.be/dm/nl/996/Economie/article/detail/1253210/2011/04/20/De-Vijver-koopt-VT4-en-Vijftv.dhtml](http://www.demorgen.be/dm/nl/996/Economie/article/detail/1253210/2011/04/20/De-Vijver-koopt-VT4-en-Vijftv.dhtml)

30) [www.demorgen.be/dm/nl/2909/tv/article/detail/1523925/2012/10/26/Uitgesteld-kijken-zorgt-voor-revolutie-op-tv.dhtml](http://www.demorgen.be/dm/nl/2909/tv/article/detail/1523925/2012/10/26/Uitgesteld-kijken-zorgt-voor-revolutie-op-tv.dhtml)

31) [www.schole.fr/television-de-rattrapage/](http://www.schole.fr/television-de-rattrapage/)

32) [www.apache.be/2013/04/25/het-geld-van-televisiekijkend-vlaanderen/](http://www.apache.be/2013/04/25/het-geld-van-televisiekijkend-vlaanderen/)

33) <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2011-2012/g1703-2.pdf>

34) En attendant, le décret a été adopté par le Parlement flamand le 19 juillet 2013 et publié au Journal officiel belge le 13 août 2013.

35) <http://ec.europa.eu/digital-agenda/public-consultations-media-issues#green-paper---preparing-for-a-fully-converged-audio>

36) « (4) Les exigences actuelles de la directive SMA offrent-elles le meilleur moyen de promouvoir la création, la distribution, la disponibilité et l'attrait commercial des œuvres européennes? et (5) Comment la convergence et le changement de comportement des consommateurs influent-ils sur le système actuel de financement du contenu ? Comment les différents acteurs de la nouvelle chaîne de valeur contribuent-ils au financement ? »

## 6. Réflexions pour l'avenir

Résumer la situation actuelle en Flandre conduit aux observations suivantes en ce qui concerne la promotion des productions audiovisuelles européennes.

D'un point de vue juridique, la Flandre a adopté toutes les dispositions européennes pertinentes pour la promotion des productions audiovisuelles européennes et ajouté un critère supplémentaire concernant la langue néerlandaise. Pour la promotion des services de médias linéaires et non linéaires, elle se réfère à la notion de « lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés », d'où un encouragement pour les radiodiffuseurs et les fournisseurs de services non linéaires à atteindre les objectifs fixés. Toutefois, aucune sanction n'est clairement établie en cas de manquement.

Le suivi de l'application de ces dispositions a été limité, il ne couvre que la radiodiffusion et la VRM ne publie pas actuellement les résultats de l'exercice annuel de surveillance<sup>37</sup>.

Par ailleurs, au fil des ans, les ministres chargés des questions des médias ont constamment souligné l'importance des productions audiovisuelles européennes, en mettant l'accent sur les productions audiovisuelles locales. Les exigences relatives à la production locale pour la VRT sont également restées élevées au cours des 20 dernières années. La VRT a clairement servi de moteur pour la programmation des œuvres européennes. Par conséquent, les productions locales sont devenues très populaires, dans les services de médias linéaires et non linéaires. La radiodiffusion et la mise à disposition de productions européennes (locales) sont donc devenues cruciales pour les radiodiffuseurs flamands et les plateformes de distribution locales afin de conquérir et de conserver un auditoire important.

Cette situation a créé un marché des médias flamand très spécifique, soutenu par la concurrence entre les plateformes de distribution et un investissement direct et indirect important dans les productions locales. Les productions européennes, nationales et non nationales, sont très largement accessibles pour les téléspectateurs flamands grâce à la combinaison des investissements des radiodiffuseurs flamands et de la disponibilité de nombreuses chaînes européennes en provenance d'autres Etats membres<sup>38</sup>.

Les diffuseurs locaux et les plateformes de distribution insistent aussi lourdement sur la promotion des productions européennes (locales). Des subventions publiques ont été largement accordées aux productions locales européennes<sup>39</sup> qui bénéficient également de contributions volontaires des plateformes de distribution. Dans cette perspective, l'obligation d'investissement telle que suggérée par la note d'orientation en matière de médias 2009-2014 du gouvernement pourrait ne pas (ou ne plus) être nécessaire, voire sortir du cadre réglementaire actuel.

Toutefois, d'autres mesures juridiques, comme le consentement préalable pour chaque fonctionnalité TV, seraient-elles utiles pour renforcer la disponibilité des œuvres européennes ? Probablement pas, car elles pourraient rapidement avoir un effet négatif sur l'innovation et la libre circulation des services, en particulier si une telle mesure était limitée à la Flandre et devait geler les transactions commerciales nécessaires entre radiodiffuseurs et plateformes de distribution.

Un nouvel ajustement des règles existantes pourrait-il être une option pour la Flandre ? Ce n'est pas évident. Toutefois, il serait sans doute utile d'assurer la publication périodique des résultats sur le respect des dispositions relatives à la promotion des œuvres européennes, y compris pour les services non linéaires. Cela permettrait d'améliorer les analyses et les évaluations en vue d'une future intervention politique et réglementaire.

37) La Flandre n'est pas la seule entité à ne pas publier de rapport sur l'application de l'article 13 relatif aux services non linéaires. Voir le Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Premier rapport sur l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive 2010/13/UE pour la période 2009-2010, Promotion des œuvres européennes dans l'UE prévue et services de médias audiovisuels à la demande {SWD (2012) 269 final}, p.6.

38) Egalement mis en lumière dans la note de bas de page 270 du Rapport sur les œuvres européennes.

39) [www.vaf.be/mediafonds/](http://www.vaf.be/mediafonds/)

# La mise en œuvre de l'article 13 de la Directive SMAV face à la circulation européenne des services audiovisuels à la demande et aux politiques de « facilitation des affaires »

André Lange  
*Observatoire européen de l'audiovisuel*

La mise en œuvre de la Directive SMAV en ce qui concerne les services audiovisuels à la demande fait déjà l'objet d'une littérature importante, en particulier en ce qui concerne l'interprétation juridique des concepts proposés. Dans cette contribution, la mise en œuvre de l'article 13, relatif à la promotion des œuvres européennes par les services audiovisuels à la demande, sera examinée non pas du point de vue normatif mais en interrogeant les modalités de mise en œuvre par rapport à la « réalité du marché », concept lui-même un peu flou. Une analyse de la « réalité du marché » supposerait que l'on dispose de définitions a priori, communément partagées, de ce qu'est le marché des services audiovisuels à la demande, ou plus probablement de ce que sont ces marchés, dans la mesure où une analyse économique recourant aux méthodes du droit de la concurrence montrerait vraisemblablement qu'il existe plusieurs et non un seul marché des services audiovisuels à la demande.

Dans cette contribution, nous proposons d'étudier comment les politiques de « facilitation des affaires » pratiquées par certains Etats membres, tout en respectant la lettre de la directive, transposée de manière minimaliste, ont un impact sur la structuration de l'ensemble du marché européen. Depuis la Directive « Télévision sans frontières » de 1989, la réglementation européenne des services audiovisuels repose sur le principe du pays d'origine, c'est-à-dire qu'un service basé dans un Etat membre ayant correctement transposé la directive est susceptible d'être distribué sans contrainte juridique complémentaire dans les autres pays : un Etat ne peut s'opposer à la distribution sur son territoire d'un service autorisé dans un autre Etat membre. L'article 3 de la Directive SMAV a maintenu ce principe, tout en introduisant dans son alinéa 4 un certain nombre de dérogations possibles, mais qui ne concernent pas le respect des objectifs de promotion des œuvres européennes.

## Les politiques de facilitation des affaires dans le domaine des services audiovisuels

La notion de « politique de facilitation des affaires » (« ease of doing business policies ») a été introduite par la Banque mondiale, qui a établi un index comparatif mondial mesurant l'efficacité des lois, réglementations et institutions visant à faciliter les investissements nationaux ou étrangers<sup>1</sup>.

---

1) « The *Doing Business* project measures the efficiency and strength of laws, regulations and institutions that are relevant to domestic small and medium-sized companies throughout their life cycle. By gathering and analyzing comprehensive quantitative data to compare business regulation environments across economies and over time, *Doing Business* encourages countries to promote more efficient regulation; offers measurable benchmarks for reform; and serves as a resource for academics, policymakers, journalists, private-sector researchers, business executives and others interested in the business climate of each country », Voir le site proposé par la World Bank et IFC : [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org)

Les critères de mesure proposés par l'index de la Banque mondiale concernent l'ensemble des activités économiques. Nous proposons de transposer le concept de « politique de facilitation des affaires » aux activités d'édition de services audiovisuels. Peut être considérée comme une politique facilitant les affaires dans ce domaine une politique nationale qui organise un cadre réglementaire moins contraignant dans un ou plusieurs des domaines suivants :

- niveau de régulation des contenus ;
- niveau d'exigence en matière de promotion des œuvres européennes ;
- niveau de régulation en ce qui concerne les communications commerciales ;
- niveau de protection des mineurs ;
- niveau de protection des droits de propriété intellectuelle ;
- niveau de monitoring.

Le fait de ne pas prévoir de cadre réglementaire dans un ou plusieurs de ces domaines est évidemment possible. De même, il est possible de coupler ces mesures spécifiques avec d'autres types de mesures de facilitation, par exemple :

- politique fiscale (« tax haven, regulatory haven », « judicial haven ») ;
- simplification des procédures d'enregistrement des entreprises et des procédures comptables ;
- création d'infrastructures favorables en matière de technologies de communications.

Nous considérons ici comme un avantage économique pour les fournisseurs de services audiovisuels à la demande le fait d'être établi dans un pays qui a transposé *a minima* l'article 13 de la directive.

## Les stratégies paneuropéennes en matière de services de vidéo à la demande

Des politiques de facilitation ont déjà été mises en œuvres par certains Etats membres dans le domaine de la télévision mais, dans la mesure où, dans la plupart des situations nationales, les principales chaînes de télévision sont établies dans le pays qu'elles visent, ces politiques n'ont guère concerné que l'accueil de chaînes thématiques, restées relativement marginales sur le marché de l'audience. La situation est assez différente en ce qui concerne le développement des services de vidéo à la demande (VoD)<sup>2</sup>, domaine dans lequel quelques uns des services principaux sont établis en dehors des pays qu'ils ciblent. Selon les relevés de la base MAVISE éditée par l'Observatoire européen de l'audiovisuel<sup>3</sup>, en avril 2013, 52 % des offres de services VoD étaient établies dans un autre pays que le pays de réception.

La plupart des services de VoD sont géo-localisés (soit par la dimension nationale des plateformes de distribution en ce qui concerne les services de VoD fournis par les opérateurs de câble, satellite, d'IPTV ou de télévision numérique terrestre ; soit par des systèmes d'identification d'adresses IP ou de numéro de carte bancaire pour les services distribués en ligne). Cette géo-localisation n'est pas contradictoire avec des stratégies de déploiement paneuropéen, voire de déploiement international, par les grands opérateurs.

L'analyse des stratégies européennes des grands opérateurs met en évidence l'existence de différents modèles d'approche de la fragmentation du marché européen :

- *modèle de la localisation nationale* : un certain nombre d'opérateurs établissent leurs services dans le pays de réception. Cette stratégie est suivie par les groupes de télévision présents dans plusieurs pays, mais dont les services de télévision sont localisés. C'est par exemple le cas du groupe CME, qui fournit dans plusieurs pays d'Europe centrale et orientale différents services de VoD sous

2) Les services de vidéo à la demande constituent une catégorie particulière de services audiovisuels à la demande. A la différence des services de télévision de rattrapage, dont la composition des catalogues suit celle des grilles des programmes des chaînes de télévision et qui sont généralement soit gratuits soit fournis en complément d'un abonnement, les services de vidéo à la demande proposent des catalogues de films ou autres programmes audiovisuels indépendamment d'une diffusion préalable en télévision.

3) <http://mavise.obs.coe.int>

une même marque (Voyo), mais fournis dans chaque pays par la filiale nationale du groupe. Les services fournis par les opérateurs du câble (Liberty Global), de plateformes satellitaires (Sky), d'offres IPTV (Deutsche Telekom, Orange, Telefonica...) suivent également ce modèle ;

- *modèle de la centralisation dans un pays, avec déclinaisons nationales de versions linguistiques ou nationales d'une même marque.* Ce modèle est particulièrement adapté aux services de VoD en ligne (voir ci-dessous) ;
- *mélange des deux modèles précédents* : c'est le cas par exemple du service Lovefilm (groupe Amazon), qui est partiellement centralisé (pour les services visant le Royaume-Uni et les pays nordiques, opérés à partir de Londres) et partiellement localisés (pour le service visant l'Allemagne).

## Quatre pays de prédilection dans l'Union européenne pour le déploiement des services de VoD

Le modèle de la centralisation avec déclinaisons nationales est le plus fréquemment adopté par les opérateurs de services de VoD en ligne déployant une stratégie européenne. Quatre pays européens ont la préférence de ces opérateurs internationaux : le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume-Uni, la République tchèque et la Suède.

Le Grand-Duché de Luxembourg a mis en place une politique d'accueil de services électroniques en ligne, en particulier dans le domaine de la musique, de la vidéo et des jeux en ligne, promue par l'agence publique Luxembourg for business<sup>4</sup>.

Les principaux services de VoD établis au Grand-Duché sont :

- les iTunes Stores gérés par iTunes SARL : 112 stores visent autant de territoires, en Europe, Afrique du Nord, Moyen-Orient et Asie (à l'exception du Japon). Chacun d'entre eux propose un catalogue d'œuvres musicales. En mars 2013, 75 d'entre eux proposaient des catalogues de films et trois d'entre eux (en Allemagne, France et au Royaume-Uni) proposaient des catalogues de programmes télévisuels et l'accès à des catalogues de « studios and networks ». iTunes SARL a réalisé en 2011 un chiffre d'affaires de 1,5 milliards d'euros, qu'il n'est malheureusement pas possible de ventiler par territoires ni par types de produits<sup>5</sup> ;
- six services de vidéo à la demande par abonnement (SVoD) gérés par Netflix SARL, s'adressant au Royaume-Uni, à la Suède, au Danemark, à la Norvège, à la Finlande, et depuis septembre 2013 aux Pays-Bas ;

4) Voir la page du site « Luxembourg for business » consacrée à ces services : <http://ict.investinluxembourg.lu/ict/music-video-and-games-platforms> (consultée le 25 septembre 2013). Les arguments avancés pour établir des plateformes électroniques de musique, vidéo et jeux en ligne au Grand-Duché sont : low latency hub Europe, Luxembourg Commercial Internet exchange, Data Center Europe, central location, Incubators, Business-friendly legal framework, Fiscal considerations, Top legal, financial and technical skills. Parmi les arguments en faveur d'un cadre juridique favorable aux affaires figure le fait que « la réglementation du Luxembourg est généralement basée sur le principe des marchés ouverts, de la réglementation du pays d'origine et la libre circulation des services » ;

L'analyse de la politique fiscale du Luxembourg comme élément d'attraction des investissements étrangers mériterait une étude détaillée, qui dépasse le cadre de cette contribution. Un article du *New York Times* a analysé la manière dont Apple utilisait les facilités fiscales du Luxembourg dans le cadre d'une stratégie plus générale de ministration de la charge fiscale : Duhigg C. et Kocienewski D., « How Apple Sidesteps Billions in Taxes », *New York Times*, 28 avril 2012, disponible sur : [www.nytimes.com/2012/04/29/business/apples-tax-strategy-aims-at-low-tax-states-and-nations.html](http://www.nytimes.com/2012/04/29/business/apples-tax-strategy-aims-at-low-tax-states-and-nations.html)

Cet article a fait l'objet d'une réponse officielle par Schmit G., Executive Director, Luxembourg Trade and Investment Office San Francisco, « iTunes in Luxembourg », *New York Times*, 7 mai 2012, disponible sur : [www.nytimes.com/2012/05/08/opinion/itunes-in-luxembourg.html?partner=rssnyt&emc=rss&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/05/08/opinion/itunes-in-luxembourg.html?partner=rssnyt&emc=rss&_r=0)

5) Selon le rapport d'audit Ernst and Young publié dans le rapport d'activités de iTunes SARL, celle-ci ne diffuse pas la ventilation de son chiffre d'affaires par activités et marchés géographiques en application de l'article 65(1) 8° de la loi luxembourgeoise du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales. Selon cet article, l'annexe aux comptes des entreprises doit comprendre « la ventilation du montant net du chiffre d'affaires au sens de l'article 48 par catégories d'activités, ainsi que par marchés géographiques, dans la mesure où, du point de vue de l'organisation de la vente des produits et de la prestation des services correspondant aux activités ordinaires de l'entreprise, ces catégories et marchés diffèrent entre eux de façon considérable ». Force est de constater que, pour iTunes SARL, la vente de musique en République de Chine, de livres électroniques au Cap vert, d'applications en Slovaquie et de films au Royaume-Uni ne constituent pas des catégories de marché considérablement différentes.

- les plateformes Xbox Live Services opérées par Microsoft Luxembourg SARL desservent 20 pays européens, dont 13 peuvent accéder à différents catalogues de VoD fournis par les studios américains et quelques-uns des grands opérateurs européens. On notera que les autorités luxembourgeoises ne considèrent pas les Xbox Live services comme des services à la demande, mais comme des plateformes de distribution de ces services. Aucune information n'est fournie sur le pays d'établissement des services distribués par ces plateformes.

Le Royaume-Uni est, depuis le milieu des années 80, une plateforme d'accueil pour les chaînes de télévision transfrontières. Cette vocation est favorisée par un monitoring très conciliant des obligations en matière de diffusion d'œuvres européennes. Le Royaume-Uni n'a cependant pas réussi à attirer les plateformes de iTunes, Xbox et Netflix et se retrouve ainsi dans une situation inédite où les principaux services ciblant le marché national proviennent de l'étranger. Les seuls services de VoD à vocation européenne établis au Royaume-Uni sont Sony Entertainment Network (neuf versions linguistiques, fournies par Sony Network Entertainment Europe Ltd), Vevo (quatre versions linguistiques, fournies par Vevo UK Ltd, filiale commune de Sony et de Vivendi) et les quatre services Viaplay de Viasat Broadcasting Ltd, ciblant les pays nordiques à l'instar des offres de service à péage de Viasat.

La Suède a continué dans le domaine des services de VoD le rôle de base qu'elle jouait pour diverses offres télévisuelles. Le groupe Albert Bonnier y a établi les quatre versions de l'offre Cmore et les quatre versions de SF Anytime. Le groupe de commerce de détail spécialisé CDON y a également établi ses quatre services de VoD.

Enfin, la République tchèque sert de pays d'établissement pour neuf versions linguistiques de HBO OnDemand et les dix versions linguistiques de HBO GO, qui ciblent les pays d'Europe centrale et orientale et les Pays-Bas. Le choix de la République tchèque comme lieu d'établissement de ses services audiovisuels semble résulter de considérations fiscales<sup>6</sup>.

## Les services internationaux établis en Suisse et aux Etats-Unis

Deux pays n'appartenant pas à l'Union européenne permettent à différents opérateurs de services de VoD de bénéficier d'un cadre juridique moins contraignant : la Suisse et les Etats-Unis.

La Suisse ne faisant pas partie de l'Union européenne, elle n'a pas eu à transposer la Directive SMAV et en particulier les dispositions de l'article 13. En vue de permettre sa participation au Programme MEDIA 2007-2013 de l'Union européenne, la Suisse avait transposé, non sans difficultés, les dispositions de la Directive « Télévisions sans frontières ». La Suisse envisageait de faire évoluer sa réglementation nationale en matière de services à la demande à la lumière de la révision de la Convention sur la télévision transfrontière qui avait été envisagée par le Conseil de l'Europe, mais qui a été bloquée à la suite de l'intervention, en octobre 2009, de la Commission européenne<sup>7</sup>. De nouvelles négociations devraient s'ouvrir entre la Suisse et l'Union européenne en vue de la participation de la Confédération au nouveau programme Europe créative proposé par l'Union européenne pour faire suite au Programme MEDIA. Elle devrait impliquer des obligations de transposition de certaines dispositions de la Directive SMAV, dont probablement celles de l'article 13.

Bien qu'il soit difficile d'établir que cela résulte de l'absence de cadre juridique contraignant, on peut noter que trois entreprises ont choisi la Suisse comme pays d'établissement de services de VoD à vocation européenne :

- Viewster AG propose depuis 2007 des services de VoD en ligne en dix langues différentes, accessibles dans 18 pays européens. Le service est également disponible sous forme d'applications pour

6) Sur les avantages de la République tchèque en matière d'investissement, voir notamment KPMG, *Investment in the Czech republic*, février 2013, disponible sur : [www.kpmg.com/CZ/cs/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Factsheets/Documents/KPMG-Investment-in-the-Czech-Republic-2013.pdf](http://www.kpmg.com/CZ/cs/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Factsheets/Documents/KPMG-Investment-in-the-Czech-Republic-2013.pdf)

7) Zeller F. et Ramsauer M., « Nouvelles règles pour les services audiovisuels à la demande : situation bloquée », OFCOM Infomailing n°21, 25 mai 2010, disponible sur : [www.bakom.admin.ch/dokumentation/Newsletter/01315/03452/03456/index.html?lang=fr](http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/Newsletter/01315/03452/03456/index.html?lang=fr)

tablettes ou Smart TV. Proposant une offre partiellement gratuite, le service a fait une percée en 2013 dans les pays anglo-saxons<sup>8</sup> ;

- Acetrax AG a été fondée en 2006. Elle proposait une offre de VoD en ligne payante dans quatre versions linguistiques différentes, accessible dans neuf pays européens. La société avait passé des accords tant avec les principaux studios américains qu'avec les principaux constructeurs de Smart TV, d'ordinateurs et de tablettes. En juin 2012, le service déclarait être accessible dans 282 millions de foyers dans 48 pays. Acheté en juin 2012 par BSkyB, le service a été déclaré à l'instance d'autorégulation britannique ATVOD en mars 2013<sup>9</sup>. Il a été fermé le 21 juin 2013 et intégré dans les services SkyGo et Now TV<sup>10</sup>. Peu de données sont disponibles sur le succès d'Acetrax, mais selon Kantarmedia Worldpanel<sup>11</sup>, le service représentait 3 % du volume des locations en ligne au Royaume-Uni en 2012 ;
- La société Transmedia Communication S.A. propose le service de VoD en ligne consacré à la musique i-Concert en trois langues (français, italien, anglais). Ce service est disponible en ligne, et sous forme d'applications sur certaines tablettes et certains appareils Smart TV. Il est également repris par des opérateurs IPTV (notamment en France et en Lettonie).

Les Etats-Unis constituent le second pays d'établissement de services VoD hors Union européenne. Plus de 180 services de VoD ciblant un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne y sont opérationnels en septembre 2013<sup>12</sup>. Cela inclut en particulier :

- les services de VoD du groupe Google : Google Play Movies (édités par Google Inc. et accessible dans les grands pays européens<sup>13</sup>) et Youtube Movies (édités par Youtube LLC et accessibles en Allemagne, en France, au Royaume-Uni ;
- les services de MUBI (en anglais, français, allemand, turc) ;
- les catalogues des studios et de différents networks distribués par la plateforme luxembourgeoise XboX de Microsoft Luxembourg SARL<sup>14</sup> ;
- divers services de VoD par abonnement accessibles depuis mai 2013 via la plateforme YouTube (le prix d'abonnement formulé en euros témoignant de ce que les territoires de l'Union européenne sont ciblés).

L'établissement de ces différents services aux Etats-Unis les place, en principe, en dehors de la juridiction européenne et, en particulier, les exonère du respect de l'article 13. De fait, la plupart de ces offres (à l'exception de celles de MUBI, service spécialisé dans les films d'auteur) sont composées à près de 100 % de titres américains. Selon les relevés de l'Observatoire européen de l'audiovisuel réalisés à partir de la base MAVISE, 32 % des offres de VoD disponibles dans l'Union européenne en avril 2013 étaient établis aux Etats-Unis.

8) « Viewster breaks into top rankings in the US and UK », Communiqué de presse Viewster, 22 mai 2013, disponible sur : [www.corp.viewster.com/news/press/comscore.aspx](http://www.corp.viewster.com/news/press/comscore.aspx). En février 2013, Viewster Media a été pour la première fois classé dans le Top 50 des sites de vidéos en ligne aux Etats-Unis de Comscore Video Metrix et dans le Top 20 du Royaume-Uni avec respectivement 8,3 millions et 3,7 millions de visiteurs. Selon des données internes, le nombre total de visiteurs uniques dans le monde s'élevait à 29 millions.

9) ATVOD Newsletter, juin 2013, disponible sur : [www.atvod.co.uk/uploads/files/Newsletter\\_21\\_-\\_June\\_2013.pdf](http://www.atvod.co.uk/uploads/files/Newsletter_21_-_June_2013.pdf)

10) Briel R., « Sky closing down Acetrax Movies », *Broadband TV News*, 28 mai 2013, disponible sur : [www.broadbandtvnews.com/2013/05/28/sky-closing-down-acetrax-movies](http://www.broadbandtvnews.com/2013/05/28/sky-closing-down-acetrax-movies)

11) Cité dans *BVA Yearbook 2013*.

12) Ne sont pas inclus dans ce chiffre les nombreux services UGC établis aux Etats-Unis (tels que YouTube, Vimeo...) ; les « branded channels » de nombreux opérateurs américains accessibles sur la plateforme Youtube, les services d'événements sportifs, tels que ceux de la National League of Hockey, fournis dans diverses langues européennes ou encore les nombreux services pour adultes, qui relèvent le plus souvent d'un mélange d'offre payante et d'offre UGC et représentent près de 50 % de l'audience de vidéo en ligne dans les grands marchés européens.

13) D'après Kantar Worldpanel (cité dans le *BVA Yearbook 2013*), Google Play Store représentait 7,5 % du marché (mesuré en volume de transactions) de la VoD en ligne au Royaume-Uni en 2012.

14) La transparence n'est pas établie quant aux sociétés fournissant ces catalogues. Nous supposons que ces services sont gérés directement depuis les sociétés mères des studios et non à partir de l'une ou l'autre de leurs filiales européennes. D'après Kantar Worldpanel, l'ensemble des services du XboX Live Marketplace représentait 4,9 % du marché en volume de VoD sur internet au Royaume-Uni en 2012.

## L'importance de la réglementation luxembourgeoise

Si l'on fait abstraction des services en provenance de Suisse ou des Etats-Unis, les services leaders de la VoD en ligne en Europe (iTunes dans le domaine de la vente et Netflix dans le domaine de la VoD par abonnement<sup>15</sup>) sont établis au Grand-Duché. La réglementation luxembourgeoise<sup>16</sup> s'avère dès lors extrêmement importante.

Il est assez curieux de noter que, dans le premier rapport de la Commission sur la mise en œuvre des articles 13, 16 et 17 de la Directive SMAV, publié en 2012, aucun service de média audiovisuel à la demande n'était enregistré au Luxembourg en 2009. Des catalogues de films étaient pourtant disponibles dans dix iTunes Stores en décembre 2008 et, dès 2008, Screen Digest considérait iTunes comme le leader du marché de la VoD en ligne en Europe<sup>17</sup>. Il est vrai que l'article 13 de la Directive SMAV n'a été transposé en droit luxembourgeois qu'en décembre 2010<sup>18</sup>. En septembre 2011, la Commission européenne a demandé au Luxembourg des informations complémentaires sur la mise en œuvre de la Directive SMAV<sup>19</sup>.

Les services de médias audiovisuels à la demande établis au Luxembourg sont enregistrés par le Service des médias et des communications (SMC) du ministère d'Etat<sup>20</sup>. iTunes et Netflix sont cités, mais sans qu'aucun détail ne soit fourni sur les diverses versions nationales ou linguistiques de ces services, ce qui laisse penser que ces diverses versions, bien que différentes dans leurs catalogues respectifs, constituent un seul et même service.

L'observation du respect des dispositions relatives à la promotion des œuvres européennes est confiée au Conseil national des Programmes (CNP). La capacité du CNP à remplir sa mission a fait l'objet d'un débat politique au Parlement luxembourgeois en mai 2012<sup>21</sup> qui s'est prolongé après la publication par le ministère de la Communication, le 15 octobre 2012, d'un projet de création d'une autorité de régulation (ALIA)<sup>22</sup>. Le système actuel, régi par la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, connaît trois acteurs différents qui assurent la surveillance :

- le Service des médias et des communications du ministère d'Etat (SMC) contrôle les règles de publicité dans les programmes de télévision ;

15) En raison du manque de transparence des opérateurs, on ne dispose pas de données solides sur les parts de marché dans les différents pays. Les données disponibles pour le Royaume-Uni (Kantar Worldpanel), en France (GfK/NPA et CNC) et en Allemagne (GfK) sont obtenues à partir de panels déclaratifs et non sur la base de données précises sur les transactions. A titre d'exemple, selon Kantar Worldpanel, iTunes se taillait la part du lion sur le marché britannique des ventes de VoD en ligne en 2012 : 81,9 % en valeur et 74,9 % en volume. Bien que n'ayant commencé ses activités qu'en mars 2012 sur le marché britannique, Netflix représentait déjà 42 % du marché de la VoD par abonnement en 2012. Le lancement de Netflix dans les pays nordiques en octobre 2012 a propulsé le marché de la VoD par abonnement dans ces pays, mais a conduit à la fermeture des services de Lovefilm. Voir « Netflix Effect Hits Nordic Countries », *eMarketer*, 26 août 2013, disponible sur : [www.emarketer.com/Article/Netflix-Effect-Hits-Nordic-Countries/1010160](http://www.emarketer.com/Article/Netflix-Effect-Hits-Nordic-Countries/1010160)

16) Note de l'éditeur : Voir également l'article de Jenny Metzdorf dans cette publication.

17) « iTunes drives online movie sales », *Screen Digest*, Londres, juillet 2008.

18) Règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 portant modification du règlement grand-ducal du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de contenu en œuvres européennes et en œuvres de producteurs indépendants des programmes de télévision réputés relever de la compétence du Luxembourg conformément à la directive européenne « Télévision sans frontières », disponible sur : [www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2010/0241/a241.pdf#page=15](http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2010/0241/a241.pdf#page=15)

L'article 7 de ce règlement stipule : « Après l'article 5 du règlement grand-ducal précité du 5 avril 2001, il est inséré un article 5bis nouveau libellé comme suit : Art. 5bis. Promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels ».

(1) Les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières.

(2) Les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande présentent au Service des médias et des communications, au plus tard le 30 septembre 2011, puis tous les quatre ans, un rapport sur la mise en œuvre du paragraphe (1).»

19) « La Commission demande à huit Etats membres, dont le Luxembourg, des informations sur la mise en œuvre de la directive « Services de médias audiovisuels », *Europaforum.lu*, 1<sup>er</sup> septembre 2011, disponible sur : [www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2011/09/comm-directive-sma/](http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2011/09/comm-directive-sma/)

20) Le portail médias et communication, Services de médias audiovisuels à la demande : [www.mediacom.public.lu/medias/television/concessions\\_programmes/VOD/index.html](http://www.mediacom.public.lu/medias/television/concessions_programmes/VOD/index.html). (Dernière mise à jour : 5 septembre 2013).

21) « Le Luxembourg paradis audiovisuel », *Le Quotidien*, 15 mai 2012, disponible sur : [www.lequotidien.lu/politique-et-societe/34651.html](http://www.lequotidien.lu/politique-et-societe/34651.html)

22) Présentation de l'avant-projet de loi visant à créer la nouvelle Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel (ALIA), Article d'actualité sur le site du Gouvernement luxembourgeois, 15 octobre 2012, disponible sur : [www.gouvernement.lu/salle\\_presse/actualite/2012/10-octobre/15-biltgen/](http://www.gouvernement.lu/salle_presse/actualite/2012/10-octobre/15-biltgen/)

- le Conseil national des programmes (CNP) veille sur le contenu des programmes de télévision ;
- la Commission indépendante de la radiodiffusion (CIR) surveille les radios.

A l'avenir, les pouvoirs répartis entre ces trois acteurs seront centralisés au sein d'une seule et unique autorité indépendante, qui aura le statut d'établissement public et qui sera dénommée « Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel » (ALIA). Le projet de loi prévoit que l'Autorité a notamment pour mission « d'encourager les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande qui relèvent de sa compétence à veiller à ce que les services à la demande qu'ils offrent promeuvent lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à celles-ci ».

Le Conseil national des Programmes a émis le 25 février 2013 une opinion sur la création de cette nouvelle autorité qui reconnaît que les dispositions en matière de programmation européenne sont transposées à minima<sup>23</sup> et souligne les difficultés pratiques des activités d'observation, faute de personnel suffisant. La loi instituant la nouvelle autorité a été adoptée le 27 août 2013 et a pris effet début décembre 2013<sup>24</sup>. Il reste à voir si cette nouvelle autorité disposera des moyens suffisants pour procéder à une vérification de la mise en œuvre de l'article 13 par les services relevant de sa juridiction.

## Conclusions

La mise en œuvre par tel ou tel Etat membre de l'Union européenne de politiques de facilitation des affaires ne constitue probablement pas, en soi, une infraction aux règles du marché intérieur. Force est cependant de constater que leur politique de réglementation *a minima* en matière d'obligations de promotion des œuvres européennes, en matière fiscale ou en matière de transparence des comptes sur les activités de commercialisation de services audiovisuels est susceptible d'engendrer des distorsions de concurrence au détriment des fournisseurs de services soumis à des réglementations plus contraignantes. La présence sur les marchés nationaux de concurrents étrangers moins régulés (venant d'autres pays de l'Union européenne ou de l'extérieur de celle-ci) devrait logiquement fournir aux opérateurs de services réglementés un argument visant à obtenir une diminution des exigences de la part des régulateurs nationaux. La mise en œuvre réelle des objectifs de promotion des œuvres européennes pour les services audiovisuels à la demande devrait donc s'avérer encore plus difficile qu'elle ne l'a été pour les chaînes de télévision.

---

23) « Il en est de même pour les quotas en matière de productions européennes : la Commission attend des régulateurs un renforcement de la promotion de la production d'œuvres européennes auprès des opérateurs.

Même si le Gouvernement se conforme, comme il est de son habitude de longue date, aux revendications de la Directive SMAV, en se limitant au plus petit dénominateur commun, il y a lieu de voir que bon nombre de pays européens vont plus loin dans leurs transpositions respectives. ». « L'ALIA : l'avis du CNP », 25 février 2013, disponible sur : <http://cnpl.lu/fr/2013/02/lalia-lavis-du-cnp/#more-3416>

24) Loi du 27 août 2013 portant création de l'établissement public « Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel », Mémorial, 9 septembre 2013, disponible sur : [www.chd.lu/wps/PA\\_RoleEtendu/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexpdata/Mag/150/288/124897.pdf](http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtendu/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexpdata/Mag/150/288/124897.pdf)



# Cadre juridique au Luxembourg : modèle de réglementation et culture

Jenny Metzdorf<sup>1</sup>  
Université du Luxembourg

## Introduction

Le marché luxembourgeois des services de médias audiovisuels présente certaines particularités, liées notamment à sa situation géographique, sociale et démographique. Situé au cœur de l'Europe, ce pays dont le nom dérive d'un château appelé *Lucilinburhuc* (littéralement « petit château »), a toujours été ouvert aux nouveaux arrivants, ce qui se traduit par une population multiculturelle et l'usage de trois langues officielles. Ces facteurs ont en partie façonné le marché de l'audiovisuel, qui se caractérise par une grande diversité des contenus, diffusés pour une part depuis les pays voisins<sup>2</sup>. Le fait qu'un grand groupe européen de télévision, le groupe RTL, soit établi au Luxembourg, de même que SES, premier fournisseur mondial de services par satellite, a donné au pays un statut de véritable pôle du multimédia. Cette évolution a été renforcée par le fait que certains fournisseurs internationaux de services à la demande, tels qu'Apple ou Netflix, ont implanté leur entreprise au Luxembourg pour servir le marché européen. La présence au Luxembourg de ces acteurs d'envergure mondiale soulève plusieurs questions : quelles sont les conséquences économiques de l'établissement de ces sociétés au Luxembourg pour les autres prestataires européens et les modèles économiques émergents ; quel est l'impact sur la fourniture transfrontalière de services ; comment veiller à ce que ces prestataires respectent le droit de l'Union européenne, en particulier la promotion de la production et de la distribution des œuvres européennes, conformément à l'article 13 de la Directive Services de médias audiovisuels (SMAV). Le présent article apporte un éclairage sur le cadre réglementaire général<sup>3</sup> régissant les services de médias audiovisuels au Luxembourg et, plus particulièrement, sur la transposition de l'article 13 de la Directive SMAV. Il vise ainsi à mettre en perspective les choix politiques du Gouvernement luxembourgeois en fonction du contexte.

---

1) L'auteur est doctorante à la Faculté de droit, d'économie et de finance du Luxembourg où elle travaille sur un projet d'étude comparative portant sur la transposition nationale de la Directive sur les services de médias audiovisuels ([www.medialaw.lu](http://www.medialaw.lu)) sous la direction de Mark D. Cole, professeur agrégé spécialisé en droit des nouvelles technologies de l'information, des médias et des communications.

2) Concernant la régulation du pouvoir de marché sur le marché des services de médias audiovisuels au Luxembourg, voir Mark Cole/Jenny Metzdorf, rapport national sur le Luxembourg, dans : *Marchés convergents – pouvoir convergent ? Régulation et jurisprudence*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2012, p. 123-131.

3) Voir également le rapport national sur le Luxembourg de Mark Cole pour l'étude INDIREG (Indicateurs pour l'indépendance et le bon fonctionnement des organes de régulation des services de médias audiovisuels - une étude réalisée pour le compte de la Commission européenne), disponible sur : [www.indireg.eu/wp-content/uploads/Annex\\_II\\_-\\_CountryTables\\_Luxembourg.pdf](http://www.indireg.eu/wp-content/uploads/Annex_II_-_CountryTables_Luxembourg.pdf)

## I. Le cadre réglementaire des médias : législation et acteurs

La loi sur les médias électroniques (LME)<sup>4</sup>, qui est la pierre angulaire du dispositif juridique luxembourgeois applicable aux médias, a été adoptée en 1991 et modifiée ultérieurement pour intégrer les modifications apportées par la Directive Télévision sans frontières, à laquelle a succédé la Directive SMAV. La LME donne mandat à l'exécutif pour promulguer des règlements grand-ducaux précisant les détails de la réglementation de certains aspects, tels que les communications commerciales audiovisuelles. Un règlement grand-ducal a été adopté en décembre 2010 concernant les règles relatives au contenu des œuvres européennes et des productions indépendantes<sup>5</sup> (ci-après « le règlement »), qui vise à mettre en œuvre les articles 13 et 16 à 18 de la Directive SMAV. D'autre part, la LME a créé plusieurs institutions, dont deux sont pertinentes pour notre analyse. Le Service des médias et des communications (SMC) est un organisme rattaché au Gouvernement luxembourgeois. Il est responsable de la réglementation portant sur l'entrée sur le marché (notifications et licences), la communication commerciale audiovisuelle et la promotion des œuvres européennes<sup>6</sup>. Conformément à l'article 23<sup>ter</sup> de la LME, les fournisseurs de services ayant l'intention d'offrir des services à la demande sont tenus d'informer le SMC au plus tard 20 jours avant le lancement du service. La notification requise doit comporter l'identification du prestataire de services, ainsi que le nom et la description du service qui sera fourni.

Par ailleurs, le Conseil national des programmes (CNP), qui est une autorité indépendante, est chargé de la réglementation du contenu des programmes<sup>7</sup>. En raison du manque de moyens financiers et, surtout, de l'absence de pouvoirs effectifs de sanction, le CNP est jugé inefficace par certains et il se qualifie lui-même de « tigre sans dent<sup>8</sup> ». C'est pourquoi il a toujours été favorable à la réforme des structures de régulation, projet qui est à l'ordre du jour du gouvernement depuis plusieurs années. En 2008, le Conseil d'Etat luxembourgeois a rejeté l'initiative visant à regrouper en une seule loi la mise en œuvre de la Directive SMAV et la mise en place d'une nouvelle autorité de régulation. Par conséquent, le projet de loi a été retiré<sup>9</sup>. Le législateur luxembourgeois a donc transposé la directive dans un texte séparé (modifiant la LME) et a rédigé un projet de loi portant création d'une nouvelle autorité des médias (Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel – ALIA) en octobre 2012<sup>10</sup>. Au printemps 2013, le projet de loi entamait les dernières étapes du processus législatif<sup>11</sup>. L'ALIA modifiera profondément le dispositif réglementaire et sera dotée de pouvoirs de sanction clairement définis.

- 
- 4) Voir la Loi du 17 décembre 2010 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, Mémorial A-41 du 24 décembre 2010, p. 4024, disponible sur : [www.mediacom.public.lu/institutions/Institutions\\_nationales/smc/loi\\_medias\\_electroniques\\_memorial/Loi\\_m\\_dias\\_texte\\_modif\\_2010\\_M\\_m\\_A\\_241\\_du\\_24\\_d\\_c\\_2010a241.pdf](http://www.mediacom.public.lu/institutions/Institutions_nationales/smc/loi_medias_electroniques_memorial/Loi_m_dias_texte_modif_2010_M_m_A_241_du_24_d_c_2010a241.pdf)  
Pour une version codifiée de la loi en français, voir : [www.mediacom.public.lu/legislation/textes\\_nat\\_vig/loi\\_media\\_coord\\_18\\_mars\\_2010.pdf](http://www.mediacom.public.lu/legislation/textes_nat_vig/loi_media_coord_18_mars_2010.pdf). La version anglaise codifiée de la loi est disponible sur : [www.wen.uni.lu/recherche/fdef/droit\\_des\\_medias/audiovisuel\\_media\\_services\\_directive/national\\_execution\\_measures/luxembourg](http://www.wen.uni.lu/recherche/fdef/droit_des_medias/audiovisuel_media_services_directive/national_execution_measures/luxembourg)
- 5) Voir le Règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 portant modification du règlement grand-ducal du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de contenu en œuvres européennes et en œuvres de producteurs indépendants des programmes de télévision réputés relever de la compétence du Luxembourg conformément à la Directive européenne « Télévision sans frontières », Mémorial A-41 du 24.12.2010, p. 4037, disponible sur : [www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2010/0241/a241.pdf#page=15](http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2010/0241/a241.pdf#page=15)  
La version anglaise codifiée du règlement grand-ducal est disponible sur : [www.medialaw.lu](http://www.medialaw.lu) sous la rubrique « Textes ».
- 6) Voir l'article 29 de la LME et le Règlement grand-ducal du 17 décembre 1991 fixant l'organisation interne du Service des médias et de l'audiovisuel créé par l'article 29 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, Mémorial A-91 du 31 décembre 1991, p. 2011 dans sa version modifiée par le Règlement grand-ducal du 14 novembre 2008 fixant l'organisation du Service des médias et de l'audiovisuel créé par l'article 29 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, Mémorial A-169 du 24 novembre 2008, p. 2368.
- 7) Voir l'article 31 de la LME et le Règlement grand-ducal du 27 février 1992 fixant les dispositions sur le fonctionnement interne du Conseil national des programmes, créé par l'article 31 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, Mémorial A-13 du 19 mars 1992, p. 657.
- 8) Voir l'avis du Conseil national des programmes du 11 janvier 2013 concernant le projet de loi 6487, paragraphe 3, p. 5, disponible sur : [www.chd.lu/wps/PA\\_RoleEtendu/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexdpata/Mag/189/198/118987.pdf](http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtendu/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexdpata/Mag/189/198/118987.pdf)
- 9) Voir le projet de loi n° 5959 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, dépôt le 26 novembre 2008.
- 10) Voir Cole, Projet de loi relatif à la création d'une nouvelle autorité des médias, dans : IRIS 2013-1, p. 28, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/1/article28.fr.html>
- 11) Voir le projet de loi n° 6487 portant création de l'établissement public « Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel » et modification 1. de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques; 2. de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et 3. de la loi du 6 avril 2009 relative à l'accès aux représentations cinématographiques publiques, dépôt : le 15 octobre 2012, disponible sur : [www.chd.lu/wps/PA\\_RoleEtendu/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexdpata/Mag/160/135/115394.pdf](http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtendu/FTSByteServletImpl/?path=/export/exped/sexdpata/Mag/160/135/115394.pdf)

Dans son avis sur le projet de loi ALIA, le CNP met en lumière la nécessité d'une réforme et critique l'approche du gouvernement à l'égard des critères applicables à la définition d'un service de médias audiovisuels (concernant la version électronique d'un journal, par exemple), l'éducation aux médias, la protection des mineurs dans un environnement en ligne et l'application des règles relatives à la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande<sup>12</sup>. Le CNP pointe ainsi les principaux aspects qui posent également problème aux autres Etats membres. Parallèlement, ses commentaires s'inscrivent dans le cadre d'un processus de réforme qui supprimera le conseil sous sa forme actuelle.

## II. La promotion des œuvres européennes dans les services non linéaires

### 1. Transposition de l'article 13 de la Directive SMAV

L'article 13 de la Directive SMAV a été transposé par l'article 27 de la LME, en lien avec l'article 5*bis* du règlement. Conformément à la première phrase de l'article 13 de la Directive SMAV, l'article 5*bis* du règlement exige que les fournisseurs de services à la demande « promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières ». Les termes du règlement reprennent la formulation floue et ambiguë de la directive, en vertu de laquelle les Etats membres sont invités à respecter des engagements pour le moins vagues. Lorsque la directive a été adoptée, la Commission a dissuadé les Etats membres de trop s'écarter de la formulation du texte juridique. Lors de la mise en œuvre de la directive dans la LME, qui est entrée en vigueur en décembre 2010, le Luxembourg a globalement suivi cette approche, les règles relatives à la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande ne faisant pas exception. La méthode de transposition par le biais du copier/coller a également été reprise par d'autres Etats membres<sup>13</sup>. Dans la même veine, il semble que la plupart des Etats membres aient recopié le premier paragraphe de l'article 13 de la Directive SMAV (deuxième phrase comprise) tout en s'abstenant d'imposer des obligations (chiffrées) spécifiques<sup>14</sup>. En revanche, d'autres Etats membres sont allés au-delà de ce qui est prescrit par la directive<sup>15</sup>. En vertu de l'article 4, paragraphe 1 de la Directive SMAV, les Etats membres sont en principe autorisés à adopter des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines coordonnés par la directive. Etant donné que la directive instaure un niveau minimum d'harmonisation, les Etats membres sont en conformité avec le droit de l'Union européenne lorsqu'ils retiennent le niveau minimum requis, sans prendre de mesures supplémentaires.

D'autre part, le deuxième paragraphe de l'article 5*bis* du règlement impose aux fournisseurs de services de rendre compte régulièrement des mesures qu'ils ont prises en vue de promouvoir les œuvres européennes. Le premier rapport des fournisseurs était prévu en septembre 2011. Ces rapports aident le gouvernement à évaluer le marché et l'efficacité des mesures de promotion. L'absence de données concernant le marché luxembourgeois dans le rapport d'application de septembre 2012 de la Commission s'explique par le fait que ce rapport couvre la période 2009 à 2010, alors que les fournisseurs de services établis au Luxembourg n'étaient tenus de notifier leurs services non linéaires qu'à partir de décembre 2010, et de présenter un rapport sur les mesures de promotion au plus tard en septembre 2011. Etant donné que la LME modifiée n'est entrée en vigueur que fin 2010, les données sur le marché luxembourgeois n'étaient pas incluses dans le rapport de la Commission. Qui plus est, la directive ne régit pas la façon dont les Etats membres collectent les données sur les mesures de promotion des

12) Voir l'avis du Conseil national des programmes du 11 janvier 2013 concernant le projet de loi 6487, p. 5-8.

13) Voir par exemple la section 10 du décret-loi danois relatif à la production des programmes ; l'article 16, paragraphe 3 de la loi finlandaise sur la diffusion radiophonique et télévisuelle ; l'article 23, paragraphe 5 de la loi lettone sur les médias électroniques ; l'article 40, paragraphe 1 de la loi lituanienne révisée sur l'accès du public à l'information ; l'article 3.29c de la loi néerlandaise révisée sur les médias de 2008. Les transpositions nationales sont disponibles sur : [www.medialaw.lu](http://www.medialaw.lu) sous la rubrique « Audiovisual Media Services Directive », dans la section « National Execution Measures ».

14) Voir par exemple l'article 157 du décret modifié relatif à la radiodiffusion de la communauté flamande de Belgique ; l'article 40 du décret modifié relatif à la radiodiffusion et au cinéma de la communauté germanophone de Belgique ; l'article 19, paragraphe 2, alinéa 3) de la loi bulgare révisée sur la radio et la télévision ; l'article 14 de la loi grecque d'application ; le chapitre 11, paragraphe 1 du règlement irlandais des services de médias audiovisuels de 2010 ; l'article 44, paragraphe 7 du décret législatif italien révisé n° 177/2005 relatif aux services de médias audiovisuels ; la section 16N, paragraphe 2 de la loi maltaise révisée sur la radiodiffusion ; l'article 23, paragraphe 1 de la loi roumaine révisée relative à l'audiovisuel.

15) Sur ce point, voir en particulier les contributions de Jean-Francois Furnémont (sur la Communauté française de Belgique) et d'Alexandre Entraygues (France) dans cette publication.

fournisseurs de services non linéaires, mais laisse aux Etats membres une marge de manœuvre quant aux moyens et aux méthodes utilisés. L'article 13 de la Directive SMAV, en lien avec les considérants 65 et 67 de la Directive SMAV, oblige simplement les Etats membres à fournir à la Commission un rapport sur l'application des mesures. A cette fin, le SMC est resté en contact étroit avec les fournisseurs de services, ce qui illustre le pragmatisme dont fait preuve le gouvernement. Comme dans de nombreux autres Etats membres, l'article 5*bis* du règlement n'oblige pas le gouvernement à publier les rapports des fournisseurs de services. Même si l'on considère que leur publication pourrait améliorer la transparence, ces rapports peuvent néanmoins contenir des données commerciales sensibles.

## 2. Le marché luxembourgeois des services à la demande

En dépit de sa superficie réduite, le marché luxembourgeois des services à la demande se distingue par une multitude de services en provenance des pays voisins et quelques acteurs de très grande envergure. Concrètement, l'Entreprise des Postes & Télécommunications, iTunes, Numéricable, Netflix et Tango sont présents sur le secteur et ont déclaré leurs services<sup>16</sup>. Conformément à l'article 2, paragraphe 5 de la LME, est considéré comme un fournisseur de services de médias audiovisuels luxembourgeois tout fournisseur remplissant l'un des critères énoncés à l'article 2*bis* de la LME (transposition de l'article 2, paragraphes 1 à 4 de la Directive SMAV) ou étant réputé établi au Luxembourg en vertu des articles 49 à 55 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Par conséquent, le Gouvernement luxembourgeois a recensé le nombre de fournisseurs établis sur son territoire. Dans le cas d'iTunes, par exemple, on peut se demander si chaque iTunes store proposé dans l'Union européenne et des pays tiers constitue un service à la demande à part entière et s'il doit, de ce fait, être déclaré individuellement en tant que tel. Inversement, si l'on considère la relative similitude des catalogues proposés dans les différents pays et l'absence de différenciation suffisante entre les différents iTunes stores, leur déclaration en tant que service unique peut également se justifier. Par conséquent, il convient de procéder à un examen au cas par cas des caractéristiques de chaque iTunes store en tenant compte de la définition des termes clés prévue à l'article 2, paragraphes 5, 10, 13 et 15 de la LME. Cette évaluation devra être menée par les autorités réglementaires luxembourgeoises, car elles sont les mieux placées pour examiner la nature du service fourni. Même si l'on devait en arriver à la conclusion qu'iTunes propose plusieurs services à la demande autonomes, la question qui vise à déterminer si tous ces services doivent se conformer à l'article 27 de la LME en lien avec l'article 5*bis* du règlement subsiste. En effet, « les services de médias audiovisuels [...] luxembourgeois exclusivement destinés à être captés dans des pays tiers [...] et qui ne sont pas reçus directement ou indirectement au moyen d'équipements standard par le public d'un ou de plusieurs Etats membres » de l'UE ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 27 de la LME<sup>17</sup>. Par conséquent, les iTunes stores dirigés vers les pays du Moyen-Orient, d'Afrique ou d'Asie sont uniquement tenus de se conformer aux dispositions qui interdisent l'incitation à la haine et qui garantissent la protection des mineurs.

Par ailleurs, le nombre de fournisseurs de services situés au Luxembourg peut varier dans le temps, étant donné que les modèles économiques évoluent rapidement. Le service Xbox de Microsoft, par exemple, qui a été lancé fin 2012, est actuellement considéré comme une plateforme par le SMC et, partant, n'entre pas dans le champ d'application de la LME. Néanmoins, si ce service (en particulier sa section vidéo qui est actuellement en phase de démarrage) devenait semblable aux services de médias audiovisuels à la demande, il devrait être déclaré. Ces exemples montrent que le marché des services à la demande est encore en pleine évolution et qu'il est, de fait, déterminé en grande partie par l'offre et la demande d'œuvres européennes. Les fournisseurs de services proposent évidemment des contenus susceptibles d'attirer les consommateurs. Dans de nombreux cas, les catalogues présentent donc une pléthore d'œuvres de genre et d'origine différents. Ceci est dû au fait que la plupart des fournisseurs qui alimentent les marchés nationaux (européens) ne peuvent pas se permettre d'offrir uniquement des productions hollywoodiennes pour lesquelles les droits d'auteur sont onéreux. Par conséquent, ils diversifient leurs investissements en achetant les droits d'œuvres audiovisuelles « faites maison » et en finançant leurs propres productions ou coproductions. En raison des contraintes économiques liées aux goûts et aux centres d'intérêt des consommateurs sur un marché donné, les fournisseurs de services internationaux doivent satisfaire à la demande de « contenus locaux » en investissant dans

16) Voir la liste des services de médias audiovisuels à la demande disponibles dans la juridiction du Luxembourg, disponible sur : [www.mediacom.public.lu/medias/television/concessions\\_programmes/VOD/index.html](http://www.mediacom.public.lu/medias/television/concessions_programmes/VOD/index.html)

17) Voir l'article 26, paragraphe 2 de la LME qui transpose l'article 2, paragraphe 6 de la Directive SMAV.

la production et la distribution de ces contenus. A l'échelle internationale, ces productions « locales » ou européennes peuvent également être intégrées dans des catalogues destinés essentiellement à des pays tiers (non-européens), comme les pays d'Asie ou d'Amérique du Sud. Par conséquent, les œuvres européennes peuvent être exportées et promues au-delà des frontières européennes. En outre, le fait que les entreprises internationales se soient établies au Luxembourg peut également être considéré comme une opportunité pour influencer leurs décisions politiques et leurs choix économiques en conformité avec les principes généraux de la Directive SMAV et du marché intérieur. Si ces entreprises étaient établies dans des pays tiers et ciblaient le public de l'Union européenne, les Etats membres ne pourraient leur « imposer » les normes européennes que de façon limitée. C'est pourquoi l'approche adoptée par le Gouvernement luxembourgeois vise à concilier la liberté économique dont jouissent les fournisseurs de services et la nécessité de protéger les valeurs culturelles. Contrairement à d'autres Etats membres, la réglementation au Luxembourg ne prend pas uniquement la forme de dispositifs législatifs ou exécutifs qui établissent des indicateurs spécifiques pour la promotion des œuvres européennes. Parallèlement, les autorités luxembourgeoises entretiennent des liens étroits avec les acteurs de l'industrie afin de sensibiliser les fournisseurs de services étrangers sur les exigences « européennes » relatives à la règle des quotas et sur la nécessité de la transposer de façon similaire dans l'environnement des services à la demande.

En conclusion, la transposition littérale de l'article 13 de la Directive SMAV au Luxembourg doit être examinée en tenant compte de l'approche globale du Gouvernement luxembourgeois concernant la mise en œuvre de la Directive SMAV. Dans une période de transition marquée par la restructuration en profondeur de ses organes de réglementation, le Gouvernement luxembourgeois n'a pas mis la priorité sur la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande, ni sur la méthode permettant de les évaluer. Pourtant, la question reste d'actualité et le gouvernement intensifie ses efforts, comme en atteste le projet de loi ALIA. Il est expressément énoncé que l'ALIA aura pour mission d'encourager les fournisseurs de services à promouvoir les œuvres européennes lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, conformément au nouvel article 35, paragraphe 2, alinéa e) de la LME. Il conviendra d'observer comment l'ALIA, une fois mise en place, s'acquittera de ses missions statutaires et fera usage de ses pouvoirs de sanction (avertissement, mise en garde accompagnée de l'obligation de transmettre une communication, amendes diverses<sup>18</sup>). De façon plus générale, on peut dire que la réglementation des différents aspects de la fourniture de services non linéaires « est en devenir », et ce pas uniquement au Luxembourg<sup>19</sup>. Ceci est illustré par le phénomène de la convergence des médias et les problèmes connexes, qui se cristallisent notamment autour des services hybrides (télévision connectée) et de la nécessité d'une protection efficace des mineurs (contrôle parental ou systèmes de vérification de l'âge)<sup>20</sup>. Par conséquent, la période actuelle se caractérise clairement comme une phase d'observation, dans laquelle les Etats membres et les autorités compétentes « expérimentent » des approches innovantes et la pertinence de leurs modèles de réglementation en vue de développer de bonnes pratiques. A cet égard, le Luxembourg n'est pas une exception. Afin de répondre aux différents défis, les autorités luxembourgeoises ont instauré un dialogue avec l'industrie pour élaborer des mesures qui, d'une part, contribueront à la diversité de la culture européenne et, d'autre part, pourront être mises en œuvre par les fournisseurs de services sans entraver l'innovation en matière de modèles économiques et de services.

18) Les sanctions sont définies à l'article 21 du projet de loi ALIA qui introduit un nouvel article 35<sup>sexies</sup> de la LME.

19) Voir Gyory, La mise en valeur des œuvres européennes sur les services non linéaires : enjeux et perspectives, disponible sur : <http://csa.be/documents/2044>

20) Voir par exemple le Livre vert de la Commission « Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs » du 24 avril 2013, COM(2013)231 final, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0231:FIN:FR:PDF>



# L'impact du cadre juridique international, en particulier l'OMC et l'UNESCO, sur la poursuite de l'objectif de diversité culturelle en ligne

Mira Burri

Institut du commerce mondial, Université de Berne

## I. Articuler la politique de l'UE relative aux médias avec les instruments internationaux existants

### 1. L'Organisation mondiale du commerce

Concilier des objectifs économiques et non économiques est une tâche épineuse et politiquement délicate sur le plan intérieur<sup>1</sup>. Elle l'est encore plus au niveau international où les intérêts divergents des différents Etats entrent en jeu et s'opposent souvent. Dans le domaine des politiques et du droit des médias, cette tendance est nette et s'est traduite par un conflit entre le commerce et la culture<sup>2</sup>. Historiquement, ce conflit a été l'un des points d'achoppement dans les négociations du cycle d'Uruguay (1986-1994), qui ont conduit à la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), et incité la communauté internationale à examiner d'autres cadres pour résoudre les problèmes posés par la souveraineté culturelle. Finalement, le débat s'est déplacé au sein d'une autre instance, celle de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), et le processus a culminé avec l'adoption de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles en 2005<sup>3</sup>. Lorsque l'on examine l'espace politique dont dispose l'Union européenne (UE) pour poursuivre ses politiques concernant la culture, les médias et internet, il est indispensable de tenir compte du cadre de l'OMC, de la convention de l'UNESCO et de la relation entre ces instruments internationaux, tous deux juridiquement contraignants.

En ce qui concerne le premier de ces instruments, on peut affirmer que la marge de manœuvre dont bénéficient l'UE et un certain nombre d'autres membres de l'OMC est considérable et préservée<sup>4</sup> pour deux raisons : grâce à la souplesse relative de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), et parce que l'UE et ses Etats membres n'ont pris aucun engagement dans le secteur audiovisuel et qu'ils ont

1) Craufurd Smith R., « The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order? », *International Journal of Communication* 1, 2007, p. 24-55.

2) Voon T., *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; Burri M., « Trade versus Culture in the Digital Environment: An Old Conflict in Need of a New Definition », *Journal of International Economic Law* 12:1, 2009, p. 17-62.

3) Burri, *ibid.*

4) Roy M., « Audiovisual Services in the Doha Round: Dialogue de Sourds, the Sequel? », *Journal of World Investment and Trade* 6, 2005, p. 923-952 ; Burri M., « Trade versus Culture: The Policy of Cultural Exception and the World Trade Organization », in Pauwels C., Donders K. et Loisen J. (eds), *Palgrave Handbook of Media Policy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, UK, 2013.

présenté des exemptions importantes à la clause de la nation la plus favorisée<sup>5</sup>. Cette approche permet à l'UE et à ses Etats membres de préserver leurs politiques culturelles dans les médias, et d'adopter de nouvelles mesures concernant les « anciens » médias analogiques/hors ligne et les « nouveaux » médias numériques. Il existe bien une incertitude persistante sur la classification des produits numériques en tant que biens ou services et sur la question de l'adéquation des catégories de services applicables (services de télécommunications à valeur ajoutée, services de divertissement, services informatiques et associés, ou services audiovisuels, etc.), mais l'UE défend avec force le dossier des services audiovisuels, précisément parce que c'est dans cette catégorie qu'elle s'est le moins engagée<sup>6</sup> au niveau international.

Il est à noter cependant que la marge d'action de l'UE pourrait être relativement limitée à l'avenir, non pas tant à cause des mesures concrètes de libéralisation prise au cours du cycle de négociations commerciales de Doha, mais parce que d'autres initiatives pourraient avoir des effets d'entraînement. Deux de ces initiatives prennent place sous l'égide de l'OMC, la plus importante étant l'accord plurilatéral sur les services (ACS), qui envisage, au moins à ce stade, des règles plus strictes concernant le commerce des services, voire les subventions<sup>7</sup>. Les Etats-Unis sont très favorables à cet accord et l'UE y participe aussi pleinement. Les pays en développement y sont opposés, mais l'ACS a déjà obtenu le soutien d'un certain nombre d'acteurs importants et son évolution et son lien définitif avec l'AGCS doivent être suivis de près. L'extension de l'Accord sur les technologies de l'information (ATI) peut aussi avoir certaines conséquences, car certaines de ses plus ambitieuses propositions de révision recommandent également l'inclusion de divers services liés aux technologies de l'information<sup>8</sup>.

L'autre initiative importante, qui pourrait avoir une incidence sur les possibilités dont dispose actuellement l'UE pour continuer à appliquer des politiques culturelles dans les nouveaux médias, est la stratégie numérique des Etats-Unis, qui est devenue un élément indissociable de la politique commerciale américaine. Depuis 2002, tous les accords de libre-échange (ALE) des Etats-Unis contiennent des dispositions sur le commerce électronique comprenant une liste dite négative qui indique les secteurs exclus des engagements de libéralisation (contrairement à la liste positive de l'AGCS, dans laquelle chaque Etat « choisit volontairement » les secteurs soumis à la libéralisation)<sup>9</sup> ainsi qu'un certain nombre de dispositions réglementaires détaillées sur des questions de propriété intellectuelle liées au monde numérique<sup>10</sup>. On notera avec intérêt que dans cette initiative, les Etats-Unis se sont montrés relativement conciliants à l'égard des mesures culturelles de leurs partenaires ALE dans le domaine des services audiovisuels et n'ont pas limité l'espace politique nécessaire à ces mesures. Ils ont néanmoins posé deux conditions très importantes : les mesures doivent être « gelées » à leur niveau actuel, et elles ne peuvent s'appliquer qu'aux technologies « hors ligne » traditionnelles<sup>11</sup>. La stratégie ALE américaine peut limiter les possibilités dont dispose l'UE lorsqu'elle conclut des accords avec certains pays partenaires qui se sont déjà engagés pour certains secteurs et/ou ont passé d'autres accords avec les Etats-Unis.

5) Sauvé P. et Steinfatt K., « Towards Multilateral Rules on Trade and Culture: Protective Regulation or Efficient Protection? » in Productivity Commission and Australian National University (eds), *Achieving Better Regulation of Services*, AusInfo, Canberra, 2000, p. 323-346.

6) Wunsch-Vincent S., *The WTO, the Internet and Trade in Digital Products*, Hart, Oxford, 2006.

7) Sauvé P., « A Plurilateral Agenda for Services? Assessing the Case for a Trade in Services Agreement (TISA) », *NCCR Working Paper* 39, 2013.

8) Lee-Makiyama H., « Future-Proofing World Trade in Technology: Turning the WTO IT Agreement (ITA) into the International Digital Economy Agreement (IDEA) », *ECIPE Working Paper* 4, 2011.

9) Il s'agit d'une différence fondamentale dans l'approche de la libéralisation. En effet l'AGCS établit uniquement des listes de secteurs pour lesquels les Etats prennent des engagements (approche positive) ; dans l'approche négative (de type ALENA), tous les biens et services sont libéralisés, sauf ceux qui sont indiqués dans des listes d'exemptions, qui visent normalement des mesures non conformes et à venir. Voir Roy M., Marchetti J. et Lim H., « Services Liberalization in the New Generation of Preferential Trade Agreements (PTAs): How Much Further than the GATS? », *World Trade Organization Staff Working Paper* ERSD-2006-07, 2006.

10) Wunsch-Vincent S., « Trade Rules for the Digital Age », in Panizzon M., Pohl N. et Sauvé P. (eds), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 497-529.

11) Wunsch-Vincent S., « The Digital Trade Agenda of the US: Parallel Tracks of Bilateral, Regional and Multilateral Liberalization », *Aussenwirtschaft* 1, 2003, p. 15-16 ; voir aussi Voon T., « A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS », *UCLA Entertainment Law Review* 14:1, 2007, p. 25-26.

## 2. UNESCO

On s'est beaucoup interrogé sur le lien existant entre la Convention de l'UNESCO relative à la diversité culturelle et les accords conclus dans le cadre de l'OMC, parce que, comme indiqué précédemment, l'un des principaux facteurs ayant contribué à l'adoption de la Convention était précisément de s'opposer aux règles de l'OMC, basées essentiellement sur le libre-échange concurrentiel<sup>12</sup>. En 2009, l'affaire *Chine – Produits audiovisuels* semble avoir clarifié ce lien au détriment de la convention de l'UNESCO. En l'espèce, la Chine a tenté de se défendre en utilisant la Convention. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel de l'OMC ont accepté ses arguments tout en déclarant cependant que la Convention de l'UNESCO ne modifiait en rien les droits et obligations des Etats parties qui découlent d'autres traités<sup>13</sup>. La réglementation de l'OMC semble donc l'emporter sur la Convention. Et bien que les deux textes aient une force juridique analogue, le lien qui les unit est asymétrique à cause des obligations strictes qui sont inscrites dans les règles de l'OMC<sup>14</sup> et, surtout, des mécanismes d'application et quasi judiciaires de l'OMC, qui sont très perfectionnés<sup>15</sup>.

La Convention de l'UNESCO établit le droit des Etats d'adopter et de mettre en œuvre des mesures culturelles tant sur le plan interne qu'externe. Il n'y a presque pas d'indication sur la nature de ces mesures. Toutes les mesures, y compris celles qui s'appliquent aux médias numériques, entreront dans le champ d'application extrêmement vaste de la Convention. Il importe de noter que la Convention n'a pas précisé d'obligations particulières et qu'il incombe donc à l'UE et à chacun de ses Etats membres de décider de la manière de l'appliquer, en particulier sur le plan interne, car il existe sur le plan extérieur quelques rares lignes directrices et obligations concernant la coopération internationale et les relations avec les pays en développement (articles 16 et 17 de la Convention de l'UNESCO).

Quoi qu'il en soit, la non-application de ces orientations ne sera pas sanctionnée par les institutions créées en vertu de la Convention de l'UNESCO<sup>16</sup>. Le préjudice éventuel sera uniquement de nature politique ou portera atteinte à la réputation du pays concerné. Dans ce domaine, l'UE pourrait montrer l'exemple en élaborant des mesures innovantes et appropriées visant à protéger et promouvoir la diversité culturelle, sachant qu'elle est profondément engagée en faveur de la culture et de la création et qu'elle aspire, comme elle l'a récemment formulé, à renforcer cet engagement à l'avenir<sup>17</sup>.

La Convention de l'UNESCO ne devrait pas, vraisemblablement, infléchir et modifier la réglementation de l'OMC en matière de culture. Malgré le nombre impressionnant d'Etats qui ont ratifié la Convention<sup>18</sup>, il est très peu probable qu'un bloc de négociation se forme au sein de l'OMC pour promouvoir des solutions plus favorable à la culture, en incluant, par exemple, une forme d' « exception culturelle », une clause expresse favorisant la culture dans les clauses d'exception générale du GATT (article XX) et de l'AGCS (article XIV), ou en faisant en sorte que la diversité culturelle soit considérée comme un des objectifs de l'Organisation dans le préambule de l'Accord sur l'OMC. Cela ressort très clairement de l'état actuel des négociations commerciales qui ont été lancées en 2001 dans le cadre du Programme de Doha pour le développement<sup>19</sup>. Ce qui est attendu est avant tout une affirmation du *statu quo*<sup>20</sup>, qui est

12) Graber C.B., « The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO » *Journal of International Economic Law* 9:3 (2006), p. 553-574 ; Craufurd Smith, *supra* note 1.

13) Organe d'appel de l'OMC, *Chine – mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels (Chine – Publications et produits audiovisuels)*, WT/DS363/AB/R, adopté le 21 décembre 2009, qui confirme la plupart des points principaux du Rapport du Groupe spécial de l'OMC, *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels (Chine – Publications et produits audiovisuels)*, WT/DS363/R, adopté le 12 août 2009, visant l'article 20 de la Convention de l'UNESCO.

14) Burri, *supra* note 2 ; Craufurd Smith, *supra* note 1.

15) Helfer L. R., « Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking », *The Yale Journal of International Law* 29 (2004), p. 1-83.

16) Au pire, un Etat peut être critiqué par le Comité intergouvernemental ou la Conférence des Parties sur la base de ses rapports, publiés tous les quatre ans. Voir l'article 9(a) de la Convention de l'UNESCO ; Craufurd Smith, *supra* note 1, p. 39.

17) Voir, par exemple, Commission européenne, Un agenda européen de la culture à l'ère de la mondialisation, COM(2007) 242, final, 10 mai 2007.

18) Au 25 avril 2013, 127 pays avaient ratifié la Convention.  
Voir [www.unesco.org/eri/la/convention.asp?language=F&KO=31038](http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?language=F&KO=31038)

19) OMC, Déclaration ministérielle de Doha, WT/MIN(01)/DEC/W/1, 2010.

20) Craufurd Smith, *supra* note 1, 53-54.

caractérisé par la ligne de démarcation historique qui sépare, schématiquement<sup>21</sup>, l'Union européenne, qui défend la culture et les Etats-Unis, qui privilégient le commerce, et par l'existence de divers groupes de pays plus petits, aux avis moins affirmés.

Il n'en reste pas moins que la Convention de l'UNESCO est un instrument important, non pas tant en raison de son pouvoir de s'opposer à des règles commerciales, mais parce qu'elle défend avec vigueur le principe de diversité culturelle, qui est un objectif politique fondamental à prendre en compte sur le plan intérieur et sur la scène internationale. Les modalités d'exécution, telles qu'elles se dégagent des rapports de 2012 soumis par les parties à la Convention, y compris l'UE, présentent un bilan mitigé et les activités qui s'y rapportent semblent de faible intensité. De plus, rares sont les innovations et seules quelques mesures visent les médias en ligne<sup>22</sup>.

Il existe un modèle qui se distingue par sa conception innovante et ses effets, qui pourraient être encore plus contraignants. Il s'agit des protocoles de coopération culturelle négociés par la Commission européenne pour le compte de l'UE et de ses Etats membres. Les protocoles sont, d'une part, un effort de mise en œuvre directe de la Convention de l'UNESCO et, de l'autre, des réponses aux grands changements qui ont traversé les politiques externes de l'UE. Ces changements sont liés à l'extension des compétences de l'Union en matière de politique commerciale commune après le Traité de Lisbonne et, plus spécifiquement, au repositionnement de l'UE à l'égard des nouveaux accords régionaux ou bilatéraux ayant une dimension d'intégration économique<sup>23</sup>. Cette nouvelle approche prévoit notamment que les services audiovisuels (y compris l'impact du commerce électronique sur les contenus) devraient être exclus du champ d'application de ces accords commerciaux, et que les services audiovisuels et d'autres services culturels devraient faire l'objet d'un traitement spécial dans des cadres de coopération particuliers<sup>24</sup>.

L'UE n'a pris aucun nouvel engagement en termes d'accès au marché européen mais, à de nombreux titres, les protocoles améliorent cet accès, notamment en ce qui concerne l'entrée temporaire des personnes physiques et le traitement des industries culturelles. L'engagement inscrit dans les protocoles UE-CARIFORUM et UE-Corée est important pour le débat actuel. Il prévoit en effet que les coproductions bénéficient du statut d'« œuvre européenne » au sens de la Directive européenne relative aux services de médias audiovisuels (Directive SMAV)<sup>25</sup> et peuvent donc bénéficier des divers quotas et d'autres programmes de soutien en vigueur dans l'UE, qui découlent en particulier de la proportion majoritaire de diffusion des œuvres prévue à l'article 16 de ladite directive. Ce traitement préférentiel peut aussi s'appliquer à la règle non contraignante qui favorise les productions européennes dans les services de médias non linéaires.

## II. Observations sur la situation actuelle et les perspectives d'avenir, en particulier pour les outils culturels en ligne

Il ressort de ce qui précède que le cadre juridique international existant impose peu de limites à l'UE et ses Etats membres concernant leurs politiques et programmes culturels pour les médias. Depuis le tout début du débat sur le commerce et la culture, l'UE a tenu résolument à préserver son espace politique et a pris au fil des ans diverses séries de mesures à cet effet, premièrement en ne prenant quasiment pas d'engagement en matière de services audiovisuels dans le cadre de l'OMC et, deuxièmement, hors OMC, en s'appuyant sur la Convention de l'UNESCO, qui affirme le principe de souveraineté de l'Etat

21) Voir, par exemple, Moran B. I., « United States' Trade Policy and the Exportation of United States' Culture », *Vanderbilt Journal of Entertainment Law and Practice* 7, 2004, p. 42-60 ; Bruner C. M., « Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products », *International Law and Politics* 40, 2008, p. 351-436.

22) Burri M., « The UNESCO Convention on Cultural Diversity: An Appraisal Five Years after its Entry into Force », *NCCR Working Paper* 1 (2013).

23) Commission européenne, *Une Europe compétitive dans une économie mondialisée*, COM(2006) 567 final, 4 octobre 2006.

24) Commission européenne, *Rapport périodique quadriennal au nom de l'UE sur les mesures visant à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles dans le cadre de la Convention de l'UNESCO de 2005*, qui accompagne le Rapport de la Commission sur les mesures visant à protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles dans le cadre de la Convention de l'UNESCO de 2005. SWD(2012) 129 final, 23 mai 2012, p. 24.

25) 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), Journal officiel, n° L 95/1, 15 avril 2010.

en matière culturelle et bénéficie du large soutien de la communauté internationale. L'extension des mesures culturelles aux espaces numériques, pour les services de médias non linéaires, est donc possible sans pression particulière, au moins juridiquement.

Mais une certaine pression politique pourrait bien s'exercer, non pas dans l'immédiat, mais à plus long terme. Elle ne devrait pas, néanmoins, se faire sentir à brève échéance, car il faudrait d'abord reconnaître clairement que les politiques « d'exception culturelle » – c'est-à-dire la volonté de faire une distinction entre les objectifs culturels et économiques et d'exclure les biens et les services culturels de la réglementation commerciale – bénéficient encore d'un soutien important<sup>26</sup>. Cette position historique a été récemment rappelée par une décision du Parlement européen concernant le lancement des négociations pour un partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) entre l'Union européenne et les États-Unis. Le Parlement européen a bien donné son feu vert au PTCI tout en demandant expressément, sous l'influence considérable de la France, que les services audiovisuels et culturels, y compris les services en ligne, soient exclus du périmètre de la négociation afin de préserver l'« exception culturelle » et de protéger la diversité linguistique et culturelle des pays de l'UE<sup>27</sup>. En outre, lors du Conseil de l'éducation et de la culture qui a eu lieu à la mi-mai 2013, quinze États membres ont signé une lettre réaffirmant la nécessité d'exclure les services audiovisuels et culturels des négociations à venir. La campagne est aussi liée à une pétition très médiatisée qui a été signée par près de 5 000 metteurs en scène, écrivains, techniciens, producteurs, distributeurs et exploitants dans toute l'Europe et qui comprenait des personnalités comme Wim Wenders, Michael Haneke, Mike Leigh, Stephen Frears et Pedro Almodovar<sup>28</sup>.

La résolution du Parlement européen n'est pas contraignante, mais le traitement à part des biens et services culturels montre à quel point il existe des forces politiques puissantes dans l'Union européenne qui sont favorables au maintien du *statu quo* de l'exception culturelle et à son élargissement aux services en ligne, et combien il est difficile de concilier les intérêts commerciaux et culturels, même entre deux partenaires industrialisés, et malgré l'enthousiasme général à l'égard de l'accord commercial bilatéral imminent<sup>29</sup>.

Compte tenu de cette position historique et du niveau élevé de soutien manifesté par les hommes politiques, les industries de la création et le grand public, on pourrait se demander pourquoi et comment des politiques visant à la protection et la promotion de la diversité culturelle pourraient effectivement changer. Or l'élément déclencheur du changement pourrait bien venir du nouvel environnement des médias lui-même.

Jusqu'à présent, l'approche adoptée à l'égard des médias numériques est loin d'être innovante, et les mesures prises dans ce domaine sont surtout considérées comme une extension des règles applicables aux services linéaires<sup>30</sup>. La recommandation de la Directive SMAV (article 13) concernant l'octroi d'une place plus importante aux œuvres européennes dans les services en ligne en est un exemple probant. Pourtant, le monde numérique a des aspects bien spécifiques, comme de nouvelles manières de créer, de distribuer, de consulter et de consommer du contenu, ainsi que des caractéristiques distinctives comme une visibilité illimitée, des contenus abondants, et des modes d'organisation différents<sup>31</sup>. Nous devons également admettre qu'il existe une grande part de fluidité et d'incertitude à ce stade, et nous en savons apparemment trop peu sur la manière dont les changements dans la diffusion et la consommation d'informations et d'autres contenus influent sur la sensibilité, l'opinion ainsi que l'engagement culturel et civique du public. En outre, « [l]a capacité de mesurer quantitativement l'activité et le contenu disponible sur l'internet peut faire oublier que la manière dont les divers publics combinent des sources en ligne et hors ligne de médias est importante, et que la question de savoir quelle information peut

26) Burri M., « Cultural Diversity as a Concept of Global Law: Origins, Evolution and Prospects », *Diversity* 2 (2010), p. 1059-1084 ; et aussi Burri, *supra* note 4.

27) Parlement européen, *Résolution sur les négociations en vue d'un accord en matière de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les États-Unis* (2013/2558(RSP)), paragraphes 11-12. Concernant la disposition sur l'exception culturelle, la majorité l'a emporté avec 381 votes pour, 191 votes contre, et 17 abstentions.

28) Rosser M., « MEPs Vote for 'Cultural Exception' », *ScreenDaily*, 24 Mai 2013.

29) Kanter J., « European Parliament Moves to Limit Scope of Eventual U.S. Trade Deal », *The New York Times*, 23 Mai 2013.

30) Burri M., « Cultural Protectionism 2.0: Updating Cultural Policy Tools for the Digital Age », in Pager S. et Candeub A. (eds), *Transnational Culture in the Internet Age*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2011, p. 182-212.

31) Pour une vue d'ensemble, voir Burri, *ibid.*

être absente de l'espace numérique mérite d'être examinée. Il est également crucial de s'interroger sur les besoins des millions de personnes [...] qui commenceront ou augmenteront leur utilisation des médias en ligne dans les prochaines années afin de savoir en quoi ils pourraient être différents de ceux qui ont adoptés ces services dès le début<sup>32</sup> ».

Compte tenu de cette incertitude intrinsèque, il pourrait s'avérer nécessaire de dresser un bilan périodique de l'état de la situation et d'incorporer des mécanismes procéduraux, à l'exemple de la Directive SMAV, qui prévoit, en son article 13(3), la publication tous les quatre ans d'un rapport d'examen sur la mise en œuvre du paragraphe 1 de l'article en question, « en tenant compte des évolutions commerciales et technologiques, et de l'objectif de diversité culturelle ». Le lien de causalité qui existe entre la règle qui donne la préférence aux œuvres européennes, la consommation réelle de ces œuvres et l'objectif plus large de la promotion de la diversité culturelle est un élément qui mérite certainement d'être soigneusement examiné et qui pourrait passer au second plan au regard des spécificités de l'environnement des médias numériques.

Ce lien n'a pas été immédiatement identifiable, même dans le cadre des quotas culturels (au sens strict) classiques relatifs aux services télévisuels (qui sont désormais visés à l'article 16 de la Directive SMAV), mais les statistiques ont constamment donné la preuve que la proportion d'œuvres européennes diffusée était élevée et bien supérieure à la proportion majoritaire requise<sup>33</sup>. Au fil des ans, il n'a pas pu être démontré, par exemple, qu'en l'absence des articles 4 et 5 de la Directive « Télévision sans frontières »<sup>34</sup> (TSF ; lesdits articles sont désormais les articles 16 et 17 de la Directive SMAV), le déficit commercial avec les Etats-Unis aurait été plus important et que les mesures visant à promouvoir la circulation des programmes dans l'UE ont aussi favorisé les exportations<sup>35</sup>. En outre, comme le souligne une étude récente réalisée par Attentional *et al.* : "[m]algré les analyses réalisées à plusieurs reprises au cours des trois dernières études, il n'a pas été possible d'établir des corrélations claires entre la rigueur ou la flexibilité de la mise en œuvre des règles s'appliquant aux contenus européens et la proportion de diffusion de ces contenus dans un Etat membre en particulier »<sup>36</sup>.

L'étude d'impact précise d'ailleurs qu'il existe une différence importante entre les médias en ligne et hors ligne. Surtout, il semble que le lien semi-automatique entre le contenu diffusé à la télévision et la consommation de ce contenu s'affaiblisse. Ce phénomène est d'autant plus naturel que l'offre de programmes et le nombre de chaînes de télévision était auparavant très limités, et que la visualisation était donc très conditionnée par le contenu disponible. Montrer davantage de contenus européens revenait donc à visualiser davantage de contenus européens. Il était donc parfaitement logique à cet égard de centrer la réglementation sur la distribution afin de protéger les œuvres européennes du point de vue économique et culturel<sup>37</sup>. La situation est complètement différente en ce qui concerne les services non linéaires, d'autant que, dans la réalité pratique, l'utilisateur combine services linéaires et non linéaires et ses modes de consommation, répartis sur une grande diversité de terminaux, peuvent varier en fonction des groupes d'âge, des communautés, des professions et des aptitudes<sup>38</sup>. Jusqu'à

32) Miel P. et Farris R., *News and Information as Digital Media Come of Age*, The Berkman Center for Internet and Society, Cambridge, MA, 2008, p. 1.

33) Voir, pour des informations plus récentes : Commission européenne, 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), COM(2012) 203 final, 4 mai 2012.

34) 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, Journal officiel n° L 298/23, 17 octobre 1989, telle que modifiée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, Journal officiel n° L 202/60, 30 juillet 1997.

35) David Graham and Associates, *Impact Study of Measures (Community and National) Concerning the Promotion of Distribution and Production of TV Programmes Provided for under Article 25(a) of the TV Without Frontiers Directive*, rapport final préparé pour la Commission européenne, 24 mai 2005, section 8.5.

36) Attentional *et al.*, *Study on the Implementation of the Provisions of the Audiovisual Media Services Directive Concerning the Promotion of European Works in Audiovisual Media Services*, rapport final sur l'étude préliminaire, préparé pour la Commission européenne, 7 septembre 2011, p. 201, note de bas de page 234.

37) Attentional *et al.*, *ibid.*, p. 194 et 200-205.

38) Pour une critique générale des quotas culturels, voir Burri M. « The New Audiovisual Media Services Directive: Television without Frontiers, Television without Cultural Diversity », *Common Market Law Review* 44 (2008), p.1689-1725.

présent, le lien qui existerait entre la distribution et l'utilisation en ligne et les barrières commerciales n'a pas pu être mis en évidence de manière probante<sup>39</sup>.

Le lien de causalité entre la proportion d'œuvres européennes diffusées et leur consommation étant désormais manquant, ou au moins distendu, une nouvelle structure juridique pourrait s'avérer nécessaire. Il faudrait au préalable répondre à un grand nombre de questions en suspens. Par exemple : faut-il repenser la définition d'« œuvres européennes » ? Faut-il être plus précis concernant le lien de causalité entre les outils appliqués et la diversité établie ? Les politiques qui visent le nouvel environnement dans lequel le contenu est téléchargé à titre individuel doivent-elles mettre un accent moindre sur la diversité de l'offre pour se concentrer davantage sur la diversité de la demande, et chercher *in fine* à garantir la « diversité d'exposition »<sup>40</sup>, c'est-à-dire la diversité des contenus vraiment consommés<sup>41</sup> ? La volonté politique de traiter ces questions épineuses ne semble pas actuellement très affirmée, tant au niveau de l'UE qu'au niveau des États membres, mais il pourrait s'avérer nécessaire de repenser les politiques et les mesures culturelles appliquées dans les médias et d'élaborer sur cette base une boîte à outils moderne aux fins de garantir la diversité culturelle.

A vrai dire, le cadre juridique international actuel n'est pas de nature à s'opposer à un tel exercice de refonte des politiques, et la Convention de l'UNESCO semble bien stimuler l'élaboration de nouvelles politiques efficaces en faveur de la culture.

---

39) Il existe néanmoins une étude très récente et très intéressante qui affirme que : i) l'impact du partage en ligne s'accroît à cause des quotas de contenus dans les pays qui les appliquent ; ii) ces quotas représentent un *statu quo* non souhaitable si le partage en ligne ne peut pas être bloqué ou sanctionné sévèrement pour des raisons techniques ou politiques ; et iii) le partage en ligne constitue une menace à long terme pour la diversité culturelle. Voir Hervas-Drane A. et Noam E., « Peer-to-Peer File Sharing and Cultural Trade Protectionism », document de travail consultable à l'adresse : <http://ssrn.com/abstract=1793131>

40) Voir, par exemple, Helberger N., « Media Diversity from the User's Perspective: An Introduction », *Journal of Information Policy* 1 (2011), p. 241-245 ; Napoli P. M., « Exposure Diversity Reconsidered », *Journal of Information Policy* 1 (2011), p. 246-259 ; Napoli P. M., « Diminished, Enduring, and Emergent Diversity Policy Concerns in an Evolving Media Environment », in Pager S. and Candeub A. (eds), *Transnational Culture in the Digital Age*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2012, p. 165-181.

41) La Directive SMAV ne vise pas ce paramètre mais reconnaît son importance : « Dans le cadre des rapports communiqués en application de la présente directive, les États membres devraient également prendre en compte, notamment, la contribution financière de ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits sur ces œuvres, la part des œuvres européennes dans les catalogues des services de médias audiovisuels, et la consommation réelle des œuvres européennes proposées par ces services ». (considérant 69 de la Directive SMAV ; italiques ajoutés par l'auteur).



## **Partie III**

### **Atelier sur la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels : synthèse des débats**



# Atelier sur la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels : synthèse des débats

Annabel Brody<sup>1</sup>

*Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam*

## Introduction

Les organes de régulation nationaux et européens ont récemment constaté un certain nombre de problèmes spécifiques concernant la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels à la demande<sup>2</sup>. En vue d'analyser et d'évaluer les différentes méthodes actuellement en place pour promouvoir les œuvres européennes dans les services à la demande et d'envisager les défis à venir pour ce type de systèmes, l'Institut du droit de l'information (IViR) et l'Observatoire européen de l'audiovisuel ont organisé, avec le soutien de l'Institut du droit européen des médias (EMR), un atelier de réflexion sur invitation consacré à ce thème<sup>3</sup>. Cet atelier regroupait divers représentants des organes de régulation des médias de plusieurs Etats membres, de la Plate-forme européenne des instances de régulation (EPRA), des fournisseurs de services à la demande et de la Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA), de la Commission européenne et des radiodiffuseurs de service public des Etats membres, ainsi qu'un certain nombre d'éminents universitaires spécialisés dans le domaine de la régulation des médias. L'atelier s'est tenu à Amsterdam dans les locaux de l'IViR le 18 mars 2013.

La première partie de l'atelier était consacrée à la présentation d'exemples concrets illustrant les obligations actuelles des services de médias audiovisuels à la demande sur la base de l'étude de cinq Etats membres : l'Italie, la Slovaquie, la France, les Pays-Bas et la Communauté française de Belgique (ci-après « Belgique (FR) »). Une deuxième partie comportait des rapports sur l'application de ces obligations. Chaque séance était suivie d'un débat avec tous les participants. Le thème de la séance de l'après-midi était « Analyse critique des principaux postulats ». Au cours de cette séance, quatre questions centrales ont été abordées :

- 1) Les règles actuelles sont-elles suffisamment explicites et sont-elles adaptées aux formes actuelles et futures d'offre et de consommation des contenus ?
- 2) Est-il nécessaire de passer du critère de l'offre à celui de la demande ?
- 3) Les questions liées aux « zones d'exemption » ;
- 4) Les intérêts économiques et culturels généraux et leur encadrement par le droit international.

---

1) L'auteur tient à remercier Tarlach McGonagle (IViR) pour ses commentaires très instructifs sur les précédentes versions de ce rapport. Annabel Brody est chercheuse/rédactrice à l'IViR.

2) Voir le Premier rapport relatif à l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive 2010/13/UE au cours de la période 2009-2010 Promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels linéaires et à la demande dans l'UE, COM/2012/0522 final, 24 septembre 2012, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0522:FIN:fr:PDF>

3) L'atelier était présidé par Susanne Nikoltchev, à l'époque responsable du département Informations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, et Nico van Eijk, Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam.

Construit selon une approche thématique, ce compte-rendu de l'atelier fournit une synthèse des rapports nationaux, disponibles dans cette publication, et des débats qui ont suivi, ainsi que des principales questions soulevées à cette occasion<sup>4</sup>.

Au vu des exemples fournis dans les rapports nationaux et des débats qui ont suivi sur les principaux sujets de préoccupation actuels, il apparaît que la réglementation des services de médias audiovisuels à la demande est un sujet complexe qui exige une certaine finesse. Les services à la demande constituent un marché naissant au sein de l'écosphère numérique. Les rapports nationaux révèlent que, pour cette raison, la plupart des régulateurs sont réticents à faire peser des obligations trop contraignantes sur ces services. L'un des principaux défis pour l'avenir consistera à garantir, quelle que soit l'évolution des technologies, la poursuite d'une mise en œuvre efficace de la promotion des œuvres européennes ainsi que des autres objectifs de la réglementation.

## I. Le cadre juridique

La diversité culturelle est protégée et promue par divers instruments internationaux et européens. Conscients que leurs différentes cultures doivent être préservées, les pays européens ont convenu de souscrire à des accords internationaux et européens visant à mettre en œuvre cette politique. Les mesures concrètes visant à promouvoir les œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels à la demande émanent de ces accords. Il convient donc, à ce stade, de proposer un bref aperçu du cadre juridique global assurant la protection de la diversité culturelle au niveau international et européen.

### 1. Au niveau international

Un certain nombre d'instruments internationaux sont en place pour promouvoir la diversité culturelle, ne serait-ce qu'implicitement ; ils illustrent le niveau de protection accordé à la diversité culturelle. L'article 27, paragraphe 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) établit que « [T]oute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ».

L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) dispose que « [D]ans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir... leur propre vie culturelle ».

L'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) reconnaît à chacun le droit de participer à la vie culturelle.

Les services de médias audiovisuels se caractérisent par une dimension à la fois économique et culturelle, qui se reflète dans une série d'instruments internationaux, notamment l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'Organisation mondiale du commerce et la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO).

L'AGCS est entré en vigueur en 1995. Il a pour objectif de créer un dispositif fiable de règles du commerce international, afin d'assurer un traitement juste et équitable de tous les participants, de stimuler l'activité économique et de promouvoir le commerce et le développement.

La promotion de la diversité culturelle est d'une importance cruciale pour la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005. Cette Convention a notamment pour objectifs la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, la promotion du respect interculturel, le développement de l'interaction culturelle, la prise de conscience de la valeur de la diversité des expressions culturelles au niveau local, national et international, et la réaffirmation des droits souverains des Etats de conserver, d'adopter et d'appliquer des politiques et

---

4) L'objectif général de l'atelier était de proposer un forum de discussion ouvert sur les moyens de promouvoir les œuvres européennes dans le cadre des services de médias audiovisuels à la demande, sans que les diverses prises de position soient nommément attribuées aux participants.

mesures qu'ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire.

Le présent rapport examine l'impact de l'AGCS et de la Convention de l'UNESCO sur les objectifs en matière de diversité culturelle dans les services à la demande en Europe.

## 2. Au niveau européen<sup>5</sup>

Au niveau européen, plusieurs dispositions réglementaires assurent également la promotion de la diversité culturelle.

### 2.1. Conseil de l'Europe

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ne prévoit pas explicitement de protection des droits culturels même si, dans la pratique, elle leur assure un niveau de protection élevé. C'est ce qui ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour de Strasbourg) dans ce domaine. La Cour a établi à plusieurs reprises que l'Etat était le « garant ultime » du principe du pluralisme, notamment « en matière de médias audiovisuels<sup>6</sup> ». Par ailleurs, la Cour a toujours soutenu que toutes les composantes du public devaient être en mesure de recevoir un vaste éventail d'informations<sup>7</sup>.

La Convention culturelle européenne encourage également la diversité culturelle et vise à « sauvegarder la culture européenne et à en encourager le développement », ainsi qu'à « favoriser chez les ressortissants de tous les membres du Conseil... l'étude des langues, de l'histoire et de la civilisation des autres Parties contractantes, ainsi que de leur civilisation commune<sup>8</sup> ».

La diversité culturelle est également encouragée au niveau européen par le biais de la protection et de la promotion du patrimoine culturel et du patrimoine audiovisuel. Deux traités du Conseil de l'Europe, la Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société<sup>9</sup> et la Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel, sont spécifiquement consacrés à cette question<sup>10</sup>.

L'article 10, paragraphe 1, de la Convention européenne sur la télévision transfrontière (CETT) promeut la diversité culturelle au niveau européen, en particulier en ce qui concerne les œuvres européennes. L'article 10, paragraphe 1, oblige les Etats à veiller à ce que les radiodiffuseurs relevant de leur compétence réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps de transmission consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au télé-achat.

L'article 10, paragraphe 3, appelle les Etats à « rechercher ensemble les instruments et procédures les plus adéquats pour soutenir, sans discrimination entre les radiodiffuseurs, l'activité et le développement de la production européenne, notamment dans les Parties à faible capacité de production audiovisuelle ou à aire linguistique restreinte ».

5) Pour une discussion plus détaillée sur la promotion de la diversité culturelle au niveau européen, voir McGonagle T., « La promotion de la diversité culturelle grâce aux nouvelles technologies des médias : Introduction aux défis opérationnels » in Nikoltchev S. (éd.), IRIS plus 2008-6, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2008.

6) Voir *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 24 novembre 1993, série A n° 276, paragraphe 38. Pour plus de détails sur cette question, voir McGonagle T., *Minority Rights, Freedom of Expression and of the Media: Dynamics and Dilemmas*, Intersentia, R.-U., 2011, p. 497.

7) Voir *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section) du 16 décembre 2008, paragraphe 44. Pour plus de détails voir McGonagle; 2011. Voir également Voorhoof D., « Affaire Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède », IRIS 2009-4/1, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2009, disponible sur: [http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris\\_r=2009%204%201](http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris_r=2009%204%201)

8) Convention culturelle européenne, STE n° 18, 19 décembre 1954 (entrée en vigueur le 5 mai 1955), Préambule (considérants 4 et 5).

9) Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, STE n° 199, 27 octobre 2005 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2011).

10) Conseil de l'Europe, Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel, STE n° 183, 8 novembre 2001 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008).

## 2.2. Union européenne

### 2.2.1. Traités de l'UE

Un certain nombre de traités de l'UE prônent la promotion de la diversité culturelle.

L'article 3, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne (TUE), déclare que l'Union « respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen ».

L'article 151 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE) qui, depuis Lisbonne, est l'article 167 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, protège le patrimoine et la diversité culturelle. Conformément à l'article 16, paragraphe 1, l'« Union contribue à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun ». L'article 167, paragraphe 4, poursuit en indiquant que l'« Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures ».

L'article 22 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, intitulé « Diversité culturelle, religieuse et linguistique », précise que « [l']Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ».

### 2.2.2. Directive sur les services de médias audiovisuels

Les articles 16 et 17 de la Directive sur les services de médias audiovisuels (ci-après la Directive SMAV<sup>11</sup>) traitent de la promotion des productions européennes et indépendantes dans le cadre des services linéaires et visent à protéger les valeurs culturelles telles que, par exemple, le pluralisme et la diversité des médias. Conformément à l'article 16, les radiodiffuseurs sont tenus de réserver « chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés », une proportion majoritaire de leur temps de diffusion à des œuvres européennes. L'article 17 exige également des radiodiffuseurs qu'ils réservent « chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés » au moins 10 % de leur temps d'antenne, ou au moins 10 % de leur budget de programmation à des œuvres européennes émanant de *producteurs indépendants*. En vertu des deux articles 16 et 17, le temps de transmission exclut le temps consacré aux informations, aux événements sportifs, aux jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au télé-achat. Les Etats membres doivent également fournir à la Commission un rapport tous les deux ans relatif à l'application des articles 16 et 17. En 2011, la Commission européenne a publié des orientations pour que les Etats membres surveillent l'application des articles 16 et 17 de la Directive SMAV. Ces orientations disposent que « dans la mesure où l'expression "chaque fois que cela est réalisable" contenue aux articles 16 et 17 laisse un certain degré de flexibilité aux Etats membres dans l'application des obligations émanant de ces dispositions, on peut envisager que, pour des raisons spécifiques et justifiées, les autorités nationales puissent exempter, sur demande des intéressés, les petites chaînes ayant des difficultés objectives à remplir leur obligation de communication de leurs données statistiques<sup>12</sup> ».

En réponse à la convergence de l'ensemble des médias audiovisuels, le champ d'application de la Directive SMAV a été élargi pour inclure les services non linéaires. L'article 13 de la Directive SMAV prévoit que les services non linéaires (à la demande) doivent promouvoir la production des œuvres européennes et l'accès à ces dernières. Conformément au considérant 24 de la Directive SMAV, les services de médias audiovisuels à la demande « présentent la caractéristique d'être "de type télévisuel", ce qui signifie que... l'utilisateur pourrait normalement s'attendre à bénéficier d'une protection réglementaire dans le cadre de la présente directive ». Le considérant 27 de la Directive SMAV précise en outre que :

11) Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 sur la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (version codifiée), JO L 95/1 du 15 avril 2010.

12) Voir les Orientations révisées relatives au contrôle de l'application des articles 16 et 17 de la Directive Services de médias audiovisuels, Doc CC AVMSD (2011) 2, juillet 2011, disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/tvwf/eu\\_works/guidelines\\_2011\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/tvwf/eu_works/guidelines_2011_fr.pdf)

« la vidéo à la demande... relève des services de médias audiovisuels à la demande. D'une manière générale, pour la radiodiffusion télévisuelle ou les programmes télévisés qui sont également proposés par le même fournisseur de services de médias sous forme de services de médias audiovisuels à la demande, les exigences de la présente directive devraient être réputées satisfaites lorsque les exigences applicables à la radiodiffusion télévisuelle, c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire, le sont. Cependant, lorsque différents types de services clairement distincts sont offerts en parallèle, la présente directive devrait s'appliquer à chacun d'eux<sup>13</sup> ».

Conformément à l'article 13 :

« Les Etats membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières ».

L'article 13 énonce quelques exemples illustrant comment assurer la promotion des œuvres européennes :

« Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande ».

Le considérant 69 de la Directive SMAV fournit d'autres exemples de la façon dont les services audiovisuels à la demande peuvent promouvoir la production et la distribution d'œuvres européennes. Il précise notamment :

« Ce soutien aux œuvres européennes pourrait par exemple prendre la forme de contributions financières de ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits sur ces œuvres, du respect d'un pourcentage minimal d'œuvres européennes dans les catalogues de vidéos à la demande, ou de la présentation attrayante des œuvres européennes dans les guides électroniques des programmes. Il est important de réexaminer périodiquement l'application des dispositions relatives à la promotion des œuvres européennes par les services de médias audiovisuels. Dans le cadre des rapports communiqués en application de la présente directive, les Etats membres devraient également prendre en compte, notamment, la contribution financière de ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits sur ces œuvres, la part des œuvres européennes dans les catalogues des services de médias audiovisuels, et la consommation réelle des œuvres européennes proposées par ces services ».

L'article 13 impose également aux Etats membres de fournir un rapport à la Commission tous les quatre ans. L'article 13, paragraphe 3, prévoit un processus d'évaluation à deux niveaux par la Commission sur la base des informations communiquées par les Etats membres et d'une étude indépendante. Les informations fournies par les Etats membres et les études indépendantes doivent tenir compte « des évolutions commerciales et technologiques, et de l'objectif de diversité culturelle ».

La Commission européenne a publié son premier rapport sur l'application des articles 13, 16 et 17 de la Directive SMAV<sup>14</sup>. Ce rapport examine, pour la première fois, l'application de l'article 13 concernant la promotion des œuvres européennes par les services à la demande des Etats membres. L'évaluation de l'application de l'article 13 par la Commission européenne est basée sur une étude indépendante<sup>15</sup> et sur les données fournies par les Etats membres. L'un des objectifs de l'étude était d'analyser la mise en œuvre de l'article 13 dans les Etats membres. Or, cette étude révèle que pendant la période

13) La définition des services non linéaires est beaucoup plus complexe, mais ce n'est pas l'objet de cet IRIS Spécial. Voir à ce sujet Nikoltchev S. (éd.), *La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence ?* IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2011.

14) Voir *supra* note 3.

15) Voir l'étude relative à l'application des dispositions de la directive sur les services de médias audiovisuels concernant la promotion d'œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels SMART 2010/0002, disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art\\_13/final\\_report\\_20111214.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art_13/final_report_20111214.pdf)

concernée (2009-2010), rares sont les Etats membres ayant transposé la directive, c'est-à-dire introduit l'obligation de promouvoir les œuvres européennes pour les services à la demande<sup>16</sup>. L'étude conclut que les données fournies par les rapports nationaux étaient incomplètes et qu'elles n'ont pas été systématiquement vérifiées par les autorités nationales. Par conséquent, il n'était pas possible d'en tirer des conclusions fiables concernant l'application de l'article 13<sup>17</sup>.

Les dispositifs juridiques des pays européens étudiés lors de cet atelier ont tous instauré, à des degrés divers, des obligations à la charge des fournisseurs de services à la demande afin de transposer l'article 13 de la Directive SMAV. Cependant, l'objectif de l'atelier ne se limite pas à l'examen de ces mesures, ni à déterminer à quoi devrait ressembler une « bonne » transposition ; il a également pour objet d'explorer quelles sont les approches possibles pour atteindre l'objectif global de promotion.

Etant donné que les mécanismes juridiques existants pour la promotion des œuvres européennes sont applicables aux services linéaires et non linéaires, il est intéressant de se pencher sur les défis réglementaires posés par la rapidité de l'évolution des médias à la demande. Il ressort de l'atelier que l'un des défis majeurs pour l'avenir sera de veiller à ce que les lois et règlements en vigueur restent en phase avec les progrès technologiques.

## II. Rapports nationaux

### 1. Les obligations imposées aux services de médias audiovisuels à la demande

La première séance consistait en la présentation d'exemples concrets illustrant les obligations imposées aux services de médias audiovisuels à la demande sur la base d'une étude de cinq Etats membres de l'UE<sup>18</sup>. L'objectif était de fournir des exemples des différentes options pouvant être appliquées pour assurer la promotion des œuvres européennes dans le cadre des services à la demande. Ces exemples portent sur 1) les quotas, 2) la mise en valeur, 3) les obligations en matière d'investissement financier et 4) les indicateurs<sup>19</sup>.

En Italie, en France et en Belgique (FR), les services à la demande sont soumis à un certain nombre d'obligations. Dans le dispositif italien, les services à la demande doivent se conformer soit à un régime de quotas, soit à des obligations financières. Le système français impose aux fournisseurs de services à la demande des obligations financières, ainsi que des quotas et des obligations de mise en valeur. Enfin, le système de la Belgique (FR) soumet les services à la demande à la fois à des obligations d'investissement financier et à des obligations de mise en valeur.

En Slovaquie, les services à la demande doivent uniquement se conformer à un système de quotas. Quant au système néerlandais, il fonctionne sur la base d'indicateurs.

#### 1.1. Quotas

L'introduction de quotas comme un moyen d'assurer la promotion des œuvres européennes a été mise en œuvre de différentes façons dans trois des cinq Etats membres étudiés, à savoir l'Italie, la Slovaquie et la France.

En Italie, la Directive SMAV a été mise en place par le décret législatif n° 44/2010 portant modification du Code italien sur les SMAV<sup>20</sup>. Conformément à l'article 44 du Code SMAV, l'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (Autorité italienne de régulation des communications – AGCOM) est

16) En mai 2012, 25 Etats membres avaient notifié la transposition intégrale de la Directive SMAV dans leur législation nationale. Voir [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-306\\_fr.htm?locale=FR](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-306_fr.htm?locale=FR)

17) Voir Jasserand C., « Rapport sur la promotion et la distribution des œuvres européennes et des productions indépendantes », IRIS 2012-9/9, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2009, disponible sur : [http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris\\_r=2012%209%209](http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris_r=2012%209%209)

18) L'Italie, la Slovaquie, la France, les Pays-Bas et la Belgique (FR).

19) Voir les articles consacrés aux cinq études de cas dans cette publication.

20) Voir l'article d'Ernesto Apa dans cette publication. Voir également Mastroianni R. et Arena A., « Projet de décret d'application de la Directive sur les services audiovisuels des médias », IRIS 2010-2/25, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2010, disponible sur : [http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris\\_r=2010%202%2025](http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris_r=2010%202%2025)

chargée de réglementer la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels à la demande par le biais de mesures de corégulation. En avril 2011, l'AGCOM a adopté une résolution sur la promotion de la production d'œuvres européennes par les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande, la Délibération 188/11/CONS, qui est entrée en vigueur en mai 2011<sup>21</sup>. Dans le système italien, les services à la demande ont le choix de se conformer soit à des quotas en matière de contenu, soit à des obligations d'investissement financier. Les services à la demande n'ont pas autant d'obligations que les services linéaires, qui sont soumis à la fois à des contraintes de contenu et d'investissement<sup>22</sup>. Conformément aux règles en matière de quotas, les services à la demande doivent réserver au minimum 20 % de leurs catalogues à la demande à des œuvres européennes. Ce quota est calculé sur la base du nombre annuel total d'heures de programmation mises à disposition dans les catalogues. Les obligations imposées aux services à la demande ne s'appliquent pas aux services qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle, ce qui englobe les services dont les revenus annuels sont inférieurs à 100 000 EUR.

En Slovaquie, un quota mensuel minimum de 20 % a été instauré pour les services à la demande en octobre 2012, dans le cadre d'une révision de la loi n° 308/2012 rec. sur la radiodiffusion et la retransmission (loi sur la radiodiffusion slovaque<sup>23</sup>). Cette disposition est entrée en vigueur en janvier 2013. Le calcul est basé sur la durée cumulée de tous les temps de programmation proposés dans le catalogue du service. Par ailleurs, la nouvelle loi dispose que ce quota doit être rempli sur une base mensuelle (et non pas annuelle). Cette disposition a été adoptée pour empêcher les fournisseurs de services de programmer les œuvres européennes au cours des mois à faible audience, tels que les mois d'été. Contrairement au régime italien, les fournisseurs de services à la demande n'ont pas d'autre option pour promouvoir les œuvres européennes, comme, par exemple, la possibilité d'opter pour des investissements financiers. Selon M. Polak, il a été décidé d'instaurer un système de quotas, car on pensait qu'il serait plus facile à appliquer que des obligations de mise en valeur ou d'investissement financier<sup>24</sup>.

Conformément au Décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande (Décret de 2010), le système français impose aux services à la demande des quotas selon lesquels les catalogues des fournisseurs de services à la demande doivent comporter au moins 60 % d'œuvres européennes et 40 % d'œuvres francophones<sup>25</sup>.

En Belgique (FR), le Parlement a refusé d'imposer des quotas aux services à la demande, estimant qu'un pourcentage d'œuvres audiovisuelles n'a pas de sens dans l'environnement non linéaire, puisque les fournisseurs de services ont la possibilité de noyer ce pourcentage dans une section de leur catalogue difficilement accessible ou peu visible. D'autre part, le gouvernement considère qu'un système de quotas serait trop lourd pour les fournisseurs et pourrait freiner le développement de nouveaux services, devenant ainsi contre-productif<sup>26</sup>.

La conformité des quotas imposés aux services à la demande avec la Constitution est examinée par les participants sous l'angle de la liberté d'expression. En Slovaquie, la question de la constitutionnalité de l'imposition de quotas aux services à la demande a été soulevée au cours de la procédure de consultation. Il a été décidé, toutefois, que l'utilisation de quotas à cet égard était raisonnable, car elle poursuit un but spécifique dans l'intérêt public. Un participant ajoute que la question devrait être la suivante : le système de quotas fonctionne-t-il ? Si la réponse est non, alors il existe peut-être un problème constitutionnel en ce qui concerne la légitimité d'un système de quotas.

### 1.2. Mise en valeur

Deux des cinq pays étudiés, la France et la Belgique (FR), ont mis en place un système de mise en valeur obligatoire des œuvres européennes comme moyen d'assurer la promotion des œuvres européennes.

21) Pour plus d'informations voir l'article d'Ernesto Apa dans cette publication.

22) *Ibid.*

23) Voir l'article de Juraj Polak dans cette publication. Voir également Polak J., « Promotion des œuvres audiovisuelles européennes sur les services de médias audiovisuels à la demande », IRIS 2013-2/36, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2013, disponible sur : [http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris\\_r=2013%202%2036](http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris_r=2013%202%2036)

24) Voir l'article de Juraj Polak dans cette publication.

25) Il a été souligné que le quota de 40 % d'œuvres francophones pouvait expliquer le quota de 60 % d'œuvres européennes.

26) Cette question a été soulevée par les participants à plusieurs reprises. Voir le chapitre intitulé « Marchés naissants » ci-après.

En France, en conformité avec le Décret de 2010, les fournisseurs de service à la demande sont tenus d'afficher une forte proportion d'œuvres européennes ou d'expression française. Ceci peut être réalisé à la fois par l'affichage du titre des œuvres dans un endroit bien en vue et par l'exposition de visuels et de bandes-annonces correspondantes<sup>27</sup>.

En Belgique (FR), le Décret sur les services de médias audiovisuels 2009 (Décret de 2009)<sup>28</sup> dispose que les fournisseurs de vidéo à la demande doivent donner la priorité aux œuvres européennes en assurant « une présentation attrayante des œuvres européennes », reprenant ainsi la formulation du considérant 69 de la Directive SMAV<sup>29</sup>. D'autres exemples de mise en valeur sont énoncés dans l'exposé des motifs du Décret de 2009, ainsi que par le Conseil Supérieur de l'Audiotvisuel (CSA – ci-après CSA (BE)) et sont exposés dans l'article consacré à la Belgique (FR) de la présente publication.

La Belgique (FR) a adopté une approche de corégulation pour le système de mise en valeur des œuvres européennes. La coopération entre le CSA (BE) et les fournisseurs de services à la demande a fait ses preuves en assurant la promotion des œuvres européennes. Cette approche est fortement marquée par l'importance accordée à la diversité culturelle, en particulier en ce qui concerne les œuvres francophones de Belgique (FR)<sup>30</sup>.

Concernant la question de la mise en valeur des œuvres européennes, un participant souligne que, étant donné que l'espace est limité pour promouvoir les œuvres européennes dans le cadre des services à la demande, les fournisseurs de services ne peuvent pas promouvoir tous les contenus. La question est posée aux participants : comment les fournisseurs de services sélectionnent-ils les œuvres à promouvoir ?

En réponse à cette question, un participant explique que pour déterminer quelles sont les œuvres à mettre en évidence, le CSA (BE) a adopté une approche empirique. Par exemple, le CSA (BE) demande aux fournisseurs de services de promouvoir trois ou quatre œuvres européennes modestes à côté d'un film à grand succès et de voir quels sont les résultats par le biais d'un système d'évaluation. Si l'évaluation montre que cette formule n'a pas fonctionné, le CSA (BE) et le fournisseur de services essaient une autre méthode.

### *1.3. Les obligations d'investissement financier*

Des obligations financières ont été imposées aux services à la demande dans trois des cinq pays, à savoir l'Italie, la France et la Belgique (FR). Dans tous les cas, un seuil minimum est appliqué en lien avec le chiffre d'affaires annuel du fournisseur de service à la demande (voir II.1.1).

Comme indiqué précédemment, dans le système italien, les services à la demande peuvent choisir entre se conformer aux quotas ou aux obligations d'investissement. Pour se conformer aux obligations d'investissement, les services à la demande doivent investir une contribution annuelle d'au moins 5 % des recettes spécifiques générées par la fourniture de contenus audiovisuels à la demande dans les mêmes catalogues que l'année précédente.

En France, le système d'investissement obligatoire est relativement compliqué. Les fournisseurs de services à la demande ne sont soumis à des obligations financières que lorsque leur chiffre d'affaires annuel est supérieur à 10 millions d'euros. L'application d'un tel seuil ne concerne pas les fournisseurs de services télévisuels de rattrapage, qui ne sont soumis à une obligation financière que s'ils proposent plus de dix longs métrages par an<sup>31</sup>. Le Décret de 2010 prévoit trois systèmes différents concernant les obligations des fournisseurs de services de télévision de rattrapage, de vidéo à la demande à péage (VoD) et de VoD sur abonnement. Ces systèmes sont exposés en détail dans l'article consacré à la France de la présente publication. Les obligations financières consistent en une contribution aux

27) Voir l'article d'Alexandre Entraygues dans cette publication.

28) Voir l'article de Jean-François Furnémont dans cette publication.

29) *Ibid.*

30) *Ibid.*

31) Voir l'article d'Alexandre Entraygues dans cette publication.

œuvres cinématographiques européennes et d'expression française<sup>32</sup>. Selon le décret, les trois quarts de l'investissement financier obligatoire doivent être consacrés à des œuvres indépendantes. En outre, il y a deux obligations financières différentes : l'une pour les œuvres européennes et l'autre pour les œuvres de langue française<sup>33</sup>.

En Belgique (FR), tous les fournisseurs de services de médias sont soumis à une obligation financière pour contribuer à la production audiovisuelle conformément au Décret de 2009<sup>34</sup>. Cette obligation s'applique également aux services à la demande. Lors de la transposition de la Directive SMAV, un seuil a toutefois été introduit selon lequel tout service à la demande ayant un chiffre d'affaires inférieur à 300 000 EUR ne relève pas du champ d'application de cette obligation. Le but de cette mesure est de s'assurer que les nouveaux services ne soient pas écrasés par de trop lourdes obligations.

#### 1.4. Indicateurs

La méthode néerlandaise pour assurer la promotion des œuvres européennes par les services à la demande est basée sur des indicateurs élaborés par le *Commissariaat voor de Media* (autorité néerlandaise de régulation des médias - CvdM). Ce concept est issu des orientations de la Commission européenne pour l'établissement des rapports<sup>35</sup>, rédigées initialement pour la promotion des œuvres européennes dans les services linéaires. Les orientations de la Commission fournissent aux Etats membres une série de questions et d'indicateurs à utiliser pour le suivi de l'application de l'article 13. Ces questions et indicateurs peuvent être utilisés par les Etats membres pour recenser les services non linéaires relevant de leur juridiction, la part des œuvres européennes dans le catalogue complet d'un service, la part des dépenses investies dans les œuvres européennes, et pour évaluer l'efficacité de la mise en valeur des œuvres européennes<sup>36</sup>.

Parmi les indicateurs que proposent les orientations de la Commission, le CvdM a retenu les quatre indicateurs les moins pesants pour les fournisseurs de services de médias à la demande. Conformément à la *Mediawet 2008* (loi néerlandaise sur les médias<sup>37</sup>), les fournisseurs de services de médias doivent répondre à quatre questions pour permettre d'évaluer l'accès aux œuvres européennes et la visibilité de ces dernières. Ils peuvent simplement répondre aux questions par oui ou par non. Les questions posées sont les suivantes :

- 1) L'utilisateur peut-il rechercher dans le catalogue des vidéos signalées comme des œuvres européennes ? Par exemple, existe-t-il des balises ou des étiquettes relatives à la nationalité ou à l'origine ?
- 2) Le fournisseur de services a-t-il développé des outils permettant de recommander des œuvres européennes aux utilisateurs ?
- 3) Y a-t-il dans le catalogue, le site internet ou l'EPG une section spéciale dédiée aux œuvres européennes ?
- 4) Le fournisseur de services utilise-t-il d'autres outils pour faciliter l'accès aux œuvres européennes ?

Globalement, les cinq rapports nationaux donnent une illustration détaillée des différentes façons dont les œuvres européennes peuvent être promues. Les rapports indiquent également que les régulateurs sont, pour la plupart, peu enclins à imposer des obligations contraignantes aux fournisseurs de services à la demande, afin de ne pas entraver le développement du marché encore émergent des services à la demande.

---

32) *Ibid.*

33) *Ibid.*

34) Voir l'article de Jean-François Furnémont dans cette publication.

35) Voir l'article de Marcel Betzel dans cette publication.

36) Etude relative à l'application des dispositions de la directive sur les services de médias audiovisuels concernant la promotion d'œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels SMART2010/0002, disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art\\_13/final\\_report\\_20111214.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art_13/final_report_20111214.pdf)

37) Voir Gerritsen J., « Loi relative aux médias de 2008 », IRIS 2009-3/29, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2009, disponible sur : [http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris\\_r=2009%203%2029](http://merlin.obs.coe.int/cgi-bin/article.php?iris_r=2009%203%2029)

## 2. Mécanismes d'application

La seconde série de rapports portait sur la façon dont sont appliquées les obligations décrites dans les présentations précédentes, notamment par un suivi de la conformité, le recours à des amendes ou par l'instauration d'un système de coopération. Les rapports pointaient également les divers points forts et les faiblesses de ces systèmes.

### 2.1. Contrôle

En Italie, c'est l'AGCOM qui contrôle la mise en œuvre des quotas réglementaires que doivent respecter les fournisseurs de services à la demande.

En Slovaquie, le *Rada pre Vysielanie un Retransmisiu* (Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission), ne surveille pas la mise en œuvre du système de quotas en raison de contraintes budgétaires. Le régulateur s'appuie sur les dossiers des fournisseurs de services. Les fournisseurs de services ont l'obligation légale de tenir des registres concernant la mise en œuvre des quotas et de les soumettre sur demande à l'organe de régulation.

Dans le système français, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA, ci-après CSA (FR)), dispose de compétences générales pour veiller au respect des obligations des opérateurs de services. Ces compétences lui permettent de réaliser des contrôles aléatoires et de demander des informations. Les fournisseurs de services à la demande doivent également fournir au CSA (FR) un rapport annuel sur le respect de leurs obligations.

Aux Pays-Bas, le CvdM, l'autorité néerlandaise de régulation, applique un système d'indicateurs pour déterminer les résultats de la promotion des œuvres européennes par les fournisseurs de services à la demande.

En Belgique (FR), le CSA (BE) a adopté une approche collaborative de suivi de la mise en œuvre des obligations. Cette approche s'est déroulée en quatre étapes. Tout d'abord, une recommandation a été adoptée en juin 2010 sur la façon dont le CSA (BE) évaluerait les efforts des fournisseurs de services de médias audiovisuels pour mettre en œuvre l'objectif fixé par le législateur de promotion des œuvres européennes. Ensuite, début 2011, il y a eu une première évaluation des mesures prises par les fournisseurs de services à la demande pour assurer la promotion des œuvres européennes. Puis une seconde évaluation a eu lieu fin 2011 sur les premiers résultats obtenus en termes de promotion et de consommation des œuvres européennes. Enfin, une troisième évaluation a été conduite en juin 2012 afin d'aider le législateur à évaluer les décisions prises pendant le processus de transposition en 2008 et 2009<sup>38</sup>. Ce processus d'évaluation est désormais intégré dans le rapport annuel que les fournisseurs de services sont tenus de fournir au CSA (BE)<sup>39</sup>.

### 2.2. Amendes

En Italie, l'AGCOM a le pouvoir d'imposer des amendes allant jusqu'à 250 000 EUR en cas de non-respect des obligations. A ce jour, ce pouvoir n'a pas été exercé<sup>40</sup>.

En Slovaquie, le régulateur a également le pouvoir d'émettre des avertissements et d'imposer des amendes aux fournisseurs de services qui n'ont pas atteint leurs quotas respectifs de 20 %<sup>41</sup>. Les amendes en cas de non-respect des quotas réglementaires varient de 100 EUR à 10 000 EUR maximum.

Aux Pays-Bas et en Belgique (FR), il n'existe pas de système d'amendes pour le non-respect des obligations. Dans ces pays, une approche collaborative avec les fournisseurs de services a été privilégiée.

38) Voir l'avis n° 11/2012- Evaluation du dispositif de mise en valeur des œuvres européennes et de la Fédération Wallonie Bruxelles dans les services de vidéo à la demande - article 46 du décret SMA. Voir en particulier p. 23.

39) Voir l'article de Jean-François Furnémont dans cette publication.

40) Voir l'article d'Ernesto Apa dans cette publication.

41) Voir l'article de Juraj Polak dans cette publication.

### 2.3. Approche collaborative

L'un des participants demande des précisions sur les pratiques mises en place dans l'approche collaborative de la Belgique (FR), en particulier la pratique de l'analyse comparative des stratégies promotionnelles. Ce participant cite l'exemple du *Creative Diversity Network*<sup>42</sup> (réseau pour la diversité en matière de création) en Grande-Bretagne, qui prend certains engagements pour œuvrer à la promotion de la diversité. Ce réseau applique une clause de type « anti-recul », c'est-à-dire que lorsqu'on entreprend et réussit quelque chose une année, cela sert d'appui pour en assurer le développement l'année suivante<sup>43</sup>. Il s'agit donc d'un système progressif. L'intervenant demande si l'approche belge (FR) est similaire à ce système.

En réponse aux questions, il est précisé qu'en Belgique (FR) le régulateur a construit une relation de confiance avec les fournisseurs de services, qui permet aux deux parties de dialoguer, d'échanger des chiffres et de se faire mutuellement confiance. Pour sa part, le CSA (BE) assure le suivi des outils promotionnels. Les fournisseurs peuvent alors comparer ces outils de promotion avec leurs résultats. Ce processus crée ainsi une situation gagnant-gagnant pour toutes les parties concernées, car elle aide le CSA à évaluer la mise en œuvre d'un outil de politique publique, et en même temps, elle permet aux fournisseurs de services d'évaluer leur méthode de promotion des œuvres européennes. On convient qu'il serait contre-productif d'établir des lignes de fond ou de fixer des objectifs aux fournisseurs de services. La principale question qui se pose consiste à savoir si la mise en valeur des œuvres européennes fonctionne ou non.

## III. Analyse critique des principaux postulats

La deuxième partie de l'atelier était consacrée à l'« analyse critique des principaux postulats ». M. Alexander Scheuer, de l'Institut du droit européen des médias, présente un rapport traitant de la pertinence des règles actuelles de promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels non linéaires. Pour procéder à cette analyse, il examine l'approche retenue par la Directive SMAV s'agissant de l'environnement en ligne en 2006, lorsque la directive a été rédigée, ainsi que les mutations intervenues dans cet environnement depuis lors. Cet intervenant fait le point sur les défis posés par les nouvelles plateformes et les nouveaux produits<sup>44</sup> avant de lancer le débat avec tous les participants. Pour plus de clarté, les différents défis abordés par les participants sont classés comme suit : 1) Comportement des consommateurs ; 2) Champ d'application et définitions ; 3) Valeur économique et 4) Chaîne de valeur.

### 1. Comportement des consommateurs

A la suite de la présentation de M. Scheuer, le débat porte sur les habitudes des utilisateurs. L'un des intervenants fait remarquer qu'il convient de rester centré sur la promotion des œuvres européennes à la télévision linéaire, étant donné que la majorité de la population européenne continue à regarder essentiellement des services télévisuels linéaires, par opposition aux services à la demande. Aux Pays-Bas, par exemple, seuls 3 % des consommateurs regardent la télévision à la demande ou la télévision de rattrapage, tandis que la grande majorité reste attachée aux services télévisuels linéaires, ce qui correspond à la moyenne européenne<sup>45</sup>. Certains participants de l'atelier manifestent leur étonnement devant ces chiffres. L'intervenant explique alors que la majorité des gens restent accrochés à leurs anciennes habitudes de téléspectateurs et que l'enquête menée aux Pays-Bas révèle un fossé, en termes de comportement, entre le public jeune et plus âgé. Un autre participant souligne que si le temps de visionnage en différé de contenus linéaires, notamment à l'aide de dispositifs d'enregistrement, était inclus dans ce type d'enquête, les chiffres seraient beaucoup plus élevés.

42) Voir le site internet de Creative Diversity Network sur : <http://creativitydiversitynetwork.com/>

43) Voir l'engagement de Creative Diversity Network, disponible sur : <http://creativitydiversitynetwork.com/resource/diversity-pledge/>

44) Voir l'article d'Alexander Scheuer dans cette publication.

45) Voir l'article de Jeroen Verspeek dans cette publication.

Selon un autre participant, pour déterminer le niveau de réglementation de certains services à la demande, il est important de savoir comment le spectateur réagit vis-à-vis des médias. Il serait utile d'analyser les modes de consommation transgénérationnels, pour voir s'ils sont en train d'évoluer parallèlement à l'augmentation des offres à la demande ou si les hypothèses actuelles sont erronées en ce qui concerne la fluidité de l'environnement à la demande et sa future évolution.

Par ailleurs, il est précisé que pour réglementer les services à la demande en ligne, il convient de ne pas oublier que n'importe qui peut participer au marché en ligne et que c'est un paradigme profondément nouveau par rapport au monde linéaire.

## 2. Champ d'application et définitions

La question du champ d'application de la directive est soulevée par M. Scheuer dans son rapport, ainsi qu'à plusieurs reprises par les participants tout au long de l'atelier. Le fait d'appliquer des définitions strictes à des services qui sont en fluctuation permanente pose actuellement un problème majeur et complique sans cesse la procédure visant à déterminer les obligations concrètes des différents fournisseurs de service en matière de promotion des œuvres européennes. De nombreux services à la demande peuvent, par exemple, proposer un mélange de contenus générés par les utilisateurs, de contenus semi-professionnels, de contenus rédactionnels contrôlés par des tiers et de contenus rédactionnels soumis à la réglementation, et d'émissions de radiodiffusion linéaire en ligne.

La discussion s'oriente ensuite vers les problèmes liés à la réglementation de la télévision de rattrapage. Tout d'abord, comme l'a souligné M. Scheuer dans son rapport et comme le montrent les rapports nationaux, les services de télévision de rattrapage sont traités différemment dans les Etats membres, principalement en raison du fait que la définition des services de rattrapage n'est pas claire. Plusieurs exemples des approches réglementaires propres aux services de télévision de rattrapage ont été présentés dans les rapports nationaux. La motivation des différentes approches a été analysée : l'argument italien considère qu'il n'y a pas lieu d'imposer une quelconque obligation aux services de télévision de rattrapage, puisqu'ils ne requièrent aucune autorisation de l'autorité de régulation. Du fait que les programmes proposés par les services de rattrapage ont déjà été diffusés sous une autre licence, on présume qu'ils sont d'ores et déjà conformes à la réglementation applicable aux services linéaires, dans le cadre desquels ils ont été initialement diffusés.

Un participant souligne un aspect problématique de cette approche concernant la nature des services de télévision de rattrapage. Il fait valoir que tout ce qui apparaît dans le service linéaire ne sera pas sélectionné pour le service de rattrapage et, pour autant que l'argument de non-rentabilité intervienne, que le chiffre d'affaires est susceptible d'augmenter, ce qui implique que les services à la demande pourraient donc atteindre le seuil à partir duquel s'appliquent les obligations financières. La Directive SMAV établit que les services à la demande ont la capacité de se substituer partiellement à la télévision, ce qui permet de penser que la réglementation en matière de seuil devrait également s'appliquer aux services de rattrapage.

L'un des participants aborde ensuite la question de la différence de concept entre les services de télévision de rattrapage. Il cite à cet égard l'exemple de BBC i-player, défini comme un produit unique, un service auquel on accède directement, en expliquant que tel n'est pas le cas de la plupart des services de rattrapage, qui sont plus ou moins dissimulés. Dans la plupart des cas, la télévision de rattrapage n'est pas commercialisée comme un service autonome qui doit être régi en tant que tel, c'est un service qui permet de regarder l'enregistrement d'une émission linéaire. Un autre participant ajoute que les contenus non-européens ne sont généralement pas accessibles dans le cadre de la télévision de rattrapage, car les radiodiffuseurs utilisent essentiellement leurs propres émissions de production locale pour les services de télévision de rattrapage. Un autre participant réplique que les programmes non-européens, tels que les émissions américaines très populaires, sont disponibles gratuitement sur certains services de télévision de rattrapage. La diffusion des programmes à la fois en mode linéaire et en mode de rattrapage dépend du pouvoir d'achat du radiodiffuseur.

Globalement, les participants identifient plusieurs problèmes concernant l'exclusion des services de rattrapage de l'obligation de promouvoir les œuvres européennes. *Primo*, il n'existe pas de définition claire de la télévision de rattrapage ; comme l'ont souligné plusieurs participants, la télévision de rattrapage présente de grandes différences quant aux types de service et aux modèles économiques.

Dans certains Etats membres, comme en Slovaquie par exemple, la télévision de rattrapage est sous-développée. Les radiodiffuseurs n'y proposent qu'une infime partie de leurs propres émissions, car il leur est difficile d'acquérir les droits d'utilisation d'autres programmes sur internet. Parallèlement, il existe dans d'autres Etats membres des services de télévision de rattrapage nettement plus développés, qui présentent toutes sortes de programmes, y compris des œuvres non-européennes. *Secundo*, d'un point de vue juridique, les services de télévision de rattrapage répondent clairement à la définition des services de médias audiovisuels à la demande telle qu'elle est visée par la Directive SMAV. A cet égard, on relève que du point de vue du consommateur, le visionnage d'émissions télévisuelles en rattrapage sur la télévision connectée offre le même environnement que le visionnage de services télévisuels en linéaire. En outre, un participant déclare que l'absence de réglementation de la télévision de rattrapage serait incompatible avec l'objectif des outils de promotion des œuvres européennes, tels que les quotas et les obligations de mise en valeur.

### 3. Valeur économique

Un autre participant précise que la surveillance de la télévision de rattrapage serait problématique aussi bien pour les radiodiffuseurs que pour les organes de régulation, puisqu'elle se renouvelle constamment. L'intervenant ajoute que la réglementation des services de rattrapage n'ajouterait aucune valeur commerciale et n'apporterait aucun avantage à l'industrie européenne, car la majorité des services de rattrapage actuels en Europe ne sont pas rentables. Ces services sont généralement proposés soit gratuitement par les radiodiffuseurs publics, soit par les radiodiffuseurs commerciaux, sachant que le supplément publicitaire est si négligeable que toute forme d'obligation d'investissement imposée à un service de rattrapage serait infinitésimale. Par ailleurs, ce participant fait remarquer que puisque qu'il n'existait pas de services de télévision de rattrapage à l'époque où les dispositions de la Directive SMAV ou des réglementations nationales étaient en cours de négociation, les organes de régulation ont été contraints de transposer la directive pour des services qui n'existaient pas encore. Les premiers services de rattrapage ont fait leur apparition environ deux ans après l'entrée en vigueur de la directive.

Un participant compare la valeur des services de télévision de rattrapage et de vidéo à la demande, qui drainent quelque 250 millions d'euros par an dans la publicité, avec les 12 milliards d'euros générés par la publicité en télévision linéaire. Ce participant estime qu'il faudra compter cinq à sept ans avant que ces chiffres évoluent de façon significative. Cette situation pourrait avoir un impact sur les décisions visant à imposer des obligations aux services de télévision de rattrapage.

### 4. Chaîne de valeur

Dans son rapport, M. Scheuer fait valoir que la réglementation des fournisseurs de services, par opposition à la réglementation des services individuels, pourrait être une approche réglementaire plus appropriée au vu de l'environnement médiatique en constante mutation. Selon M. Scheuer, si les attentes du spectateur en matière de réglementation et du niveau de protection réglementaire sont prises en compte dans certains domaines de la directive, pourquoi pas dans ce domaine-ci ? La question cruciale devrait être la suivante : Comment une plateforme de services de médias se présente-t-elle au spectateur ou à l'utilisateur en réalité ? Un participant souligne que le problème commun auquel sont confrontés les organes de régulation consiste à savoir comment traiter les mêmes services sur des plateformes différentes, à savoir les catalogues en ligne, les guides électroniques de programmes (EPG) des câblo-opérateurs et ceux des fournisseurs de services IPTV, les portails de télévision intelligente et les applications mobiles. A ce propos, quelqu'un fait observer que si un même fournisseur de services de médias fournit plusieurs services différents, il serait plus judicieux de réglementer sur la base des fournisseurs et non pas des services.

Cette suggestion fait l'unanimité des participants. L'un d'eux ajoute que les services de visionnage changeront inévitablement au cours des prochaines années et qu'il convient donc de se demander à quoi ressembleront ces services dans cinq ans. Il mentionne également la difficulté d'appliquer des définitions strictes à des services qui évoluent au sein des médias. C'est pourquoi, selon lui, l'approche réglementaire service par service pose de sérieux problèmes.

Un autre participant, qui convient également que la chaîne de valeur est plus importante que la composante individuelle, ajoute que les initiatives en matière de réglementation, telles que la

promotion des œuvres européennes, ciblent principalement des éléments individuels de la chaîne de valeur. Dans un secteur audiovisuel convergent, différents acteurs sont impliqués à différents stades de la chaîne de valeur – depuis le moment de la diffusion des programmes à la télévision linéaire jusqu’au moment où les programmes sont enfin disponibles à la demande. C’est pourquoi la réglementation actuellement en vigueur sera toujours décalée, dans une certaine mesure, car elle ne tient pas compte de cette chaîne de valeur, ni du fait qu’il y a substitution entre les services.

En conclusion, les participants constatent que dans un paysage médiatique marqué par une évolution rapide, le principal défi sera de maintenir à jour les lois et les réglementations afin d’atteindre les objectifs réglementaires, tels que la promotion des œuvres européennes. Par conséquent, il n’y a pas lieu de formuler de postulat concernant les services à la demande et il faut éviter d’imposer des définitions strictes. Les approches réglementaires des services à la demande ne doivent pas étouffer ce marché encore en développement et elles doivent être suffisamment souples pour faciliter l’évolution des services à la demande.

#### **IV. Est-il nécessaire de passer du critère de l’offre au critère de la demande ?**

La question abordée lors de la séance de l’après-midi consiste à savoir s’il est nécessaire de passer du critère de l’offre au critère de la demande, selon lequel la promotion des œuvres européennes serait conçue en fonction des tendances de consommation. Cette discussion peut être présentée en deux volets : la promotion des contenus européens et la montée en puissance du spectateur.

##### **1. Promotion des contenus européens**

Un rapport est présenté par M. Thomas Roukens de Telenet, l’un des principaux fournisseurs de télévision par câble en Belgique. M. Roukens fournit à l’assemblée des informations sur les principales tendances de consommation<sup>46</sup>. Il expose en détail la solution de la Communauté flamande de Belgique (ci-après la Belgique (NL)) pour assurer la promotion des œuvres européennes dans les services à la demande. En Belgique (NL), le *Decreet betreffende de radio omroep en de televisie van 27 maart 2009* (Décret sur les médias) ne soumet pas les fournisseurs de services à la demande à des obligations juridiques strictes de promotion des œuvres européennes<sup>47</sup>. En Belgique, le système consiste en un partenariat commercial entre les radiodiffuseurs et les plateformes de distribution, ce qui assure la promotion des œuvres européennes via différentes plateformes. Dans son rapport, M. Roukens mentionne également un dispositif de promotion des contenus régionaux sur la base du volontariat, dans lequel Telenet investit près de 10 millions d’euros par an pour la production de films, d’œuvres audiovisuelles et la production indépendante. L’approche adoptée par Telenet consiste à suivre les tendances de consommation et à fournir et promouvoir autant que possible des contenus régionaux sur différentes plateformes<sup>48</sup>.

Après l’exposé de M. Roukens, plusieurs participants soulignent la nécessité d’examiner l’objectif de la réglementation. On relève l’importance d’inclure les fournisseurs de services à la demande et les plateformes dans la chaîne de valeur, car c’est un moyen de maintenir la demande relative aux œuvres européennes. Quelqu’un fait remarquer qu’en liant l’obligation d’investir et la visibilité, on observe une volonté, mue par un réflexe naturel, de promouvoir l’objet de ses investissements. L’efficacité de la mise en valeur en tant qu’outil de promotion des œuvres européennes est de nouveau soulignée. De nouvelles façons d’utiliser la mise en valeur à des fins similaires sont brièvement mentionnées, notamment la sélection éditoriale du catalogue, le traitement des contenus et la mise en relation des œuvres européennes avec d’autres œuvres plus populaires.

46) Voir l’article de Thomas Roukens dans cette publication.

47) *Ibid.*

48) *Ibid.*

## 2. Montée en puissance du spectateur

La discussion aborde ensuite la question du contrôle éditorial sur les catalogues et de la tendance visant à constituer les catalogues à partir de l'historique de consommation des utilisateurs, c'est-à-dire sans contrôle éditorial sur les catalogues, qui deviennent une sorte de chambre d'écho<sup>49</sup>. Le service Amazon, qui offre un service à la demande pour les livres, est cité comme un exemple de la façon dont l'historique de consommation audiovisuelle des utilisateurs peut servir à constituer des catalogues personnels. Dans son système, Amazon met en avant des livres choisis en fonction de l'historique de l'utilisateur, sur la base de données collectées concernant les habitudes des utilisateurs sur le site Amazon et sur d'autres sites fréquentés par l'utilisateur. Le système Amazon n'utilise pas de programmes de promotion et utilise les habitudes de consommation de ses utilisateurs pour s'assurer que les publicités répondent aux intérêts de chaque utilisateur.

Les participants font part de leurs préoccupations concernant la diversité des contenus. Lors d'un récent débat théorique, des solutions à ce problème ont été étudiées, parmi lesquelles figurait le concept de navigateur de service public<sup>50</sup>, une entité qui pourrait traiter et mettre en relation les contenus de différents services publics afin de créer une expérience médiatique diversifiée.

## V. Les questions liées aux « zones d'exemption »

Le thème suivant portait sur les questions liées aux zones d'exemption. Le débat sur cette question est articulé comme suit : les politiques visant à faciliter les affaires et les marchés naissants.

### 1. Politiques visant à faciliter les affaires

Le troisième rapport de la séance de l'après-midi consacrée aux « questions liées aux zones d'exemption » est présenté par M. André Lange de l'Observatoire européen de l'audiovisuel. Le rapport de M. Lange a pour thème les politiques visant à faciliter les affaires dans le domaine des services audiovisuels et leur impact sur la promotion des œuvres audiovisuelles. L'objectif des politiques de « facilitation des affaires » consiste à encourager les investissements nationaux ou étrangers directs. Un pays peut être considéré comme proposant une politique visant à faciliter les affaires dans le secteur des services audiovisuels s'il offre un cadre réglementaire moins exigeant à l'égard d'un ou plusieurs des points suivants : réglementation des contenus, exigences en termes de promotion des œuvres européennes, publicité, protection des mineurs, protection des droits de propriété intellectuelle ou contrôle. Une telle politique peut être renforcée par d'autres politiques favorables aux affaires telles que les politiques fiscales, l'enregistrement simplifié des entreprises et une réglementation comptable allégée, ou la création d'une infrastructure de technologie de l'information et des communications (TIC) favorable<sup>51</sup>. Dans son rapport, M. Lange cite l'étude du Luxembourg comme exemple d'un pays qui s'est doté d'une politique favorable aux affaires dans le secteur des services audiovisuels<sup>52</sup>. Au Luxembourg, la régulation du secteur audiovisuel est basée en règle générale sur les principes de l'ouverture des marchés, du pays d'origine et de la libre circulation des services. Le rapport de M. Lange cite plusieurs exemples illustrant l'impact des politiques visant à faciliter les affaires sur la promotion des œuvres européennes, notamment l'absence de transparence des différents marchés nationaux, l'absence de données comparables sur les catalogues et la création *de facto* d'une distorsion du marché dans d'autres pays, où les fournisseurs de services nationaux sont en concurrence avec des services moins réglementés ou déréglementés.

49) Une chambre d'écho est une situation dans laquelle les gens reçoivent uniquement des informations correspondant à leurs propres préférences. Pour en savoir plus sur les chambres d'écho, voir Sunstein C. R., *Republic.com 2.0*, Princeton University Press, Etats-Unis, 2009.

50) Un navigateur de service public est un concept qui prévoit une fonction de navigation/orientation pour les contenus des médias publics.

51) Voir l'article d'André Lange dans cette publication.

52) *Ibid.*

L'étude de cas du Luxembourg, pays qui s'est doté d'une politique visant à faciliter les affaires, est complétée par Mme Jenny Metzdorf de l'Université du Luxembourg<sup>53</sup>. Dans son article, Mme Metzdorf examine en détail l'impact de cette politique favorable aux affaires sur le marché luxembourgeois des services de médias audiovisuels. Cette politique a incité une grande chaîne de télévision, le groupe RTL, et SES, leader mondial des services satellitaires, à se domicilier au Luxembourg. En outre, des fournisseurs internationaux de services à la demande, tels qu'Apple ou Netflix, ont implanté leurs activités au Luxembourg pour desservir le marché européen. L'article de Mme Metzdorf met en évidence plusieurs aspects, notamment les conséquences de cette politique sur les autres fournisseurs de services européens et les modèles économiques naissants, les effets de la fourniture de services transfrontaliers, et comment garantir le respect du droit de l'Union européenne, notamment en ce qui concerne l'article 13 de la Directive SMAV.

## 2. Marchés naissants

Ensuite, M. Heiko Zysk, du groupe ProSiebenSat.1 Media, expose les répercussions de l'instauration d'obligations sur un marché naissant tel que celui des services de médias audiovisuels à la demande dans les Etats membres. M. Zysk fait valoir que l'imposition d'obligations aura un impact négatif sur les fournisseurs de services européens, car ils seront désavantagés par rapport aux fournisseurs de services non-européens présents sur le même marché sans être soumis aux mêmes contraintes réglementaires. M. Zysk met en garde contre tout renforcement de la réglementation européenne en matière de services à la demande, qui entraînera la fermeture de leurs sièges dans l'UE et un transfert des activités dans un pays hors de l'UE, généralement aux Etats-Unis. M. Zysk explique que toute règle ne pouvant pas être appliquée de façon universelle pourrait porter préjudice aux services européens à la demande et renforcer les concurrents domiciliés hors de l'Union européenne. M. Zysk insiste sur le fait que les services à la demande sont encore un marché naissant, en précisant que ce marché représente moins de 5 % de l'ensemble du marché de la vidéo en Allemagne. En conclusion, M. Zysk affirme que la réglementation légale par des quotas stricts et des règles de mise en valeur des œuvres européennes n'est pas un moyen approprié d'assurer la promotion des œuvres européennes dans le cadre des services à la demande.

## VI. Les intérêts économiques et culturels généraux et leur encadrement par le droit international

Le dernier thème abordé concerne les intérêts économiques et culturels généraux et leur encadrement par le droit international. Ce thème est divisé en deux sections basées sur les discussions des participants : l'impact de l'AGCS de l'OMC et de la Convention de l'UNESCO et le manque d'innovation dans les approches réglementaires des services à la demande.

### 1. L'impact de l'AGCS et de la Convention de l'UNESCO

Un rapport est présenté par Emmanuel Joly de la Commission européenne, s'exprimant à titre personnel, sur le thème des intérêts économiques et culturels généraux et leur encadrement par le droit international. M. Joly rappelle que la nature des services de médias audiovisuels est double, puisqu'ils ont une dimension à la fois économique et culturelle, ce qui justifie la création et la diffusion des œuvres européennes. Les systèmes de promotion en Europe ont donc pour double objectif de renforcer l'industrie audiovisuelle et de développer les objectifs culturels. Dans sa présentation, M. Joly examine l'incidence sur les objectifs de la diversité culturelle en Europe de l'Accord commercial sur le commerce des services (AGCS) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de la Convention de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Mme Mira Burri du World Trade Institute de l'Université de Berne, présente aux participants des données détaillées sur l'impact de l'OMC et de l'UNESCO sur la poursuite des objectifs de diversité culturelle en ligne. Mme Burri analyse l'espace politique disponible dont jouit l'UE pour poursuivre ses politiques culturelles et médiatiques en ligne

53) Voir l'article de Jenny Metzdorf dans cette publication.

dans le cadre de l'AGCS et de la Convention de l'UNESCO. L'AGCS est suffisamment souple pour laisser à ses membres une importante marge de manœuvre dans la poursuite de ces objectifs. L'UE et les Etats membres n'ont pris aucun engagement dans le secteur audiovisuel et ont aménagé des exceptions importantes à l'obligation concernant la clause de la nation la plus favorisée<sup>54</sup>. Les Etats membres sont donc autorisés à maintenir leurs initiatives de politique culturelle et à adopter de nouvelles mesures en ce qui concerne à la fois les « anciens » médias analogiques/hors ligne et les « nouveaux » médias numériques<sup>55</sup>. Mme Burri souligne toutefois que la marge de manœuvre de l'UE risque d'être plus restreinte, à l'avenir, en raison des retombées possibles des développements intervenant dans le cadre de l'OMC. Mme Burri donne des précisions sur certains accords qui pourraient avoir des répercussions sur les mesures de l'UE en matière de politique audiovisuelle, conformément à son article publié dans la présente publication. Dans cet article, Mme Burri examine en détail l'impact de la Convention de l'UNESCO sur la politique européenne audiovisuelle. La Convention de l'UNESCO soutient le droit des Etats d'adopter et de mettre en œuvre des mesures de politique culturelle dans leurs affaires internes et externes. La Convention ne donne pratiquement aucune orientation concernant la nature de ces mesures. Les mesures relatives à l'application de la Convention, telles que la promotion des œuvres européennes, sont laissées à la discrétion de l'UE et de ses Etats membres<sup>56</sup>.

## 2. Un manque d'innovation pour traiter le problème

Mme Burri considère que le manque d'innovation dans l'approche de la réglementation des médias numériques constitue un problème majeur. Jusqu'à présent, la méthode consistait à prendre pour modèles les approches réglementaires des médias analogiques hors ligne en essayant de les transposer sur les nouveaux médias. L'accent devrait être mis sur le lien de causalité entre la mesure et l'objectif. Ce qui importe, ce n'est pas comment transposer la directive, mais savoir si la directive est l'outil idéal pour atteindre l'objectif fixé. Supposons que l'objectif d'intérêt public est d'avoir des médias culturels. Mme Burri fait remarquer que le lien de causalité a toujours été assez faible par rapport aux services linéaires. Les données recueillies montrent qu'il est difficile de savoir si les quotas ont un effet sur la disponibilité et la consommation de contenus européens. Il est également difficile de savoir si les quotas entraînent une baisse de l'influence américaine. L'intérêt d'établir un lien de causalité en ce qui concerne les approches réglementaires des médias à la demande est clairement souligné.

A la question de savoir quel genre d'approches innovantes devrait être appliqué aux médias à la demande, une participante répond que l'imposition de quotas comme moyen d'atteindre l'objectif de promotion des œuvres européennes n'est pas la bonne approche. Les quotas, selon elle, sont trop rigides pour parvenir à concilier une démarche commerciale et culturelle. Mme Burri recommande l'utilisation de subventions pour assurer la promotion des œuvres européennes. Elle estime que le recours aux subventions pour la promotion des contenus d'intérêt général est la mesure qui génère la moindre distorsion du marché et du commerce international.

## Conclusions

Les rapports nationaux présentés lors de cet atelier illustrent la diversité des solutions nationales à l'égard de la promotion des œuvres européennes dans le cadre des services audiovisuels à la demande. Ces rapports mettent également en évidence les problèmes d'application et de mise en œuvre liés aux solutions en place au niveau national. Les rapports thématiques sur les principaux sujets de préoccupation actuels et les discussions qui ont suivi ont permis d'identifier un certain nombre de défis posés par la réglementation des médias à la demande.

Les services à la demande sont en pleine mutation et, de ce fait, il est vain de tenter d'appliquer des définitions strictes à ces services. Il n'y a donc pas lieu de formuler de postulat concernant les services à la demande. Un problème majeur mis en évidence au cours de l'atelier est le manque d'innovation pour aborder la réglementation des médias à la demande. Jusqu'à présent, la méthode consistait à prendre pour modèles les approches réglementaires des médias analogiques hors ligne en essayant de

54) Voir l'article de Mira Burri dans cette publication.

55) *Ibid.*

56) *Ibid.*

les transposer aux nouveaux médias. Les rapports nationaux font apparaître une réticence à imposer des obligations contraignantes aux fournisseurs de services à la demande, ainsi qu'une volonté de s'appuyer sur des méthodes réglementaires pour permettre aux services à la demande de concurrencer d'autres services à la demande hors d'Europe qui ne sont pas réglementés. Les rapports révèlent également une réticence à imposer des sanctions aux fournisseurs de services qui ne respectent pas leurs obligations. Les rapports nationaux, ainsi que l'exemple fourni par Telenet, montrent une évolution vers une approche collaborative de la réglementation, dans laquelle la coopération avec les fournisseurs de médias est essentielle.

Au cours de la discussion, la nécessité de se concentrer sur l'objectif qui sous-tend la réglementation a été soulignée. Dans un environnement médiatique en constante évolution, le principal défi sera de maintenir les lois et les règlements à jour afin d'atteindre des objectifs de politique générale tels que la promotion des œuvres européennes. Les approches réglementaires des services à la demande ne doivent pas étouffer ce marché encore en développement et doivent être suffisamment souples pour ne pas entraver l'évolution des services à la demande.



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 40 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



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

## La vidéo à la demande et la promotion des œuvres européennes

La promotion des œuvres audiovisuelles européennes, notamment des films européens, est depuis longtemps un objectif majeur de la politique culturelle en Europe. L'importance accordée à cette promotion apparaît clairement dans la Directive sur les services de médias audiovisuels et elle a été réaffirmée récemment lorsque, dans le cadre de l'ouverture des négociations relatives au partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'UE et les Etats-Unis, le Parlement européen a formellement demandé l'exclusion des services culturels et audiovisuels. La conception européenne des biens culturels ne les place pas dans le même cadre de réglementation économique que les autres biens et services.

Les outils de promotion des œuvres européennes dans les services audiovisuels linéaires sont connus et il existe de nombreuses expériences en la matière. Cependant, considérant le succès croissant des services à la demande (par ex. la vidéo à la demande), la question se pose de savoir comment aménager une promotion efficace dans le cadre de ces nouvelles formes de services. C'est la question à laquelle tente de répondre le présent dossier d'IRIS *Spécial*.

La première partie se penche sur des exemples concrets d'obligations existantes en matière de promotion des œuvres européennes dans les services à la demande dans cinq Etats membres de l'UE : l'Italie, la Slovaquie, la France, les Pays-Bas et la Communauté française de Bel-

gique. Les exemples recouvrent quatre types de mesures possibles : les quotas, la mise en valeur, les obligations d'investissement et les indicateurs. Par ailleurs, les différents mécanismes d'application de ces mesures sont analysés.

La deuxième partie aborde la question de la promotion dans un contexte politico-juridique et économique élargi. Quel est le cadre global de promotion en Europe (OMC, UNESCO) ? Dans quelle mesure les règles relatives à la promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels non linéaires sont-elles suffisantes et efficaces ? Les règles de promotion portent-elles préjudice aux acteurs de l'UE par rapport aux concurrents établis hors de l'UE ? Quelle est l'ampleur de l'engouement pour les services de médias à la demande ?

La troisième partie présente la synthèse des travaux d'un atelier de discussion consacré aux thèmes de cet IRIS *Spécial*. L'atelier regroupait des experts de l'industrie, des instances de régulation, de l'Observatoire et de ses partenaires, et disposait ainsi de la compétence requise - comme en atteste le rapport - pour mener une analyse et un débat constructifs sur ce thème.

En proposant un aperçu complet des pratiques actuelles de promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels non linéaires, le présent dossier d'IRIS *Spécial* enrichit le débat sur leurs possibilités de développement.

### L'Observatoire européen de l'audiovisuel a publié d'autres études pertinentes sur le thème de la promotion des œuvres audiovisuelles :

**IRIS plus :**  
**L'avenir des aides d'Etat**

48 pages - Mai 2012 - EUR 24,50  
ISBN 978-92-871-7378-2

**Les aides publiques aux  
œuvres cinématographiques  
et audiovisuelles en Europe**

158 pages - Décembre 2011 - EUR 135  
ISBN 978-92-871-7230-3

**IRIS plus :**  
**Analyse d'une sélection  
de régimes d'aide  
à la production audiovisuelle**

48 pages - Avril 2011 - EUR 24,50  
ISBN 978-92-871-7086-6

### Pour accéder à l'actualité juridique sur les médias :

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

Cette lettre d'information électronique est consultable gratuitement sur :  
<http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>

