



Autorégulation et corégulation dans la nouvelle directive SMAV

IRIS Spécial

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel



IRIS Spécial 2019-2

Autorégulation et corégulation dans la nouvelle directive SMAV

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2019

ISBN 978-92-871-8999-8 (version imprimée)

Directrice de publication – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

Supervision éditoriale – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

Equipe éditoriale – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais, Analystes juridiques

Assistant de recherche – Ismail Rabie

Observatoire européen de l'audiovisuel

Auteurs (par ordre alphabétique)

Amedeo Arena, Mark D. Cole, Jan Henrich, Bernardo Herman, Pascal Kamina, Susanne Lackner, Michèle Ledger, Roberto Mastroianni, Gabor Polyak, Andrej Školka, Jörg Ukrow, Krzysztof Wojciechowski

Traduction

France Courrèges, Nathalie Sturlèse, Roland Schmid, Sonja Schmidt, Erwin Rohwer, Paul Green, Michael Finn

Relecture

Catherine Koleda, Udo Lücke, Jackie McLelland

Assistante éditoriale – Sabine Bouajaja

Marketing – Nathalie Fundone, nathalie.fundone@coe.int

Presse et relations publiques – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

Observatoire européen de l'audiovisuel

Éditeur

Observatoire européen de l'audiovisuel

76, allée de la Robertsau

67000 Strasbourg, France

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00

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

iris.obs@coe.int

www.obs.coe.int

Organisation partenaire ayant contribué à l'ouvrage

Institut du droit européen des médias (EMR)

Franz-Mai-Straße 6

66121 Sarrebruck, Allemagne

Tel.: +49 681 99275 11

Fax: +49 681 99275 12

emr@emr-sb.de

www.emr-sb.de

Maquette de couverture – ALTRAN, France

Veillez citer cette publication comme suit :

Cappello M. (Ed.), *Autorégulation et corégulation dans la nouvelle directive SMAV*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2019

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, novembre 2019

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 européen de l'audiovisuel, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

Autorégulation et corégulation dans la nouvelle directive SMAV

**Amedeo Arena, Mark D. Cole, Jan Henrich, Bernardo Herman, Pascal Kamina,
Susanne Lackner, Michèle Ledger, Roberto Mastroianni, Gabor Polyak, Andrej
Školcak, Jörg Ukrow, Krzysztof Wojciechowski**



Institut für Europäisches Medienrecht
Institute of European Media Law
Institut du droit européen des médias



Avant-propos

Selon Marshall McLuhan¹, philosophe canadien, « [À] mesure que la technologie progresse, elle ne cesse de bouleverser les caractéristiques de chaque situation. L'ère de l'automatisation sera l'ère du *do it yourself*, où tout est à faire soi-même. »

Pour l'heure, l'automatisation n'a pas encore fait son apparition dans le domaine législatif, les lois étant toujours adoptées par les organes parlementaires et appliquées par les tribunaux. Néanmoins, les avancées technologiques ont tout de même bouleversé certaines caractéristiques propres aux modalités de mise en place et d'application des règles. En raison de la portée transfrontalière d'internet et de la multitude de fournisseurs de contenu potentiels (en principe, toute personne ayant accès au Web), de nombreux États ont de plus en plus de mal à endiguer les contenus préjudiciables. Par ailleurs, les géants du numérique tels que Google ou Facebook peuvent, à première vue, apparaître comme les mieux placés pour contrôler leurs propres services. Alors que le rêve d'un internet non régulé s'est dissipé depuis longtemps, il semble que nous soyons entrés dans l'ère de la régulation « à faire soi-même ».

Nul doute que l'instauration d'un cyber-État dont les règles seraient créées et imposées par les géants de la technologie n'est pas une stratégie recommandable. Les pouvoirs législatifs et judiciaires doivent rester aux mains de l'État, seul garant de l'intérêt public. Mais compte tenu des difficultés réglementaires susmentionnées, l'autorégulation et la corégulation apparaissent comme des instruments capables de compléter (et non pas de remplacer) l'action de l'État pour réglementer le secteur des médias. Ces formes plus souples de régulation suscitent de grands espoirs quant à leur capacité à relever les défis posés par internet.

La Directive révisée sur les services de médias audiovisuels (SMAV) demande aux États membres d'encourager la corégulation et de promouvoir l'autorégulation par le biais de codes de conduite dans certains secteurs couverts par la directive. Elle formule des règles générales pour l'instauration d'une autorégulation et d'une corégulation dans les domaines relevant de son champ d'application, ainsi que des dispositions spécifiques en la matière dans certains domaines particuliers, notamment en ce qui concerne la protection des mineurs face aux communications commerciales.

La présente publication vise à analyser le système d'autorégulation et de corégulation préconisé par la Directive SMAV révisée.

Préparée sous la coordination scientifique de notre partenaire, l'Institut de droit européen des médias (EMR), cette publication comprend des rapports nationaux rédigés par Susanne Lackner (Autriche), Bernardo Herman et Michèle Ledger (Belgique), Pascal Kamina (France), Jörg Ukrow (Allemagne), Gabor Polyak (Hongrie), Roberto Mastroianni et Amedeo Arena (Italie), Krzysztof Wojciechowski (Pologne) et Andrej Školkay (Slovaquie). Mark D. Cole, Jan Henrich et Jörg Ukrow, chercheurs à l'EMR, présentent le cadre juridique de l'autorégulation et de la corégulation en droit international et européen, une analyse comparative des éléments exposés dans les rapports nationaux, ainsi que l'introduction et

¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Marshall_McLuhan.

la conclusion du rapport. Nous remercions tout particulièrement Christina Etteldorf pour la coordination éditoriale avec les auteurs.

Strasbourg, novembre 2019

Maja Cappello

Coordinatrice IRIS

Responsable du Département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

Table des matières

Synthèse.....	1
1. Introduction	3
2. Le cadre légal de l'autorégulation et de la corégulation dans le droit international et européen	7
2.1. Conceptualisation de la corégulation et de l'autorégulation.....	7
2.2. Droit international.....	10
2.3. Droit européen.....	12
2.3.1. Développement de l'autorégulation et de la corégulation au niveau de l'UE.....	12
2.3.2. Développement de l'autorégulation et de la corégulation dans les médias au niveau de l'UE.....	14
2.3.3. Focus sur : l'autorégulation et la corégulation dans la précédente Directive SMAV	16
2.3.4. Cadre des droits fondamentaux/du droit primaire de l'UE	17
2.3.5. La Directive européenne SMAV révisée.....	18
2.3.6. La corégulation et l'autorégulation dans d'autres domaines du droit communautaire.....	23
2.3.7. Les initiatives du Conseil de l'Europe.....	24
3. Rapports nationaux	29
3.1. AT - Autriche.....	29
3.1.1. Introduction.....	29
3.1.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité.....	31
3.1.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	33
3.1.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos	35
3.2. BE - Belgique.....	37
3.2.1. Introduction.....	38
3.2.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité.....	40
3.2.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	42
3.2.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos	43
3.2.5. L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV...	43
3.3. DE - Allemagne.....	44
3.3.1. Introduction.....	44
3.3.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité.....	45

3.3.3.	L'autorégulation et corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	48
3.3.4.	Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos	53
3.3.5.	L'état de la mise en œuvre de la Directive SMAV	56
3.4.	FR - France	57
3.4.1.	Introduction.....	57
3.4.2.	L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité.....	58
3.4.3.	L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	60
3.4.4.	Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos	62
3.4.5.	L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV...	63
3.5.	HU - Hongrie.....	63
3.5.1.	Introduction.....	63
3.5.2.	L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité.....	66
3.5.3.	L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	68
3.5.4.	Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos	69
3.6.	IT - Italie.....	71
3.6.1.	Introduction.....	71
3.6.2.	L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité.....	72
3.6.3.	L'autorégulation et la corégulation en matière de de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	74
3.6.4.	Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos	76
3.6.5.	L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV...	76
3.7.	PL - Pologne	77
3.7.1.	Introduction.....	77
3.7.2.	L'autorégulation dans le domaine de la publicité	82
3.7.3.	L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	88
3.7.4.	Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos	90
3.7.5.	L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV...	91
3.8.	SK - Slovaquie	91
3.8.1.	Introduction.....	91
3.8.2.	L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité.....	93
3.8.3.	L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels	96
3.8.4.	Nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos.....	97
3.8.5.	L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV...	98

4. Analyse comparative..... 99

4.1. Remarques préliminaires.....	99
4.2. Approches des différents États en matière de réglementation de la publicité.....	100
4.3. Approches des différents États en matière de protection de la jeunesse.....	102
4.4. Approches et perspectives concernant les plateformes de partage de vidéos.....	104
4.5. État d'avancement de la mise en œuvre de la Directive SMAV révisée.....	105
4.6. Conclusion de l'analyse comparative des pays	105

5. Conclusion107

Synthèse

La dernière révision de la Directive sur les services de médias audiovisuels, adoptée en 2018, a permis aux législateurs européens d'avancer en direction d'une meilleure implication des parties prenantes, notamment des fournisseurs de services, dans le processus réglementaire par le biais de l'autorégulation et de la corégulation.

En fait, la Directive SMAV de 2007 avait déjà prévu l'autorégulation et la corégulation pour les services de médias audiovisuels linéaires alors que les législateurs européens étudiaient la nécessité d'adapter le droit européen des médias aux évolutions technologiques et économiques en cours.

Sous l'influence de la mondialisation et du rôle croissant des entreprises privées en tant qu'acteurs mondiaux, des initiatives d'autorégulation volontaire ont été menées dans de nombreux secteurs. Parallèlement, dans certains pays, le rôle de l'État a évolué, passant d'une approche dirigiste traditionnelle à une approche plus « inclusive », dans laquelle l'industrie joue un rôle de plus en plus grand. De plus, un certain nombre de dispositions en lien avec les instruments d'autorégulation, tels que lignes directrices, accords spécifiques et codes de conduite, découlent de normes reconnues au niveau international par les parties prenantes. Par conséquent, l'impact des instruments d'autorégulation sur les législations européennes et nationales, en termes de normalisation, est perceptible. Cependant, ces instruments ne doivent pas être considérés comme une alternative à la législation de l'État, mais comme un complément.

Dans la pratique, les termes génériques d'autorégulation et de corégulation recouvrent différents modèles allant de l'autodiscipline exclusivement indépendante à l'autorégulation statutaire ou réglementée. Dans tous les cas, le principal défi des pouvoirs publics a été de maintenir un juste équilibre entre une réglementation efficace et la protection des droits fondamentaux, tout en évitant ou, tout au moins, en limitant les éventuels effets pervers de l'autorégulation. Il s'agissait notamment de répondre aux préoccupations concernant la mise en œuvre des dispositions prévues par les différents codes et leur conformité avec les lois européennes et nationales, de régler un certain nombre de questions pratiques telles que la transparence, le suivi, l'évaluation et la révision, et de veiller à l'application de sanctions potentielles en cas de non-respect.

Le rapport retrace les origines de l'autorégulation et de la corégulation, telles qu'elles sont référencées dans le droit de l'UE, avant de se concentrer sur le droit des médias de l'UE, en particulier sur la Directive SMAV et sa dernière révision. Il détaille le champ d'application des dispositions relatives à l'autorégulation et à la corégulation en ce qui concerne la protection des mineurs, les communications commerciales et la protection du public contre les contenus préjudiciables et haineux. Il aborde également les défis posés par l'aspect transfrontalier des services de média audiovisuel et d'internet en termes de



réglementation extraterritoriale, et l'impact éventuel de l'autorégulation et de la corégulation sur la réglementation des médias et le droit international.

Au niveau national, la tendance générale est à l'élargissement des politiques d'autorégulation et de corégulation. Alors que certains États disposent d'ores et déjà d'une certaine tradition en la matière, d'autres modifient leurs politiques nationales en fonction des derniers développements au niveau de l'UE. Le chapitre suivant offre un aperçu des politiques d'autorégulation et de corégulation menées dans le secteur des médias audiovisuels dans huit États membres de l'UE, à savoir l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, la Hongrie, l'Italie, la Pologne et la Slovaquie. Il fournit une description des cadres juridiques nationaux en spécifiant les autorités impliquées dans l'autorégulation et la corégulation, leurs compétences en matière de réglementation, de prise de décision, de mise en application et de surveillance, ainsi que les différents accords et codes en vigueur. Ce chapitre examine également l'état de la mise en œuvre/transposition des mécanismes d'autorégulation et de corégulation au niveau national dans les pays sélectionnés, ainsi que les défis réels ou potentiels auxquels sont confrontés les législateurs nationaux et les autorités compétentes pour appliquer les exigences européennes à cet égard.

Les rapports nationaux des pays sélectionnés font apparaître des approches différentes en matière d'autorégulation et de corégulation, avec des disparités significatives dues au niveau d'harmonisation inégal au sein de l'UE. Néanmoins, certaines tendances peuvent être mises en évidence en ce qui concerne les pouvoirs et les compétences des organes d'autorégulation (règlement des litiges, formulation de recommandations, etc.), leurs liens avec les autorités de régulation de l'État et le poids de ces dernières, ou les règles inscrites dans les codes de conduite ou autres instruments en place. La dernière partie du rapport propose une analyse comparative des principales constatations des rapports nationaux concernant la réglementation de la publicité, la protection des mineurs et les plateformes de partage de vidéos.



1. Introduction

Mark D. Cole, professeur de droit des médias et des télécommunications à l'Université du Luxembourg et directeur des affaires académiques de l'Institut du droit européen des médias (EMR)

Établies à l'origine par la Directive 89/552/CEE², qui fête cette année son 30^e anniversaire, les dispositions relatives aux services de médias audiovisuels (initialement limitées à la télévision) ont été modifiées pour la troisième fois avec la Directive (UE) 2018/1808³. Plus que jamais auparavant, l'accent est mis sur les mécanismes d'autorégulation et de corégulation. En guise de concession générale à l'autorégulation et à la corégulation, le nouvel article 4 *bis*, paragraphe 1, dispose que « Les États membres encouragent l'utilisation de la corégulation et la promotion de l'autorégulation au moyen de codes de conduite adoptés au niveau national dans les domaines coordonnés par la présente directive, dans la mesure où leur ordre juridique le permet ». En détail, la mise en œuvre d'un tel mécanisme est prévue, notamment, dans le domaine de la protection des mineurs et des communications commerciales audiovisuelles. Cela s'applique non seulement aux fournisseurs « classiques » de services de médias audiovisuels linéaires, qui étaient déjà concernés aux origines de la directive, mais aussi aux fournisseurs de services de médias non linéaires, en particulier les plateformes de partage de vidéos, dont la responsabilité est renforcée par la Directive 2018/1808/UE. Le nouvel article 28 *ter* impose à ces plateformes de prendre un ensemble de mesures destinées, notamment, à protéger les mineurs et à empêcher la diffusion de contenus incitant à la haine et de contenus criminels, dont la mise en œuvre sera soutenue par les États membres par le biais de la corégulation. Bien que, en théorie, les mécanismes d'autorégulation et de corégulation au niveau national ne soient pas nouveaux, la mise en œuvre des exigences européennes créera des difficultés pour les législateurs (et régulateurs) nationaux.

En ces temps de numérisation et de mondialisation, le rôle de régulation et de contrôle joué par la loi connaît des changements majeurs. Ces changements ne signifient pas que des « espaces de non-droit » apparaissent dans le monde numérique simplement parce que la loi doit s'adapter. Même si la conception plus traditionnelle du contrôle souverain – lié à un territoire – est remise en cause par les « espaces en ligne », les principes constitutionnels imposent aux États de garantir la validité de la loi dans leur sphère de responsabilité. L'autorégulation et la corégulation, en tant que réponse apportée à la difficulté de trouver des solutions efficaces, trouvent en ce sens leurs limites dans les

² Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 298 du 17.10.1989, pp. 23-30, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0552>.

³ Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la Directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (Directive « Services de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, JO L 303 du 28.11.2018, pp. 69-92, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1808/oj>.

tâches réglementaires positives imposées par la constitution respective d'un État⁴. L'État moderne a essentiellement pour tâche d'utiliser ses possibilités pour façonner la protection de la liberté pour tous par le droit. Ce faisant, il rencontre toutefois des difficultés considérables en raison des structures de marché dans le secteur de l'internet qui se sont développées en grande partie sans régulation souveraine depuis des décennies. L'État peut créer des dispositions pour la protection des intérêts juridiques dans le cadre territorial de ses lois, notamment pour la protection des mineurs et des consommateurs, mais ces règles n'offrent qu'une protection limitée. En particulier, l'État national ne peut exercer une influence effective sur les offres disponibles dans le monde entier, et donc sur le vaste champ d'activité des fournisseurs de contenu transnationaux, des opérateurs de plateformes de partage de vidéos et des intermédiaires des médias. Il ne peut pas non plus exercer d'influence sur l'exécution des décisions⁵. Des régulations et des procédures d'autorégulation et de corégulation axées sur la transnationalité peuvent ainsi contribuer à atténuer les déficits de protection dans les situations transfrontalières.

L'autorégulation et la corégulation sont des mécanismes de régulation des intérêts économiques et sociaux ou des relations et des pratiques commerciales entre les différents acteurs économiques⁶. Ces nouveaux types de régulation sont considérés comme supérieurs au droit étatique classique pour plusieurs raisons : (1) ils tendent à promulguer des normes relativement nouvelles et novatrices qui annoncent et reflètent des époques de changement et sont souvent les signes avant-coureurs d'une progression juridique dans des domaines où les règles contraignantes sont inexistantes ou insuffisamment développées ; (2) ils sont censés améliorer la qualité substantielle des décisions et de l'élaboration des politiques en intégrant les nouvelles informations obtenues des différents participants ; (3) ils favorisent les processus d'apprentissage des participants et génèrent ainsi de nouvelles connaissances ; (4) ils peuvent renforcer l'orientation de l'action privée sur le bien commun et sur les valeurs fondamentales de la société ainsi que sur l'intégration des valeurs publiques dans les décisions ; (5) ils sont censés résoudre, contenir ou réduire les conflits entre les intérêts concurrents et les acteurs concernés ; (6) ils permettent d'atteindre un bon rapport coût-efficacité et (7) ils améliorent le respect de la régulation par un engagement et un soutien renforcés en faveur de l'exécution des décisions⁷.

Malgré les mérites des mécanismes d'autorégulation et de corégulation, leur mise en œuvre et leur application comporte également des risques et des difficultés. La présente publication vise donc à analyser le système d'autorégulation et de corégulation prévu par la Directive SMAV révisée. Pour ce faire, la publication est divisée en quatre parties. Après

⁴ Cf. *Stockhaus*, *Regulierte Selbstregulierung im europäischen Chemikalienrecht*, 2015, p. 99 et suiv.

⁵ Voir *Hoffmann-Riem*, *Regulierte Selbstregulierung im digitalen Kontext*, 2015, p. 25 et suiv.

⁶ Voir l'avis du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne » (avis d'initiative) (2015/C 291/05), JOUE C 291/29, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52014IE4850>, point 1.1.

⁷ Voir *Comité économique et social européen*, *L'autorégulation et la corégulation européennes*, disponible sur https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto_coregulation_fr--2.pdf, 2 ; *Friedrich*, *Codes de conduite*, in : *Wolfrum* (éd), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, 264, paragraphe 1 ; *Schuppert*, *Das Konzept der regulierten Selbst-Regulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft, Die Verwaltung, Sonderheft « Regulierte Selbstregulierung »*, 2001, Beiheft 4, p. 201 et suiv. ; *Ukrow*, *Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa*, 2000, p. 10 et suiv. ; *Wessel & Wouters*, *The Phenomenon of Multilevel Regulation: Interactions between Global, EU and National Regulatory Spheres*, *International Organizations Law Review* (2007) 257 (271).



une conceptualisation générale de l'autorégulation et de la corégulation, la première partie traite du cadre légal dans ce contexte. La deuxième partie comporte une sélection de rapports par pays, qui donnent un aperçu des systèmes nationaux d'autorégulation et de corégulation et informent sur les développements en cours dans les États membres de l'UE concernés. Après une analyse comparative des rapports nationaux, les constatations des sections précédentes sont résumées et évaluées dans une conclusion finale.

2. Le cadre légal de l'autorégulation et de la corégulation dans le droit international et européen

Jörg Ukrow, membre directeur du conseil d'administration de l'Institut du droit européen des médias (EMR) et directeur adjoint de l'Autorité des médias du Land de Sarre

2.1. Conceptualisation de la corégulation et de l'autorégulation

L'abondante littérature publiée ces dernières décennies sur la théorie de la régulation fait largement mention des avantages et des limites de l'autorégulation en tant que technique de régulation dont le spectre va de l'autorégulation « pure » à des formes de « corégulation » (ou « autorégulation régulée »⁸ ainsi que « autorégulation législative »⁹).

Jusqu'aux années 1980, la loi avait servi (quoique de manière inégale et incomplète) de principal instrument institutionnel de contrôle des médias au service de l'intérêt public, protégeant ainsi la population, la société et la démocratie des actes répréhensibles. L'État avait traditionnellement recours à l'« établissement de règles normalisées » pour tenter d'influencer et de modifier le comportement humain¹⁰. Cependant, en parallèle et dans le sillage de la mondialisation et de la numérisation, le rôle protecteur de la loi a commencé à diminuer. Des régimes volontaires promulgués par le secteur privé ont vu le jour à sa place et, par voie de conséquence, un nouveau type de réglementation s'est progressivement imposé comme une solution de remplacement de l'approche réglementaire traditionnelle¹¹. C'est notamment au cours des années 1990 que le glissement qui s'est opéré en ce qui concerne le rôle de l'État a engendré une prolifération de divers instruments de type « *soft law* » (lignes directrices, accords, déclarations, compromis, codes de conduite) à caractère non contraignant et, en particulier, l'autorégulation et la corégulation qui visaient à impliquer, de manière contraignante (ces

⁸ Voir, par exemple, *Hoffmann-Riem*, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, Rundfunk und Fernsehen 1995, p. 125 et suiv. ; *Schulz & Held*, Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens, 2002, p. A-1, A-4 et suiv. (disponible sur <https://www.hans-bredow-institut.de/uploads/media/Publikationen/cms/media/a80e5e6dbc2427639ca0f437fe76d3c4c95634ac.pdf>).

⁹ *Hulin*, Statutory media self-regulation: beneficial or detrimental for media freedom? EUI Working Papers RSCAS 2014/127, disponible sur <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/34047>, p. 1, 6.

¹⁰ Voir *Bakan*, The Invisible Hand of Law: Private Regulation and the Rule of Law, Cornell International Law Journal 48 (2015), disponible sur <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Bakan-final.pdf>, p. 279 (280).

¹¹ Voir *Cafaggi & Renda*, Public and Private Regulation: Mapping the Labyrinth, 2012, disponible sur <https://www.files.ethz.ch/isn/153645/WD370%20Renda%20Public%20and%20Private%20Regulation.pdf>, p. 1 et suiv., 7.



deux alternatives entrant ainsi dans la catégorie « *hard law* »), les parties prenantes dans le processus législatif.

En règle générale, certains avantages importants de l'autorégulation et de la corégulation ne peuvent être niés. Mais leurs limites et les risques qu'elles comportent sont également bien connus. Des mesures doivent être prises pour faire en sorte que les différents mécanismes mis en place soient davantage que de simples déclarations générales de déontologie professionnelle et que leur mise en œuvre fasse l'objet d'un suivi et d'une vérification. En outre, l'absence de sanctions et de contrôles indépendants peut donner l'impression qu'il s'agit simplement d'instruments de promotion sans possibilité réelle d'application pratique.

Dans sa Résolution du 9 septembre 2010 sur « Mieux légiférer », le Parlement européen « met en garde contre l'abandon de la procédure législative, dans les cas où elle est nécessaire, au profit de l'autorégulation, de la corégulation ou d'autres méthodes à caractère non législatif (et) estime que, dans chaque cas, il faut analyser attentivement les conséquences de tels choix, dans le respect du droit des traités et du rôle des différentes institutions ». Il « rappelle également que les instruments juridiques non contraignants doivent être utilisés avec la plus grande prudence et de façon dûment justifiée afin d'éviter qu'ils nuisent à la sécurité juridique ou à la lisibilité de la législation en vigueur, et après consultation du Parlement, comme celui-ci le soulignait dans sa résolution sur un accord-cadre révisé »¹².

Selon le Comité économique et social européen, l'autorégulation et la corégulation devraient respecter les principes généraux suivants : (1) conformité au droit de l'Union européenne et au droit international ; (2) transparence et publicité ; (3) représentativité des parties impliquées ; (4) consultation préalable des parties directement concernées ; (5) valeur ajoutée pour l'intérêt général ; (6) inapplicabilité : lorsque la définition de droits fondamentaux est en jeu, ou dans les situations où les règles doivent être appliquées uniformément dans tous les États membres ; (7) soumission au contrôle des organes juridictionnels ; (8) suivi du degré de réalisation et évaluation de son succès selon des critères objectifs et au moyen d'indicateurs fiables préalablement définis en fonction des secteurs et des objectifs spécifiques ; (9) contrôle et suivi de l'application au moyen de mesures d'ordre préventif ou répressif, à titre de garantie de leur efficacité ; (10) établissement d'un système de sanctions de nature pécuniaire (amendes) ou d'autres sanctions ; (11) possibilité de révision périodique à la lumière de l'évolution des situations, des législations et des aspirations de leurs signataires ; et (12) identification claire des sources de financement¹³.

Les gouvernements – qui à la fois fournissent le cadre pour les activités liées à l'audiovisuel, aux autres médias et à l'internet et ont la capacité d'intervenir sur un marché si nécessaire – et le marché en tant que mécanisme d'autorégulation tentent de faire face à la question de savoir comment prévenir, dans un futur ordre des

¹² Résolution (P7_TA(2010)0311), paragraphes 46 et 47, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0311+0+DOC+XML+V0//FR>.

¹³ Voir l'avis du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne », loc. cit. (note de bas de page 6), point 1.7.



communications, la violation des valeurs fondamentales d'une société démocratique. Pour les gouvernements, tant au niveau national qu'en ce qui concerne les efforts de coopération et de coordination internationales, il est nécessaire de « mieux » réguler et surveiller¹⁴ les marchés des médias susmentionnés, tout en assumant la responsabilité de respecter les droits humains en matière de liberté d'information et de communication. Des modèles de régulation et de surveillance, modifiés et/ou nouveaux, sont indispensables pour que, à l'avenir, les marchés des médias nationaux et internationaux soient démocratiques et pluralistes¹⁵.

Le renforcement de la régulation et de la surveillance se trouve toujours en situation de conflit potentiel avec les libertés fondamentales des marchés des médias. Il est toujours nécessaire de rechercher l'équilibre entre libertés et responsabilités, d'une manière qui respecte le principe de proportionnalité comme limite de la régulation étatique. La tension évidente entre régulation ou surveillance et libertés d'information et de communication n'est pas un phénomène nouveau en droit des médias. En revanche, le renforcement de la régulation et de la surveillance doit aujourd'hui tenir compte d'acteurs des médias organisés et opérant au niveau transnational, ainsi que de la nécessité d'une coopération et d'une coordination internationales dans le domaine, ce qui constitue un défi supplémentaire, du moins en partie¹⁶.

Un aspect important de toute tentative de renforcement et/ou de réforme de la régulation et de la surveillance des médias est que « la forme suit la fonction », c'est-à-dire que la régulation et la surveillance des médias suivent les évolutions du marché. Dans ce contexte, la situation factuelle déterminante n'est pas celle d'un marché des médias unique, même si le processus de la convergence des médias se poursuit. Au lieu de cela, le bouleversement, qui progresse à vitesse croissante, de l'ancien modèle monolithique de communications de masse point à multipoint a conduit à une multitude de marchés. De plus, ces marchés ne sont pas principalement, ni même exclusivement, des marchés de médias nationaux; ils sont aussi, de manière inhérente et globale, des marchés de médias globaux. L'approche fonctionnelle nécessairement globale de la régulation et de la surveillance des médias s'accompagne de défis conceptuels complexes en matière de régulation¹⁷.

¹⁴ Par « régulation », on entend au sens large le cadre juridique régissant les services et les transactions dans le domaine des médias. La « surveillance » se distingue de la régulation en ce qu'elle ne concerne que l'application des normes réglementaires.

¹⁵ Voir, pour des problèmes parallèles en matière de régulation et de surveillance financières, *Tietje & Lehmann*, *The Role and Prospects of International Law in Financial Regulation and Supervision*, *Journal of International Economic Law* 13(3) 2011, 663 (663), disponible sur https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/IPR/LS_Lehmann/Publikationen/Tietje_Lehmann_Role_of_Fin_Law.pdf.

¹⁵ Ibid, note de bas de page 14, p 664.

¹⁶ Ibid.

2.2. Droit international

Dans son état actuel de développement, le droit international n'est d'aucune utilité pour définir les limites de l'autorégulation ou de la corégulation car les acteurs non étatiques agissent en dehors de sa compétence traditionnelle. On peut soutenir que la régulation privée transnationale est apparue comme une réponse à l'absence, à l'insuffisance ou à l'échec flagrant du droit international¹⁸.

Le droit international public ne régit directement ni l'autorégulation ou la corégulation ni, à l'exception de la pédopornographie¹⁹, la protection des mineurs ou les communications commerciales, qui relèvent de la Directive SMAV. Il ne sert que d'instrument pour régler ou atténuer les conflits réglementaires. C'est le droit international privé qui, jusqu'à présent, a joué un rôle plus important dans le contexte de la gouvernance de l'internet. Cependant, il y a tout lieu d'essayer de parvenir au consensus nécessaire pour continuer à améliorer la coopération et l'harmonisation. L'avantage d'un plus grand nombre de traités et d'accords internationaux dans le domaine de l'internet est que les conflits réglementaires pourraient être sensiblement diminués²⁰.

S'ils reflètent un vaste consensus et sont largement appliqués, les codes de conduite et autres instruments d'autorégulation ou de corégulation peuvent établir des normes de conduite acceptées sur le plan international. Étant donné que ces textes impliquent souvent des règles très précises et détaillées, ces normes sont particulièrement bien adaptées pour concrétiser les règles et principes juridiques internationaux coutumiers ou conventionnels existants, ainsi que leur application. Ces codes peuvent également acquérir une portée juridique par le biais de règles de référence dans les traités internationaux. L'autorégulation peut servir de catalyseur et de moteur pour un discours politique et juridique qui ouvre la voie à l'adoption d'accords internationaux. L'autorégulation et la corégulation peuvent également contribuer à l'émergence de nouvelles règles de droit international coutumier. Toutefois, des avertissements explicites indiquant que le respect des codes est volontaire et non juridiquement exécutoire excluent toute qualification de l'acte d'adoption en tant qu'expression d'*opinio iuris*, et rendent donc particulièrement difficile l'émergence et l'identification d'un droit coutumier²¹.

Les conflits réglementaires dans le domaine de l'internet sont désormais fréquemment liés à l'interaction entre la disponibilité mondiale sur le web d'informations considérées comme préjudiciables ou offensantes pour les valeurs fondamentales de l'État adoptant une réglementation et les protections constitutionnelles en matière de liberté d'expression qui existent dans les États où sont implantés les fournisseurs de contenu et/ou

¹⁸ Voir *Verbruggen*, *Gorillas in the Closet? Public and Private Actors in the Enforcement of Transnational Private Regulation*, 7 *Regulation & Governance* 7 (2013) 512, (513).

¹⁹ Voir le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, RTNU, vol. 2171, p. 227.

²⁰ Voir *Segura-Serrano*, *Internet Regulation and the Role of International Law*, in : Max Planck UNYB 10 (2006) 191 (270 et suiv.).

²¹ Voir *Friedrich*, *Codes of Conduct*, in : Wolfrum (éd), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, 264, paragraphe 21 et suiv.



de services²². Le droit international a un rôle important à jouer : d'une part, il doit fournir au moins les normes-cadre nécessaires pour permettre une concurrence réglementaire entre les pays qui facilitent la promotion de la créativité et de la diversité culturelle dans les services de médias et, d'autre part, il doit veiller au respect de certains biens publics²³. Les biens publics les plus importants à cet égard, et dans le contexte actuel, sont le respect des droits humains, l'absence de discours de haine et la protection des mineurs. Tous les efforts actuels visant à renforcer et à réformer la régulation et la surveillance des médias par la coopération et la coordination internationales, c'est-à-dire par le droit international, doivent être envisagés dans cette optique.

À l'ère de la numérisation et de la mondialisation, la régulation et la surveillance nationales des médias tendent par nature à avoir une portée et un effet extraterritoriaux. Certains justifient la régulation extraterritoriale dans le domaine de l'internet, et plus encore par le biais de l'autorégulation ou de la corégulation, en argumentant que chaque pays a le droit de réglementer les actes extraterritoriaux qui peuvent produire des dommages ou autres effets locaux sur son territoire national²⁴. L'extraterritorialité peut être considérée comme une caractéristique inhérente aux services de médias modernes et au droit qui les régit, notamment si l'on tient compte de la dimension mondiale de l'internet. Cela, à son tour, pose des problèmes de la même manière que la compétence extraterritoriale cause des conflits de manière plus générale. Il est donc important de trouver des solutions à ces problèmes de compétence sur la base du principe de coopération dans le droit international des médias²⁵. De telles solutions sont particulièrement difficiles à trouver dans le domaine de la surveillance. La surveillance est, comme toutes les formes d'application de la loi, profondément ancrée dans les traditions et systèmes juridiques nationaux. De plus, les États sont très réticents à laisser une législation et/ou des autorités « étrangères » (c'est-à-dire internationales également) influencer, et encore moins déterminer, la surveillance nationale. Il n'y a donc pas eu d'efforts pertinents pour mettre en place une sorte d'autorité de surveillance des médias centralisée européenne, voire internationale.

²² Voir *Segura-Serrano*, Internet Regulation and the Role of International Law, loc. cit. (note de bas de page 20) ; voir, pour des problèmes parallèles dans le contexte de la Directive SMAV : *Cappello M. (éd.)*, L'application du droit des médias sans frontières, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2018.

²³ Voir, pour des problèmes parallèles en matière de régulation et de surveillance financières, *Tietje & Lehmann*, The Role and Prospects of International Law in Financial Regulation and Supervision, loc. cit. (note de bas de page 15).

²⁴ Voir *Goldsmith*, Against Cyberanarchy, University of Chicago Law Review (1998), 1199 (1239) et suiv.

²⁵ Voir, pour des problèmes parallèles en matière de régulation et de surveillance financières, *Tietje & Lehmann*, The Role and Prospects of International Law in Financial Regulation and Supervision, loc. cit. (note de bas de page 15).

2.3. Droit européen

2.3.1. Développement de l'autorégulation et de la corégulation au niveau de l'UE

L'autorégulation et la corégulation devraient être considérées comme des instruments importants permettant d'accompagner ou de compléter la législation contraignante (*hard law*), mais non de la remplacer, à moins qu'il n'existe des « règles fondamentales » fournissant une base habilitante suffisante. Les Traités de l'UE (TUE, TFUE)²⁶ ne fournissent aucune base habilitante de ce genre. Or, l'Union européenne n'est tenue de légiférer que lorsque cela est nécessaire, conformément à l'article 5 du TUE et au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité²⁷. En conséquence, l'Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » de 2003 conclu par les trois institutions de l'UE participant à l'élaboration de la législation européenne, à savoir la Commission, le Conseil et le Parlement, reconnaît l'utilité de recourir, dans les cas appropriés, lorsque le Traité CE n'impose pas spécifiquement le recours à un instrument juridique, à des mécanismes de régulation alternatifs²⁸.

Dans cet accord interinstitutionnel, l'autorégulation est définie comme « la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes au niveau européen (notamment des codes de déontologie ou de bonnes pratiques ou des accords sectoriels) ». En règle générale, ce type d'initiative volontaire n'implique pas que les institutions aient adopté une position spécifique, en particulier lorsque de telles initiatives sont prises dans des domaines qui ne sont pas couverts par les traités ou dans lesquels l'Union n'a pas encore légiféré. Dans le cadre de

²⁶ Traité sur l'Union européenne et Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO C 326 du 26.10.2012, p. 13-390 (versions consolidées), disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

²⁷ Voir *Senden*, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?* Electronic Journal of Comparative Law, vol. 9.1 (2005), disponible sur <https://www.ejcl.org/91/art91-3.PDF>, p. 1 (5).

²⁸ Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » (2003/C 321/01), JOUE C 321 du 31.12.2003, pp. 1-5, disponible sur [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32003O1231\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32003O1231(01)), paragraphe 16 ; voir, par exemple, *Senden*, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?* Electronic Journal of Comparative Law, vol. 9.1 (2005), 1 loc. cit. (note de bas de page 27) p. (18 et suiv.). Depuis lors, cet accord a été remplacé par un accord interinstitutionnel de 2016 (disponible sur [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:32016O0512\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:32016O0512(01))). Au considérant 3 de ce nouvel accord, « les trois institutions rappellent que l'Union a l'obligation de ne légiférer que si et dans la mesure où cela est nécessaire, conformément à l'article 5 du Traité sur l'Union européenne concernant les principes de subsidiarité et de proportionnalité ». Bien que ce nouvel accord ne reconnaisse plus expressément « l'utilité de recourir, dans les cas appropriés, lorsque le Traité CE n'impose pas spécifiquement le recours à un instrument juridique, à des mécanismes de régulation alternatifs », le recours à de tels mécanismes reste conforme à l'approche générale de l'accord.



ses responsabilités, la Commission examinera les pratiques d'autorégulation afin de vérifier qu'elles sont conformes aux dispositions du Traité CE²⁹.

La corégulation est définie dans l'accord interinstitutionnel comme « le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations). Un tel mécanisme peut être utilisé sur la base de critères définis dans l'acte législatif pour assurer l'adaptation de la législation aux problèmes et aux secteurs concernés, alléger le travail législatif en se concentrant sur les aspects essentiels, et profiter de l'expérience des parties concernées »³⁰.

L'accord interinstitutionnel de décembre 2003 comprend un ensemble de règles et d'exigences juridiques qui permettraient de mieux gérer leur coexistence, leur compatibilité et leur complémentarité au moyen de dispositions juridiques et prévoit des mécanismes de contrôle et de suivi. Il a ainsi ouvert un nouveau chapitre au développement de l'autorégulation et de la corégulation dans le marché unique³¹.

En application de cet accord, la Commission européenne a adopté en 2011 sa communication « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 » qui engage « avec les entreprises et les autres parties prenantes, un processus d'élaboration d'un code de bonnes pratiques en matière d'autorégulation et de corégulation, le but étant d'améliorer l'efficacité du processus RSE »³².

Ce processus a conduit à l'adoption en 2013 des Principes pour l'amélioration de l'autorégulation et de la corégulation³³. Cette initiative visait à « aider les acteurs impliqués dans l'autorégulation et la corégulation à faire mieux et à obtenir une meilleure reconnaissance, un meilleur respect et une meilleure crédibilité pour leurs efforts » et à « contribuer à ce que les exercices d'autorégulation et de corégulation atteignent plus efficacement les objectifs sociaux, environnementaux et de gouvernance visés ». Toutes les parties prenantes ont été invitées « à considérer ces Principes comme des références en matière d'autorégulation et de corégulation et à promouvoir leur utilisation »³⁴. Les principes couvrent les trois phases subséquentes de la conception, de la mise en œuvre et de l'application. Au cours de la première phase, le plus grand nombre possible d'acteurs utiles potentiels devrait être représenté. Les actions envisagées devraient être préparées ouvertement et impliquer toutes les parties intéressées. Les différentes capacités des participants devraient être prises en compte et on attend d'eux qu'ils s'engagent réellement

²⁹ Ibidem, paragraphe 22.

³⁰ Ibidem, paragraphe 18.

³¹ Voir *Comité économique et social européen*, L'autorégulation et la corégulation européennes, loc. cit. (note de bas de page 7), p. 14.

³² COM(2011) 681 final, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>

³³ Disponible sur <https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/CoP%20-%20Principles%20for%20better%20self-%20and%20co-regulation.pdf>. Voir, par exemple, *Furnémont & Smokvina*, *European Co-Regulation Practices in the Media*, 2017, disponible sur <https://rm.coe.int/european-co-regulation-practices-in-the-media/16808c9c74>, p. 24 et suiv.

³⁴ Voir <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/principles-better-self-and-co-regulation-and-establishment-community-practice>.

à faire de cette initiative un succès selon le principe de bonne foi. Les objectifs de l'autorégulation et de la corégulation doivent être énoncés clairement et sans ambiguïté et inclure des cibles ainsi que des indicateurs à des fins d'évaluation. Les actions doivent être conçues dans le respect du droit applicable et des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'UE et le droit national. En ce qui concerne la phase de mise en œuvre, les Principes soulignent l'importance des améliorations itératives, de la surveillance, de l'évaluation et du financement. Pour la phase d'application, les Principes soulignent qu'un mécanisme de règlement des plaintes doit être institué et qu'une échelle graduelle de sanctions doit sanctionner tout non-respect.

Dans sa communication au Parlement européen et au Conseil du 19 mai 2015 intitulée « Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE »³⁵, la Commission indique que, lorsqu'elle se penchera sur les solutions politiques, elle envisagera tant la voie réglementaire que les moyens, bien conçus, autres que la réglementation, sur le modèle des Principes pour l'amélioration de l'autorégulation et de la corégulation et la pratique de la Commission en la matière³⁶.

2.3.2. Développement de l'autorégulation et de la corégulation dans les médias au niveau de l'UE

Il y a une vingtaine d'années ont débuté les discussions non seulement sur l'autorégulation et la corégulation en général, mais également sur ces types de régulation dans le cadre des médias³⁷. Dans les conclusions du Conseil du 27 septembre 1999 concernant les résultats de la consultation publique relative au Livre vert sur la convergence (en particulier les aspects liés aux médias et au secteur audiovisuel)³⁸, le Conseil de l'Union européenne, ayant connaissance de la discussion sur l'éventuel champ d'application et sur les avantages et les risques de l'autorégulation dans les médias mis en lumière par les participants au séminaire d'experts de Sarrebruck consacré à l'autorégulation dans les médias³⁹, a souligné que l'autorégulation pourrait utilement compléter la réglementation et contribuer à parvenir à un bon équilibre entre, d'une part, la promotion du développement de marchés ouverts et compétitifs et, d'autre part, la réalisation des objectifs d'intérêt général.

Dans ses conclusions du même jour sur le rôle de l'autorégulation à la lumière du développement de nouveaux services de médias⁴⁰, le Conseil de l'Union européenne estime

³⁵ COM(2015) 215 final, disponible sur https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_fr.

³⁶ Ibidem, p. 6.

³⁷ Cf. sur ce sujet en général : Étude sur les mesures de corégulation dans le secteur des médias (2007), Étude réalisée pour la Commission européenne, Direction générale Société de l'information et médias, Unité A1 Politiques audiovisuelle et des médias, préparé par le Hans-Bredow-Institut en coopération avec l'Institut du droit européen des médias, disponible sur <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-co-regulation-measures-media-sector-2007>.

³⁸ JO C 283 du 6.10.1999, pp. 1-2, disponible sur [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:31999Y1006\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:31999Y1006(01)).

³⁹ Voir « Union européenne : conclusions de Sarrebruck sur l'auto-régulation », <http://merlin.obs.coe.int/iris/1999/5/article3.fr.html>.

⁴⁰ OJ L 283, 6.11.1999, p. 3-3, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31999Y1006\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31999Y1006(02)).



que, bien que l'autorégulation continuera effectivement à compléter utilement la réglementation pour toutes les formes de médias dans un bon nombre d'États membres, il y a toutefois lieu d'examiner ici le rôle de cette autorégulation dans les nouveaux services de médias. Ainsi, le Conseil note (1) que la plupart des pays européens ont mis en place dans le secteur des médias des systèmes d'autorégulation, dont certains concernent tous les médias et d'autres seulement un média particulier ou de nouveaux services d'information et de communication, (2) qu'il existe des différences importantes dans la façon dont les systèmes d'autorégulation sont organisés et complètent la réglementation nationale ou y contribuent, ces différences reflétant la diversité de l'Europe, concernant la démocratie, les régions et la culture et (3) que l'autorégulation pourrait compléter utilement la réglementation dans le cadre des développements futurs des nouveaux services de médias. Le Conseil reconnaît que la définition des objectifs d'intérêt public et le choix de la meilleure manière d'atteindre ces objectifs dans ce domaine reste, par nature, du ressort des États membres, sans préjudice du droit communautaire, et que les systèmes d'autorégulation des médias, dans le cadre des traditions et pratiques nationales dans les domaines culturel et juridique, peuvent, toutefois, contribuer à la sauvegarde des intérêts publics.

Depuis le début, l'autorégulation et la corégulation dans le domaine des médias ont été mises en œuvre principalement dans trois domaines : la protection des mineurs, la protection des consommateurs et la déontologie journalistique. Au cours de la dernière décennie, l'autorégulation et la corégulation ont également été mises en œuvre non pas dans un secteur spécifique de la politique des médias, mais dans l'ensemble des secteurs afin d'imposer le même système réglementaire à une certaine catégorie d'acteurs des médias, à savoir les services audiovisuels non linéaires⁴¹.

Dans son rapport à la Commission européenne intitulé « Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne »⁴², le Groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias encourage l'autorégulation des médias : « Étant donné que la confiance que le grand public place dans les médias est un atout pour ces derniers, les médias eux-mêmes devraient légitimer cette confiance en étant plus proactifs en matière d'autorégulation. Chaque média devrait suivre un code de conduite et une ligne éditoriale clairement identifiables et être tenu de les publier sur son site Web ou de déclarer expressément s'il suit un code de conduite et des principes déontologiques internationaux communs »⁴³.

⁴¹ Voir *Furnémont & Smokvina*, *European Co-Regulation Practices in the Media*, loc. cit. (note de bas de page 33) p. 22.

⁴² Disponible sur

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/HLG%20Final%20Report.pdf>.

Sauf indication contraire ci-dessous, la Directive SMAV signifie la Directive 2010/13/UE, modifiée par la Directive (UE) 2018/1808.

⁴³ *Ibidem*, p. 36.

2.3.3. Focus sur : l'autorégulation et la corégulation dans la précédente Directive SMAV

Plusieurs codes de conduite mis en place dans les domaines coordonnés par la Directive 2010/13/UE se sont révélés bien conçus, conformément aux Principes pour l'amélioration de l'autorégulation et de la corégulation. L'existence d'un filet de sécurité législatif a été considérée comme un important facteur de succès dans la promotion du respect d'un code d'autorégulation ou de corégulation. Il est tout aussi important que ces codes établissent des cibles et des objectifs spécifiques permettant une évaluation et un suivi réguliers, transparents et indépendants des objectifs visés par les codes de conduite. Les codes de conduite devraient également assurer une exécution efficace. Ces principes devraient être suivis par les codes d'autorégulation et de corégulation adoptés dans les domaines coordonnés par la Directive SMAV⁴⁴.

L'expérience a montré que les instruments d'autorégulation et de corégulation, mis en œuvre conformément aux différentes traditions juridiques des États membres, peuvent jouer un rôle important pour assurer un niveau élevé de protection des consommateurs. Les mesures visant à atteindre des objectifs d'intérêt public général dans le secteur des services de médias audiovisuels émergents sont plus efficaces si elles sont prises avec le soutien actif des fournisseurs de services eux-mêmes⁴⁵.

L'autorégulation constitue un type d'initiative volontaire qui permet aux opérateurs économiques, aux partenaires sociaux, aux organisations non gouvernementales et aux associations d'adopter des orientations communes entre eux et pour eux-mêmes. Ceux-ci sont responsables de l'élaboration, de la surveillance et de l'application de ces lignes directrices. Les États membres devraient, conformément à leurs différentes traditions juridiques, reconnaître le rôle que peut jouer une autorégulation efficace en complément des mécanismes législatifs, judiciaires et administratifs en place et sa contribution utile à la réalisation des objectifs de la Directive SMAV. Toutefois, si l'autorégulation peut être une méthode complémentaire de mise en œuvre de certaines dispositions de la Directive SMAV, elle ne devrait pas se substituer aux obligations incombant au législateur national. La corégulation fournit, sous sa forme minimale, un lien juridique entre l'autorégulation et le législateur national, conformément aux traditions juridiques des États membres. Dans la corégulation, le rôle réglementaire est partagé entre les parties prenantes et le gouvernement ou les autorités ou organismes nationaux de régulation. Le rôle des autorités publiques compétentes comprend la reconnaissance du système de corégulation, l'audit de ses processus et le financement du système. La corégulation devrait prévoir la possibilité d'une intervention de l'État en cas de non-respect de ses objectifs. Sans préjudice des obligations formelles des États membres en matière de transposition, la Directive SMAV encourage le recours à l'autorégulation et à la corégulation. Cela ne devrait ni obliger les États membres à mettre en place des régimes d'autorégulation ou de corégulation, ou les deux, ni perturber ou compromettre les initiatives de corégulation qui sont déjà en place dans les États membres et qui fonctionnent de manière efficace⁴⁶.

⁴⁴ Voir le considérant 12 de la Directive (UE) 2018/1808.

⁴⁵ Voir le considérant 13 de la Directive (UE) 2018/1808.

⁴⁶ Voir le considérant 14 de la Directive (UE) 2018/1808.

2.3.4. Cadre des droits fondamentaux/du droit primaire de l'UE

La corégulation n'est pas mentionnée dans les traités européens qui reposent en règle générale sur une forme traditionnelle de règlements souverains. Or, ni l'autorégulation ni la corégulation ne sont généralement inadmissibles en tant que modèle réglementaire du point de vue européen. Toutefois, ce type de régulation doit respecter la primauté du droit primaire de l'UE, en particulier les règles de concurrence du TFUE⁴⁷.

La reconnaissance des modèles d'autorégulation ou de corégulation comme instruments de mise en œuvre des directives de l'UE est de toute évidence possible lorsque ces directives font spécifiquement référence à ces outils comme instruments de transposition de leurs dispositions. En revanche, lorsque les directives ne mentionnent pas les systèmes d'autorégulation ou de corégulation, il est nécessaire de se référer aux règles générales régissant la transposition des directives dans le droit national. Ces règles générales ne prévoient pas l'incorporation formelle des dispositions pertinentes d'une directive dans une législation explicite et spécifique par les États membres. Un contexte juridique général peut, selon le contenu de la directive en question, être approprié, à condition qu'il garantisse effectivement la pleine application de la directive d'une manière suffisamment claire et précise pour que, lorsque la directive est destinée à créer des droits pour les particuliers, les personnes concernées puissent connaître toute l'étendue de leurs droits et, le cas échéant, les invoquer devant les tribunaux nationaux⁴⁸.

Contrairement à l'autorégulation pure et simple, les cadres de corégulation peuvent servir de modèle de transposition supplémentaire pour les directives de l'UE qui ne traitent pas expressément de ces types de régulation si ces cadres remplissent les conditions nécessaires, notamment en ce qui concerne les sanctions prévues par la directive concernée. En principe, cela est possible parce que la corégulation est toujours associée à un cadre juridique qui, avec d'autres règles, peut garantir la bonne mise en œuvre de la ou des directives concernées⁴⁹.

Comme l'a souligné l'ancien Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias, Miklos Haraszti, « De véritables normes déontologiques ne peuvent être établies que par des professionnels des médias indépendants et ne peuvent être respectées par eux que volontairement. Qu'elles soient promulguées dans de bonnes intentions ou non, toute tentative d'imposer des normes aux journalistes par voie législative ne peut se solder que

⁴⁷ Voir *Ukrow*, *Selbstkontrollen im Medienbereich und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, in *Ukrow* (éd.), *Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa*, 2000, 1 (73 et suiv.).

⁴⁸ Voir la jurisprudence de la CJUE, par exemple, CJUE, affaire C-96/95, *Commission contre Allemagne*, Rec. 1997, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0096>, p. I-1653 ; CJUE, affaire 361/88, *Commission contre Allemagne*, Rec. 1991, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A61988CJ0361>, p. I-2567.

⁴⁹ Voir *Palzer*, *La corégulation des médias en Europe : conditions générales de mise en œuvre de cadres corégulateurs en Europe*, IRIS plus 2002-6, 4.

par une limitation arbitraire de leurs libertés légitimes et par une restriction de la libre circulation de l'information dans la société »⁵⁰.

Jusqu'à présent, l'Union européenne n'a pas encouragé l'autorégulation et la corégulation dans les domaines relatifs aux droits fondamentaux ou dans les situations où les règles doivent être appliquées de manière uniforme. Cette dernière position peut changer avec l'introduction des codes de conduite de l'UE, tels que prévus par la nouvelle Directive SMAV⁵¹.

2.3.5. La Directive européenne SMAV révisée

2.3.5.1. Introduction

La Directive SMAV révisée comprend des exigences générales établissant l'autorégulation et la corégulation dans son champ d'application, ainsi que des dispositions spéciales à cette fin, dans des domaines spécifiques, en particulier en matière de protection des mineurs vis-à-vis des communications commerciales.

Il convient de noter que les considérants de la directive abordent une question qui n'est pas mentionnée ailleurs dans le texte de la directive. Selon le considérant 30, il importe que les mineurs soient efficacement protégés contre l'exposition aux communications commerciales audiovisuelles relatives à la promotion des jeux d'argent⁵².

2.3.5.2. Règles générales en matière d'autorégulation et de corégulation

La Directive SMAV souligne que, afin d'éliminer les obstacles à la libre circulation de services transfrontaliers à l'intérieur de l'Union, il est nécessaire de veiller à l'efficacité de mesures d'autorégulation et de corégulation visant, notamment, à protéger les consommateurs ou la santé publique⁵³.

Conformément à l'article 4 *bis*, paragraphe 1, les États membres encouragent l'utilisation de la corégulation et la promotion de l'autorégulation au moyen de codes de conduite adoptés au niveau national dans les domaines coordonnés par la directive, dans la mesure où leur ordre juridique le permet. Ces codes :

⁵⁰ Le Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias (2008), Le guide pratique de l'autorégulation des médias. Disponible sur <https://www.osce.org/fr/fom/31498?download=true>.

⁵¹ Voir *Furnémont & Smokvina*, *European Co-Regulation Practices in the Media*, loc. cit. (note de bas de page 26), p. 23.

⁵² Dans ce contexte, le considérant souligne que plusieurs systèmes d'autorégulation ou de corégulation existent au niveau de l'Union et au niveau national en vue de promouvoir la pratique responsable des jeux d'argent, notamment dans les communications commerciales audiovisuelles.

⁵³ Voir le considérant 31 de la Directive SMAV 2018.



- (a) sont conçus de manière à être largement acceptés par les principaux acteurs dans les États membres concernés ;
- (b) définissent leurs objectifs clairement et sans ambiguïté ;
- (c) prévoient que la réalisation de ces objectifs est suivie et évaluée de manière régulière, transparente et indépendante ; et
- (d) assurent une mise en œuvre effective, notamment au moyen de sanctions efficaces et proportionnées⁵⁴.

Conformément à l'article 4 *bis*, paragraphe 2, les États membres et la Commission peuvent promouvoir l'autorégulation au moyen de codes de conduite de l'Union rédigés par des fournisseurs de services de médias, des fournisseurs de services de plateformes de partage de vidéos ou des organisations qui les représentent, en coopération, le cas échéant, avec d'autres secteurs tels que les associations ou organisations industrielles, commerciales, professionnelles ou de consommateurs. Ces codes sont conçus de manière à être largement acceptés par les principaux acteurs à l'échelon de l'Union et respectent les dispositions du paragraphe 1, points b) à d). Les codes de conduite de l'Union s'appliquent sans préjudice des codes de conduite nationaux.

En coopération avec les États membres, la Commission facilite l'élaboration de codes de conduite de l'Union le cas échéant, dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Les signataires des codes de conduite de l'Union soumettent les projets de ces codes ainsi que les modifications qui y sont apportées à la Commission. La Commission consulte le comité de contact au sujet de ces projets de codes ou des modifications s'y rapportant.

La Commission met les codes de conduite de l'Union à la disposition du public et peut en faire une publicité appropriée.

Conformément à l'article 4 *bis*, paragraphe 3, les États membres sont libres d'exiger des fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence qu'ils respectent des règles plus détaillées ou plus strictes conformes à la présente directive et au droit de l'Union, notamment lorsque leurs autorités ou organismes de régulation nationaux indépendants concluent qu'un code de conduite ou des parties de celui-ci se sont avérés ne pas être suffisamment efficaces. La dernière note tient particulièrement compte de la responsabilité ultime des États en matière de protection des intérêts juridiques tels que la protection des mineurs et la protection des consommateurs dans un système d'autorégulation réglementé⁵⁵.

Conformément à l'article 6 *bis*, paragraphe 4, la Commission encourage les fournisseurs de services de médias à échanger les bonnes pratiques relatives aux codes de conduite en matière de corégulation. Les États membres et la Commission peuvent

⁵⁴ De simples déclarations d'intention ne répondent manifestement pas à ces exigences ; voir également *Gundel*, Die Fortentwicklung der europäischen Medienregulierung: Zur Neufassung der AVMD-Richtlinie, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2019, 131 (133).

⁵⁵ Voir aussi *Gundel*, Die Fortentwicklung der europäischen Medienregulierung: Zur Neufassung der AVMD-Richtlinie, loc. cit. (note de bas de page 54), p. 133.



promouvoir l'autorégulation, aux fins de l'article 6 qui vise spécifiquement à garantir la protection des mineurs, au moyen des codes de conduite de l'Union visés à l'article 4 *bis*, paragraphe 2⁵⁶.

2.3.5.3. L'autorégulation et la corégulation comme moyen de protéger les mineurs

Conformément à l'article 6 *bis*, paragraphe 1, de la Directive SMAV, les États membres prennent les mesures appropriées pour garantir que les services de médias audiovisuels fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence, qui pourraient nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, ne soient mis à disposition que dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement pas les entendre ni les voir. Ces mesures peuvent comprendre le choix de l'heure de l'émission, l'utilisation d'outils permettant de vérifier l'âge ou d'autres mesures techniques. Elles sont proportionnées au préjudice que pourrait causer le programme. Les contenus les plus préjudiciables, tels que la pornographie et la violence gratuite, font l'objet des mesures les plus strictes.

2.3.5.4. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine des communications commerciales

Conformément à l'article 9, paragraphe 3, de la Directive SMAV, les États membres encouragent l'utilisation de la corégulation et la promotion de l'autorégulation au moyen des codes de conduite visés à l'article 4 *bis*, paragraphe 1, concernant les communications commerciales audiovisuelles inappropriées relatives à des boissons alcooliques. Ces codes visent à réduire efficacement l'exposition des mineurs aux communications commerciales audiovisuelles relatives aux boissons alcooliques. Certains systèmes d'autorégulation ou de corégulation existent au niveau de l'Union et au niveau national en vue de commercialiser les boissons alcooliques de manière responsable, notamment dans les communications commerciales audiovisuelles. Il conviendrait d'encourager davantage ces systèmes, en particulier ceux visant à garantir que les communications commerciales audiovisuelles relatives à des boissons alcooliques soient accompagnées de messages encourageant la consommation responsable d'alcool⁵⁷.

Il existe au niveau national et international certaines orientations nutritionnelles largement reconnues, telles que le modèle de profils nutritionnels du Bureau régional de l'organisation mondiale de la santé pour l'Europe, afin de différencier les denrées alimentaires en fonction de leur composition nutritionnelle dans la publicité télévisée, relative à ces denrées, à destination des enfants⁵⁸. Conformément à l'article 9, paragraphe 4, les États membres encouragent l'utilisation de la corégulation et la promotion de l'autorégulation au moyen des codes de conduite visés à l'article 4 *bis*, paragraphe 1, concernant les communications commerciales audiovisuelles inappropriées accompagnant les programmes pour enfants ou incluses dans ces programmes, et relatives à des denrées

⁵⁶ Voir l'article 6 *bis*, paragraphe 1, de la Directive SMAV.

⁵⁷ Voir le considérant 29 de la Directive (UE) 2018/1808.

⁵⁸ Voir le considérant 28 de la Directive (UE) 2018/1808.

alimentaires ou des boissons contenant des nutriments ou des substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique, notamment les matières grasses, les acides gras trans, le sel ou sodium et les sucres, dont la présence en quantités excessives dans le régime alimentaire global n'est pas recommandée. Ces codes visent à réduire efficacement l'exposition des enfants aux communications commerciales audiovisuelles relatives à ces denrées alimentaires et à ces boissons. Ils visent également à faire en sorte que ces communications commerciales audiovisuelles ne mettent pas en évidence le côté positif des aspects nutritionnels de ces denrées alimentaires et boissons.

Conformément à l'article 9, paragraphe 5, de la Directive SMAV, les États membres et la Commission peuvent, aux fins dudit article, promouvoir l'autorégulation au moyen des codes de conduite de l'Union visés à l'article 4 *bis*, paragraphe 2, qui régit les aspects qualitatifs des communications commerciales audiovisuelles assurées par les fournisseurs de services de médias.

2.3.5.5. L'autorégulation et la corégulation en rapport avec les plateformes de partage de vidéos

Dans le cadre de la nouvelle Directive SMAV, les plateformes de partage de vidéos joueront un rôle fondamental dans la détermination des limites du discours politique légitime ou du droit d'adopter et d'exprimer des points de vue sociaux et culturels non conventionnels. Bien qu'elles aient déjà été tenues, en leur qualité d'hébergeur, de supprimer les contenus illicites en vertu de la directive de l'UE sur le commerce électronique⁵⁹, la Directive SMAV leur impose une série de responsabilités supplémentaires qui feront l'objet d'une surveillance administrative renforcée⁶⁰.

Conformément à l'article 28 *ter*, paragraphes 2 et 4, de la Directive SMAV, les États membres encouragent l'utilisation de la corégulation et la promotion de l'autorégulation au moyen des codes de conduite visés à l'article 4 *bis*, paragraphe 1, visant à réduire efficacement l'exposition des enfants aux communications commerciales audiovisuelles relatives à des denrées alimentaires et des boissons contenant des nutriments ou des substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique, notamment les matières grasses, les acides gras trans, le sel ou sodium et les sucres, dont la présence en quantités excessives dans le régime alimentaire global n'est pas recommandée. Ces codes visent à faire en sorte que ces communications commerciales audiovisuelles ne mettent pas en évidence le côté positif des aspects nutritionnels de ces denrées alimentaires et boissons.

Afin de renforcer davantage la distinction entre les plateformes de partage de vidéos et les services de médias audiovisuels, la mise en œuvre des mesures relatives aux plateformes de partage de vidéos pourrait se faire de préférence par corégulation, comme le prévoit explicitement l'article 28 *ter*, paragraphe 4, de la Directive SMAV : « Aux fins de

⁵⁹ Voir *Cabrera Blázquez, Cappello, Fontaine, Rabie. & Valais*, Le cadre juridique relatif aux plateformes de partage de vidéos, IRIS Plus, 2018, p. 16 et suiv.

⁶⁰ Voir *Barata*, The new Audiovisual Media Services Directive: turning video hosting platforms into private media regulatory bodies, Blog du 24 octobre 2018 (disponible sur <https://cyberlaw.stanford.edu/blog/2018/10/new-audiovisual-media-services-directive-turning-video-hosting-platforms-private-media>).



la mise en œuvre des mesures visées aux paragraphes 1 et 3 du présent article, les États membres encouragent l'utilisation de la corégulation visée à l'article 4 *bis*, paragraphe 1 ».

Aux fins de certaines des mesures visées à l'article 28 *ter*, paragraphe 3, de la directive SMAV, cette dernière précise que les plateformes de partage de vidéos doivent les appliquer par le biais de leurs conditions générales et d'autres systèmes et mécanismes « établis et gérés » par elles. Il s'agit d'une description classique d'un modèle d'autorégulation ou de corégulation, dans lequel le fournisseur de services est le principal responsable de l'établissement et du fonctionnement d'un système de régulation⁶¹.

Étant donné que la délégation des pouvoirs réglementaires à des entreprises privées pourrait certainement porter atteinte aux droits fondamentaux des utilisateurs des plateformes de partage de vidéos (et aux principes fondamentaux des démocraties constitutionnelles), la Directive SMAV exige des plateformes de partage de vidéos qu'elles protègent les droits des utilisateurs et leur offre un large éventail de garanties. Le texte de la Directive SMAV révisée comprend un catalogue de mesures procédurales (par exemple, prévoyant des mécanismes de plainte et de recours) et techniques (par exemple, des systèmes de vérification de l'âge et de contrôle parental) à mettre en œuvre par les plateformes de partage de vidéos. L'application de ces mesures relève de la responsabilité des plateformes de partage de vidéos et une tâche d'évaluation spécifique est confiée aux autorités de régulation nationales (ARN) (autrement dit, l'ARN compétente évaluera le caractère approprié des mesures prises par les plateformes de partage de vidéos relevant de sa compétence, comme le prévoit l'article 28 *ter*, paragraphe 5, de la Directive SMAV). De telles garanties peuvent assurer un contrôle suffisant des activités de régulation du contenu des plateformes de partage de vidéos, protéger les droits des utilisateurs et, le cas échéant, remédier à tout excès potentiel de la part d'acteurs privés⁶².

Par conséquent, le défi consiste pour les ARN à élaborer des critères leur permettant de déterminer si une mesure a non seulement été mise en place, mais peut être considérée comme « appropriée » à la lumière des objectifs visés à l'article 28 *ter*, paragraphes 1 et 2, de la Directive SMAV⁶³.

Le catalogue de mesures prévoit une boîte à outils complète (mais non exhaustive) :

- appliquer dans les conditions générales des plateformes de partage de vidéos les exigences relatives au contenu (protection des mineurs, protection contre l'incitation à la haine et à la violence et certains contenus illicites, ainsi que les critères qualitatifs applicables aux communications commerciales audiovisuelles) ;

⁶¹ Voir ERGA, Analysis & Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised Audiovisual Media Services (AVMS) Directive. Towards the application of the revised Directive by National Regulatory Authorities (NRAs), 2018, p. 25 (disponible sur <http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2018/11/ERGA-2018-08-SG3-Analysis-and-Discussion-Paper.pdf>).

⁶² Voir Kuklis, European regulation of video-sharing platforms: what's new, and will it work? Blog du 29 novembre 2018 (disponible sur <https://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2018/11/29/european-regulation-of-video-sharing-platforms-whats-new-and-will-it-work/>).

⁶³ Voir ERGA, Analysis & Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised Audiovisual Media Services (AVMS) Directive, loc. cit. (note de bas de page 61), p. 40.



- permettre aux utilisateurs de facilement rapporter, signaler et évaluer le contenu, et de déposer des plaintes directement auprès du fournisseur de plateformes de partage de vidéos ;
- mettre en place des systèmes de vérification de l'âge pour la protection des mineurs, des systèmes de contrôle parental et des outils d'éducation aux médias, à condition que la protection des données personnelles soit garantie ;
- disposer d'une fonctionnalité permettant à chaque utilisateur de déclarer si les vidéos contiennent des communications commerciales audiovisuelles⁶⁴.

L'un des défis de la corégulation dans le domaine des plateformes de partage de vidéos peut résider dans l'exigence selon laquelle les mesures prises doivent être à la fois réalisables et « proportionnées », compte tenu notamment de la taille du service de la plateforme de partage de vidéos et de la nature du service fourni. Ces deux principes peuvent favoriser une évaluation au cas par cas du respect des mesures susmentionnées, ce qui peut entrer en conflit avec les principes de sécurité juridique et de clarté et provoquer des litiges entre les institutions d'autorégulation et de corégulation, d'une part, et les ARN, d'autre part. En outre, la surveillance des plateformes de partage de vidéos par les ARN peut représenter une tâche énorme pour les régulateurs, entraînant des coûts et des charges supplémentaires considérables, en particulier si les ARN sont confrontées à un volume élevé de plaintes d'utilisateurs individuels (provenant potentiellement de plusieurs États membres de l'UE)⁶⁵.

Le sous-groupe sur l'autorégulation et la corégulation du Groupe des régulateurs européens des services de médias audiovisuels (ERGA) a examiné l'application des meilleures pratiques de corégulation à la future régulation des plateformes de partage de vidéos et a proposé un cadre pour une corégulation efficace des plateformes de partage de vidéos⁶⁶. Ses principes ne se veulent pas une liste exhaustive ou une solution prescriptive. Le cadre vise plutôt à structurer les discussions en cours au sein de l'ERGA sur les modèles de corégulation des plateformes de partage de vidéos.

La corégulation n'est toutefois pas strictement requise et l'article 28 *ter*, paragraphe 6, de la Directive SMAV autorise « des mesures plus détaillées ou plus strictes que les mesures visées au paragraphe 3 du présent article ».

2.3.6. La corégulation et l'autorégulation dans d'autres domaines du droit communautaire

Les premières initiatives d'autorégulation et de corégulation portaient initialement sur trois domaines : la normalisation technique, les règles professionnelles et le dialogue social. Depuis ces débuts, les initiatives d'autorégulation et de corégulation ont été étendues en

⁶⁴ Cf. sur cet ibidem, p. 25 et suiv.

⁶⁵ Voir ibidem, p. 41.

⁶⁶ Disponible sur <http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2018/11/ERGA-2018-09-SG4-Framework-for-Effective-CR-of-VSPs.pdf>.

particulier aux consommateurs, notamment dans les domaines des entreprises, des services financiers et de l'industrie. La croissance de l'internet a été l'un des moteurs de ce développement. La protection de l'environnement, la responsabilité sociale des entreprises et l'efficacité énergétique ont également fait l'objet d'autorégulations et de corégulations croissantes au cours des dernières années⁶⁷.

2.3.7. Les initiatives du Conseil de l'Europe

2.3.7.1. Introduction

Contrairement à la Directive SMAV, ni la Convention européenne sur la télévision transfrontière⁶⁸ ni le Protocole modifiant la Convention européenne sur la télévision transfrontière⁶⁹ en tant qu'instruments réglementaires parallèles, bien qu'ayant un champ d'application plus étroit, ne traitent de l'autorégulation ou de la corégulation. Cependant, le Conseil de l'Europe a une longue tradition de promotion de l'autorégulation et, dans une moindre mesure, de la corégulation. Ces instruments ont fait l'objet d'une série de recommandations et de résolutions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Ces recommandations et résolutions n'ont aucun effet juridique direct dans la mesure où les États membres ne sont pas tenus d'intégrer leurs dispositions dans leur droit interne. Cependant, une certaine pression politique s'exerce afin que ces instruments soient respectés et mis en œuvre.

2.3.7.2. Résolutions

Déjà lors de la troisième Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse en 1991, les ministres avaient adopté une résolution intitulée « Économie des médias et pluralisme politique et culturel », dans laquelle ils « encouragent les milieux professionnels concernés à adopter des mesures d'auto-réglementation en matière de protection des consommateurs, afin de contribuer à la formulation d'une politique nationale et européenne en matière de publicité, de parrainage et de nouvelles formes de promotion commerciale et de financement pour les entreprises de radiodiffusion »⁷⁰.

⁶⁷ Voir *Comité économique et social européen*, L'autorégulation et la corégulation européennes, p. 15 et suiv. ; *Senden*, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?*, loc. cit. (note de bas de page 27) p. 13 et suiv.

⁶⁸ STE n° 132, 1989.

⁶⁹ STE n° 171, 1998.

⁷⁰ Conférences ministérielles européennes sur la politique des communications de masse et conférences du Conseil de l'Europe des ministres responsables des médias et des nouveaux services de communication, textes adoptés, 2016, p. 17 (18) ; disponible sur <https://rm.coe.int/16806461fa>.



Lors de la quatrième Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse en 1994, l'autorégulation a été mentionnée en rapport avec l'éthique journalistique⁷¹.

En 1995, la cinquième Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse s'est penchée sur l'autorégulation, notamment par les fournisseurs de contenu et les opérateurs de nouvelles technologies et de nouveaux services de communication et d'information aux niveaux national et paneuropéen (sous la forme de codes de conduite, de procédures techniques pour contrôler l'accès aux contenus ou services, etc.)⁷².

2.3.7.3. Recommandations

Dans sa Recommandation Rec(2001)8⁷³ sur l'autorégulation des cybercontenus (l'autorégulation et la protection des utilisateurs contre les contenus illicites ou préjudiciables diffusés sur les nouveaux services de communication et d'information), adoptée le 5 septembre 2001⁷⁴, le Comité des Ministres recommande aux gouvernements des États membres de mettre en œuvre dans leur droit et/ou leurs pratiques internes les principes et mécanismes d'autorégulation et de protection des utilisateurs en matière de contenus illicites ou préjudiciables annexés à ladite recommandation. Cette annexe souligne que les États membres devraient encourager (1) la création d'organisations représentatives des acteurs d'internet (2) ces organisations à établir des mécanismes de régulation dans le cadre de leurs attributions, notamment pour ce qui est de l'élaboration de codes de conduite et le contrôle du respect de ces codes et à participer aux processus législatifs les concernant ainsi qu'à la mise en œuvre des normes les concernant, en particulier en contrôlant le respect de ces normes (3) la coopération entre ces organisations à l'échelle européenne et sur le plan international.

Dans sa Recommandation CM/Rec(2008)6 sur les mesures visant à promouvoir le respect de la liberté d'expression et d'information au regard des filtres internet, adoptée par le Comité des Ministres le 26 mars 2008⁷⁵, le Comité des Ministres souligne que l'une des mesures relatives aux filtres internet que les États membres devraient prendre, conformément aux orientations définies dans l'annexe à cette recommandation, est de « coopérer avec les instances d'autorégulation et de corégulation afin de développer des normes en matière de systèmes évolutifs et adaptés à l'âge de classement des contenus

⁷¹ Ibidem, p. 27 (28), principe 8.

⁷² Ibidem, p. 33 (34), p. 35 (37), p. 38 (39).

⁷³ Disponible sur https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804e095f.

⁷⁴ Cette recommandation est mentionnée dans la Recommandation CM/Rec(2009)5 du Comité des Ministres aux États membres visant à protéger les enfants contre les contenus et comportements préjudiciables et à promouvoir leur participation active au nouvel environnement de l'information et de la communication, adoptée le 8 juillet 2009, disponible sur

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d0b1b.

⁷⁵ Disponible sur https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d3bc0.



potentiellement nuisibles, en tenant compte de la diversité des cultures, des valeurs et des opinions »⁷⁶.

Dans sa Recommandation CM/Rec(2011)7 sur une nouvelle conception des médias, adoptée le 21 septembre 2011⁷⁷, le Comité des Ministres rappelle que l'autorégulation « révèle également l'importance des médias et du journalisme pour nos sociétés, en particulier pour la démocratie » et que « (e)n ce qui concerne en particulier les nouveaux médias, des codes de conduite ou normes éthiques applicables aux blogueurs ont déjà été adoptés par une partie au moins de la communauté journalistique en ligne »⁷⁸. Le Comité des Ministres souligne que « l'élaboration des normes professionnelles et éthiques tient compte dans une large mesure des attentes du public. Toutefois, l'autorégulation n'est pas toujours jugée suffisante et le public s'adresse alors aux autorités publiques pour veiller à ce que des normes minimales soient garanties »⁷⁹. Le Comité des Ministres recommande aux États membres « d'engager le dialogue avec tous les acteurs de l'écosystème médiatique afin qu'ils soient correctement informés du cadre juridique applicable ; d'inviter les médias traditionnels et les nouveaux médias à échanger des bonnes pratiques et, le cas échéant, à se consulter pour l'élaboration d'instruments d'autorégulation, notamment de codes de conduite, qui prennent en compte ou incluent sous une forme adaptée, les normes généralement acceptées dans le domaine du journalisme et des médias »⁸⁰.

Dans sa Recommandation CM/Rec(2015)6 sur la libre circulation transfrontière des informations sur internet, adoptée le 1^{er} avril 2015⁸¹, l'une des recommandations concerne la « valeur de l'autorégulation ». En vertu de ce principe, les États membres « devraient encourager, faciliter et soutenir l'élaboration de codes d'autorégulation appropriés, de façon à ce que tous les acteurs respectent le droit à la vie privée et familiale, le droit à la liberté d'expression et, le droit à la liberté de réunion et d'association, dans le plein respect des articles 8, 10 et 11 de la CEDH, notamment en ce qui concerne la libre circulation du trafic internet ».

Dans sa Recommandation CM/Rec(2018)11 sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété, adoptée le 7 mars 2018⁸², le Comité des Ministres souligne que « (d)es mécanismes d'autorégulation efficaces peuvent renforcer à la fois cette responsabilité devant les citoyens et la confiance de ces derniers ». Les mécanismes d'autorégulation mis en place dans le domaine des intermédiaires de l'internet devraient « fonctionner de manière indépendante et transparente, être ouverts à une participation significative de tous les acteurs concernés, rendre compte à la population et respecter des normes éthiques pleinement adaptées à l'écosystème multimédia »⁸³.

⁷⁶ Annexe à la Recommandation CM/Rec(2008)6, Sec. II. ii.

⁷⁷ Disponible sur https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cc2ca.

⁷⁸ Annexe à la Recommandation CM/Rec(2011)7, paragraphes 37 et 41.

⁷⁹ Annexe à la Recommandation CM/Rec(2011)7, paragraphe 53.

⁸⁰ Recommandation CM/Rec(2011)7, paragraphe 7.

⁸¹ Disponible sur https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c3f76.

⁸² Disponible sur https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680790e36.

⁸³ Ligne directrice 2.4 sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété comme annexe à la Recommandation CM/Rec(2018)11.



Conformément à la Recommandation CM/Rec(2019)1 sur la prévention et la lutte contre le sexisme, adoptée le 27 mars 2019⁸⁴, les gouvernements des États membres sont invités à envisager la mesure suivante en tant que dernière recommandation sur l'autorégulation : « Inciter fortement et soutenir la participation des secteurs des technologies de l'information, de la communication, des médias et de la publicité à l'élaboration, à l'adoption et à la mise en œuvre de politiques et de mécanismes d'autorégulation pour éliminer le sexisme y compris le discours de haine sexiste dans leurs secteurs respectifs »⁸⁵.

L'Assemblée parlementaire a également fermement soutenu l'autorégulation dans les médias, par exemple dans sa Résolution 1003 (1993) sur l'éthique du journalisme⁸⁶.

⁸⁴ Disponible sur <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1-prevention-et-lutte-contre-le-sexisme/168094d895>.

⁸⁵ Directive II.C.3 pour prévenir et lutter contre le sexisme : mesures de mise en œuvre en annexe à la Recommandation CM/Rec(2019)1.

⁸⁶ Disponible sur <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=16414&lang=FR>, paragraphes 36 et suiv.



3. Rapports nationaux

3.1. AT - Autriche

Susanne Lackner, Vice-présidente, KommAustria, Vienne

3.1.1. Introduction

Le présent rapport ne se livre pas à une analyse théorique des concepts de corégulation et d'autorégulation, qui fait par ailleurs l'objet d'une contribution distincte dans cette publication.

On peut affirmer sans entrer dans le détail que le fondement, voire l'origine des systèmes d'autorégulation réside en premier lieu dans la conception politique anglo-saxonne⁸⁷. En Autriche, du fait notamment du poids de l'administration publique lié au joséphisme, la corégulation et l'autorégulation dans le domaine des médias audiovisuels ne jouent pas le même rôle que dans de nombreux autres États membres⁸⁸.

Les principales institutions autrichiennes d'autorégulation dans le domaine des médias sont l'Österreichischer Presserat⁸⁹ (Conseil autrichien de la presse) et l'Österreichischer Werberat⁹⁰ (Conseil autrichien de la publicité). Dans le domaine de la protection des mineurs, il existe une Commission de la protection de la jeunesse dans les médias⁹¹ qui s'occupe de la classification des films, même si cette Commission se considère plutôt comme un bureau d'information pour l'évaluation volontaire des films.

Par ailleurs, en préalable aux considérations suivantes, nous rappelons que la corégulation dans le secteur des médias n'existe que sous la forme d'un système d'assurance de la qualité du service public autrichien de radiodiffusion⁹². Bien que la présente publication ne traite pas de la surveillance des radiodiffuseurs de service public, nous livrons ici un bref descriptif de la structure du système qui s'est développé dans le cadre du dispositif des aides de l'État⁹³, en raison de l'intérêt qu'elle présente. Le principe

⁸⁷ Voir à ce sujet *Jarren/Wassmer*, *Persönlichkeitsschutz in der Online-Kommunikation am Beispiel von Social Media-Anbietern*, Berka-Grabenwarter-Holubek (éd.) : *Persönlichkeitsschutz in elektronischen Massenmedien*, et autres réf., 126.

⁸⁸ À cet égard, *Leitl-Staudinger*, « Organisation der Rundfunkregulierung als Unabhängigkeitssicherung », in « Unabhängigkeit der Medien », *Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien*, Vienne 2011, et autres réf., 111, et *Kassai/Kogler/Truppe*, *Rundfunkrechtsreform 2010*, in *Medien und Recht*, 6/2010, 11.

⁸⁹ <https://www.presserat.at/>.

⁹⁰ <https://werberat.at/>.

⁹¹ https://www.bmbwf.gv.at/Themen/schule/schulpraxis/ugbm/jmk/jmk_aufg.html.

⁹² Article 4a de la Bundesgesetz über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (loi autrichienne sur l'ORF - ORF-G), BGBl. n° 379/1984 dans sa version publiée au BGBl. I n° 61/2018.

⁹³ Staatliche Beihilfe E 2/2008 (ex CP 163/2004 et CP 227/2005) – Finanzierung des ORF (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/223847/223847_1016418_150_2.pdf), note 235, art. 4a ORF-G.

de l'auto-évaluation de l'ORF est au cœur de l'assurance qualité, mais cette évaluation doit être effectuée selon une procédure détaillée comprenant, par exemple, des sondages représentatifs auprès du public. L'autorité de régulation doit superviser la procédure à l'aide des instruments souverains habituels, mais n'est pas habilitée à procéder à une quelconque évaluation sur le fond. D'aucuns critiquent le fait que l'ORF, qui doit nommer des experts officiellement « indépendants », interprète cette notion de façon très large puisqu'il a mandaté à cet effet un ancien directeur de la ZDF et un directeur des programmes de l'ARD⁹⁴. Cependant, les efforts visant à adopter une procédure plus indépendante pour la nomination des experts ont été contrecarrés par diverses dispositions constitutionnelles, concernant l'indépendance du service public de radiodiffusion en Autriche.

Au demeurant, si l'on se base d'une part, sur la définition de l'autorégulation en tant que conception qu'ont les acteurs, indépendamment de l'État, de leurs activités au vu des objectifs de régulation, et d'autre part, à l'autre bout de l'échelle, sur l'action souveraine⁹⁵, l'Autriche ne dispose dans le domaine de la gouvernance des médias audiovisuels (et autres) - exception faite du système de qualité -, que de l'une *ou* de l'autre.

Malgré sa réticence à l'égard d'une régulation non étatique, le législateur autrichien a pris en compte la recommandation déjà inscrite dans la Directive 2010/13/UE sur l'utilisation d'instruments de corégulation et d'autorégulation⁹⁶ sous forme d'incitations financières. L'autorégulation et la corégulation sont considérées comme d'éventuels dispositifs complémentaires de la réglementation étatique, même s'il est précisé qu'on ne saurait renoncer à la mise en œuvre juridiquement contraignante des directives⁹⁷. En Autriche, KommAustria (Kommunikationsbehörde Austria), qui est l'autorité de régulation dans le domaine des « médias audio électroniques et des médias audiovisuels électroniques⁹⁸ », est responsable de la gestion des aides. Les dispositifs d'autorégulation dans le domaine de la communication commerciale et de la presse bénéficient d'un soutien d'un volume total de 50 000 EUR par an, destiné en particulier aux systèmes d'autorégulation des communications commerciales.

Pour être éligible, il faut être un organisme d'autorégulation reconnu dans le domaine des communications commerciales dans les médias afin de garantir l'indépendance de l'organisme concerné, le respect de ses obligations statutaires et la mise en œuvre efficace de ses décisions et résolutions. La loi définit les organes d'autorégulation reconnus en particulier comme des organismes qui assurent une large représentation des groupes professionnels concernés et offrent une transparence suffisante en ce qui concerne le fondement des décisions, les procédures décisionnelles et l'exécution des décisions.

⁹⁴ https://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176.

⁹⁵ Voir à cet égard *Leitl-Staudinger*, « Organisation der Rundfunkregulierung als Unabhängigkeitssicherung », in *Unabhängigkeit der Medien*, aus der « Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien », Vienne 2011, et autres réf.

⁹⁶ Considérant 44 de la directive 2010/13/EU.

⁹⁷ Article 33 de la Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (loi autrichienne sur l'autorité de régulation des communications - KOG) dans la version publiée au BGBl I 47/2019 ; *Kogler/Traimer/Truppe*, *Österreichische Rundfunkgesetze*⁴, Anmerkungen zu § 33 KOG, p. 867.

⁹⁸ Article 1 de la KOG.

3.1.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité

Selon ses propres déclarations, le Conseil autrichien de la publicité⁹⁹, qui a fait l'objet d'une restructuration majeure en 2008, se considère avant tout comme une institution d'autocontrôle dans le domaine de l'éthique et de la morale sur la base d'un code déontologique¹⁰⁰. Il s'agit d'un guide de conduite visant à protéger les consommateurs contre une utilisation abusive de la publicité et à surveiller et corriger les dysfonctionnements et les dérives en amont et en marge des dispositions légales. Le Conseil de la publicité fait valoir qu'en raison du niveau élevé des contraintes législatives en matière de publicité et de protection des consommateurs en Autriche, son rôle se limite au domaine de l'éthique et de la morale, qui sont également en constante évolution dans la société, ce qui exige de mettre à jour régulièrement le code déontologique. Ce code vise en premier lieu à éviter toute action publicitaire discriminatoire, portant atteinte à la dignité de la personne humaine ou induisant le public en erreur. Cela touche principalement aux questions d'éthique et de morale, de violence, de santé, d'environnement, de pratiques connexes illégales (protection des données, droit d'auteur, etc.), de discrimination fondée sur le sexe, de protection des mineurs et des personnes âgées, d'alcool et de tabac et, plus récemment, de marketing via des prescripteurs¹⁰¹. Le Conseil de la publicité se déclare non compétent en matière de publicité d'ordre politique.

Les membres du Conseil de la publicité sont tous des acteurs majeurs dans le domaine de la publicité : radiodiffuseurs privés et ORF, Verband Österreichischer Zeitungen (association de la presse autrichienne), agences, chambres de commerce régionales, etc. Le Conseil de la publicité compte actuellement 241 experts issus de divers secteurs (médias, publicité, mais aussi divers autres domaines tels que la médecine ou la psychologie).

Le Conseil de la publicité agit uniquement sur la base de plaintes. Les plaintes qui sont manifestement non fondées sont immédiatement rejetées ; dans le cas contraire, l'entreprise en cause est invitée à prendre position, après quoi le Conseil de la publicité statue sur la question. Il existe trois types de décision : aucun motif d'intervention, appel visant à sensibiliser l'entreprise et, ultime mesure, mise en demeure d'arrêter immédiatement la campagne. Néanmoins, en dernier ressort, cette décision n'est pas contraignante pour les membres.

Depuis 2010, le nombre de plaintes est resté relativement stable aux alentours de 300, à l'exception de 2014 (plus de 600) et 2017 (environ 500). Celles-ci portaient principalement sur la discrimination fondée sur le sexe, sur l'éthique et la morale, les pratiques trompeuses et le racisme.

Globalement, il n'y a pas d'interférence entre les domaines concrets de réglementation de KommAustria et du Conseil de la publicité, hormis certains principes éthiques (dignité humaine, non-discrimination, etc.) qui figurent également dans la législation sur la radiodiffusion (en application de la directive). L'Autriche dispose ainsi d'un

⁹⁹ <https://werberat.at/>.

¹⁰⁰ https://werberat.at/show_4267.aspx.

¹⁰¹ https://werberat.at/news_255.aspx.



système complémentaire de réglementation de la publicité dans l'ensemble du secteur des médias. Le législateur a tenu compte de l'importance du Conseil de la publicité en disposant que l'autorité de régulation doit prendre en considération, lors de l'évaluation des règles de publicité, la jurisprudence des organismes d'autorégulation indépendants généralement reconnus¹⁰². Cependant, dans la pratique, cette disposition ne joue pas un rôle très important car, comme indiqué ci-dessus, les objectifs réglementaires du dispositif de régulation de la radiodiffusion ne se recoupent que partiellement. Par exemple, les décisions du Conseil de la publicité peuvent fournir des outils d'interprétation dans le domaine des principes déontologiques.

La législation autrichienne intègre également de façon contraignante (article 36, paragraphe 3 de la loi sur les services de médias audiovisuels - AMD-G) la disposition déclaratoire de la Directive 2010/13/UE, qui figure également dans le nouvel article 9, paragraphe 4, et qui impose aux fournisseurs de services audiovisuels d'instaurer des codes de bonnes pratiques pour les denrées alimentaires ou les boissons contenant des nutriments ou des substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique (notamment les matières grasses, les acides gras trans, le sel ou sodium et les sucres). Les radiodiffuseurs privés concernés et l'ORF ont mis en œuvre cette disposition dans le cadre d'un code de conduite plus général concernant les communications commerciales audiovisuelles inappropriées accompagnant les programmes pour enfants¹⁰³ et se sont engagés à se plier aux décisions du Conseil de la publicité faisant suite aux plaintes, tout en soulignant le caractère éventuellement non contraignant d'une telle décision.

Par ailleurs, d'autres engagements volontaires sous la forme de codes en annexe au code d'éthique ont été pris - outre ceux qui sont mentionnés ci-dessus - par l'industrie brassicole autrichienne pour la consommation de bière¹⁰⁴ et par l'Association de l'industrie autrichienne des spiritueux (Verband der österreichischen Spirituosenindustrie¹⁰⁵). Ces engagements peuvent être considérés comme anticipant la disposition visée à l'article 9, paragraphe 3, de la Directive SMAV.

À l'heure actuelle, on ne peut pas dire grand-chose du rôle que jouera l'autorégulation dans le domaine de la publicité, sachant qu'il faudra attendre la mise en œuvre de la nouvelle directive. Depuis 2001, KommAustria est légalement tenue de réaliser un suivi mensuel de la publicité sur la base de contrôles aléatoires. Le bilan montre que le processus d'apprentissage des opérateurs est pour le moins relatif. Cela s'explique notamment par le fait que de nombreux opérateurs n'ont pas réussi à mettre en place de systèmes de contrôle efficaces à cet égard au sein des entreprises. Mais il est clair également que, tant dans le domaine de l'autorégulation que de la surveillance assurée par l'État, les défis croissants posés par l'internet, tels que les prescripteurs, exigent un renforcement de la sensibilisation à cet égard - appelée aujourd'hui l'éducation aux médias.

¹⁰² Article 39, paragraphe 4 de la KOG.

¹⁰³ https://werberat.at/layout/HFSS_Kodex_Kindersendungen.pdf.

¹⁰⁴ https://werberat.at/layout/Kommunikationskodex2013_Brauereien.pdf.

¹⁰⁵ <https://werberat.at/layout/Kom.kodex-Spirituosenindustrie.pdf>.



3.1.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

La réticence face à l'autocontrôle, en Autriche, dans le domaine des médias audiovisuels se retrouve également dans ce domaine. Cela s'explique notamment par le fait que l'on considère – à juste titre – qu'une clarification des objectifs de régulation peut en principe se faire également au niveau du discours politique en amont de la définition des normes de l'État¹⁰⁶. Par ailleurs, certaines objections font valoir que la protection des mineurs en Autriche relève fondamentalement de la compétence des Länder et qu'il existe parfois des disparités internes majeures quant au niveau de protection en la matière. Toutefois, il convient également de mentionner les réserves d'ordre constitutionnel qui s'expriment au sujet d'une censure préalable au sein d'un système de validation¹⁰⁷.

Dans le cadre des négociations sur la révision de la directive, on sait pertinemment que l'harmonisation du niveau de protection des mineurs à l'échelle de l'Union a toujours échoué du fait de la grande divergence des approches dans les différents États membres, qui sont l'expression de traditions sociales et morales très diverses, de sorte que l'introduction de normes uniformes s'est toujours heurtée, et se heurtera encore, à un refus.

En matière de protection de la jeunesse, l'Autriche est prise entre deux feux, à savoir une position rigoureuse et une approche libérale, mais elle se range plutôt parmi les pays où s'expriment des positions libérales. Cela se reflète également dans le petit nombre de plaintes déposées à ce sujet auprès de KommAustria. Dans sa jurisprudence, KommAustria suit généralement les critères de l'instance allemande, la Kommission für Jugendmedienschutz (Commission allemande de protection des jeunes dans les médias - KJM)¹⁰⁸.

Dans le domaine de la classification des films, il existe la Commission de protection de la jeunesse dans les médias, créée au sein du ministère fédéral de l'Éducation, de la Science et de la Recherche¹⁰⁹. Elle est organisée en plusieurs commissions d'examen, les membres sont essentiellement des professionnels issus du secteur éducatif ou social. Elle comprend des organisations de jeunes et de parents, des communautés religieuses et des organismes régionaux. La Commission de protection de la jeunesse dans les médias est le bureau d'information officiel des Länder d'Autriche en matière de signalétique des films par âge et, dans certains Länder, ses recommandations sont contraignantes.

La Commission de protection de la jeunesse dans les médias sert de bureau d'information pour l'évaluation volontaire des films, vidéos et autres vidéogrammes, et fournit une base de données complète sur les films à partir de l'an 2000 avec des informations succinctes et les raisons justifiant la classe d'âge attribuée¹¹⁰.

¹⁰⁶ Pöschl, *Die Gewährleistung von Jugendschutz durch das Rundfunkrecht*, in *Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung*, (Berka, Grabenwarther, Holubek, éd.) : Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien, Vienne 2006, 131.

¹⁰⁷ Ibid., p. 130.

¹⁰⁸ <https://www.kjm-online.de/>.

¹⁰⁹ https://www.bmbwf.gv.at/Themen/schule/schulpraxis/ugbm/jmk/jmk_aufg.html.

¹¹⁰ <https://jmkextern.bmb.gv.at/>.



L'ORF expose publiquement ses mesures en matière de protection des mineurs : il se base sur les recommandations de la Commission de protection de la jeunesse dans les médias et des organismes d'autorégulation allemands (FSF, FSK), s'engage en faveur de mesures telles qu'une politique d'achat « responsable » concernant les productions de tiers ainsi qu'en faveur de la mise en place de watersheds (programmation selon des créneaux horaires définis en fonction du stade de développement des enfants et des adolescents)¹¹¹. Les informations concernant les mesures prises par les radiodiffuseurs privés autrichiens pour se conformer aux dispositions légales en matière de protection de la jeunesse dans le cadre du droit de la radiodiffusion¹¹² ne sont pas faciles à obtenir. Cependant, le suivi officiel et motivé par les plaintes effectué par l'autorité de régulation entraîne peu de procédures, comme cela a déjà été mentionné. À cet égard, on peut également constater que les systèmes de classification allemands ou autrichiens sont respectés, que la signalétique est assurée et que des watersheds sont en place.

En tout état de cause, des informations détaillées sur les verrous de protection des mineurs sont disponibles chez les opérateurs de plateformes¹¹³. Il convient de noter qu'en règle générale les verrous sont activés par défaut, sachant que KommAustria, bien que non compétente à cet égard, a mené des discussions de médiation et de sensibilisation sur ce point.

Le défi majeur, à savoir le développement de régimes d'autorégulation pour la protection des mineurs dans le secteur en ligne, n'est pas encore très avancé en Autriche, mais un grand nombre d'initiatives fournissent un travail d'information sur le sujet. On citera, à titre d'exemple, la campagne d'information de l'initiative « saferinternet » avec le soutien de la Commission, qui, conjointement avec l'Internet Service Providers Association (ISPA), s'attache à relever ces défis¹¹⁴. Sans minimiser l'importance de l'autorégulation reconnue par les parties prenantes, il convient de noter que, compte tenu des dynamiques différentes sur le réseau, de plus en plus d'acteurs individuels, non organisés en associations, interviennent en tant que leaders d'opinion. Les approches préventives du travail d'information, telles que la promotion de l'éducation aux médias, sont donc des moyens de choix pour éviter les comportements indésirables. Au demeurant, cela s'applique également au contrôle exercé par l'État. Il convient de mentionner, par exemple, les mesures prises par KommAustria pour améliorer la conformité (compliance) des prescripteurs¹¹⁵.

¹¹¹ <https://der.orf.at/unternehmen/leitbild-werte/gewalt-jugendschutz/index.html>.

¹¹² Les services linéaires sont régis par l'article 42 et les services à la demande par l'article 39 de l'Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (loi sur les services de médias audiovisuels - AMD-G), BGBl. I n° 84/2001 dans la version publiée au BGBl. I n° 86/2015, l'AMD-G.

¹¹³ <https://www.magenta.at/hardwaresupport/device/magenta/tv-on/topic/sicherheit/jugendschutz-altersbeschränkung-einrichten/1>; <https://www.a1.net/hilfe-kontakt/article/Fernsehen/Erste-Hilfe-Sicherheit/Sicherheitseinstellungen/Welche-Jugendschutz-Einstellungen-gibt-es-und-was-bewirken-sie-50000000007343/500000000027194>.

¹¹⁴ <https://www.saferinternet.at/>.

¹¹⁵ <https://www.rtr.at/de/m/InfoAbruf>.

3.1.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

Compte tenu du fait que la mise en œuvre de la directive n'a pas encore eu lieu en Autriche et n'est pas encore, du moins officiellement, programmée, il n'y a pas lieu d'aborder cette question.

En revanche, il est d'ores et déjà prévisible que, parallèlement à l'extension structurelle du champ d'application de l'article 28 ter de la directive et aux problèmes d'interprétation qui s'y rattachent, le simple fait de maintenir le principe du pays d'origine dans ce domaine, ce qui s'est avéré pour le moins problématique lors des négociations sur la directive¹¹⁶, ne manquera pas de modifier radicalement le mode de travail des régulateurs dans le secteur en ligne. En forçant le trait, on pourrait affirmer que les mesures préparatoires mettant en œuvre l'article 28 ter de la directive, en dehors de l'Irlande, semblent presque redondantes. Les régulateurs compétents pour les médias audiovisuels discutent de ce problème dans le cadre de l'ERGA, qui est aussi désormais explicitement reconnu en vertu de l'article 30 de la directive, ainsi que des questions générales relatives à l'application du droit sur internet, et travaillent à développer des approches visant à restructurer leurs activités.

KommAustria et divers autres régulateurs font valoir depuis un certain temps que certaines offres de YouTube, Facebook et, plus récemment, Instagram et Twitch pourraient bien constituer des services de médias audiovisuels (à la demande) relevant de la Directive 2010/13/UE. Le considérant 3 de la directive indique explicitement, en lien avec la définition visée à l'article 1, paragraphe a bis, que les contenus présentés sur des plateformes de partage de vidéos peuvent également constituer des services de médias audiovisuels : « les chaînes ou tout autre service audiovisuel sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur peuvent constituer en soi des services de médias audiovisuels, même s'ils sont offerts sur une plateforme de partage de vidéos qui se caractérise par l'absence de responsabilité éditoriale. »

L'expérience qui ressort des activités de réglementation permet d'affirmer que les plateformes autres que ces plateformes grand public ne jouent quasiment aucun rôle dans la pratique, du moins en Autriche. En d'autres termes, rares seront les offres grand public sur les plateformes de partage de vidéos qui, à l'avenir, ne relèveront pas de la juridiction irlandaise¹¹⁷. Il existe quelques exceptions connues, telles que la plateforme Dailymotion basée en France, ou le service de diffusion en direct Twitch, qui, à l'instar de sa société mère Amazon, sera probablement considéré comme domicilié au Luxembourg. Sachant que lors des négociations sur la directive, les chaînes en direct ont été incluses dans la définition d'une plateforme de partage de vidéos visée à l'article 1, paragraphe b, alinéa a *bis*¹¹⁸, Twitch relève donc de la compétence du Luxembourg.

À la lumière de ce qui précède, il sera désormais plus fréquent que la juridiction locale d'une même offre globale (c'est-à-dire les contenus soumis à réglementation diffusés

¹¹⁶ Kogler, *Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie*, in *Kommunikation und Recht*, 9/2018, 9.

¹¹⁷ Voir à ce propos « Le partage de vidéos en ligne : offres, audiences, économie », Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 20, <https://rm.coe.int/09000016808ae536>.

¹¹⁸ Kogler, *Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie*, in *Kommunikation und Recht*, 9/2018, 2.



sur une plateforme de partage de vidéos) soit dissociée : l'Irlande sera compétente pour la plateforme, tandis que le contenu diffusé relèvera de l'État membre respectif. En tout état de cause, cela pourrait théoriquement conduire au fait que l'application d'une seule et même disposition, à savoir l'article 9, paragraphe 1, de la directive - qui s'applique à la fois au fournisseur de services de média et à l'opérateur de la plateforme¹¹⁹ - relève notamment de la compétence de l'Irlande et de l'État membre concerné, sur la base de règles différentes en matière de communications commerciales. Pour ce qui est des autres dispositions à respecter par les plateformes de partage de vidéos (protection des mineurs, incitation à la haine, etc.¹²⁰), il se pourrait qu'une offre destinée au public d'un État membre soit soumise à des normes autres que celles régissant les services audiovisuels dans l'État concerné. Cette dissociation, inhérente au principe du pays d'origine, prend, dans le contexte de la réglementation des plateformes de partage de vidéos, une tout autre dimension que dans le domaine linéaire. Pour résumer, il est à craindre, au vu notamment de la complexité croissante des procédures, que l'un des objectifs majeurs de la réglementation des médias audiovisuels de référence pour l'opinion publique, à savoir la protection des consommateurs, ne soit relégué au second plan.

En outre, l'utilisation de modèles de corégulation pour les fournisseurs de plateformes entraîne un changement d'interprétation des termes tels qu'ils ont précédemment été définis par les tribunaux et les autorités, comme par exemple la notion de contenu préjudiciable, ainsi que des considérations afférentes à la liberté d'expression en lien avec une « privatisation du droit »¹²¹. Dans ce contexte, les craintes de blocages injustifiés (overblocking) sont connues. Les plateformes ont d'ores et déjà mis en place au niveau de leurs communautés d'utilisateurs des codes de conduite concernant le discours de haine¹²² et la désinformation¹²³. Leur impact sur la liberté d'expression, l'un des piliers fondamentaux des sociétés démocratiques, ne peut toutefois pas être établi au vu des rapports d'évaluation pertinents. En effet, les contenus mis à l'index par les normes de la communauté sont supprimés ou ne peuvent a priori même pas être téléchargés du fait de l'utilisation de l'intelligence artificielle. On ne saurait trop insister sur l'effet « négatif » que cela produit sur la liberté d'expression. De plus, ces plateformes jouent un rôle crucial pour le discours public et la prise de décision politique et sociale¹²⁴.

Cette interdépendance, ou interférence, de différentes cultures juridiques est encore aggravée par le fait que les plateformes sont soumises aux normes communautaires d'une entreprise privée, fondées sur la conception juridique des États-Unis. Ce qui exclut également - du point de vue des opérateurs - la prise en compte de la situation juridique

¹¹⁹ Art. 28 ter par. 2, phrase 2 de la directive.

¹²⁰ Art. 28 ter par. 1 de la directive.

¹²¹ *Krisztina Rozgonyi*, A New Model for Media Regulation, *InterMEDIA*, avril 2018, vol. 46 Issue 1, p. 20.

¹²² https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online_en.

¹²³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

¹²⁴ À cet égard, *Hans Peter Lehofner*, Pluralismus unter den Bedingungen des Internets, in Berka-Grabenwarter-Holubek (éd.), *Meinungsvielfalt im Rundfunk und in den Online-Medien*, p. 103.



des marchés sur lesquels ils opèrent, à l'exception du domaine concernant les contenus illicites¹²⁵.

Bien entendu, la manière dont l'Irlande s'attaquera aux défis auxquels elle est confrontée sera cruciale. Une consultation concernant notamment la mise en œuvre de la directive a eu lieu en mars¹²⁶. La Broadcasting Authority of Ireland (autorité irlandaise de la radiodiffusion - BAI) a préparé une déclaration complète et concise contenant des propositions concrètes¹²⁷. L'approche de la BAI consiste notamment à mettre en œuvre un mécanisme extrajudiciaire de résolution des litiges, ce qui oblige les plateformes à prévoir des structures décisionnelles indépendantes. Concernant le suivi des codes, une attention particulière devrait être accordée au principe de la liberté d'expression. La proposition de créer un régime de « plaignant prioritaire » incluant d'autres régulateurs semble également intéressante et pertinente. Tout en sachant - comme le dit à juste titre la BAI - qu'il ne pourra évidemment pas y avoir, dans ce cadre, de décision contraignante prise par d'autres autorités de régulation ; la volonté d'une plateforme d'adopter ce type de résolution des litiges pourrait être considérée comme un critère positif lors de l'évaluation de la conformité de l'opérateur.

L'exposé sommaire des problèmes susmentionnés vise simplement à pointer les questions que devront traiter le législateur et le régulateur. Par ailleurs, la régulation des médias audiovisuels sera inévitablement perturbée, ce qui posera également un défi majeur aux régulateurs qui devront ajuster leurs ressources et leurs méthodes de travail - à cet égard, une règle d'or s'impose : prévention plutôt que répression.

Enfin, il convient de souligner que la dernière étude fondamentale sur les questions de corégulation remonte à 2006 ; il s'agit d'une étude réalisée par l'EMR et le Hans Bredow Institute à la demande de la Commission¹²⁸. Cette publication est donc d'autant plus importante pour les législateurs, les régulateurs et les acteurs du secteur, non seulement pour des raisons liées à l'actualité, mais aussi eu égard à l'importance croissante des régimes de corégulation et d'autorégulation dans le secteur en ligne, à l'intérieur comme à l'extérieur du champ d'application de la nouvelle Directive SMAV.

3.2. BE - Belgique

Bernardo Herman, Directeur des Affaires européennes, CSA, et Michèle Ledger, Chef de services, Cullen International, chercheuse au CRIDS

¹²⁵ Ainsi, les Community Standards de Facebook sont d'une portée globale et non pas spécifique aux différents pays... <https://www.facebook.com/communitystandards/>.

¹²⁶ <https://www.dccae.gov.ie/en-ie/communications/consultations/Pages/Regulation-of-Harmful-Online-Content-and-the-Implementation-of-the-revised-Audiovisual-Media-Services-Directive.aspx>

¹²⁷ <https://www.dccae.gov.ie/en-ie/communications/consultations/Pages/Regulation-of-Harmful-Online-Content-and-the-Implementation-of-the-revised-Audiovisual-Media-Services-Directive.aspx>

¹²⁸ http://ec.europa.eu/archives/information_society/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final_rep_de.pdf



3.2.1. Introduction

La Belgique est un pays complexe car la compétence en matière d'audiovisuel est répartie entre différentes régions linguistiques. Quatre cadres législatifs et réglementaires distincts s'appliquent et sont mis en œuvre par différentes autorités de régulation : un cadre pour la Flandre, un pour la Fédération Wallonie-Bruxelles (Belgique francophone), un pour la communauté germanophone et un pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale¹²⁹.

Le présent rapport national est axé sur l'autorégulation et la corégulation en Flandre et dans la Fédération Wallonie-Bruxelles, puisque c'est dans ces régions que sont régulés la plupart des services.

L'organe de régulation flamand est le Vlaamse Regulator voor de Media¹³⁰ (VRM) et l'organe de régulation de la Fédération Wallonie-Bruxelles est le Conseil supérieur de l'audiovisuel¹³¹ (CSA).

3.2.1.1. Corégulation

Dans la Fédération Wallonie-Bruxelles, la principale législation statutaire (le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels¹³²) prévoit, depuis 2010, un mécanisme de corégulation très spécifique qui s'exerce par l'intermédiaire du Collège d'avis.

Selon l'article 135, paragraphe 1 du décret, l'une des tâches du Collège d'avis est d'élaborer dans certains domaines des règlements¹³³ pouvant devenir juridiquement contraignants dès lors qu'ils sont approuvés par le gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Le Collège d'avis est compétent pour élaborer des règlements dans les domaines suivants : communication commerciale, respect de la dignité humaine, protection des mineurs, accessibilité, diffusion de brefs extraits d'événements publics et information politique en périodes électorales.

La composition du Collège d'avis et la procédure selon laquelle il peut élaborer ces règlements ont été révisées en juin 2018¹³⁴.

Composition – L'article 138 révisé du décret coordonné précise que le gouvernement, après consultation des organisations sectorielles concernées, peut nommer au maximum 22 membres en veillant à respecter l'équilibre idéologique et philosophique dans la composition du Collège, conformément à la loi garantissant la protection des

¹²⁹ Les compétences sont précisées à l'article 127, paragraphe 2 de la Constitution belge

¹³⁰ Cf. <https://www.vlaamseregulatormedia.be/en>.

¹³¹ Pour des informations plus détaillées : <http://www.csa.be>.

¹³² Décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, version consolidée du 21.8.2018), disponible sur : <http://www.csa.be/documents/2882>.

¹³³ Le terme « règlement » est utilisé ici de façon générique et désigne les normes adoptées de façon non contraignante. Une fois que ces dernières ont acquis force obligatoire, nous utilisons le terme « réglementation ».

¹³⁴ Décret de la Fédération Wallonie-Bruxelles du 2 juin 2016 modifiant le décret coordonné du 26 mars 2009 sur les Services de Médias Audiovisuels (M.B. 8 juillet 2016).



tendances idéologiques et philosophiques¹³⁵. Les membres nommés doivent être issus des secteurs suivants :

- deux représentants de l'organe de radiodiffusion publique ;
- deux représentants d'une Fédération de télévisions locales reconnue ;
- quatre représentants de chaînes de télévision commerciales ;
- cinq représentants de diverses catégories de stations de radio ;
- trois représentants de distributeurs de services ;
- deux représentants d'opérateurs de réseau de communications électroniques ;
- quatre membres du Bureau du CSA.

La durée du mandat est de quatre ans¹³⁶. Plusieurs autres organisations professionnelles sont invitées à assister aux réunions du Collège d'avis avec voix consultative, telles que les associations des éditeurs de presse et les organismes de gestion collective des droits. Par ailleurs, le gouvernement et le ministre de tutelle ont chacun un siège et une voix consultative.

Procédure - Conformément à la pratique actuelle, le Collège d'avis élabore des règles à la suite des débats qui se déroulent au niveau des groupes de travail et sont préparés par des membres experts du personnel du CSA.

Avant d'adopter une règle, le Collège d'avis est tenu de consulter les parties intéressées, y compris celles qui ne sont pas représentées au Collège (article 135, paragraphe 3). Des audiences peuvent également être organisées. La procédure spécifie que les règles sont adoptées à la majorité simple. En cas d'égalité des voix, celle du président est prépondérante.

Le conseil d'administration du CSA ou le gouvernement peut décider que les règlements adoptés doivent être évalués périodiquement (article 135 §4). Les parties prenantes concernées doivent présenter un rapport sur la façon dont les règlements sont mis en application. Le Conseil consultatif procède ensuite à l'évaluation sur la base d'un rapport présenté par le Conseil exécutif du CSA. Alternativement, des groupes de surveillance peuvent être mis en place pour une période déterminée. Ainsi, par exemple, un groupe de suivi a été créé pour une période de cinq ans par le règlement sur l'accessibilité des programmes pour les personnes handicapées

Entre janvier 2009 et septembre 2019, le Collège d'avis a adopté huit règlements qui sont tous entrés en vigueur après avoir reçu l'approbation du gouvernement. Ces réglementations sont désormais juridiquement contraignantes pour tous les opérateurs.

En Flandre, il n'y a pas de corégulation pour l'instant.

¹³⁵ Article 7 de la loi du 16 juillet 1976.

¹³⁶ Le mandat peut être reconduit.



3.2.1.2. L'autorégulation

En Flandre et dans la Fédération Wallonie-Bruxelles, l'autorégulation joue un rôle mineur et se limite à la publicité et aux normes professionnelles applicables aux journalistes (non développées dans ce rapport national)¹³⁷.

En ce qui concerne la publicité, un système d'autorégulation a été mis en place au niveau national par le Jury d'Éthique Publicitaire (Jury voor Ethische Praktijken inzake Reclame, JEP)¹³⁸ pour veiller à ce que le secteur de la publicité respecte les principes éthiques (voir ci-dessous).

3.2.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité

Les dispositions légales en matière de publicité pour les services audiovisuels linéaires et non linéaires figurent dans les lois respectives de la communauté francophone (décret coordonné sur les services de médias audiovisuels) et de la Flandre (loi flamande sur la radio et la télévision du 27 mars 2009¹³⁹).

Les autorités de régulation des médias (CSA et VRM) supervisent l'application de ces dispositions.

Pour la communauté francophone, les règles inscrites dans le décret coordonné couvrent le contenu de la publicité en général (interdiction de porter atteinte à la dignité humaine, de promouvoir la discrimination, de porter atteinte aux croyances religieuses, politiques ou philosophiques, d'encourager des comportements dangereux, de nuire à l'environnement, de contrevenir aux règles relatives aux droits d'auteur ou aux droits de la personnalité, de contenir des références à une personne ou une institution sans autorisation), la protection des mineurs et divers autres aspects spécifiques (par exemple, le contenu publicitaire doit pouvoir être identifié comme tel et l'usage de techniques subliminales est exclu), les restrictions en matière de publicité pour certains produits, les types spécifiques de publicité tels que la publicité interactive, la publicité virtuelle, la publicité sur écran partagé, le parrainage, le téléachat et le placement de produits, ainsi que les règles quantitatives pour les services linéaires.

Dans le cas de la Flandre, les dispositions de la loi relative à la radio et à la télévision couvrent les principes de base (par exemple, le contenu ne doit pas contrevenir aux dispositions légales ou enfreindre les règles sur la protection de la vie privée, il doit être facilement identifiable et la publicité clandestine est interdite, le contenu ne doit pas porter atteinte à la dignité humaine, inciter à la violence ou la discrimination, contenir/promouvoir une quelconque forme de discrimination, discréditer ceux qui ne

¹³⁷ Le Conseil de déontologie journalistique s'attache à promouvoir l'application du Code de déontologie journalistique.

¹³⁸ Jury d'Éthique Publicitaire, <https://www.jep.be/fr>.

¹³⁹ Une traduction non officielle est disponible sur le site internet de VRM :

https://www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/act_on_broadcastingvs2.pdf.



consomment pas ou n'utilisent pas un produit/service donné, être trompeur, etc.), les restrictions/interdictions relatives à la publicité pour des produits spécifiques, la publicité destinée aux mineurs et certains types spécifiques de publicité (publicité télévisée et téléachat, publicité à la radio, parrainage et placement de produits).

Les autorités de régulation des médias n'interviennent pas avant la diffusion/la mise à disposition de la publicité (*ex ante*), mais peuvent intervenir *ex post* (à la suite d'une plainte ou de leur propre initiative).

3.2.2.1. L'autorégulation

Pour les réclamations ne concernant pas les domaines couverts par les lois respectives, un système d'autorégulation est en place au niveau national depuis 1976 : le Jury d'Éthique Publicitaire (JEP¹⁴⁰).

Le JEP a pour mission d'assurer une publicité loyale, véridique et socialement responsable. Il examine à cette fin la conformité du contenu des messages publicitaires (dans tous les médias) avec les règles de l'éthique publicitaire (en se fondant sur les lois et les codes d'autorégulation).

Il peut intervenir *ex ante* (à la demande des annonceurs, agences de publicité ou entreprises de médias) ou *ex post*, à la suite d'une plainte.

Le JEP est un organisme privé financé par des annonceurs, des médias et des agences de publicité belges. Il est composé à parts égales de membres issus de la société civile¹⁴¹ et de représentants du secteur de la publicité (annonceurs, agences de publicité et médias). Cette composition permet au JEP d'être accepté à la fois par les téléspectateurs et les consommateurs, et par les professionnels de la publicité. Les représentants prennent leurs décisions à titre personnel.

En termes de prise de décision, le secrétariat du JEP (composé de deux juristes) instruit les dossiers et le jury (c'est-à-dire les membres du JEP) statue. Les parties peuvent faire appel des décisions devant une instance de recours créée au sein du JEP.

Le JEP informe l'annonceur qu'une plainte a été déposée et lui permet de répondre. Le jury adopte une décision et si l'annonceur ne s'y conforme pas, le JEP demande au média concerné de retirer la publicité.

Le JEP fonde ses décisions d'une part sur les dispositions légales, et d'autre part sur les codes de bonnes pratiques établis dans le cadre de l'autorégulation¹⁴². En particulier, le Conseil pour la publicité a adopté un code de bonnes pratiques intitulé Code du Conseil

¹⁴⁰ Pour des informations plus détaillées, voir <https://www.jep.be/nl>.

¹⁴¹ Il s'agit de personnes proposées par Unia, centre interfédéral pour l'égalité des chances et contre le racisme, par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, par le Gezinsbond, par le Conseil de la Jeunesse de la Communauté Française et par The Shift, ainsi que de personnes sélectionnées en collaboration avec la Fondation Roi Baudouin et de personnes issues du barreau, du monde académique et de la recherche scientifique.

¹⁴² Un aperçu est disponible sur : <https://www.jep.be/fr/codes-regles>.



belge de la publicité (code général fondé sur le code ICC¹⁴³ et les codes sectoriels). Le Conseil est composé d'associations représentant les professionnels de la publicité et sa mission consiste à promouvoir les communications commerciales en Belgique.

Concernant l'impact des décisions du JEP, tous les annonceurs signataires s'engagent à respecter ses décisions. Si l'un d'eux ne s'y plie pas ou ne procède pas aux modifications demandées, le JEP demande alors au média diffusant l'annonce de la suspendre. En 2017¹⁴⁴, par exemple, dans 50 dossiers, le JEP a exigé soit une modification, soit une interdiction de la publicité, et dans 45 cas, les annonceurs ont respecté sa décision.

Le JEP publie régulièrement un rapport annuel de suivi de ses activités.

3.2.2.2. La corégulation

Bien qu'un mécanisme de corégulation soit en place dans la Fédération Wallonie-Bruxelles, cette option n'a pas encore été mise en pratique pour la publicité.

3.2.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

3.2.3.1. La corégulation

Le Collège d'avis du CSA a adopté à cet égard un règlement qui a été approuvé par le gouvernement et publié au Journal officiel belge le 30 janvier 2014. Cette réglementation¹⁴⁵, qui est entrée en vigueur en juillet 2014, détaille les messages que les distributeurs de chaînes de télévision doivent transmettre aux téléspectateurs pour les protéger contre l'exposition des enfants de moins de trois ans à la télévision.

Cette réglementation a été évaluée une deuxième fois par le CSA en janvier 2017¹⁴⁶. Celui-ci a examiné la manière dont les diffuseurs ont mis en place les messages d'alerte et entendu leurs points de vue. Il en a conclu que la réglementation était correctement appliquée dès lors que l'avertissement apparaissait au moins sur l'un des quatre supports énumérés dans le règlement (sous réserve que le support choisi soit utilisé dans la pratique et que le distributeur puisse justifier son choix).

¹⁴³ Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/icc_fr_code.pdf.

¹⁴⁴ Voir le rapport annuel 2017, https://www.jep.be/sites/default/files/year_report/rapport_annuel_2017_fr.pdf.

¹⁴⁵ Règlement définissant les modalités de délivrance des messages d'information du public sur la consommation télévisuelle par les enfants de moins de 3 ans en application de l'art. 88bis §1 du décret coordonné du 26 mars 2009 sur les SMA, <http://www.csa.be/documents/2123>.

¹⁴⁶ Voir :

http://www.csa.be/system/documents_files/2678/original/Rapport%20CAV%202016_Conclusions%20des%20évaluations%20art%2088bis%20§1er.docx.pdf?1516957345.



3.2.3.2. L'autorégulation

Il n'existe en Belgique aucune initiative spécifique d'autorégulation en matière de protection des mineurs, sauf dans les domaines liés à la publicité, domaine dans lequel le JEP a un rôle à jouer. Le JEP peut notamment appliquer le Code de publicité pour les produits alimentaires¹⁴⁷, développé par la Fédération belge de l'industrie alimentaire (FEVIA), qui contient des règles spécifiques relatives à la publicité pour les aliments destinés aux enfants. Il peut également contrôler l'application des règles du Belgian Pledge, aux termes desquelles les signataires s'engagent à ne pas faire de publicité pour des produits ciblant les enfants de moins de 12 ans si ces produits ne répondent pas à certains critères nutritionnels spécifiques.

3.2.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

Aucune règle spécifique (en matière d'autorégulation ou de corégulation) n'est en place à l'heure actuelle en ce qui concerne le rôle et les responsabilités des plateformes de partage de vidéos (VSP) en lien avec les domaines couverts par la nouvelle Directive SMAV. Étant donné qu'aucune loi n'a encore été proposée pour transposer la directive (voir ci-dessous), il est trop tôt pour rendre compte des solutions qui seront adoptées.

Comme le montre le rapport d'ERGA¹⁴⁸ sur les activités menées en soutien à la Commission européenne dans le suivi intermédiaire du Code de bonnes pratiques en matière de désinformation, il est nécessaire de renforcer les canaux de surveillance entre les plateformes et les régulateurs. L'un des principaux défis consistera à s'assurer que les régulateurs disposent des compétences et des ressources nécessaires pour s'acquitter efficacement de leurs tâches de surveillance, dans un contexte garantissant un degré de transparence suffisant en ce qui concerne la mise en œuvre des engagements des VSP.

3.2.5. L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV

Au moment de la rédaction du présent rapport, après les élections générales de mai 2019, les gouvernements respectifs (au niveau national et régional) n'ont pas encore été formés. Par conséquent, le processus de transposition formel n'a pas commencé, même si certains travaux préparatoires ont déjà eu lieu.

En avril 2019, le ministre responsable de la Fédération Wallonie-Bruxelles a demandé l'avis du Collège d'avis (qui est également compétent pour dispenser des conseils)

¹⁴⁷ https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/fevia_nl.pdf

¹⁴⁸ http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/06/ERGA-2019-06_Report-intermediate-monitoring-Code-of-Practice-on-disinformation.pdf, juin 2019.



afin de préparer la mise en œuvre de la nouvelle directive. En juin, après sa création en assemblée plénière, le groupe de travail dédié à cette tâche a tenu ses premières réunions sur ce thème. Étant donné que les lignes directrices de la Commission européenne sur les plateformes de partage de vidéos alimenteront le débat mais ne seront pas finalisées avant l'automne 2019, le Collège d'avis ne devrait pas adopter son avis avant fin octobre 2019.

En Flandre, le ministère de tutelle a consulté les principales parties prenantes¹⁴⁹ pour obtenir leur point de vue sur la transposition de la directive et a entamé la rédaction d'un premier projet.

3.3. DE - Allemagne

Jörg Ukrow, directeur de l'Institut du droit européen des médias (EMR) et directeur-adjoint du Landesmedienanstalt (office régional des médias) de la Sarre

3.3.1. Introduction

La Grundgesetz (loi fondamentale - GG) de la République fédérale d'Allemagne ne mentionne explicitement ni l'autorégulation, ni la corégulation. Cependant, cela ne s'oppose pas à leur capacité constitutionnelle d'être un instrument de réglementation, ne serait-ce que parce qu'en République fédérale d'Allemagne, la capacité juridique à agir de manière autonome des individus et des groupes constitue un élément fondamental de l'état de droit. Les droits fondamentaux que sont la liberté d'action générale ou la liberté d'exercice et de propriété, mais également la liberté d'opinion et la liberté des médias (articles 2, 12, 14 et 5 de la GG¹⁵⁰) concrétisent le principe d'autonomie et, partant, le droit à l'autodétermination, dans le droit allemand¹⁵¹. Le Bundesverfassungsgericht (Cour fédérale constitutionnelle - BVerfG) a expressément reconnu cette compétence dans le domaine de la prévention des déchets : la République fédérale d'Allemagne a pris des

¹⁴⁹ Notamment le radiodiffuseur public flamand, les radiodiffuseurs privés flamands, les fournisseurs de services, les producteurs indépendants, les organisations de consommateurs, les annonceurs et l'Agence flamande des droits de l'enfant.

¹⁵⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne dans sa version définitive publiée au Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, dernièrement modifiée par l'article 1 de la loi du 28 mars 2019 (BGBl. I p. 404), disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

¹⁵¹ Voir *Hoffmann-Riem*, *Regulierte Selbstregulierung im digitalen Kontext*, 2015, p. 13 et autres références https://www.law-school.de/fileadmin/content/law-school.de/de/units/unit_affil_riem/pdf/407_Regulierte_Selbstregulierung_im_digitalen_Kontext.pdf.



mesures pour atteindre l'objectif poursuivi par la directive de la CE sur les emballages¹⁵², notamment en s'appuyant initialement sur l'autorégulation des entreprises concernées¹⁵³.

Le concept d'« autorégulation régulée » constitue une interface, qui est également inscrite dans le droit constitutionnel, entre les activités de l'État et les activités sociales visant à protéger les valeurs constitutionnelles telles que la protection des mineurs. Grâce à cette interface, il est possible de résoudre, en conformité avec la Constitution, la zone de conflit existant entre les mesures souveraines et les actions privées dans le cadre d'un concept réglementaire qui délègue la concrétisation du bien commun à l'État et à la société¹⁵⁴. En Allemagne, les mécanismes existants d'autorégulation et de corégulation résolvent ce conflit de différentes manières. Il n'y a pas d'institution centralisée couvrant à la fois les diverses catégories de médias et l'ensemble des thématiques, mais une pléthore d'institutions qui se sont développées au fil des ans dans le secteur des médias, telles que le Deutsche Presserat (Conseil allemand de la presse), le Deutsche Werberat (Conseil allemand de la publicité), la Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (Commission d'autocontrôle de l'industrie cinématographique - FSK), l'Unterhaltungssoftware-Selbstkontrolle (Commission d'autocontrôle des logiciels de loisirs - USK), la Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen (Commission d'autocontrôle de la télévision - FSF) et la Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (Commission d'autocontrôle des services multimédias - FSM)¹⁵⁵.

3.3.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité

Parallèlement au Deutsche Presserat (Conseil allemand de la presse)¹⁵⁶ fondé en 1956, qui est le plus ancien instrument d'autorégulation allemand dans le domaine des médias, le Conseil allemand de la publicité (Deutsche Werberat,) opère depuis presque un demi-siècle. Il a été fondé en 1972 par le comité directeur du Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (fédération allemande de la publicité - ZAW) pour assurer la surveillance indépendante et volontaire de l'industrie publicitaire. Les organismes d'autocontrôle comprennent actuellement 45 organisations affiliées à la ZAW dans le secteur de l'industrie publicitaire, du commerce, des médias, des agences de communication et des médias, de la

¹⁵² Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballage, JO n° L 365/10, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31994L0062>.

¹⁵³ Bundesverfassungsgericht (Cour fédérale constitutionnelle - BVerfG), arrêt de la 2^e chambre du deuxième Sénat du 21 novembre 2011 - 2 BvR 516/09 -, note 32

¹⁵⁴ Voir *Grimm*, *Regulierte Selbstregulierung in der Tradition des Verfassungsstaats*, in *Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates*, 2001, p. 9 et suiv. ; *Vesting*, *Subjektive Freiheitsrechte als Elemente von Selbstorganisations- und Selbstregulierungsprozessen in der liberalen Gesellschaft*, *ibid.*, p. 21 et suiv.

¹⁵⁵ Voir *Braml*, in Bornemann/Erdemir (éd.), *Jugendmedienschutz-Staatsvertrag*, 2017, § 19, note 9 et suiv.

¹⁵⁶ Voir *Dietrich*, *Der Deutsche Presserat*, 2002 ; *Gottzmann*, *Möglichkeiten und Grenzen der freiwilligen Selbstkontrolle in der Presse und der Werbung*, 2005, p. 23 et suiv. ; *Heimann*, *Der Pressekodex im Spannungsfeld zwischen Medienrecht und Medienethik*, 2009, p. 57 et suiv.



recherche et des professionnels de la publicité¹⁵⁷. Ainsi, le Werberat est soutenu par toutes les filières pertinentes de la publicité en Allemagne, ce qui renforce considérablement l'acceptation de ses décisions.

La compétence du Werberat couvre l'ensemble des médias et s'applique à toutes les formes de communication commerciale - en ligne et hors ligne. Cela englobe notamment la publicité classique à la télévision, sur les panneaux d'affichage, dans les journaux ou les magazines, à la radio, au cinéma, mais également la publicité mobile/sur internet et sur les réseaux sociaux, les opérations de parrainage ou la publicité sur les points de vente. Le Werberat n'est pas compétent pour la publicité des partis politiques, des églises, des fondations, des associations ou des organisations non gouvernementales.

La réglementation du Werberat fixe les lignes directrices régissant la conception du contenu de la publicité commerciale et inclut, outre des règles de base¹⁵⁸, des règles de conduite particulières 1) contre l'avilissement et la discrimination des personnes ; 2) pour la publicité pour et avec des mineurs à la télévision, à la radio et dans les télémedias 3) ; concernant les communications commerciales sur les denrées alimentaires ; 4) sur les communications commerciales pour les boissons alcooliques (incluant des directives pour les réseaux sociaux destinées aux fabricants de boissons alcooliques) ; et 5) sur les communications commerciales pour les jeux de hasard. En outre, la réglementation du Werberat comporte également des déclarations concernant 1) la publicité avec des visuels risquant de provoquer un accident, 2) la publicité sur les pneus, 3) l'utilisation responsable du bruit de la circulation dans la publicité radiophonique et 4) la publicité avec des célébrités¹⁵⁹.

En tant que lignes directrices, ces règles de conduite du Werberat (code de la publicité) contribuent dès le stade de conception de la publicité à ce que les limites autorisées ne soient pas franchies. Les règles de base de la communication commerciale ainsi qu'un certain nombre de codes de conduite spécifiques servent également de fondement aux décisions du Werberat sur les différentes actions publicitaires. Le règlement intérieur du Werberat¹⁶⁰ et ses principes de travail garantissent une procédure uniforme et équitable pour les plaignants et les entreprises concernées. Si la plainte porte sur une éventuelle violation de la loi (et non sur le non-respect des codes de publicité volontaires),

¹⁵⁷ La liste des organismes responsables est disponible sur <https://www.werberat.de/trager>.

¹⁵⁸ La communication commerciale doit respecter les valeurs fondamentales communément reconnues par la société et les concepts dominants de décence et de morale. Elle doit toujours s'inscrire dans une volonté de concurrence loyale et de responsabilité envers la société. En particulier, la publicité ne doit a) ni abuser de la confiance des consommateurs, ni exploiter leur manque d'expérience ou de connaissances ; b) causer aucun préjudice physique ou moral aux enfants et aux adolescents ; c) encourager activement ou implicitement aucune forme de discrimination fondée sur la race, l'origine, la religion, le sexe, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou la réduction à un objet sexuel ; d) ni encourager, ni tolérer aucune forme de comportement violent, agressif ou asocial, ni susciter la peur ou instrumentaliser le malheur et la souffrance ; e) encourager activement ou implicitement aucune forme de comportement mettant en danger la sécurité du consommateur.

¹⁵⁹ Les règles sont exposées dans le manuel du Code de la publicité, disponible sur <https://www.werberat.de/werbekodex>.

¹⁶⁰ Disponible sur https://www.werberat.de/sites/default/files/uploads/media/verfahrensordnung_werberat_deutsch_1.pdf.



le Werberat transmet le dossier aux institutions concernées ou indique aux plaignants à qui ils peuvent s'adresser.

Le Werberat a pour mission de développer par des mesures appropriées la publicité en termes de contenu, de message et de présentation, de promouvoir une action responsable, de recenser et corriger les dysfonctionnements dans le secteur de la publicité et d'être disponible en tant qu'interlocuteur permanent des consommateurs pour les problèmes de publicité¹⁶¹.

Les membres du Werberat comprennent :

- quatre délégués de l'industrie publicitaire ;
- trois délégués du secteur de mise en œuvre de la publicité ;
- deux délégués des agences de communication ;
- un délégué des professionnels de la publicité.

Les membres du Werberat doivent siéger au comité directeur de la ZAW, par lequel ils sont également élus. Le comité directeur de la ZAW peut coopter des membres supplémentaires issus du secteur de la publicité. Leur nomination prend fin avec le mandat du comité¹⁶².

Le Werberat est libre de ses opinions et n'est pas lié par des instructions. Dans le cadre de son activité, il doit tenir compte des dispositions légales, des directives de la ZAW ainsi que des règles déontologiques internationales applicables à la publicité, dans la mesure où elles sont compatibles avec le système juridique allemand¹⁶³.

Les tâches qui incombent au Werberat pour le compte du comité directeur de la ZAW comprennent notamment :

- l'élaboration de lignes directrices de nature auto-disciplinaire et l'établissement de règles de concurrence devant être adoptées par le comité exécutif de la ZAW, ainsi que
- la communication d'instructions à la direction de la ZAW pour la mise en œuvre des mesures organisationnelles individuelles (notamment le traitement des réclamations, etc.) permettant de remédier aux dysfonctionnements ou aux dérives dans le domaine de la publicité¹⁶⁴.

Toute plainte reçue par le Werberat est tout d'abord examinée par le secrétariat conformément aux règles de procédure du Werberat. Si une plainte est jugée manifestement non fondée, elle sera rejetée avec une explication motivant son rejet. Dans le cas contraire, la société concernée par la plainte a tout d'abord la possibilité de rédiger une réponse qui sera intégrée au dossier. Si le Werberat conclut qu'il n'y a pas violation du code de bonnes pratiques, la plainte est rejetée. La société est alors informée par écrit qu'il n'est pas donné suite à la plainte. Si l'organe décisionnel du Werberat établit une infraction

¹⁶¹ Voir paragraphe 1 des Arbeitsgrundsätze des Deutschen Werberates (Principes de travail du Conseil allemand de la publicité - version de 2009) (disponible sur <https://www.werberat.de/aufgaben-und-ziele>).

¹⁶² Voir paragraphe 4 des Principes de travail du Werberat.

¹⁶³ Voir paragraphe 9 des Principes de travail du Werberat.

¹⁶⁴ Voir paragraphe 3 des Principes de travail du Werberat.



aux codes de bonnes pratiques, il met l'annonceur en demeure de modifier ou de mettre fin à la campagne concernée. À ce jour, le Werberat a obtenu directement gain de cause dans plus de 90 % des cas auprès des entreprises concernées. Dans de rares cas, le Werberat est amené à faire état publiquement de la plainte via un communiqué de presse qui est ensuite repris par les médias. La plupart du temps, cette mesure implique que l'entreprise concernée optera à l'avenir pour une publicité socialement acceptable¹⁶⁵.

3.3.3. L'autorégulation et corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

Une forme d'autorégulation sociale régulée dans le domaine de la protection de la jeunesse dans les médias était déjà prévue depuis 1949, date de fondation de la Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (Commission d'autocontrôle de l'industrie cinématographique - FSK)¹⁶⁶. Sa mission a été validée juridiquement en 1951 avec la Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit (loi pour la protection de la jeunesse dans l'espace public). Cette loi prévoyait pour la première fois la classification des films en fonction de plusieurs tranches d'âge qui ont ensuite été remaniées en 1957 conformément aux catégories en vigueur jusqu'à aujourd'hui : à partir de six, 12, 16 et 18 ans. En 1985, un amendement à cette loi a également introduit la nouvelle mention légale « pour tous publics » (nouvelle formulation depuis 2008 : FSK à partir de 0). En outre, la loi impose également une classification par âge pour les films vidéo mis sur le marché, ainsi que, dans une démarche évolutive, pour les nouveaux supports dans la mesure où ils comportent des séquences cinématographiques. Parallèlement à la révision de la loi, les Länder ont également créé en 1985 la fonction de « Ständiger Vertreter der Obersten Landesjugendbehörden bei der FSK » (représentant permanent des autorités régionales supérieures en charge de la jeunesse à la FSK). Celui-ci préside les audits de la FSK et il est responsable des décisions administratives¹⁶⁷. En 2003, cette loi et la Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (loi sur la diffusion des écrits et contenus médiatiques préjudiciables à la jeunesse) ont été remplacées par la Jugendschutzgesetz des Bundes (loi fédérale sur la protection de la jeunesse)^{168, 169}.

En ce qui concerne le système d'autorégulation régulée dans le domaine de la radiodiffusion et des télémedias, le Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (Traité inter-Länder

¹⁶⁵ Voir *Gottzmann*, Möglichkeiten und Grenzen der freiwilligen Selbstkontrolle in der Presse und der Werbung, 2005, p. 220 et suiv. ; *Haesen*, Der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb in Deutschland und England vor dem Hintergrund fortschreitender europäischer Harmonisierung, 2015, p. 46 et suiv. ; voir au sujet de la procédure globale de traitement des plaintes : <https://www.werberat.de/beschwerdeverfahren>.

¹⁶⁶ Voir *Salewski*, Die Freiwillige Selbstkontrolle (FSK) zwischen filmwirtschaftlichen Interessen und Jugendschutz, 2013 ; <https://www.spio-fsk.de/?seitid=16&tid=473>.

¹⁶⁷ Voir d'un point de vue global *Stath*, Jugendmedienschutz im Bereich der Filme und Unterhaltungssoftware, 2006, p. 33 et suiv.

¹⁶⁸ Jugendschutzgesetz (loi sur la protection des mineurs) du 23 juillet 2002 (BGBl. I p. 2730), dernièrement modifiée par l'article 11 de la loi du 10 mars 2017 (BGBl. I p. 420) disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/BJNR273000002.html>.

¹⁶⁹ Voir sur ce point *Ukrow*, Jugendschutzrecht, 2003, p. 14 et suiv., 60 et suiv., 77 et suiv.



sur la protection de la jeunesse dans les médias - JMStV)¹⁷⁰, entré en vigueur en 2003 parallèlement à la loi fédérale sur la protection de la jeunesse, joue un rôle important. Le JMStV dispose, à l'article 19, que des instances d'autocontrôle peuvent être mises en place pour superviser le respect de ses dispositions. Afin de pouvoir exercer des prérogatives dans le cadre de leurs activités, ces instances doivent être reconnues par la Kommission für Jugendmedienschutz (Commission pour la protection de la jeunesse dans les médias - KJM). En vertu de l'article 19, paragraphe 2 du JMStV, cette reconnaissance doit être accordée si 1) l'indépendance et l'expertise des examinateurs désignés sont garanties et si des représentants de groupes sociaux intervenant de manière particulière dans les questions de protection de la jeunesse sont également pris en compte, 2) un grand nombre de prestataires assurent les ressources appropriées, 3) les décisions des examinateurs sont assorties d'exigences propres à assurer une protection efficace des enfants et des adolescents, 4) des règles de procédure définissant le périmètre des contrôles (ainsi que les obligations de présentation des organisateurs) de même que les sanctions éventuelles et la possibilité de procéder à la révision des décisions, notamment à la demande de certains organismes responsables de la protection de la jeunesse désignés par la législation régionale ; 5) il est garanti que les prestataires concernés seront entendus avant toute décision et que toute décision sera motivée par écrit et communiquée aux parties et 6) un bureau des plaintes est mis en place¹⁷¹.

Dans la mesure où la procédure de reconnaissance a été menée à bien, l'affiliation d'un opérateur de radiodiffusion ou de télé média à une telle instance d'autocontrôle, ainsi que le respect de ses statuts, peuvent conférer à l'opérateur un statut privilégié par rapport aux mesures de contrôle du Landesmedienanstalt (office régional des médias - LMA) compétent : selon l'article 20, paragraphe 5 du JMStV, cette instance sera saisie en priorité en cas d'infraction présumée aux dispositions en matière de protection des mineurs. L'opérateur ne peut faire l'objet de mesures de contrôle qu'à titre exceptionnel, notamment lorsqu'une décision ou l'omission de statuer de l'instance d'autocontrôle « outrepassé les limites légales de son pouvoir discrétionnaire¹⁷² ». Le pouvoir discrétionnaire est outrepassé en cas d'erreurs de procédure, de constatation de faits erronés, d'erreurs d'appréciation du droit applicable et de violation des normes d'appréciation établies dans l'application du droit. La KJM examine si l'un de ces faits est avéré en se basant sur la justification fournie par l'instance d'autocontrôle pour motiver sa décision¹⁷³. Le statut privilégié sur la base du

¹⁷⁰ Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Traité inter-Länder sur la protection de la dignité humaine et de la jeunesse dans la radiofusion et dans les médias - JMStV) dans la version du 19^e Traité inter-Länder portant modification des Traités inter-Länder sur la radiodiffusion, disponible sur https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/JMStV_Genese/Jugendmedienschutz-Staatsvertrag_JMStV_in_der_Fassung_des_19_RA_StV.pdf.

¹⁷¹ Voir sur ce point *Braml*, in Bornemann/Erdemir (éd.), *Jugendmedienschutz-Staatsvertrag*, 2017, § 19 notes 19 et suiv.

¹⁷² Voir *Hoffmann-Riem*, *Regulierte Selbstregulierung im digitalen Kontext*, 2015, p. 21.

¹⁷³ Voir *Cole*, *Kontrolle und Aufsicht im Jugendmedienschutz: Einrichtungen und Verfahren nach dem JMStV im Vergleich zum JuSchG*, 2015, p. 32 et suiv. (disponible sur https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/KJM/Publikationen/Gutachten/Kontrolle_und_Aufsicht_Jugendmedienschutz.pdf).



pouvoir discrétionnaire ne s'applique au demeurant que si les émissions recevables ont bien été soumises à un examen préalable.

La seule possibilité, visée à l'article 19, paragraphe 5 du JMStV, pour la KJM d'intervenir elle-même face à l'infraction d'une instance d'autocontrôle reconnue consiste à révoquer sa reconnaissance pour défaut a posteriori des conditions requises pour la reconnaissance, ou contradiction de la jurisprudence de cette instance avec le droit applicable en matière de protection de la jeunesse¹⁷⁴.

Le non-respect par un opérateur d'une décision par laquelle l'instance d'autocontrôle lui a ordonné de se soumettre à un contrôle peut être pénalisé, d'une part, par des sanctions internes, et d'autre part, par des mesures de la KJM en cas de violation du droit matériel. En vertu de l'article 20, paragraphe 1 du JMStV, la KJM est tenue de prendre les « mesures requises », même si les instruments permettant l'application de ces mesures ne sont pas répertoriés de manière exhaustive dans le JMStV. Outre le simple constat d'une violation, qui est la mesure la plus modérée, il est possible, en dernier ressort, de révoquer la licence d'un radiodiffuseur. Au demeurant, une procédure de sanction sur la base du dispositif visé à l'article 24 JMStV est également applicable.

Avec l'adoption du 19e Rundfunkänderungsstaatsvertrag¹⁷⁵ (Traité portant modification du Traité inter-länder sur la radiodiffusion - RÄStV) qui a également modifié le JMStV, l'importance de l'autorégulation régulée dans la législation et l'application du droit a encore été renforcée.

Selon l'article 5, paragraphe 2 du JMStV, il y a désormais une interférence mutuelle entre les classifications par âge selon l'article 14, paragraphe 2 de la loi fédérale sur la protection de la jeunesse et les indications d'âge élaborées sur la base du JMStV. Globalement, l'objectif est d'assurer une classification et un étiquetage harmonisés dans les domaines en ligne et hors ligne avec une signalétique confirmée par les autorités de surveillance, tout en tenant compte de la convergence des médias. En vertu de la loi sur la protection de la jeunesse, les évaluations de l'âge effectuées par une instance d'autocontrôle reconnue puis confirmées par la KJM doivent être reprises sans autre formalité par les autorités régionales supérieures en charge de la jeunesse pour les supports de contenus identiques ou substantiellement similaires¹⁷⁶. Lors de la confirmation d'une évaluation de l'âge effectuée par une instance d'autocontrôle reconnue, la KJM ne peut s'opposer à la tranche d'âge préconisée que si l'instance a outrepassé son pouvoir discrétionnaire lors de l'évaluation de l'âge.

L'article 12, phrase 2 du JMStV prend en compte l'idée de convergence dans la mesure où il établit que, pour les versions de films et de jeux dans les télémedias qui peuvent être soumises à un examen préalable à l'instar des versions sur un média support,

¹⁷⁴ Idem, p. 57.

¹⁷⁵ Disponible sur https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/19_Staatsvertrag_zur_Aenderung_rundfunkrechtlicher_Staatsvertraege.pdf.

¹⁷⁶ Cependant, cela ne s'applique pas en cas d'absence de classification liée au fait que l'autorité régionale supérieure en charge de la jeunesse estime que le média support ou télémedia est susceptible de porter préjudice à l'épanouissement des mineurs ou à leur capacité à se construire en tant qu'individus autonomes et socialement intégrés. L'article 14, par. 3 et 4 et l'article 18 de la loi sur la protection des mineurs restent pleinement applicables.

la procédure de signalisation peut également être effectuée conformément à la loi sur la protection de la jeunesse. À cet égard, le fournisseur d'une offre en ligne peut décider s'il la soumet à un organisme d'autocontrôle (notamment la FSK ou l'USK) au sens de la loi sur la protection de la jeunesse ou à une instance d'autocontrôle reconnue au titre du JMStV¹⁷⁷.

La compétence des organismes d'autocontrôle reconnus en matière d'application du droit est également renforcée. Dans le secteur de la radiodiffusion privée, l'adoption de directives en conformité avec l'article 8, paragraphe 1 du JMStV visant à imposer des restrictions d'horaires pour la diffusion des films, est assurée principalement par les instances d'autocontrôle reconnues. Si une instance d'autocontrôle reconnue a publié une directive de cet ordre, la KJM et les Landesmedienanstalten (offices régionaux des médias - LMA) ne peuvent y déroger avec leurs propres règles que si l'instance d'autocontrôle a outrepassé son pouvoir discrétionnaire. Dès lors que la KJM ou les LMA d'une part, et d'autre part, une instance d'autocontrôle reconnue ont publié de telles directives, les directives de cette dernière priment en vertu de l'article 8, paragraphe 3 du JMStV, dans la mesure où elles ont été adoptées dans les limites légales de son pouvoir discrétionnaire. Cependant, la possibilité pour la KJM ou les LMA de définir un cadre général pour les lignes directrices visées à l'article 8 au sens d'une autorégulation régulée¹⁷⁸ reste intacte. Avec l'adjonction de l'article 15, paragraphe 2, phrase 2 du JMStV, selon lequel les statuts et directives visant à la mise en œuvre du Traité inter-Länder doivent être élaborés conjointement avec les instances d'autocontrôle reconnues, le rôle de ces dernières en tant que parties prenantes du système d'autorégulation régulée est institutionnalisé. Du point de vue des Länder, ce processus de coopération est pertinent pour intégrer l'expérience acquise par les instances d'autocontrôle reconnues dans les projets de statuts et de directives et pour garantir une mise en œuvre harmonisée des dispositions ainsi adoptées¹⁷⁹.

En outre, la nouvelle version du JMStV renforce également le lien entre les dispositifs techniques de protection de la jeunesse et l'idée d'une autorégulation régulée. Conformément à l'article 11, paragraphe 1, phrase 2 du JMStV, l'évaluation des programmes de protection de la jeunesse¹⁸⁰ est désormais effectuée par une instance d'autocontrôle reconnue au sens du JMStV. L'instance d'autocontrôle fait ainsi office de bureau de certification, chargé d'évaluer dans quelle mesure le programme qui lui est soumis est

¹⁷⁷ Voir Amtliche Begründung zum 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, p. 35 (disponible sur https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Begruendung_zum_19_RAESTV.pdf).

¹⁷⁸ Voir Amtliche Begründung zum 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, *ibid.* (note 177), p. 31 et suiv. L'article 9, par. 1 du JMStV est complété par une nouvelle phrase 4 qui transpose cette clarification du rapport des organismes reconnus d'autocontrôle avec le KJM ou les Landesmedienanstalten (offices régionaux des médias) dans le domaine de la directive portant sur les restrictions d'horaires également dans le domaine des exceptions à la classification par âge selon l'article 14, par. 2 de la loi sur la protection des mineurs. Cela implique également un renforcement du rôle des organismes d'autocontrôle reconnus.

¹⁷⁹ Voir Amtliche Begründung zum 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, *ibid.* (note 177), p. 36.

¹⁸⁰ Conformément à l'article 11, par. 1, phrase 1 du JMStV, les programmes de protection des mineurs sont des logiciels capables de lire les classifications par âge telles qu'elles sont visées à l'article 5, par. 3, phrase 1, n° 1 du JMStV et de repérer les services susceptibles de porter préjudice au développement des mineurs. En vertu de l'article 11, par. 1, phrase 3 du JMStV, un programme de protection de la jeunesse est conforme dès lors qu'il permet un accès différencié aux télémedias en fonction de l'âge et qu'il dispose d'un système de reconnaissance intégrant les dernières avancées technologiques. En outre, il doit être conçu de manière conviviale et l'utilisateur doit pouvoir le gérer de manière autonome.



conforme aux exigences du JMStV. Cette fonction d'autorégulation est soumise à la surveillance de la KJM. Il incombe à cette dernière de vérifier si l'instance d'autocontrôle reconnue a respecté les limites de son pouvoir discrétionnaire en matière de validation des programmes de protection de la jeunesse. De ce fait, la validation des programmes de protection de la jeunesse fait également partie des processus d'autorégulation régulée¹⁸¹. En outre, conformément à l'article 11, paragraphe 4 du JMStV, les programmes de protection de la jeunesse jugés conformes nécessitent d'être réexaminés au moins tous les trois ans par les instances d'autocontrôle reconnues pour vérifier le respect des critères applicables. Dans un souci de transparence et de respect des utilisateurs, les résultats de l'examen doivent être publiés sans délai.

Cette dernière extension des possibilités d'autorégulation fait actuellement l'objet d'un litige, la KJM ayant établi que la Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Dienstleister e.V. (Commission d'autocontrôle des fournisseurs de services multimédias - FSM) avait outrepassé les limites légales de son champ de compétence en validant le programme « JusProg » comme programme de protection de la jeunesse conformément à l'article 11, paragraphe 1, du JMStV. Par conséquent, la KJM a invalidé à l'unanimité l'agrément délivré par la FSM au programme « JusProg » conformément à l'article 19b, paragraphe 2, phrase 1 du JMStV. La KJM estime qu'en menant son évaluation, la FSM aurait dû prendre en compte le fait que « JusProg » ne couvre qu'une part très limitée de l'utilisation des contenus multimédias par les mineurs, puisqu'il est conçu exclusivement pour les PC fonctionnant sous Windows avec un navigateur Chrome. En même temps, les fournisseurs sont largement avantagés par le système de reconnaissance de conformité : ils peuvent diffuser leurs offres avec une simple signalétique par tranche d'âge, sans aucune protection supplémentaire, alors que le plus souvent les enfants et les jeunes utilisent justement des terminaux et des systèmes d'exploitation qui ne permettent pas de lire la signalétique de l'âge¹⁸².

Conformément à l'article 11, paragraphe 6 du JMStV, les instances d'autocontrôle reconnues peuvent mettre en place conjointement avec la KJM des projets pilotes et des procédures afin de promouvoir la protection technique des mineurs. Elles sont également censées convenir de diverses procédures telles que, par exemple, les modalités de traitement des violations dans le cadre d'une phase pilote relevant du droit de la surveillance¹⁸³. Il en va de même pour les systèmes de classification par âge mis en place par les instances d'autocontrôle reconnues¹⁸⁴.

Conformément à l'article 19, paragraphe 4, la KJM conserve la possibilité de révoquer l'agrément d'une instance d'autocontrôle reconnue si les conditions de validation ne sont plus réalisées a posteriori, ou si la jurisprudence de l'instance concernée n'est pas

¹⁸¹ Voir Amtliche Begründung zum 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, op. cit. (note 177), p. 5.

¹⁸² Voir le communiqué de presse 05/2019 du KJM du 15.05.2019 « KJM stellt fest: Beurteilung der FSM zur Eignung von „JusProg“ als Jugendschutzprogramm ist unwirksam » (La KJM annule l'agrément de « JusProg » par la FSM comme programme de protection des mineurs - disponible sur <https://www.kjm-online.de/service/pressemitteilungen/meldung/news/kjm-stellt-fest-beurteilung-der-fsm-zur-eignung-von-jusprog-als-jugendschutzprogramm-ist-unwirksam/>) et IRIS newsletter 2019-7:1/10.

¹⁸³ Cf. Amtliche Begründung zum 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, op. cit. (note 177), p. 35.

¹⁸⁴ Voir *Gutknecht*, in Bornemann/Erdemir (éd.), *Jugendmedienschutz-Staatsvertrag*, 2017, § 11 note 57 et suiv.



conforme aux dispositions du JMStV. La KJM dispose également de moyens d'action plus modérés tels que la révocation partielle ou l'adoption de dispositions annexes.

Le nouvel article 19b du JMStV régleme la surveillance des instances d'autocontrôle reconnues. Le paragraphe 1 permet à la KJM de contester ou de suspendre les décisions prises par une instance d'autocontrôle dès lors que celle-ci a outrepassé son pouvoir discrétionnaire¹⁸⁵. L'effet de protection visé à l'article 20, paragraphes 3 et 5 du JMStV ne s'applique donc que dans les limites du pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, la KJM ne peut intervenir conformément au concept d'autorégulation régulée que si l'instance d'autocontrôle reconnue a outrepassé le pouvoir discrétionnaire qui lui est imparti. L'article 19b, paragraphe 2 du JMStV prévoit qu'en cas d'erreur d'appréciation lors de la délivrance d'un agrément, la KJM peut annuler l'agrément dans les trois mois suivant la décision ou imposer certaines obligations au fournisseur. À défaut d'intervention pendant ce délai, la décision de conformité de l'instance d'autocontrôle reconnue est confirmée¹⁸⁶.

3.3.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

Désormais, le traitement des plaintes des utilisateurs relatives aux crimes de haine et autres contenus illégaux sur internet¹⁸⁷ tel qu'il est prévu dans la Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (loi allemande sur l'amélioration de l'application du droit sur les réseaux sociaux- NetzDG)¹⁸⁸ se base également sur la réglementation relative à la protection de la jeunesse dans les médias. Selon l'article 1, paragraphe 1 de la NetzDG, cette loi fédérale s'applique aux fournisseurs de services de télémedias qui exploitent à titre lucratif des plateformes sur internet destinées à permettre aux utilisateurs de partager tous types de contenus avec d'autres utilisateurs ou de les mettre à la disposition du public (réseaux sociaux)¹⁸⁹. Peuvent donc également entrer dans le champ d'application de la NetzDG les services de plateformes de partage de vidéos au sens de la Directive SMAV. Néanmoins, en vertu de l'article 1, paragraphe 2 de la NetzDG,

¹⁸⁵ Il n'est pas prévu de dédommagement pour préjudice matériel en vertu de l'article 19b, par. 1, phrase 3 du JMStV.

¹⁸⁶ Il en va de même pour l'obligation de contrôle des critères de conformité au moins une fois tous les trois ans conformément à l'article 11, par. 4, phrase 1 du JMStV. Il n'est pas non plus prévu de dédommagement pour préjudice matériel dans ce cadre. Le délai vise à garantir une sécurité juridique au fournisseur au bout d'une période de trois mois.

¹⁸⁷ Selon l'article 1, par. 3 de la NetzDG sont considérés comme illicites les contenus remplissant les conditions visées aux articles 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 à 129b, 130, 131, 140, 166, 184b en lien avec les articles 184d, 185 à 187, 201a, 241 ou 269 du Code pénal allemand (disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>) et ne sont pas justifiés.

¹⁸⁸ Du 1^{er} septembre 2017 (BGBl. I p. 3352), disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>.

¹⁸⁹ Les plateformes comportant des offres à teneur journalistique et rédactionnelle pour lesquelles le prestataire assume une responsabilité éditoriale ne sont pas considérées comme des réseaux sociaux au sens visé par la loi. Il en va de même pour les plateformes conçues pour la communication individuelle ou la diffusion de contenus spécifiques.



le fournisseur d'un réseau social est dispensé des obligations de reporting et de gestion des réclamations conformément aux articles 2 et 3 de la NetzDG si le réseau social compte en Allemagne moins de deux millions d'utilisateurs enregistrés. La grande plateforme américaine de partage de vidéos YouTube ne nie pas qu'elle n'entre pas dans cette catégorie. On ignore à ce jour si les plateformes tierces, telles que Dailymotion, Flickr ou Vimeo dépassent également la limite susmentionnée.

En vertu de l'article 3, paragraphe 1 de la NetzDG, l'opérateur d'un réseau social doit mettre en place une procédure efficace et transparente pour le traitement des plaintes concernant des contenus illicites. La procédure de dépôt de ces plaintes doit être facilement identifiable, directement accessible et disponible en permanence. Conformément au paragraphe 2 de cette disposition, la procédure doit notamment permettre au fournisseur du réseau social de : 1) prendre rapidement connaissance de la plainte et d'examiner si le contenu signalé dans la plainte est illicite et s'il convient de le supprimer ou d'en bloquer l'accès ; 2) supprimer ou bloquer systématiquement¹⁹⁰ un contenu manifestement illicite dans les 24 heures suivant le dépôt de la plainte ; 3) supprimer ou bloquer sans délai tout contenu illicite, en règle générale dans les sept jours suivant la réception de la plainte.

Conformément à l'article 3, paragraphe 2, point 3, alinéa b) de la NetzDG, le délai de sept jours peut toutefois être dépassé si le réseau social transfère la décision relative à l'infraction dans les sept jours suivant la réception de la plainte à une instance d'autorégulation régulée reconnue et se soumet à sa décision. La reconnaissance d'une telle instance est assurée par le Bundesamt für Justiz (Office fédéral de la Justice - BfJ) et est régie par l'article 3, paragraphes 6 et 8 de la NetzDG sur la base de l'article 19, paragraphe 3 du JMStV.

En vue d'assurer la transparence et l'efficacité du dispositif de contrôle prévu à l'article 2 de la NetzDG, les opérateurs de réseaux sociaux ayant reçu plus de 100 plaintes pour contenu illicite au cours de l'année civile sont tenus de rédiger chaque semestre un rapport en allemand sur le traitement des plaintes concernant les contenus illicites postés sur leurs plateformes et de le publier au Journal officiel fédéral et sur leur propre page d'accueil¹⁹¹.

Conformément à l'article 3, paragraphe 7 de la NetzDG, la reconnaissance d'une instance d'autorégulation régulée peut être révoquée en tout ou en partie, ou assortie de dispositions annexes si les conditions requises pour la reconnaissance ne sont plus remplies. Pour le reste, il existe une procédure de sanction des infractions conformément à l'article 4 de la NetzDG.

La question de savoir si la NetzDG est également conforme, du point de vue de la privatisation de l'application du droit, avec le droit de rang supérieur, à savoir les droits fondamentaux inscrits dans la Grundgesetz (loi fondamentale - GG) tels que les libertés de

¹⁹⁰ Ce délai de 24 heures ne s'applique pas lorsque le réseau social a convenu avec les autorités judiciaires compétentes d'un délai plus long pour effacer ou bloquer un contenu manifestement illicite.

¹⁹¹ Le rapport publié sur la page d'accueil doit être facilement identifiable, directement accessible et disponible en permanence ; voir à titre d'exemple le deuxième rapport de transparence NetzDG de Facebook, disponible (en anglais et en allemand) sur <https://de.newsroom.fb.com/news/2019/01/facebook-veroeffentlicht-zweiten-netzdg-transparenzbericht/>.



communication de la CEDH et de la directive de l'UE sur le commerce électronique, reste un sujet de controverse¹⁹².

Au demeurant, il s'est avéré que l'un des principaux problèmes rencontrés par l'application du droit dans les réseaux sociaux était l'absence d'interlocuteur responsable chez les opérateurs de réseaux sociaux pour le système judiciaire, les autorités chargées des amendes et les victimes, ainsi que l'absence d'adresse de distribution des opérateurs de plateformes en Allemagne. Les mécanismes européens d'acheminement du courrier (lettre recommandée avec accusé de réception dans les procédures civiles) sont généralement inefficaces. Or, en raison même du pouvoir d'opinion considérable des réseaux sociaux, il est urgent, notamment pour la riposte judiciaire aux délits de fausses nouvelles, de disposer d'un moyen de notification rapide et sécurisé afin de permettre aux personnes concernées d'intervenir rapidement¹⁹³. Par conséquent, en vertu de l'article 5, paragraphe 1 de la NetzDG, les opérateurs de réseaux sociaux doivent désormais désigner un mandataire en Allemagne et indiquer ses coordonnées de façon facilement identifiable et directement accessible sur leur plateforme. Les notifications requises dans les procédures d'amende conformément aux dispositions de l'article 4 de la NetzDG ou lors des procédures judiciaires devant des tribunaux allemands pour diffusion de contenus illicites pourront ainsi être transmises à ce mandataire. Cela vaut également pour la notification des actes de procédure.

De plus, pour les demandes d'informations émanant d'une autorité judiciaire nationale, l'article 5, paragraphe 2 de la NetzDG exige la désignation d'une personne habilitée à recevoir ces requêtes au niveau national. Cette personne est tenue de répondre aux demandes d'informations dans un délai de 48 heures après réception. Dans la mesure où la réponse à la demande d'information n'est pas exhaustive, il convient d'en expliquer les raisons dans la réponse.

¹⁹² Concernant les résultats d'une audience de la commission juridique du Bundestag (parlement allemand) du 15 mai 2019, voir

<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw20-pa-recht-netzwerkdurchsetzungsgesetz-636616>.

¹⁹³ Voir Deutscher Bundestag, bulletin 18/12356, p. 27 (disponible sur <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/123/1812356.pdf>).



3.3.5. L'état de la mise en œuvre de la Directive SMAV

Selon les informations du gouvernement fédéral, une révision de la loi sur la protection de la jeunesse est prévue pour fin 2019. Le projet n'est pas encore disponible.

On ignore encore à ce stade si et dans quelle mesure la mise en œuvre de la Directive SMAV, pour autant qu'elle s'applique aux fournisseurs de plateformes de partage de vidéos, entraînera également une révision de la Telemediengesetz (loi sur les télémedias - TMG)¹⁹⁴ qui, jusqu'à présent, règlementait notamment la question du principe du pays d'origine, les exigences générales et les exigences particulières en matière d'information dans les communications commerciales, ainsi que les questions de responsabilité dans la mise en œuvre de la Directive de l'UE sur le commerce électronique.

Entretemps, les Länder ont publié un deuxième projet de Traité inter-Länder sur les médias - en vue de la révision de l'ancien Traité inter-Länder sur la radiodiffusion - avec la possibilité de formuler des observations. Les commentaires sur les propositions révisées des Länder¹⁹⁵ peuvent être formulés du 3 juillet au 9 août 2019¹⁹⁶. Le Traité inter-Länder sur les médias devrait également permettre de mettre en œuvre les exigences de la Directive SMAV. L'objectif des Länder est de parvenir à un accord sur les différentes dispositions du Traité inter-Länder sur les médias d'ici la fin de l'année. S'ils y parviennent, le nouveau Traité inter-Länder sur les médias pourrait entrer en vigueur mi-2020¹⁹⁷. Les Länder présument eux-mêmes dans le projet que l'application de l'article 2, paragraphes 5a, 5b, 28a et 28b, ainsi que l'application des dispositions spéciales en matière de publicité pour le tabac et les médicaments de la Directive SMAV relèvent de la législation fédérale. En ce qui concerne notamment la régulation des plateformes de partage de vidéos, le projet procède à une transposition littérale des dispositions de la Directive SMAV en matière de définitions¹⁹⁸ et de réglementation de la publicité dans ce type de services¹⁹⁹. Le projet ne prévoit pas de dispositions complémentaires concernant l'autorégulation régulée dans le domaine de la protection de la jeunesse dans le cadre de ces services. Ce point est surprenant compte tenu des différences, d'ailleurs soulignées par la directive, entre les services couverts jusqu'à présent par la Directive SMAV et les plateformes de partage de vidéos nouvellement intégrées. Mais cela peut également être considéré comme une ouverture aux dispositions correspondantes qui viendront compléter le Traité inter-Länder

¹⁹⁴ Telemediengesetz (loi sur les télémedias) du 26 février 2007 (BGBl. I p. 179), dernièrement modifiée par l'article 1 de la loi du 28 septembre 2017 (BGBl. I p. 3530), disponible sur <https://www.gesetze-im-internet.de/tmg/>.

¹⁹⁵ https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/MStV-E_Synopse_2019-07_Online_.pdf.

¹⁹⁶ Voir <https://www.rlp.de/de/landesregierung/staatskanzlei/medienpolitik/beteiligungsverfahren-mediensstaatsvertrag/>.

¹⁹⁷ <https://www.rlp.de/de/aktuelles/einzelansicht/news/detail/News/zweite-anhoerung-zum-mediensstaatsvertrag-am-03-juli-2019-gestartet-1/>.

¹⁹⁸ Art. 2, par. 2, n° 14e à 14g du Medienstaatsvertrag-E.

¹⁹⁹ Art. 53j du Medienstaatsvertrag-E.

sur la protection de la jeunesse dans les médias et le Traité inter-Länder sur les médias tout au long de la concertation²⁰⁰.

3.4. FR - France

Pascal Kamina, Université de Bourgogne Franche-Comté

3.4.1. Introduction

L'autorégulation et la corégulation n'ont jamais fait l'objet d'une décision du Conseil constitutionnel, pas plus qu'elles ne figurent parmi les principes généraux applicables à l'action administrative développée par les tribunaux administratifs français. Toutefois, dans le cadre de leur mission de régulation, les autorités administratives indépendantes ont largement recours aux instruments juridiques non contraignants (*soft law*) par le biais de recommandations qui sont souvent définies après consultation ou audition des parties intéressées. Cela est particulièrement vrai dans le domaine des médias et des communications.

Les secteurs de l'audiovisuel et de la radiodiffusion sont très réglementés en France. Le cadre réglementaire de base est presque entièrement défini dans la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication²⁰¹, modifiée, et dans ses nombreux décrets d'application. Les acteurs des médias sont également soumis aux dispositions de la loi de juillet 1881 sur la liberté de la presse²⁰², qui énumère les principaux crimes et délits commis par voie de la presse ou par tout autre moyen de publication.

Les règles et les normes applicables aux acteurs de ce secteur sont soit fixées par la loi, comme indiqué ci-dessus, soit définies (spécifiées) par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), l'autorité administrative indépendante chargée de la supervision et de la régulation du secteur. Dans une large mesure, l'existence et les pouvoirs du CSA sont antérieurs à la mise en place des systèmes de corégulation pure.

Le CSA définit ou spécifie les normes applicables, parfois après consultation ou audition des parties intéressées, en adressant des décisions, des recommandations et des circulaires aux radiodiffuseurs et aux services audiovisuels à la demande. Ces normes concernent principalement le pluralisme de l'information, la publicité et le parrainage, la protection des mineurs ainsi que l'éthique et la déontologie des programmes.

²⁰⁰ Concernant les différentes phases en lien avec la complexité de la mise en œuvre, voir *Ukrow, Die Umsetzung der Novelle der AVMD-Richtlinie als möglicher Bestandteil eines „Staatsvertrages zur positiven Medienordnung (Medienstaatsvertrages)“ - Erste Überlegungen*, 2018, p. 3 (disponible sur https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2018/07/EMR_Das-aktuelle-Stichwort_AVMD-RStV-Synopse.pdf).

²⁰¹ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068930>.

²⁰² Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722>.



Le CSA peut imposer des sanctions administratives si les services de médias audiovisuels commerciaux ou publics ne respectent pas leurs engagements et obligations en vertu de la réglementation applicable. Le respect de ces normes est contrôlé *ex post*.

Jusqu'en 1992, il existait une exception pour la publicité : cette dernière faisait l'objet d'un contrôle *ex ante* par le CSA (et auparavant, par l'ancienne autorité de radiodiffusion, la Commission nationale de la communication et des libertés - CNCL). Ce contrôle *ex ante* a été abandonné en 1992, de même que l'obligation de déclarer les publicités au CSA. Afin de sécuriser leurs messages, les professionnels du secteur de la publicité ont mis en place un contrôle *ex ante* exclusivement privé à travers leur organisation professionnelle, le BVP (désormais l'ARPP - voir ci-dessous). Ainsi, en matière de publicité, la régulation étatique coexiste avec l'autorégulation sous la forme d'une corégulation *de facto*. Toutefois, les deux systèmes sont totalement indépendants et la régulation étatique (telle qu'interprétée ou appliquée par le CSA) prévaut sur l'autorégulation.

Le système de classification des programmes mis en place dans le secteur audiovisuel pourrait être considéré comme un exemple de corégulation, dans la mesure où il a d'abord été développé par les radiodiffuseurs eux-mêmes, puis inclus par le CSA dans sa licence, ce qui lui confère un statut réglementaire.

Dernièrement, des accords professionnels ont été conclus entre les organisations professionnelles de l'industrie cinématographique et les chaînes de télévision, notamment en ce qui concerne la « chronologie des médias » et les différentes fenêtres d'exploitation des films. Leurs dispositions ont été étendues par décret dans le cadre des dispositions d'extension introduites dans le Code du cinéma et de l'image animée.

3.4.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité

La loi du 30 septembre 1986 confère au CSA tous pouvoirs pour exercer un contrôle, par tous les moyens adaptés, sur le contenu et les modalités de programmation des émissions publicitaires diffusées par les « services de communication audiovisuelle », catégorie qui couvre les services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires (y compris les services de radio)²⁰⁵. Comme déjà mentionné, jusqu'en 1992, ce contrôle était effectué *ex ante* par le CSA et comportait l'obligation de déclarer toute publicité avant sa diffusion. Après discussion avec les radiodiffuseurs et l'industrie de la publicité, ce système a été remplacé par un contrôle *ex post*.

En France, le secteur de la publicité est soumis à un système d'autorégulation organisé autour d'une association professionnelle privée créée par des membres de

²⁰⁵ La loi du 30 septembre 1986, article 14-1, étend ce pouvoir au placement de produit.



l'industrie de la publicité, à savoir l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité (ARPP, anciennement Bureau de Vérification de la Publicité, BVP)²⁰⁴.

L'ARPP définit les règles déontologiques, énoncées dans sa Charte, qui s'appliquent à l'ensemble de la profession. Cela couvre toutes les formes de publicité dans les médias, y compris la presse écrite, la radio, l'internet, l'affichage extérieur, la télévision et la publicité au cinéma. Elle conseille les professionnels pendant la production et donne son avis sur la conformité de leur campagne ou de leurs messages avec la réglementation en vigueur, avant publication ou diffusion. L'ARPP formule - ou aide des secteurs spécifiques à élaborer - des codes de déontologie spécifiques dans le domaine de la publicité.

En principe, les annonceurs et les médias ne sont pas tenus, par la loi, de présenter leur publicité à l'ARPP ou d'obtenir l'autorisation préalable de cette dernière ; toutefois, une forme d'examen *ex ante* est effectuée par l'ARPP pour les films publicitaires destinés à la télévision ou aux services de médias à la demande. Ce mécanisme découle d'un accord conclu entre le CSA et des représentants de l'industrie de la publicité en 1990. Le fondement juridique de cet examen par l'ARPP se trouve dans la charte²⁰⁵ mentionnée dans les conventions d'adhésion.

Cet examen *ex ante* s'applique aux annonceurs et aux agences. En revanche, l'examen *ex post* du CSA s'applique aux services de médias audiovisuels. Les agences et/ou les annonceurs doivent fournir à l'ARPP une copie de leurs publicités finales avant leur distribution. Un numéro d'enregistrement est attribué à chaque publicité, qui est visionnée par un groupe de travail de l'ARPP. Après visionnage, l'ARPP rend un avis sur la conformité ou la non-conformité du message avec la réglementation et/ou les règles déontologiques.

Bien que les membres s'engagent à suivre l'avis émis par l'ARPP (dans le cadre d'une clause d'« effort maximum »), un tel avis n'a que valeur consultative. Si un membre décide de ne pas suivre un avis, il doit en informer le directeur général de l'ARPP. Toute modification, même minime, apportée à un film publicitaire doit être soumise à l'ARPP. En cas de non-respect de l'un de ses avis, l'ARPP peut adresser un avertissement formel ou demander au média de ne pas publier/diffuser la publicité, mais le membre n'est pas tenu de s'y conformer par la loi.

Les observations formulées par l'ARPP ne sont pas rendues publiques et ne sont pas disponibles sur son site web ; elles sont toutefois transmises aux diffuseurs et distributeurs. Par ailleurs, l'ARPP n'hésite pas à publier un communiqué de presse lorsqu'elle a de sérieuses réserves au sujet d'une publicité.

Le CSA n'est pas juridiquement tenu de demander ou de suivre les décisions ou les avis de l'ARPP en matière de publicité. Dans la pratique, il ne demande pas de tels conseils et ne consulte pas l'ARPP.

Autrement dit, les examens *ex ante* et *ex post* sont complémentaires, mais totalement indépendants.

²⁰⁴ L'ARPP est un organisme privé, indépendant de l'État. Elle compte environ 700 membres, dont des annonceurs, des agences de publicité et médias. Tous les acteurs majeurs de l'industrie française de la publicité sont représentés à son conseil d'administration.

²⁰⁵ Règlement intérieur, art. 6.2 (<https://www.arpp.org/statuts-et-ri/>).



Des échanges ont toutefois lieu entre le CSA et l'ARPP : d'une part, l'ARPP consulte le CSA avant de publier des règles ou des doctrines ; d'autre part, le CSA informe l'ARPP de toute infraction aux règles dont il est informé. Ces échanges ne reposent sur aucune base juridique.

En ce qui concerne l'examen *ex post*, un groupe de travail au sein du CSA, sous l'autorité d'un membre du CSA, examine toutes les questions relatives à la publicité. Les publicités sont surveillées par le CSA. Selon la procédure appropriée (généralement une lettre de mise en demeure ou une demande d'explication envoyée par le CSA), les infractions à la réglementation en matière de publicité peuvent entraîner des sanctions pour le service de médias et, en théorie, conduire à un « écran noir » ou au retrait ou au non-renouvellement de la licence du radiodiffuseur concerné. Toute personne intéressée peut déposer une plainte auprès du CSA. Le CSA n'est pas tenu d'ouvrir une procédure ou de donner suite à une telle plainte.

Les observations adressées par le CSA aux services de médias audiovisuels sont publiées sur le site web²⁰⁶ du CSA et dans le bulletin d'information mensuel du CSA dans les semaines qui suivent.

L'ARPP visionne plus de 20 000 programmes publicitaires destinés à être diffusés par les services de médias audiovisuels chaque année. Bien qu'il soit courant que l'ARPP exige des modifications, elle émet rarement des avis demandant le retrait d'une campagne. Ses avis sont généralement suivis par ses membres. Cet examen *ex ante* étant efficace et les avis rendus par l'ARPP étant conformes à ses règles et à sa politique (des consultations ont parfois lieu avec le CSA pour vérifier certains points), il est rare que le CSA rende des décisions concernant des publicités approuvées par l'ARPP.

Le système mis en place par l'ARPP est considéré en France, notamment par le CSA, comme très efficace et comme un modèle d'autorégulation.

3.4.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

Il existe deux mécanismes d'autorégulation et de corégulation dans le domaine de la protection des mineurs dans les médias. Le premier, déjà abordé, concerne la surveillance de la publicité. Le second porte sur l'identification des programmes par le biais d'une signalétique jeunesse.

Le système de la signalétique jeunesse applicable en France a d'abord été développé et adopté par les principales chaînes de télévision en 1996, sans orientation réglementaire, puis harmonisé et modifié à l'initiative du CSA²⁰⁷.

²⁰⁶ www.csa.fr.

²⁰⁷ La première forme d'identification, le carré blanc, est apparue en 1961. La loi du 30 septembre 1986 et les précédentes lois sur la radiodiffusion ne contenaient aucune disposition concernant la signalétique des programmes. En 1995, à la suite d'une étude sur la violence à la télévision, le CSA a entamé des discussions

La loi du 1^{er} août 2000 modifiant l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986 sur la radiodiffusion a créé une base juridique pour cette signalétique jeunesse²⁰⁸. Le système a été étendu à tous les programmes, y compris aux magazines télévisés, en 2001.

En 2002, après consultation des acteurs concernés, le CSA a décidé de moderniser le système afin de faciliter sa perception par le public. Actuellement, la signalétique jeunesse et la classification y afférente font l'objet de deux recommandations : la Recommandation du 7 juin 2005, modifiée en 2012 et 2014, applicable aux services de télévision et la Recommandation de décembre 2011, applicable aux services de médias à la demande et à leurs distributeurs²⁰⁹. L'obligation d'utiliser le système est incluse dans les licences de radiodiffusion des radiodiffuseurs privés et a été incluse dans les décrets détaillant les obligations des radiodiffuseurs publics. Par conséquent, les radiodiffuseurs privés qui n'utiliseraient pas le système manqueraient à leurs obligations en vertu de la licence. Il en serait de même si les radiodiffuseurs « sous-évaluaient » leurs programmes. Une responsabilité similaire s'applique aux services à la demande en vertu des principes généraux de la protection des mineurs. L'examen est effectué *ex post*.

Le non-respect de ces règles peut entraîner des sanctions, selon la procédure appropriée (généralement une lettre de mise en demeure ou une demande d'explication envoyée par le CSA), et peut, en théorie, conduire à un « écran noir » ou (pour les radiodiffuseurs) au retrait ou au non-renouvellement de la licence. Toute personne intéressée peut déposer une plainte auprès du CSA. Le CSA n'est pas tenu d'ouvrir une procédure ou de donner suite à une telle plainte.

Le CSA a établi dans ses recommandations les critères à appliquer pour la classification des programmes. La catégorisation requise des programmes dans l'une des cinq catégories de classification, qui guide, entre autres, l'utilisation de la signalétique jeunesse, est déterminée par les services de médias eux-mêmes et relève de leur seule responsabilité²¹⁰.

avec les radiodiffuseurs afin de trouver un moyen d'améliorer la protection des mineurs. À l'issue de ces discussions, les radiodiffuseurs se sont engagés, entre autres, (a) à mettre en œuvre une classification des œuvres audiovisuelles et cinématographiques en 5 catégories, et (b) à avertir le public au moyen d'une signalétique conçue conjointement par eux. Tous les radiodiffuseurs hertziens ont adopté ce système le 2 juillet 1996. La chaîne payante Canal+ a conservé une signalétique légèrement différente. Ces engagements ont ensuite été intégrés dans les licences de radiodiffusion conclues avec le CSA (et, pour les chaînes publiques, dans les décrets fixant leurs obligations).

²⁰⁸ L'article 15 dispose : « Lorsque des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs sont mis à disposition du public par des services de télévision, le [CSA] veille à ce qu'ils soient précédés d'un avertissement au public et qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée ». La loi ne reprend pas cette disposition pour les services à la demande, mais le CSA a étendu l'exigence de signalétique jeunesse à ces services sur la base des dispositions générales sur la protection des mineurs (Recommandation du 20 décembre 2011).

²⁰⁹ Ces deux documents sont disponibles sur le site web du CSA (www.csa.fr).

²¹⁰ Dans la pratique, les principaux radiodiffuseurs ont institué un comité de visionnage, chargé de proposer une classification des programmes.

3.4.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

À l'heure actuelle, il n'existe pas en France de mécanismes d'autorégulation et de corégulation visant spécifiquement à protéger les mineurs contre la diffusion de contenus haineux et criminels sur les plateformes de partage de vidéos. Ces questions sont traitées par l'intermédiaire des dispositions générales traitant de ces contenus²¹¹ et par via le régime de responsabilité établi pour l'hébergement de plateformes en vertu de la Directive sur le commerce électronique²¹², étendu par la jurisprudence aux plateformes de partage de vidéos.

Une proposition de loi visant à lutter contre la haine sur internet est toutefois en cours de discussion au Parlement²¹³. La législation proposée vise (1) à créer, pour les principales plateformes en ligne (y compris les plateformes de partage de vidéos) et les principaux moteurs de recherche, l'obligation positive de retirer tout contenu comportant manifestement une incitation à la haine ou une injure discriminatoire à raison de la race, de la religion, de l'ethnie, du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap, ou une apologie des crimes contre l'humanité et du terrorisme ; (2) à faciliter et renforcer les sanctions pénales existantes à cet égard ; (3) à établir une responsabilité administrative visant à empêcher la diffusion de tels contenus en soumettant les principales plateformes à des obligations d'organisation, de coopération et de transparence ; et (4) à créer des mécanismes garantissant que les contenus interdits par décision judiciaire ne soient pas reproduits ou déplacés sur des sites miroirs.

Afin de mettre en œuvre ces objectifs, le projet de loi commence par définir un nouveau régime de responsabilité administrative applicable aux opérateurs de plateformes au-delà d'un certain seuil de trafic – défini en fonction du nombre de connexions sur le territoire français – qui sera déterminé par décret. Il prévoit l'obligation de retirer les contenus illégaux susmentionnés dans les 24 heures suivant leur notification, ainsi que la possibilité de sanctions administratives par le CSA en cas de refus ou de retard. La proposition de loi simplifie davantage les procédures de notification des contenus illégaux et oblige les opérateurs à fournir au public des informations claires et détaillées sur le processus de notification. Il confie également au CSA la mission de régler et le pouvoir de prononcer les sanctions dans ce domaine, il prévoit l'obligation pour toutes les plateformes concernées d'avoir un représentant légal en France et il quadruple les sanctions pénales applicables. Enfin, la proposition de loi étend la portée des injonctions prononcées contre les sites web aux sites miroirs.

²¹¹ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

²¹² Telle que mise en œuvre par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

²¹³ Projet de loi n° 1785, déposé le 20 mars 2019, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion1785.asp>. Cette proposition de loi met en œuvre les principales recommandations d'un rapport au Premier ministre du 20 septembre 2018 intitulé « Renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme ».

3.4.5. L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV

À l'heure actuelle, et sous réserve du projet de loi susmentionné sur les contenus haineux sur internet, la mise en œuvre de la Directive (UE) 2018/1808 ne fait l'objet d'aucune proposition législative. Le calendrier de transposition n'a pas encore été divulgué.

3.5. HU - Hongrie

Gabor Polyak, Université de Pécs

3.5.1. Introduction

Sachant que l'organisme de régulation hongrois (le Conseil des médias de l'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication, ou NMHH) dispose de pouvoirs étendus en matière de compétences et de sanctions²¹⁴ et que son indépendance est également sujette à controverse²¹⁵, l'autorégulation ne saurait être assez puissante pour contrebalancer ou limiter l'intervention publique dans le secteur des médias²¹⁶. À titre de solution d'autorégulation pure, le Forum des rédacteurs en chef (Főszerkesztők Fóruma), l'Association des éditeurs hongrois (Magyar Lapkiadók Egyesülete) et l'Association des fournisseurs de contenus hongrois (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete) ont mis en place le site *Korrektor.hu*²¹⁷, un dispositif d'autorégulation pour le traitement des plaintes. Les organisations participantes ont publié conjointement un code déontologique²¹⁸ contraignant pour leurs membres. Toutefois, le pouvoir d'autorégulation sur les acteurs du marché des médias est très limité. La dernière décision publiée sur le site internet date de 2016²¹⁹.

Cependant, la loi CLXXXV de 2010 sur les services médiatiques et les médias de masse²²⁰ (Mttv) a mis en place un système de corégulation spécifique alternatif au dispositif

²¹⁴ Cappello, M. (éd.), L'application du droit des médias sans frontières, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2018, disponible sur <https://rm.coe.int/l-application-du-droit-des-medias-sans-frontieres/1680907eff>

²¹⁵ Cole, M. D., Iacino, G., Matzneller, P., Metzdorf, J., Schweda, S., AudioVisual Media Services- Regulatory Authorities' Independence And Efficiency Review, Update on recent changes and developments in Member States and Candidate Countries that are relevant for the analysis of independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies (SMART 2013/0083), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-audiovisual-media-services>.

²¹⁶ Tófalvy, T., Média a törvényen túl? Önszabályozás a magyar írott médiában: előzmények, kontextus, lehetőségek. Médiakutató n° 4 (2013).

²¹⁷ Voir <http://korrektor.hu/>.

²¹⁸ Disponible en hongrois : <http://korrektor.hu/etikai-kodex/>.

²¹⁹ <http://korrektor.hu/hatarozat/>.

²²⁰ Disponible (en anglais) sur : http://hunmedialaw.org/dokumentum/153/Mttv_110803_EN_final.pdf.

de contrôle officiel. La loi permet aux opérateurs de médias d'appliquer les réglementations relatives au contenu des médias dans le cadre d'organes d'autorégulation dotés d'un pouvoir juridique exclusif. Le système de corégulation est organisé sur la base des différents types de médias, et non en fonction des différents domaines de réglementation, ce qui entraîne un recoupement des compétences des organismes de corégulation impliqués. Toutefois, les services de médias linéaires (services de télévision et de radiodiffusion) ne sont pas soumis à la corégulation. Dans le cas des services linéaires, ni la régulation de la communication commerciale, ni la régulation de la protection des mineurs ne peuvent être appliquées par le système de corégulation.

Aux termes de la loi²²¹, le Conseil des médias²²² conclut un accord de nature administrative avec les organismes de corégulation. Sur la base de cet accord²²³, l'organisme d'autorégulation concerné s'acquitte de tâches spécifiques liées au champ d'application de l'autorité publique, de l'administration des médias et de la politique des médias. Le champ d'action des organismes d'autorégulation couvre l'évaluation des plaintes concernant les activités des fournisseurs de services, le règlement des litiges entre les entreprises de médias, et la surveillance du fonctionnement des fournisseurs de services. La procédure menée par l'organisme d'autorégulation est prioritaire sur la procédure administrative du Conseil des médias. La loi précise que l'organisme d'autorégulation n'a pas d'autorité administrative²²⁴.

Depuis l'été 2011, quatre organisations font partie du système de corégulation mis en place : l'Association des éditeurs hongrois (Magyar Lapkiadók Egyesülete), l'Association des fournisseurs de contenus hongrois (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete), l'Association des radiodiffuseurs électroniques hongrois (Magyar Elektronikus Műsorszolgáltatók Egyesülete) et le Conseil hongrois d'autorégulation de la publicité (Önszabályozó Reklám Testület).

L'accord administratif comprend un code de bonnes pratiques professionnelles élaboré par l'organisme d'autorégulation, dont l'adoption nécessite l'approbation du Conseil des médias. L'impact du système de corégulation aurait été plus significatif si les codes élaborés sur des faits juridiques avaient été rédigés de manière plus détaillée et plus claire, ce qui aurait facilité leur interprétation lors des tâches éditoriales. En substance, les avis et les faits relatifs au droit des médias ont été repris tels quels dans les codes, avec quelques ajouts mineurs. De ce fait, le contenu de la loi est ambigu; ses dispositions directement restrictives pour la liberté d'expression sont interprétées par des forums non professionnels de règlement des litiges. Il n'y a donc pas concrètement de réelle autorégulation dans ce système.

²²¹ Loi CLXXXV de 2010 sur les services de médias et les médias de masse, chapitres 190-202/A.

²²² Le Conseil des médias est un organe de l'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication ; il est habilité à rendre des décisions de son propre chef. L'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication est une autorité intégrée/convergente qui assure la surveillance des marchés des médias et des télécommunications au sein d'un même organe. Voir *Cappello, M. (éd.), L'application du droit des médias sans frontières*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2018, disponible sur <https://rm.coe.int/l-application-du-droit-des-medias-sans-frontieres/1680907eff>.

²²³ Voir tous les accords (en hongrois) sur : http://mediatorveny.hu/szerzodesek_kodexek/.

²²⁴ Loi CLXXXV de 2010 sur les services de médias et les médias de masse, chapitre 191.



Les questions concernant la réglementation des procédures, notamment les sanctions applicables et leur exécution, sont confiées par la loi²²⁵ aux organes d'autorégulation sans qu'aucune garantie procédurale ne soit définie. Cela s'avère problématique, car dans la pratique, les codes prennent en compte les droits du plaignant conformément aux termes de la loi ; en fait, ils restreignent même les droits des utilisateurs (plaignants potentiels), qui ont été exclus du processus d'élaboration et de mise en œuvre des codes. Le plaignant est tenu de contacter le fournisseur de services de médias dans un délai donné et de discuter avec lui. Lorsque la discussion avec le fournisseur de services reste infructueuse, une demande écrite, dont le contenu est réglementé de façon très stricte, doit être soumise en acquittant des frais de procédure. Ce point n'est pas réglementé par la loi. Le principal avantage de la corégulation pour les fournisseurs de services est l'absence de frais au titre des sanctions applicables dans ce cadre. La sanction la plus lourde prévue par les codes est l'exclusion du système de corégulation pour une période donnée. D'autres sanctions visent à établir, bloquer et publier toute violation des normes et à fournir une réparation morale. En revanche, les codes ne contiennent aucune disposition pour la mise en œuvre des décisions prises dans le cadre du système de corégulation.

Aux termes de la loi, le Conseil des médias est tenu d'examiner toutes les décisions de l'organisme d'autorégulation. L'autorité officielle également comme une instance de recours : si l'une des parties demande la révision d'une décision, le Conseil des médias est tenu de réexaminer cette décision dans un délai de 30 jours. Si le Conseil des médias constate que la décision de l'organisme d'autorégulation n'est pas conforme à l'accord administratif conclu entre les deux instances, en particulier si cette décision enfreint le code de bonnes pratiques ou les dispositions de la législation pertinente, ou si l'organisme d'autorégulation n'est pas en mesure d'exécuter sa décision, le Conseil des médias entame une procédure concernant l'objet de la réclamation. Cela ouvre également la possibilité d'un contrôle juridictionnel. D'autre part, en raison du contenu ambigu des faits en matière de droit des médias et du large éventail d'interprétations possibles, le Conseil des médias dispose d'une compétence révisoire relativement large. En outre, il est habilité à superviser toutes les activités de l'organe d'autorégulation régi par l'accord administratif, à superviser de manière approfondie les procédures et les décisions et, en dernier ressort, à mettre fin à l'accord administratif.

L'une des préoccupations majeures concernant l'indépendance en matière de financement porte sur le fait que le Conseil des médias - en conformité non pas avec les principes et modalités établis et pris en compte dans la loi sur les médias, mais avec ceux publiés dans l'accord administratif - fournit un soutien financier aux organismes de corégulation. L'indépendance par rapport aux acteurs du marché est menacée par le fait que les experts intervenant dans le cadre des procédures de plainte sont mandatés exclusivement par les entreprises concernées et qu'ils entretiennent, dans la plupart des cas, une relation juridique permanente avec l'établissement mandant. Bien que cela ne mette pas en danger l'impartialité des procédures puisqu'il existe des règles spécifiques pour éviter les conflits d'intérêts concernant les comités d'intervention, les procédures sont

²²⁵ Ibid., chapitre 194.



toutefois clairement influencées par les positions et les intérêts des fournisseurs de services.

Il n'y a eu jusqu'à présent que peu de procédures de plainte²²⁶, ce qui est probablement lié, d'une part, aux difficultés propres à la procédure, et d'autre part, plus probablement au faible niveau de sensibilisation au système de corégulation. Le système de corégulation est incontestablement moins restrictif que les autorités à l'égard de la liberté de la presse. Néanmoins, dans sa forme actuelle, il ignore toutes les initiatives volontaires et n'est rien de plus qu'un système alternatif de sanctions auquel se soumettent d'eux-mêmes les fournisseurs de services. L'adhésion au système de corégulation est un compromis difficile pour les rédactions. En rejoignant le système de corégulation, elles s'engagent à accepter et respecter les règles strictes en matière de contenu des médias afin de ne pas s'exposer à des frais substantiels, comme le prévoit la loi. Cela peut aussi être interprété comme un compromis entre les acteurs du marché et le gouvernement, pouvant conduire à un renforcement de l'autocensure, en particulier dans un pays où un tiers des journalistes admettent qu'ils pratiquent l'autocensure dans leur travail²²⁷. Par ailleurs, un nombre beaucoup plus élevé de plaintes peut également limiter de manière disproportionnée la liberté de la presse en l'absence de garanties solides en matière de procédure et de transparence.

3.5.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité

En Hongrie, le régime d'autorégulation du marché de la publicité a la plus longue tradition et l'impact le plus significatif. Le principal organe d'autorégulation et de corégulation dans le domaine de la publicité est le Conseil hongrois d'autorégulation de la publicité²²⁸. Créé en 1996, il est membre de l'Alliance européenne pour l'éthique en publicité. Toutes les activités d'autorégulation sont basées sur le Code hongrois de déontologie de la publicité, qui consiste en un recueil de normes pratiques et déontologiques pour les professionnels de la publicité en Hongrie²²⁹. Le texte actuel du Code a été adopté par 22 organisations issues de divers secteurs économiques. Il régit tous les types d'annonces publicitaires publiées en Hongrie, y compris les annonces du service public, les parrainages et tous les autres outils d'incitation à l'achat, ainsi que toutes les pratiques de communication commerciale des entreprises à l'attention des consommateurs²³⁰. Dans ses 31 articles, le Code régit, entre autres, la signalisation de la publicité, la protection

²²⁶ Concernant les décisions de l'Association des éditeurs hongrois, voir : <http://tarsszabalyozas.hu/category/beszamolo/>. Les autres parties prenantes n'ont pas encore publié leurs décisions.

²²⁷ Mérték Médiaelemző Műhely, Az újságírók sajtószabadság-képe 2016-ban Magyarországon, Mertek.eu, <https://mertek.eu/2017/06/16/az-ujsgirok-sajtoszabadsag-kepe-2016-ban-magyarorszagon/>.

²²⁸ <http://www.ort.hu/>.

²²⁹ En hongrois : <http://www.ort.hu/wp-content/uploads/2018/09/magyar-reklametikai-kodex-2015.pdf>. Pour la version anglaise (qui n'est pas la plus récente) voir : <http://www2.ort.hu/en/code/foreword>.

²³⁰ Code de déontologie, article 1.



des concepts publicitaires, la préservation de la langue hongroise, la protection des enfants et la publicité trompeuse et comparative. Certaines règles spéciales encadrent la publicité de certains produits et services spécifiques, tels que les produits amincissants, les produits de santé, les boissons alcooliques, les denrées alimentaires, les véhicules, les jeux de hasard, ainsi que les services de télécommunication surtaxés ou à valeur ajoutée. Des règles détaillées concernant la publicité numérique (en ligne et mobile) incluent également les conditions régissant le traitement des données à caractère personnel des consommateurs.

Ce Code est appliqué dans les procédures du comité d'éthique *ad hoc* du Conseil de la réglementation de la publicité. Ses procédures et les sanctions applicables sont régies par un code distinct²³¹. Le comité d'éthique intervient sur demande ; les procédures ne sont pas ouvertes. En tout état de cause, le comité doit compter au moins quatre membres et un président. Le président est le président du Conseil hongrois d'autorégulation de la publicité, et ses membres, nommés par le secrétaire général du Conseil hongrois d'autorégulation de la publicité, doivent représenter les prestataires de services publicitaires, les médias et les annonceurs ; en outre, un expert juridique indépendant est également nommé. Une procédure peut être ouverte par tout concurrent ou consommateur dont les droits ou les intérêts légitimes ont été violés par un comportement contraire au Code de bonnes pratiques. Si la plainte est déposée par un concurrent, le secrétaire général appelle les parties à convenir d'un règlement amiable ; toute plainte déposée par un consommateur doit recevoir une réponse dans les cinq jours. Si la procédure de règlement à l'amiable n'aboutit pas, le secrétaire général déterminera la marche à suivre pour régler le dossier.

Le comité examine la publicité et peut, dans sa résolution, établir que le Code a été violé et obliger l'annonceur à modifier la publicité ou son créneau de diffusion, à mettre fin à la violation et à rétablir la situation initiale. Le comité peut également demander au média et au fournisseur de services publicitaires de se conformer à la résolution, et contraindre le média à refuser la diffusion de la publicité. De plus, le comité peut publier sa résolution et les faits faisant obstruction à son exécution.

Il est possible de faire appel de cette décision devant le président du Conseil hongrois d'autorégulation de la publicité. Le président statuera sur l'appel conjointement avec deux experts juridiques indépendants.

Le comité d'éthique *ad hoc* est également habilité à examiner l'annonce en amont et peut déterminer si la publicité enfreint les règles éthiques.

Le Conseil hongrois d'autorégulation de la publicité exerce également une mission de contrôle. Il peut surveiller un type spécifique de produit ou une certaine catégorie de média pour vérifier si leurs activités publicitaires sont conformes au Code de bonnes pratiques.

Il convient de noter, en lien avec le manque de transparence, que les résultats des procédures et des activités de contrôle ne sont pas publiés sur le site internet du Comité.

²³¹ En hongrois : <http://www.ort.hu/alapdokumentumok/eljarasi-szabalyzat/>.



3.5.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

Dans le domaine des services de médias linéaires (télévision et radio), la protection des mineurs est régie par les lois relatives aux médias²³² et mise en application par le Conseil des médias. Conformément à la loi, tous les programmes doivent être classés dans l'une des six catégories prévues, en fonction de l'impact du programme sur les mineurs. La loi définit un concept établissant une limite d'âge et un créneau horaire pour chaque catégorie. Le Conseil des médias a publié une recommandation concernant les aspects spécifiques de la classification²³³. Certains types de programmes, tels que les émissions de télé-réalité, font l'objet d'une attention particulière de la part de l'autorité²³⁴.

La protection des mineurs dans les médias audiovisuels est, comme dans tout autre type de média, soumise à la corégulation. Outre les organismes et les procédures d'autorégulation et de corégulation présentés ci-dessus, la « Table ronde sur la protection de l'enfance sur internet » constitue une forme spécifique de coopération entre les parties prenantes dans le domaine de la protection des mineurs. Cette initiative a été instaurée par la loi CVIII de 2001 sur le commerce électronique et les services de la société de l'information, et modifiée en 2013. Cette loi oblige les fournisseurs de services de la société de l'information à prendre des mesures pour protéger les mineurs lorsqu'ils diffusent des contenus susceptibles de porter gravement atteinte à l'épanouissement physique, psychique, spirituel et moral des mineurs, en particulier les contenus comportant de nombreuses séquences à caractère violent et/ou sexuel.

La mise en œuvre globale de cette obligation est supervisée par la « Table ronde sur la protection de l'enfance sur internet » (ci-après la Table ronde internet). Par ailleurs, la Table ronde internet encourage et soutient la mise en œuvre d'autres dispositions relatives à la protection des mineurs dans les services de médias et les services de la société de l'information. La Table ronde internet fait office de comité consultatif en matière de protection des mineurs auprès du président de l'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication.

La Table ronde internet est composée d'un président et de vingt membres²³⁵. Le président et deux membres sont désignés par le président de l'Autorité, un membre est délégué par le ministre responsable des technologies de l'information et un autre par le ministre chargé de l'administration électronique. Les organismes professionnels et de la société civile intervenant dans le domaine de la protection des mineurs peuvent déléguer huit membres. Huit autres membres sont mandatés par des organismes d'autorégulation et

²³² Loi CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias, chapitre 19; Loi CLXXXV de 2010 sur les services de médias et les médias de masse, chapitres 9-10.

²³³ Disponible (en hongrois) sur :

http://nmhh.hu/cikk/180154/A_Mediatanacs_klasszifikacios_ajanlasi_korhatarbesorolas_es_a_kepernyore_illes_ztheto_piktogramok.

²³⁴ Par exemple, il y a un « baromètre Való Világ » pour tous les épisodes de télé-réalité de la chaîne du Groupe RTL : http://nmhh.hu/cikk/199516/Valo_Vilag_9_Barometer.

²³⁵ La liste des membres est disponible sur :

http://english.nmhh.hu/article/162718/A_Gyermekvedelmi_Internetkerekasztal_feladata_es_tajjai.



par les groupes d'intérêts représentant les fournisseurs de services de médias, les fournisseurs de services de la société de l'information et les fournisseurs de services de communications électroniques.

La Table ronde internet est habilitée à publier des recommandations et des avis non contraignants à l'intention des fournisseurs de services concernant l'application de la loi²³⁶. Elle met également en place des mesures visant à sensibiliser davantage les mineurs et leurs parents aux médias. En outre, elle est autorisée à instruire des plaintes individuelles et à publier des recommandations ou des avis non contraignants sur la base des conclusions générales de ces enquêtes. Toute personne peut contacter la Table ronde internet en cas de violation des règles relatives à la protection des mineurs.

3.5.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

Pour un petit marché comme la Hongrie, la régulation des plateformes de partage de vidéos comporte tout d'abord le risque que les acteurs du marché mondial ne soient pas intéressés par la prise en compte du cadre social, économique et juridique local. Même si Alphabet ou Facebook sont soumis à la réglementation européenne, aucun opérateur mondial ne restera sous la juridiction hongroise.

Toutefois, les principaux portails d'information hongrois, *Index.hu* et *Origo.hu*, disposent de leurs propres plateformes de partage de vidéos : Index exploite Indavideo²³⁷ et Origo dirige Videa²³⁸. Par conséquent, les règles de la Directive SMAV seront également pertinentes pour ces services nationaux. Les deux fournisseurs de services étant membres de l'Association des fournisseurs de contenus hongrois (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete), ils sont d'office parties prenantes des mécanismes d'autorégulation et de corégulation. La situation hongroise présente une particularité qui limite fondamentalement toute réelle coopération entre ces deux opérateurs, puisque Index est le principal portail d'informations indépendant, tandis qu'Origo appartient à la Fondation de la presse et des médias d'Europe centrale²³⁹, le plus important consortium médiatique pro-gouvernemental. La division politique du marché des médias compromet fortement l'efficacité de l'autorégulation ou de la corégulation dans tous les domaines.

²³⁶ Les recommandations sont publiées sur http://english.nmhh.hu/article/184882/A_Gyermekvedelmi_Internetkeresztal_ajanlasi_a_kiskorukra_karos_i_nernetes_tartalmak_es_szolgaltatasok_eseten_alkalmazando_figyelemfelhivo_jelzesekre_es_szuroszoftverekre.

²³⁷ Voir : <https://indavideo.hu/>.

²³⁸ Voir : <https://videa.hu/>.

²³⁹ Polyák, G., How Hungary shrunk the media, European Centre for Press and Media Freedom, <https://www.ecpmf.eu/news/threats/how-hungary-shrunk-the-media>.



3.5.4.1. L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV

En juin 2019, le gouvernement hongrois a présenté un projet de loi visant à modifier certaines lois régissant les services de médias²⁴⁰, projet qui a été adopté en juillet²⁴¹. Ces modifications visent en grande partie à mettre en œuvre les nouvelles dispositions de la Directive SMAV.

Toutefois, selon l'exposé des motifs de la loi, les plateformes de partage de vidéos seront régies par la loi sur les services de la société de l'information et le commerce électronique. L'exposé des motifs considère ces services comme étant, en substance, des fournisseurs d'hébergement au sens de la Directive sur le commerce électronique²⁴², et les règles régissant leur activité ne sont pas liées au contenu, mais concernent uniquement l'organisation des contenus stockés. Par conséquent, la loi sur les médias définit simplement le concept de ce type de service et intègre les procédures relatives aux plateformes de partage de vidéos²⁴³ dans le champ de compétence de l'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication. Toutefois, la modification de la loi sur les services de la société de l'information et le commerce électronique n'ayant pas encore été présentée, les dispositions détaillées ne sont pas connues.

Par ailleurs, la nouvelle loi étend la possibilité d'appliquer une approche de corégulation à de nouveaux domaines. Désormais, l'application des dispositions relatives aux communications commerciales pour des boissons alcooliques diffusées par des services de médias audiovisuels à la demande s'effectuera dans le cadre du système de corégulation, sur la base d'un nouvel accord entre l'autorité de régulation et un organisme d'autorégulation autonome. Cette loi met en œuvre le nouvel article 9, section 3 de la Directive SMAV, selon lequel les règles relatives aux communications commerciales diffusées par les services de médias audiovisuels à la demande pour les denrées alimentaires et les boissons susceptibles de nuire à la santé des mineurs seront également appliquées dans le cadre du dispositif de corégulation. Toutefois, cette nouvelle loi modifie les règles générales relatives aux contenus obligatoires du code de conduite. À l'avenir, le code devra également réglementer les moyens d'assurer une évaluation et un suivi et réguliers, transparents et indépendants de la réalisation de ses objectifs²⁴⁴, et réglementer l'évaluation et le suivi systématiques, transparents et indépendants de la réalisation de ses objectifs.

Cette mise en œuvre ne déroge pas au principe de la loi sur les médias en vertu duquel les services de médias linéaires ne sont pas soumis à la corégulation.

²⁴⁰ https://www.parlament.hu/irom41/06355/06355.pdf?fbclid=IwAR3yoea2P-ijWhunUk1Rjj_0HeHNfBlg8ovT217A1kBDzYobhOhCxyjL4s.

²⁴¹ Loi LXIII de 2019 portant modification de certaines lois sur les services de médias.

²⁴² Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JO L 178, 17.7.2000, pp. 1–16, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>.

²⁴³ Voir page 41 du projet de loi.

²⁴⁴ Article 4bis, paragraphe 1, point c de la Directive SMAV.

En ce qui concerne la protection des mineurs, cette révision complète la loi conformément à la Directive SMAV. Cela concerne les points suivants :

- l'interdiction de traiter à des fins commerciales les données à caractère personnel de mineurs collectées ou générées par des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos ;
- la protection des mineurs à l'égard des communications commerciales pour des aliments ou des boissons nuisibles à la santé ;
- l'interdiction d'interrompre les programmes destinés spécifiquement aux mineurs de moins de 14 ans.

En ce qui concerne les communications commerciales audiovisuelles, la nouvelle loi précise que le placement de produit est légal, sauf pour les exceptions prévues dans la Directive SMAV. Tout en assouplissant le calcul du temps de publicité (nouvel article 23 de la Directive SMAV), la loi instaure néanmoins des règles plus strictes. La durée des espaces publicitaires est rigoureusement limitée à 20 % du temps d'antenne sur la plage horaire comprise entre 6 h et 18 h et entre 18 heures et minuit. La séparation des deux plages horaires offre plus de flexibilité aux fournisseurs de médias, mais la plage horaire sans limitation de durée du temps consacré à la publicité est plus courte que celle proposée dans la Directive SMAV modifiée²⁴⁵.

3.6. IT - Italie

Roberto Mastroianni et Amedeo Arena, Université de Naples « Federico II »

3.6.1. Introduction

L'autorégulation et la corégulation ont traditionnellement joué un rôle limité en Italie, sauf dans des secteurs spécifiques tels que les relations industrielles (négociations collectives), le journalisme (liberté de la presse) et la publicité. Ce n'est que depuis le début des années 2000 qu'il est fait de plus en plus souvent appel aux instruments d'autorégulation et de corégulation.

L'Italie se caractérise depuis longtemps par une hypertrophie réglementaire qui conduit à une sous-application chronique des dispositions légales. Cette tendance est à l'origine du recours important aux sanctions (y compris pénales) dans les régimes réglementaires et de l'idée générale qu'une règle sans sanction est une règle quelque peu imparfaite ou incomplète (*leges imperfectae* dans la trichotomie d'Ulpianus). Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que l'autorégulation et la corégulation, qui reposent sur la persuasion morale et la conformité spontanée, aient traditionnellement été considérées comme des instruments réglementaires inappropriés.

²⁴⁵ La Directive SMAV ne prévoit pas de limitation entre 23 h et 7 h.



Pourtant, le recours à l'autorégulation et à la corégulation est tout à fait conforme à la Constitution italienne. Son article premier dispose que la souveraineté appartient au peuple qui l'exerce dans les formes et les limites fixées par la Constitution elle-même. À cet égard, l'article 118 de la Constitution italienne dispose que « l'État, les régions, les provinces, les villes métropolitaines et les municipalités encouragent l'initiative privée des citoyens, sous forme individuelle ou associée, dans l'exercice d'activités d'intérêt général, sur la base du principe de subsidiarité ». La régulation étant une activité d'intérêt général, son exercice *par* les citoyens (autorégulation) ou *avec* les citoyens (corégulation) fait partie intégrante du principe de subsidiarité et est généralement désigné comme la dimension « horizontale » de ce principe.

Ainsi, bien que l'autorégulation et la corégulation ne puissent être considérées comme une technique réglementaire traditionnelle italienne, leur introduction dans le système juridique italien, souvent déclenchée par les instruments législatifs de l'UE, n'a pas rencontré de résistance significative de la part des tribunaux et des juristes.

3.6.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité

Pour ce qui est de la régulation de la publicité, les organes compétents sont l'Institut d'autorégulation de la publicité et l'Observatoire permanent sur le placement de produit. Un Code d'autorégulation pour les ventes via la télévision de services d'astrologie, de chiromancie et similaires²⁴⁶ est également en place depuis 2002, mais compte tenu de sa portée spécifique, pour des raisons de place, il ne sera pas étudié dans le présent rapport.

3.6.2.1. L'Institut d'autorégulation de la publicité (Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria)

L'Institut d'autorégulation de la publicité (Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, ci-après : IAP) est une organisation à but non lucratif dotée de la personnalité juridique. L'IAP est responsable de la mise à jour, du suivi et de l'application du Code d'autorégulation des communications commerciales (*Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale*, ci-après CACC)²⁴⁷. L'IAP est également chargé de régler les différends pouvant naître d'un manquement aux dispositions du CACC. Deux organes de l'IAP assurent la supervision et l'application de la loi : le Comité de contrôle (*Comitato di controllo*) et le *Giuri*, qui est l'organe juridictionnel de l'IAP.

Le CACC, adopté en 1966 sous le nom de Code d'autorégulation de la publicité (*Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*), est le premier exemple d'autorégulation dans le secteur des médias en Italie. Depuis lors, le code a été mis à jour à plusieurs reprises afin

²⁴⁶ Le code est disponible (en italien) sur http://www.ispettoratocomunicazioni.toscana.it/index/09/televend_cod.pdf.

²⁴⁷ La dernière version du code est disponible en italien sur : <https://www.iap.it/codice-e-altre-fonti/il-codice/>, et en anglais sur : <https://www.iap.it/about/the-code/?lang=en>.



de tenir compte des développements survenus dans le secteur de la publicité. La dernière édition du code, la 66^e, est entrée en vigueur le 29 avril 2019.

Parmi les signataires du CACC figurent des radiodiffuseurs (dont Rai, Mediaset, Sky et Telecom Italia Media), des associations de radiodiffuseurs locaux (par exemple, Aeranti-Corallo et Federazione Radio Televisioni) ainsi que des agences de publicité et des associations de publicitaires (par exemple, ASSOCOM et UNICOM). L'objectif du CACC est de s'assurer que la communication commerciale soit juste, véridique et exacte.

Le CACC est principalement un dispositif d'autorégulation en ce sens qu'il n'a aucun lien avec la réglementation par voie législative et qu'il n'est contraignant que pour ses signataires. Néanmoins, il existe des interactions entre les règles d'autorégulation et les dispositions réglementaires dans des domaines spécifiques, tels que l'autorisation préalable des publicités pour les produits pharmaceutiques en vente libre.

3.6.2.2. L'Observatoire permanent du placement de produit

L'article 40 *bis* (5) de la loi consolidée sur les services de médias audiovisuels et radiophoniques (LCSMAR)²⁴⁸ confie la mise en œuvre des dispositions relatives au placement de produit énoncées aux paragraphes précédents de l'article 40 *bis* LCSMAR à l'industrie par le biais de l'adoption d'instruments d'autorégulation. Dans sa Décision n° 19/11/CSP du 20 janvier 2011, l'autorité de régulation italienne (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, AGCom) a créé l'Observatoire permanent du placement de produit (Osservatorio permanente in materia di inserimento di prodotti), qui n'est pas *stricto sensu* une « institution » d'autorégulation, mais plutôt un point de contact ou un forum où l'AGCom et les acteurs concernés peuvent discuter des questions soulevées par la pratique du placement de produit, ainsi que de la compatibilité des différentes formes de placement de produit avec la législation de l'UE et la législation nationale.

L'Observatoire permanent du placement de produit est présidé par le responsable de l'unité Contenus et exigences relatives aux programmes de la direction des Contenus audiovisuels et multimédias de l'AGCom. Un document joint à la Décision n° 19/11/PESC définit les procédures de travail et la mission de l'Observatoire. Il encourage notamment les fournisseurs de services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires, les associations de radiodiffuseurs nationaux et locaux, les agences de publicité et les autres parties prenantes à participer aux activités de l'Observatoire. De plus, les organismes d'autorégulation, les organismes publics et privés à but non lucratif ayant une expertise technique spécifique en matière de placement de produit et les associations de consommateurs et d'utilisateurs sont invitées à établir des contacts avec l'Observatoire.

Dès le 25 octobre 2010, l'AGCom adoptait une communication définissant le champ d'application et les principes directeurs de l'autorégulation dans le domaine du placement de produit. Cette communication indiquait clairement que l'adoption d'instruments d'autorégulation par les radiodiffuseurs était une condition préalable à leur participation légale au placement de produit. Dans le cadre de deux procédures d'infraction intentées

²⁴⁸ Décret législatif n° 177 du 31 juillet 2005, modifié.



contre la RAI²⁴⁹, l'AGCom a clarifié son rôle dans ce processus d'autorégulation : l'AGCom n'est pas chargée de contrôler le respect par les fournisseurs de services de médias de leurs instruments d'autorégulation, car cela impliquerait un glissement de l'« autorégulation » vers la « corégulation » ; il lui appartient plutôt de vérifier si ces instruments sont conformes aux règles et principes relatifs au placement de produit énoncés dans la LCSMAR.

Il découle également de la nature « autorégulatrice » du processus visé à l'article 40 *bis* (5) LCSMAR que l'Observatoire permanent n'est pas compétent pour établir un « code » de placement de produit applicable à tous les radiodiffuseurs (ce qui serait un exercice de corégulation), mais qu'il doit seulement servir de point de contact permettant aux radiodiffuseurs de partager des meilleures pratiques et d'en discuter.

Créé en 2011, l'Observatoire n'a pas été opérationnel entre juillet 2014 et juillet 2018. La dernière réunion de l'Observatoire a eu lieu le 29 novembre 2018²⁵⁰.

3.6.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

En ce qui concerne la protection des mineurs, l'instance principale de corégulation est le Comité pour l'application du code « médias et mineurs ». En 2014, l'AGCom a créé l'Observatoire des droits fondamentaux des mineurs sur internet, avec pour objectif d'analyser les habitudes des utilisateurs et de définir des lignes directrices pouvant servir de source d'inspiration pour des instruments d'autorégulation ou de corégulation. L'AGCom a publié une partie des résultats de cette initiative dans son livre blanc « Médias et mineurs 2.0 »²⁵¹.

3.6.3.1. Le Comité pour l'application du code d'autorégulation « médias et mineurs »

Ce comité est responsable de la mise en œuvre et de l'application du code d'autorégulation « médias et mineurs » (*Codice di Autoregolamentazione « Media e Minori »*, ci-après le CAMM)²⁵². Il est composé de représentants de radiodiffuseurs, d'institutions et de téléspectateurs et financé par les contributions d'associations de radiodiffuseurs. Le

²⁴⁹ Décisions de l'AGCom n° 162/11/CSP et 192/11/CSP.

²⁵⁰ Avis de l'AGCom du 20 novembre 2018.

²⁵¹ Disponible sur <https://www.agcom.it/documents/10179/9285349/Documento+generico+16-01-2018/17e4f243-daa2-435f-a78f-b1e30755edbc?version=1.0>.

²⁵² La dénomination originale du CAMM était Code d'autorégulation « TV et mineurs » (*Codice di autoregolamentazione TV e minori*). En vue de l'adoption de la Directive SMAV, l'article 6, paragraphe 1, du décret du Président de la République n° 72 du 14 mai 2007 a changé le nom du comité en Comité de suivi du code d'autorégulation « Médias et mineurs ». Le CAMM ne s'applique toutefois toujours qu'aux services de médias audiovisuels linéaires. Le texte intégral du CAMM est disponible sur : https://www.mise.gov.it/images/stories/mise_extra/codice-tv-minori-pdf.pdf. Pour une traduction non officielle en anglais, voir <http://goo.gl/vZRh7>.

ministère des Communications met à la disposition du comité à la fois du personnel et des installations.

Parmi les signataires du CAMM figurent l'AGCom, le Conseil national des usagers, les médias de service public italiens, les principaux radiodiffuseurs commerciaux, ainsi qu'un certain nombre d'associations de radiodiffuseurs. Selon son préambule, le Code « médias et mineurs » vise à protéger l'intégrité psychique et morale des enfants, avec un engagement particulier envers la protection des jeunes enfants (0-14 ans). Par conséquent, le code prévoit un ensemble complet de règles concernant la participation des enfants aux émissions de télévision et le contenu des programmes télévisés.

Le CAMM énonce quelques principes généraux qui s'appliquent à tous les programmes de télévision (interdiction de montrer des enfants auteurs, témoins ou victimes d'un crime, etc.), ainsi que différents ensembles de dispositions détaillées applicables à certaines plages horaires (par exemple, « Télévision pour les enfants » ou « Plage horaire protégée », de 16 heures à 19 heures et « Télévision pour tous », de 7 heures à 22 heures 30).

En ce qui concerne la publicité télévisée, le CAMM prévoit des dispositions générales ainsi que des règles spécifiques réparties en trois niveaux de protection croissants : « Protection générale », « Protection renforcée » et « Protection spécifique ».

Bien que le CACC ait été élaboré en 2002 en tant qu'instrument d'autorégulation entre les radiodiffuseurs, il a acquis le statut de corégulation en 2004, lorsque la loi Gasparri a exigé que tous les radiodiffuseurs – et pas seulement ceux qui s'étaient engagés à se conformer au code – respectent les dispositions sur la protection des mineurs énoncées dans le code²⁵³. L'article 34, paragraphe 6, de la LCSMAR énonce actuellement une exigence équivalente.

L'article 35(1) de la LCSMAR prévoit expressément que le comité de suivi et la direction des services de médias de l'AGCom coopèrent pour contrôler le respect des dispositions visant à protéger les mineurs, notamment en signalant les infractions présumées²⁵⁴. Dans la pratique, cette coopération comporte deux volets. Premièrement, le comité de suivi transmet à l'AGCom ses décisions (*delibere di risoluzione*) constatant une violation du CAMM de la part d'un radiodiffuseur, afin que l'AGCom puisse ouvrir une procédure d'infraction contre ce radiodiffuseur ; sur la base des résultats de l'enquête, l'AGCom peut soit décider de ne pas agir, soit imposer une sanction au responsable de l'infraction. Deuxièmement, si le comité de suivi prend connaissance d'une violation d'une disposition légale visant à protéger les mineurs sur laquelle il n'a aucun pouvoir de sanction (par exemple, annonces publicitaires pour des chaînes ou des lignes directes pornographiques, émissions nocturnes inappropriées, etc.), il peut, après une évaluation sommaire, soumettre une plainte (*segnalazione preliminare*) à l'AGCom, qui suivra la procédure décrite ci-dessus.

²⁵³ Article 10(1) de la loi n° 112 du 3 mai 2004.

²⁵⁴ L'article 6.3 CAMM exige également que le comité de surveillance transmette ses décisions à l'AGCom et lui signale toute infraction au CAMM commise par les radiodiffuseurs.



3.6.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

Bien que le débat sur la mise en œuvre de la Directive 2010/1808 n'ait pas commencé, sa transposition n'ayant pas encore été présentée par le Parlement italien, de manière générale, certains des défis que pose la mise en œuvre des dispositions pertinentes de la directive susmentionnée concernent le nombre même des plateformes de partage de vidéos, leur caractère intrinsèquement transnational et l'absence de consensus général quant à l'opportunité de les obliger à rendre des comptes, notamment en étendant certaines règles existantes relatives aux services de médias audiovisuels pour les y faire participer.

Heureusement, ces facteurs sont intrinsèquement transitoires par nature, de sorte que nous pouvons nous attendre à ce que, lorsque viendra le temps de la mise en œuvre de la Directive 2018/1808, le débat sur l'autorégulation et la corégulation sera relancé et toutes les options seront sur la table.

3.6.5. L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV

À ce jour, le processus de mise en œuvre de la Directive 2018/1808 n'a pas encore commencé. Il nécessitera l'adoption par le Parlement italien d'une loi conférant au gouvernement le pouvoir de mettre en œuvre la directive dans le cadre de certaines orientations générales définies dans la loi de délégation (*legge di delegazione*). Toutefois, le texte du dernier projet de loi de délégation, en cours d'examen par le Parlement italien, ne fait aucune référence à la Directive 2018/1808.

Parmi les organismes d'autorégulation et de corégulation existants, le plus actif et le plus réceptif aux mises à jour législatives semble être l'IAP, qui met périodiquement à jour son code d'autorégulation, comme nous l'avons mentionné précédemment.



3.7. PL - Pologne

Krzysztof Wojciechowski, conseiller juridique, conseiller auprès de TVP, arbitre au sein de la Commission du droit d'auteur en Pologne, chargé de cours à l'Université de Varsovie pour les études post-doctorales sur la propriété intellectuelle

3.7.1. Introduction

3.7.1.1. Le contexte constitutionnel

La Constitution de la République de Pologne²⁵⁵ ne fait pas spécifiquement référence à l'autorégulation ou à la corégulation. Les instruments juridiques de ce type n'appartiennent pas aux sources du droit universellement contraignant énumérées à l'article 87 de la Constitution. Toutefois, en référence, notamment, aux instruments contraignants au niveau interne, tels que les résolutions du Conseil des ministres ou les décrets du Premier Ministre et des ministres, qui ne lient que les unités subordonnées à l'organe émetteur (article 93 de la Constitution), le Tribunal constitutionnel a examiné la force contraignante des actes adoptés par les organes des organisations d'autogestion professionnelle, comme les conseils des avocats et conseillers juridiques. Le tribunal a conclu que de tels instruments, par analogie avec l'article 93 de la Constitution, ne peuvent avoir qu'un pouvoir contraignant au niveau interne, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent lier que les membres d'un groupe donné (par exemple, avocats, conseillers juridiques et stagiaires concernés), mais ne peuvent limiter la liberté de tiers, comme les candidats au stage précédant l'examen du barreau (*aplikacja*), étant donné que la liberté de choisir et de pratiquer une profession ne peut être limitée que par la loi statutaire²⁵⁶. Cette conclusion n'est pas affectée par la disposition constitutionnelle relative aux organisations d'autogestion professionnelle qui représentent les personnes exerçant des professions fondées sur la confiance du public et veillent au bon exercice de ces professions (article 17.1 de la Constitution). Il est toutefois reconnu que ces organisations d'autogestion professionnelle peuvent édicter des règles contraignantes pour leurs membres, y compris des codes de déontologie professionnelle. La Constitution prévoit également la création, par voie législative, d'autres formes d'organisations d'autogestion professionnelle, notamment économiques, sans porter atteinte à la liberté d'exercer la profession, ni limiter la liberté d'exercer des activités économiques (article 17.2). La question de savoir si ces organisations peuvent également

²⁵⁵ La Constitution de la République de Pologne, du 2 avril 1997, Journal officiel (*Dziennik Ustaw - Dz.U.*) n° 78, article 483. Traduction en anglais : <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

²⁵⁶ Arrêt du Tribunal constitutionnel du 18 février 2004, P 21/02. Résumé en anglais : http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/P_21_02_GB.pdf.

Dans son arrêt, le Tribunal a déclaré inconstitutionnelles les dispositions légales autorisant les conseils respectifs d'avocats et/ou de conseillers juridiques à préciser le nombre maximal de stages disponibles pour les avocats (car non conformes à l'article 2 - État de droit et à l'article 65.1 - liberté de profession en liaison avec l'article 31.3. - proportionnalité) et les règles applicables aux concours de recrutement pour les stages respectifs (car non conformes à l'article 87.1 - sources du droit universellement contraignant).



établir des règles contraignantes au niveau interne applicables à leurs membres dépendrait en particulier de la base juridique réglementaire applicable à l'adoption de ces règles et à la subordination organisationnelle des personnes concernées (par exemple, leurs membres)²⁵⁷. Si ces conditions ne sont pas remplies, les organisations regroupant des entités économiques peuvent initier et préparer des instruments d'autorégulation, qui exigent alors l'acceptation volontaire des entités qui doivent être formellement liées par l'instrument donné. Une large acceptation de l'autorégulation par les principales parties prenantes est donc essentielle à son efficacité.

3.7.1.2. L'autorégulation dans les secteurs de la publicité et de la télévision avant l'adoption de règles législatives sur l'autorégulation

L'autorégulation dans le domaine de la publicité et des médias est apparue avant la réglementation de ces instruments par voie législative. Les premiers codes de conduite ou de déontologie dans le domaine de la publicité ont été adoptés par certaines associations actives dans le secteur dans les années 1990. Le code le plus largement appliqué est le Code de conduite dans le domaine de la publicité de 1993, qui a été adopté par la branche polonaise de l'Association internationale de la publicité, sur la base du code de la Chambre de commerce internationale à Paris²⁵⁸. Ce code de conduite, qui traite en particulier de la publicité destinée aux enfants, de la publicité trompeuse, de la publicité comparative et de la limitation de l'utilisation des signes distinctifs et de la bonne volonté d'autrui, ne prévoit ni le contrôle du respect de ses règles, ni des mécanismes de règlement des litiges. Ces mesures sont apparues plus tard, après la création du Conseil de la publicité (Rada Reklamy) en 1997, et se sont généralisées après sa transformation en Union des Associations du Conseil de la publicité (Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy) en 2006. Par l'intermédiaire des comités de sélection du Comité de déontologie publicitaire (Komisja Etyki Reklamy), il traite les plaintes concernant la publicité émanant de consommateurs et de concurrents et donne des conseils avant diffusion (ou évaluations confidentielles) concernant le respect par une annonce du Code de déontologie publicitaire²⁵⁹.

L'autorégulation dans le domaine des médias audiovisuels a commencé avec l'accord « Des médias à l'écoute » (*Przyjazne Media*) concernant la protection des mineurs dans les programmes de télévision, qui a été conclu en 1999 entre les principaux diffuseurs de télévision actifs à l'époque sur le marché polonais²⁶⁰. Les travaux relatifs à cet accord

²⁵⁷ Cette hypothèse se fonde sur l'application par analogie de l'article 93 de la Constitution (concernant les instruments contraignants au niveau interne de l'administration publique) tel qu'interprété par le Tribunal constitutionnel dans son arrêt du 28 juin 2000, K 25/99. Dans son arrêt, le Tribunal a estimé qu'une subordination suffisante, même fonctionnelle (des banques par rapport à la Banque centrale de Pologne), se limitait toutefois à la subordination à une institution publique constitutionnelle exerçant des missions d'ordre public découlant de la Constitution.

²⁵⁸ I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy*, Warszawa 1998, p. 149. Le texte du Code de conduite - *ibidem*, p. 246 et suiv.

²⁵⁹ Des informations sur le Conseil de la publicité et des documents pertinents, y compris le Code de déontologie publicitaire, les règles de traitement des plaintes et les Statuts de l'Union, sont disponibles en anglais sur : <https://www.radareklamy.pl/english>.

²⁶⁰ TVP, Polsat, TVN, Nasza Telewizja, TV Niepokalanów, Canal+, PTK, Wizja TV.



ont été lancés, organisés et soutenus par le Conseil national de la radiodiffusion (Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji – KRRiT). Le KRRiT n'était toutefois pas satisfait du respect de l'accord par ses signataires et a estimé que le premier accord facultatif impliquant les chaînes de télévision polonaises n'avait pas atteint ses objectifs et devait être remplacé par les dispositions légales de la loi sur la radiodiffusion, révisée le 2 avril 2004, et du règlement du KRRiT sur les conditions spécifiques applicables à la qualification des programmes en fonction des différentes catégories d'âge des mineurs et aux symboles indiquant ces programmes²⁶¹.

3.7.1.3. Le cadre réglementaire de l'autorégulation en général et dans le secteur des médias audiovisuels en particulier

Le cadre réglementaire de l'autorégulation juridiquement pertinent pour la protection des consommateurs, y compris dans le domaine de la publicité, a été créé par la mise en œuvre de la Directive 2005/29/CE²⁶², qui a été établie par la loi du 23 août 2007 sur la lutte contre les pratiques commerciales déloyales (PCD)²⁶³. La loi définit à l'article 2, point 5, un code de conduite (*kodeks dobrej praktyki*) comme « un ensemble de règles de conduite, en particulier de normes éthiques et professionnelles, des professionnels qui se sont engagés à être liés par elles en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ». Le non-respect d'un code de conduite, qui a été volontairement signé par le professionnel, si celui-ci informe, dans le cadre de sa pratique commerciale, qu'il est lié par le code de conduite, peut constituer une pratique commerciale déloyale découlant d'un acte trompeur (article 5.2, point 4 de la loi PCD). Un professionnel qui prétend s'être engagé à être lié par un code de conduite, alors que ce n'est pas le cas, et qui prétend qu'un code de conduite a été approuvé par un organisme public ou autre, alors que ce n'est pas le cas, est considéré en toutes circonstances comme ayant commis un acte trompeur (article 7, points 1 et 3, de la loi PCD). La création (par une entité responsable de l'élaboration et de la mise en œuvre ou de la surveillance du respect du code) et/ou l'utilisation d'un code de conduite dont les dispositions sont contraires à la loi sont également considérées comme une pratique commerciale déloyale (article 11 de la loi PCD). La loi prévoit des sanctions : des recours civils en cas de pratiques commerciales déloyales, y compris la cessation d'une pratique, la suppression de ses conséquences, une déclaration appropriée, une réparation des dommages, l'invalidation d'un contrat et le versement d'une indemnité pour une cause sociale liée à la culture, au patrimoine national ou à la protection des consommateurs. Des plaintes peuvent être déposées par des consommateurs dont les intérêts ont été compromis

²⁶¹ *Informacja o realizacji Porozumienia Polskich Nadawców Telewizyjnych « Przyjazne Media »*, KRRiT, p. 3, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/pliki/publikacje/analiza2002_01.pdf (le texte de l'accord est annexé à ce document, voir p. 4 et suiv.).

²⁶² Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la Directive 84/450/CEE du Conseil et les Directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, JO L 149 du 11.06.2005, p. 22.

²⁶³ Dz.U. de 2007, n° 171, point 1206 ; texte consolidé : Dz.U. de 2017, point 2070. La traduction anglaise effectuée par l'Autorité de la concurrence (UOKiK) est disponible sur : https://www.uokik.gov.pl/consumer_protection.php.

ou violés, ainsi que par le médiateur, le médiateur financier, les organisations de protection des consommateurs ou les médiateurs des consommateurs de district (article 12). Les pratiques commerciales déloyales, y compris celles liées aux codes de conduite, peuvent être considérées comme une pratique portant atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs si elles portent atteinte à ces intérêts et, par conséquent, faire l'objet de sanctions, à savoir des ordonnances et des sanctions administratives appliquées par l'autorité de la concurrence – président de l'Office de la concurrence et de la protection des consommateurs (Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – UOKiK), notamment une amende pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires du précédent exercice financier²⁶⁴.

Des dispositions juridiques sur l'autorégulation et la corégulation dans le domaine des médias audiovisuels ont été introduites par deux révisions de la loi sur la radiodiffusion²⁶⁵ mettant en œuvre la Directive sur les services de médias audiovisuels, adoptées respectivement en 2011 (pour la radiodiffusion télévisuelle)²⁶⁶ et en 2012 (pour les services de médias audiovisuels à la demande)²⁶⁷. Sur cette base, l'article 3a a été ajouté à la loi sur la radiodiffusion :

Article 3a 1. En vue d'exécuter les obligations énoncées dans la présente loi, en particulier à l'art. 14a, à l'art. 16b.3a, à l'art. 18a, à l'art. 47e et à l'art. 47g, les fournisseurs de services de médias peuvent élaborer des codes de conduite et y adhérer, comme défini dans la loi sur (...) les pratiques commerciales déloyales (...).

2. Agissant en faveur des services de médias audiovisuels à la demande, le Conseil national de l'audiovisuel, en coopération avec le ministre chargé des technologies de l'information, lancera, soutiendra et encouragera l'élaboration des codes de conduite visés au paragraphe 1.

Les dispositions visées à l'article 3a, paragraphe 1, en tant que domaines les plus importants pour l'application potentielle des instruments d'autorégulation, concernent respectivement :

- l'identification des services de programmes et des radiodiffuseurs (article 14a) ;
- les communications commerciales concernant les aliments malsains accompagnant les programmes pour enfants (article 16b.3a) ;
- l'accessibilité des services de programmes et des services de médias audiovisuels à la demande pour les personnes souffrant de handicaps visuels et auditifs (articles 18a et 47g) ;

²⁶⁴ Loi du 16 février 2007 relative à la concurrence et à la protection des consommateurs, à l'accessibilité des services de programmes pour les personnes souffrant de handicaps visuels et auditifs, Dz.U. de 2007, n° 50, article 331 ; texte consolidé : Dz.U. de 2019, point 369 ; voir en particulier les articles 24 à 28, 100 à 105 et 106 à 113. Traduction anglaise par l'UOKiK : https://www.uokik.gov.pl/consumer_protection.php.

²⁶⁵ Loi sur la radiodiffusion du 29 décembre 1992, Dz.U. de 1993, n° 7, point 34 ; texte consolidé : Dz.U. de 2019, point 361, 643. Traduction anglaise par le KRRiT : http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/angielska/Documents/Regulations/ustawa-o-radiofonii-i-telewizji-2016-eng_en.pdf.

²⁶⁶ Loi du 25 mars 2011 portant modification de la loi sur la radiodiffusion, Dz. U. de 2011, n° 85, point 459 ; elle est entrée en vigueur le 23 mai 2011.

²⁶⁷ Loi du 12 octobre 2012 modifiant la loi sur la radiodiffusion, Dz.U. de 2012, point 1315 ; elle est entrée en vigueur le 28 février 2013.



- des mesures visant à protéger les mineurs en ce qui concerne le contenu des services de médias audiovisuels à la demande (article 47e).

Toutefois, ces domaines ne sont cités qu'à titre d'exemple (*en particulier*), de sorte que d'autres obligations régies par la loi sur la radiodiffusion, si leur exécution constitue une « pratique commerciale », en particulier d'autres aspects des communications commerciales et de la protection des mineurs, peuvent également être soumises à l'autorégulation.

Avec l'ajout de l'article 3a, la liste obligatoire des tâches du Conseil national de l'audiovisuel a été élargie : il est désormais chargé de lancer et de soutenir l'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la fourniture de services de médias (article 6, paragraphe 2, point 12). De plus, les compétences du KRRiT en matière de contrôle ont été étendues : son président est habilité à exiger d'un fournisseur de services de médias qu'il fournisse le matériel, la documentation et les informations nécessaires pour s'assurer que le fournisseur respecte également les dispositions de tout instrument d'autorégulation le liant ; auparavant, cela concernait uniquement le respect de la loi sur la radiodiffusion et la licence de diffusion (article 10, paragraphe 2).

La relation entre les dispositions citées (article 3a, article 6, paragraphe 2, point 12, et article 10, paragraphe 2) n'est pas tout à fait claire. D'une part, le législateur utilise l'expression « code de conduite » (*kodeks dobrej praktyki*) en référence à la loi PCD, qui est un instrument d'autorégulation, le KRRiT étant chargé de lancer, de soutenir et de promouvoir le développement de tels codes et ayant certaines compétences en matière de contrôle du respect de l'autorégulation ; d'autre part, le KRRiT a le droit de lancer et de soutenir non seulement l'autorégulation mais aussi la corégulation. Cette dernière n'est pas définie et la loi ne prévoit pas de mesures pour l'appliquer. Par conséquent, le KRRiT suppose qu'il n'existe pas de base juridique suffisante pour l'élaboration d'instruments de corégulation étant donné le rôle du KRRiT²⁶⁸. Il n'a pas non plus été déterminé comment la « coopération » du KRRiT avec le ministre compétent (compétent pour l'informatique) concernant les codes de conduite pour les services à la demande devrait être mise en œuvre et quelle forme elle devrait prendre (accords, avis ou consultations, par exemple). Il est entendu dans la doctrine que cette coopération peut être de nature *ad hoc* ou plus systématique (par exemple, débouchant sur des accords administratifs). L'initiative d'une telle coopération devrait être prise par le KRRiT, étant donné que les tâches relatives aux codes de conduite sont attribuées à cet organisme²⁶⁹.

La méthodologie utilisée par le législateur polonais dans la loi sur la radiodiffusion pour encourager l'autorégulation comporte, dans la plupart des cas, quatre éléments : 1) l'obligation générale imposée par la loi aux fournisseurs de services de médias d'atteindre certains objectifs de politique publique ; 2) la possibilité d'autorégulation par le biais de codes de conduite en général, mais avec des exemples énumérés de cas où cela serait particulièrement souhaitable ; 3) le rôle du KRRiT pour lancer, soutenir et promouvoir ces

²⁶⁸ A. Ogródowczyk, L. Żebrowska, E. Murawska-Najmiec, K. Twardowska, Samoregulacja i współregulacja jako metoda rozwiązywania napięć w relacjach rynek-regulator, KRRiT, Warszawa 05.2018, disponible sur : <http://www.krrit.gov.pl/dla-mediow-i-analitykow/publikacje/analizy/>.

²⁶⁹ S. Piątek in : S. Piątek (Ed.), W. Diomdziora, K. Wojciechowski, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Varsovie 2014, p. 30.



codes de conduite, avec des instruments de contrôle ; 4) une délégation législative facultative permettant au KRRiT d'établir un règlement fixant des règles plus détaillées pour la réalisation des obligations légales (en cas d'absence de contrôle interne suffisant). Jusqu'à présent, cette méthodologie s'est avérée assez efficace pour encourager l'autorégulation et permettre son suivi par le KRRiT.

En effet, ces dernières années, les instruments d'autorégulation suivants ont été adoptés par les fournisseurs de services de médias audiovisuels, lancés, soutenus et promus par le KRRiT :

- l'accord des radiodiffuseurs du 5 juin 2013 sur les mesures d'accessibilité aux programmes télévisés des personnes malvoyantes ou malentendantes²⁷⁰ ;
- le code de conduite du 26 juin 2014 contenant des règles détaillées pour la protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels à la demande ;
- l'accord entre les organismes de radiodiffusion télévisuelle du 29 octobre 2014 fixant les principes de diffusion de la publicité et d'identification des parrains concernant les aliments et boissons contenant des ingrédients dont l'ingestion excessive dans le cadre de l'alimentation quotidienne n'est pas recommandée.

3.7.2. L'autorégulation dans le domaine de la publicité

Dans le domaine de la publicité, l'autorégulation en Pologne s'est développée tant au niveau général/horizontal qu'au niveau sectoriel en ce qui concerne la radiodiffusion télévisuelle des communications commerciales pour certains produits.

3.7.2.1. Le Code de déontologie publicitaire

Comme déjà mentionné, le Code de déontologie publicitaire (CDP) a été adopté et est appliqué au sein de l'Union des associations Conseil de la publicité (*Rada Reklamy*). La version du code en vigueur date du 19 janvier 2018²⁷¹, mais elle s'inspire en partie de textes antérieurs. L'acceptation générale du code par les principales parties prenantes est garantie par le fait que les organisations sectorielles représentant les différents acteurs du marché polonais de la publicité sont membres du Conseil de la publicité : annonceurs, agences de publicité, sociétés de médias²⁷². Certaines des principales parties prenantes sont présentes

²⁷⁰ Depuis le 1^{er} janvier 2019, la disposition de la loi sur la radiodiffusion relative à l'accessibilité des malvoyants et des malentendants (article 18a) a été modifiée et complétée par un règlement détaillé du KRRiT. Les nouvelles règles prévoient la mise en œuvre progressive de normes plus strictes, allant au-delà de l'autorégulation de 2013 et la rendant ainsi obsolète.

²⁷¹ Le texte anglais est disponible sur :

https://www.radareklamy.pl/images/Dokumenty/CODE_OF_ETHICS_IN_ADVERTISING_19.01.2018.pdf.

²⁷² Association de la communication marketing SAR (*Stowarzyszenie Komunikacji Marketingowej SAR*), Association internationale des annonceurs Polska, Union des employeurs de l'industrie brassicole de Pologne (*Związek Pracodawców Przemysłu Piwowarskiego Browary Polskie*), Association des employeurs de l'industrie d'internet - Bureau de la publicité interactive (IAB) Polska (*Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska*), Fédération polonaise de l'union de l'industrie alimentaire des employeurs (*Polska Federacja*



parmi les annonceurs, à savoir les producteurs d'aliments, notamment de chocolat et de confiseries, de boissons, de cosmétiques et de détergents, de bière et de spiritueux. Toutefois, le secteur des annonceurs le plus important en Pologne - le secteur pharmaceutique - ne participe pas au système. L'autorégulation dans le domaine de la publicité est assurée par un système de certificats confirmant l'obligation de se conformer au code. Les participants qui adhèrent à l'autorégulation concluent avec le Conseil de la publicité un accord de licence pour utiliser la signalétique « Je fais de la publicité déontologique » (*Reklamuję etycznie*) et « Signataire du CDP » (*Sygnatariusz KER*) ; l'accord détermine les droits et obligations des signataires, et inclut également une description de la procédure appliquée dans les cas traités par la Commission de déontologie publicitaire. Le système d'autorégulation dans le domaine de la publicité est financé par les parties prenantes (annonceurs individuels, agences et organisations de médias, plutôt que par les membres du Conseil de la publicité, qui est composé d'associations représentant l'industrie de la publicité) via le paiement de certificats, en fonction des dépenses ou revenus publicitaires.

Le Code de déontologie publicitaire comprend les principes de base de la publicité (interdiction de la discrimination, de l'incitation à la violence, de l'anxiété ou de la peur, de l'abus de confiance du public et de la tromperie du public, obligation d'identification, règles sur la publicité comparative, etc), ainsi que des principes applicables aux publicités destinées aux enfants et aux publicités comprenant des informations écologiques, au parrainage, au marketing direct et à la promotion des ventes. En outre, il existe deux annexes sectorielles : 1) les normes relatives à la publicité pour la bière ; 2) les normes relatives à la publicité pour les aliments destinée aux enfants.

Le suivi et l'évaluation du respect des normes fixées par le code sont garantis par un système de plaintes et de conseils en matière de copie.

Les plaintes peuvent être déposées par des consommateurs ou des concurrents. Les plaintes des consommateurs et des membres sont traitées gratuitement. Le traitement des plaintes déposées par des entreprises non-membres est payant. Après le dépôt d'une plainte, le Conseil de la publicité invite l'annonceur concerné à répondre dans les 10 jours. Passé ce délai, le dossier est renvoyé à un bureau d'arbitrage (3 personnes) du Comité de déontologie de la publicité²⁷³. Il se prononce dans un délai moyen de 30 jours²⁷⁴. Les appels sont traités par le bureau d'appel. Si la publicité faisant l'objet de la plainte ne provient pas d'un signataire du Code de déontologie, il est demandé à l'entreprise concernée si elle accepte d'être jugée comme un signataire. Dans le cas contraire (ou en l'absence de réponse dans un délai de 10 jours), la procédure se poursuit sans la participation de l'entreprise et le bureau d'arbitrage émet seulement un avis.

Producentów Żywności Związek Pracodawców), POLBISCO Association des producteurs polonais de chocolat et de confiseries (*Stowarzyszenie Polskich Producentów Wyrobów Czekoladowych i Cukierniczych*), Association polonaise de l'industrie des cosmétiques et des détergents (***Polskie Stowarzyszenie Przemysłu Kosmetycznego i Detergentowego***), **Union polonaise de l'industrie des cosmétiques (*Polski Związek Przemysłu Kosmetycznego*)**, **Union des employés de médias privés (*Związek Pracodawców Prywatnych Mediów*)**.

²⁷³ Le Comité compte 30 membres réguliers élus par l'Assemblée générale du Conseil de la publicité.

²⁷⁴ Selon les informations disponibles sur le site internet du Conseil de la publicité : <https://www.radareklamy.pl/english>.



Les sanctions sont majoritairement indirectes. Le bureau d'arbitrage peut fixer une date limite pour que l'annonceur modifie la publicité ou arrête sa diffusion. Le bureau informe également de l'arbitrage l'agence qui a préparé la publicité et les médias qui la diffusent, s'ils sont signataires du système, en demandant que l'annonceur soit appelé à mettre en œuvre l'arbitrage. En cas d'infractions persistantes ou manifestes au code, le bureau peut décider de suspendre ou de priver l'annonceur du certificat de publicité déontologique. Il peut également décider de publier son arbitrage dans les médias sectoriels si l'intérêt des consommateurs ou un autre intérêt public important le justifie.

En 2017, 323 plaintes ont été soumises au Conseil de la publicité concernant 246 publicités, alors qu'en 2016, 707 plaintes concernant 169 publicités avaient été déposées ; la plupart des plaintes en 2017 ont été déposées par des consommateurs et seulement 3 par des entreprises. Les plaintes concernaient principalement la publicité sur internet (105 dossiers, 127 plaintes, contre 69 dossiers en 2016), la télévision (67 dossiers, 81 plaintes), l'affichage (35 dossiers, 73 plaintes) et la radio (15 dossiers, 17 plaintes). La dynamique des plaintes/dossiers par type de média montre l'importance croissante d'internet. Les plaintes concernaient principalement la responsabilité sociale, y compris la discrimination et la protection des mineurs (45 % des dossiers en 2017, 42 % en 2016) et la tromperie du public (28 % des dossiers en 2017, 42 % en 2016). En ce qui concerne les catégories de produits et de services, le plus grand nombre de plaintes en 2017 concernait les compléments alimentaires (41) et les services de divertissement (38). Parmi les dossiers traités en 2017, les bureaux ont conclu qu'un tiers d'entre eux avaient enfreint le code et les deux tiers des plaintes ont été rejetées²⁷⁵.

Les conseils avant diffusion prennent la forme d'un avis non contraignant qui peut inclure des recommandations sur la conformité d'une publicité avec le Code de déontologie, donné par le secrétariat du Conseil de la publicité, qui est composé d'au moins deux personnes, dont le directeur général ou son adjoint. Les conseils avant diffusion sont gratuits pour les membres et payants pour les autres. Ils sont formulés dans un délai de 2 à 3 jours. Le Comité de déontologie n'est pas lié par des conseils avant diffusion, bien que le bureau d'arbitrage en soit informé.

3.7.2.2. L'autorégulation des télédiffuseurs en matière de publicité pour les aliments nuisibles à la santé

Le 29 octobre 2014, les principaux télédiffuseurs²⁷⁶ ont conclu un accord sur la diffusion de publicités et l'identification des parrainages concernant les aliments et boissons contenant des ingrédients dont l'ingestion excessive dans l'alimentation quotidienne n'est pas recommandée. L'accord a été conclu à l'initiative du KRRiT, comme indiqué dans son préambule, bien que l'organisme de régulation n'en soit pas signataire.

²⁷⁵ Selon les statistiques les plus récentes accessibles au public sur le site web du Conseil de la publicité : <https://www.radareklamy.pl/aktualnosci/co-nas-razi-w-reklamie>.

²⁷⁶ ITI Neovision, Polsat, TVP, Telewizja Puls, TVN, VIMN Poland, The Walt Disney Company. L'accord est ouvert à d'autres radiodiffuseurs qui peuvent y adhérer en faisant une déclaration. Il a été réalisé par ATM Rozrywka le 5 novembre 2014. Le Conseil de la publicité fait partie des signataires et a contribué au système en prenant des décisions sur la base de normes pour la publicité pour les aliments destinés aux enfants - annexe au Code de déontologie publicitaire.



Les produits couverts par l'accord sont définis dans les « Critères nutritionnels pour l'autorégulation de la publicité pour des aliments ciblant les enfants de moins de 12 ans en Pologne », qui ont été acceptés par l'Institut des aliments et de la nutrition (Instytut Żywności i Żywienia) et le ministère de la Santé.

Les produits suivants, indépendamment de leur contenu spécifique, sont soumis à une limitation de la publicité accompagnant les programmes pour enfants : 1) le sucre et les produits à base de sucre, y compris le chocolat, les confitures ou la marmelade et les confiseries non chocolatées ; 2) les boissons non alcooliques ; 3) les chips et les collations à base de pommes de terre ou de produits pâtisseries. Les autres produits alimentaires sont soumis à la limitation, si, selon les critères, ils remplissent les conditions relatives aux calories et à la présence de sodium, d'acides gras trans et de sucres.

En vertu de l'accord, les organismes de radiodiffusion télévisuelle doivent exiger des annonceurs une déclaration attestant que toute publicité et tout parrainage est conforme aux critères de nutrition, à diffuser avant, pendant ou après les programmes pour enfants. Ces programmes sont définis comme des programmes qui, compte tenu des heures de diffusion (entre 6 heures et 20 heures) et du contenu, s'adressent principalement à un public âgé entre 4 et 12 ans (enfants). La définition de l'accord est plus précise que celle de la loi sur la radiodiffusion (article 4, point 15), car cette dernière ne détermine pas les heures de diffusion qui sont déterminantes pour la qualification d'une émission destinée aux enfants, ni le seuil d'âge pour les « enfants ».

En ce qui concerne le suivi et l'évaluation du respect des obligations prévues dans l'accord, son texte fait référence à la coopération avec le KRRiT pour ce qui est de la surveillance des activités des radiodiffuseurs. Selon l'article 16b, paragraphe 3a, de la loi sur la radiodiffusion, les programmes pour enfants ne doivent pas être accompagnés de communications commerciales concernant des aliments ou des boissons contenant des ingrédients dont l'ingestion excessive dans l'alimentation quotidienne n'est pas recommandée. Bien que cette disposition ait été adoptée en vue de fixer des principes plus spécifiques par le biais d'un code de conduite autorégulateur (article 3a), l'obligation établie dans la disposition citée est de nature législative. Par conséquent, le président du KRRiT peut non seulement exiger d'un radiodiffuseur qu'il fournisse le matériel, la documentation et les informations nécessaires pour surveiller le respect de la loi sur la radiodiffusion et/ou de l'instrument d'autorégulation qui le lie (article 10.2), mais il peut aussi appeler un radiodiffuseur à cesser ses pratiques illicites (article 10.3) et rendre une décision lui enjoignant de s'exécuter (article 10.4) et, lui imposer une amende (article 54.1)²⁷⁷ en cas de manquement.

En vertu de la loi sur la radiodiffusion, le KRRiT peut édicter un règlement définissant les types d'aliments ou de boissons dont les ingrédients ne sont pas recommandés pour un régime alimentaire quotidien, ainsi que la manière d'insérer des communications commerciales pour ces produits dans les services de programmes afin

²⁷⁷ Il convient toutefois de noter que les sanctions en cas de violation de l'article 16b, paragraphe 3a, ne sont pas réglementées de manière cohérente : cette disposition est omise à l'article 53 qui prévoit des sanctions pour les radiodiffuseurs qui ne respectent pas les obligations énumérées, alors qu'elle figure à l'article 53c qui prévoit des sanctions pour les fournisseurs de services à la demande.



qu'ils n'accompagnent pas les programmes pour enfants (article 16b, paragraphe 3b). Cette délégation législative est facultative. Le KRRiT n'a pas publié de règlement sur cette base (facultative).

Les effets pratiques de l'autorégulation de la publicité pour les aliments nuisibles à la santé ont été notés par le KRRiT dès 2015²⁷⁸. Dans son rapport pour 2016, l'organisme de régulation a indiqué que, dans les services de programmes pour enfants, la publicité des produits avait été adaptée à l'accord d'autorégulation²⁷⁹. Dans le rapport pour 2017, le KRRiT a toutefois relevé des problèmes avec les publicités pour les aliments nuisibles à la santé accompagnant les programmes pour enfants diffusés par les services de programmes généralistes, qui, selon le KRRiT, étaient liés aux différences dans la définition de ces programmes par les chaînes universelles. Le KRRiT a également constaté un problème avec la publicité pour les produits de restauration rapide (principalement l'offre « *happy meal* » d'une marque de restauration rapide bien connue) ; même si les annonceurs respectaient les déclarations de conformité aux critères nutritionnels faites par les radiodiffuseurs, le KRRiT craignait que la simple publicité pour des marques de restauration rapide puisse établir de mauvaises habitudes alimentaires chez les enfants²⁸⁰. Certains de ces problèmes ont été résolus par la pratique. D'une manière générale, l'autorégulation de la publicité pour les aliments malsains est considérée comme un exemple positif de coopération entre les pouvoirs publics, le secteur de la publicité et les radiodiffuseurs.

3.7.2.3. La publicité pour les compléments alimentaires – tentatives d'autorégulation

Bien que la publicité pour les produits médicaux soit réglementée en détail dans la loi sur les produits pharmaceutiques²⁸¹, à laquelle la loi sur la radiodiffusion fait référence²⁸², il n'existe pas de régulation spécifique concernant la publicité pour les compléments alimentaires. C'est un sujet de préoccupation pour les pouvoirs publics, car, depuis ces dernières années, la diffusion des communications commerciales concernant ces produits

²⁷⁸ Rapport sur les activités du KRRiT en 2015 (*Sprawozdanie KRRiT z działalności w 2015 r.*), Varsovie 2016, pp. 55-56, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/komunikaty/spr-info-krrit-2015/sprawozdanie--krrit-z-dzialalnosci-w-2015-r..pdf.

²⁷⁹ Rapport sur les activités du KRRiT en 2016 (*Sprawozdanie KRRiT z działalności w 2016 r.*), Varsovie 2017, p. 43, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/sprawozdania/spr-i-inf-2016/sprawozdanie-krrit-2016.pdf.

²⁸⁰ Rapport sur les activités du KRRiT en 2017 (*Sprawozdanie KRRiT z działalności w 2017 r.*), Varsovie 2018, p. 34, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/sprawozdania/spr-i-inf-2017/sprawozdanie_26_03.pdf.

²⁸¹ Loi du 6 septembre 2011 sur les produits pharmaceutiques, Dz.U. de 2001, n° 126, point 1381 ; texte consolidé : Dz. U. de 2019, point 499 ; en particulier, article 2, point 32, articles 52 à 64.

²⁸² Art. 16b, alinéa 1, point 4 de la loi sur la radiodiffusion : « Il est interdit de diffuser des communications commerciales : (...) 4) pour les médicaments, dans la mesure prévue par la loi sur les produits pharmaceutiques (...) ».

enregistre une croissance rapide²⁸³, et leurs ventes sont très élevées²⁸⁴. Plusieurs problèmes concernant la publicité pour les compléments alimentaires ont été identifiés, notamment le fait qu'ils induisent le public en erreur en suggérant qu'ils ont un effet thérapeutique.

À la suite d'initiatives des pouvoirs publics, notamment des discussions sur d'éventuelles modifications législatives, quatre organisations représentant les producteurs de produits de santé ont adopté fin 2016 un code de conduite sur la publicité des compléments alimentaires, mais l'UOKiK et le KRRiT l'ont jugé insuffisant.

En réponse à l'initiative du KRRiT en 2018, les télédifuseurs ont préparé un projet d'accord d'autorégulation sur les principes concernant la diffusion de publicités pour les compléments alimentaires, reprenant certaines solutions du précédent code de conduite. Le projet d'accord prévoit, entre autres, qu'une publicité pour ces produits ne peut être diffusée que si elle mentionne le message suivant : *Un complément alimentaire n'a pas de propriétés thérapeutiques*. Les radiodifuseurs s'engageraient également à ne pas diffuser de telles publicités à proximité d'émissions pour les enfants. Ces publicités ne doivent pas inclure d'images de personnes (réelles ou fictives) représentant des professions médicales ou leurs recommandations, ni montrer des lieux liés à l'exercice de ces professions. En outre, selon le projet, une publicité pour un complément alimentaire ne doit pas indiquer les propriétés thérapeutiques du produit, suggérer son impact sur l'amélioration de la santé ou mentionner la possibilité de l'utiliser au lieu d'une consultation médicale ou d'un régime équilibré. Dans son rapport de 2018, le KRRiT a noté que le projet était utile dans la mesure où la loi sur la radiodiffusion n'impose aucune obligation légale aux radiodifuseurs dans ce domaine. Selon le rapport, le groupe des principaux organismes de radiodiffusion télévisuelle qui a lancé les travaux sur le projet d'accord, après avoir consulté les producteurs de compléments alimentaires, encourage d'autres organismes de radiodiffusion télévisuelle à se joindre à l'initiative, ce qui est nécessaire pour que l'autorégulation soit efficace. Le KRRiT a également annoncé prendre des mesures pour encourager les radiodifuseurs à participer à l'accord²⁸⁵.

3.7.2.4. Une possible autorégulation concernant la protection des enfants dans la publicité

En réponse à l'initiative prise par le KRRiT et d'autres institutions publiques, le Conseil de la publicité a préparé le projet de Code sur la protection de l'image des enfants dans la publicité en tant qu'annexe possible au Code de déontologie publicitaire. Le projet a été

²⁸³ Selon le KRRiT, entre 1997 et 2015, le nombre de publicités pour les produits de santé et les médicaments en général (y compris les suppléments alimentaires) a été multiplié par vingt, tandis que le nombre total de publicités a triplé. Alors qu'en 1997, la publicité pour les produits de santé représentait 4,6 % de l'ensemble de la publicité, en 2015, 24,7 % de la publicité sur les 4 principales chaînes de télévision portait sur ces produits. KRRiT, *Leki a suplementy diety w reklamach*, 25.04.2016, <http://www.krrit.gov.pl/krrit/aktualnosci/news.2265.leki-a-suplementy-diety-w-reklamach.html>.

²⁸⁴ Selon la Cour des comptes (*Najwyższa Izba Kontroli* - NIK), en 2015, les Polonais ont dépensé 3,5 milliards PLN en compléments alimentaires, et acheté 190 millions de boîtes.

²⁸⁵ Rapport sur les activités du KRRiT en 2018 (*Sprawozdanie KRRiT z działalności w 2018 r.*), Varsovie, mai 2019, p. 27-28, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/sprawozdania/spr-2018/sprawozdanie-2018---projekt-z-28.05_iii_korekta.pdf.



présenté au KRRiT fin 2018. L'autorité de régulation s'attend à ce que le code soit adopté avec certaines des modifications suggérées²⁸⁶.

3.7.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

À la suite de l'application insatisfaisante du premier instrument d'autorégulation dans le domaine de la protection des mineurs à la télévision – l'accord des radiodiffuseurs « Des médias à l'écoute » de 1999 – le législateur a introduit des règles légales plus strictes sur la protection des mineurs dans les services de programmes télévisés. Ces règles ont été complétées par le règlement détaillé du KRRiT sur la classification des programmes en fonction de leurs possibles effets préjudiciables sur les mineurs, et la classification des mineurs en groupes d'âge auxquels sont associés des symboles graphiques. Par conséquent, la loi sur la radiodiffusion ne prévoit pas spécifiquement le développement de l'autorégulation (codes de conduite) dans le domaine de la protection des mineurs dans les programmes de télévision. La protection des mineurs à la télévision ne figure donc pas parmi les exemples de domaines dans lesquels des codes de conduite pourraient être spécifiquement élaborés (article 3a). Bien que cela n'exclue pas l'autorégulation par les radiodiffuseurs, celle-ci n'a pas été développée et les dispositions de la loi sur la radiodiffusion et la régulation du KRRiT fixent à elles seules les normes applicables à la protection des mineurs dans les services de programmes de télévision.

Toutefois, en ce qui concerne les services de médias audiovisuels à la demande, le paragraphe 1 de l'article 3a de la loi sur la radiodiffusion mentionne explicitement la protection des mineurs par l'application de mesures techniques de sécurité ou d'autres mesures appropriées destinées à empêcher les mineurs de recevoir des programmes gravement préjudiciables, comme l'un des domaines possibles d'autorégulation. Dans ce domaine, le KRRiT, chargé de lancer, de soutenir et de promouvoir l'élaboration de codes de conduite, devrait, conformément à l'article 3a, paragraphe 2 de la loi sur la radiodiffusion, agir en coopération avec le ministre responsable des technologies de l'information (ministre des Affaires numériques).

L'Association des employeurs de l'industrie d'internet - Bureau de la publicité interactive (IAB) Polska (Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska), en coopération avec le KRRiT, a préparé le Code de conduite sur les principes détaillés de la protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels à la demande, qui a été adopté le 26 juin 2014²⁸⁷. Le code a été signé par les principaux acteurs du secteur de la VOD²⁸⁸, représentant une part de marché cumulée estimée à plus de 80 %²⁸⁹. L'objectif du code est de définir les exigences détaillées relatives aux mesures techniques de sécurité et/ou autres mesures appropriées pour protéger les mineurs contre la réception de

²⁸⁶ Rapport sur les activités du KRRiT en 2018, p. 30-31.

²⁸⁷ Le texte du code de conduite est disponible sur

https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2014/07/iab_kdp_vod_maloletni_2014.pdf.

²⁸⁸ Cineman, Cyfrowy Polsat, Ipla.tv, Iplex, Onet.pl Group, Wirtualna Polska Group, TVP.

²⁸⁹ Rapport sur les activités du KRRiT en 2018, *op.cit.* p. 25.

programmes ou d'autres contenus susceptibles de menacer leur développement physique, mental ou moral, en particulier ceux contenant de la pornographie ou présentant des scènes de violence gratuite (dénommés dans le code « contenus inappropriés »). Le code de conduite prévoit que la fourniture au public d'un service de médias audiovisuels à la demande contenant de tels contenus ne peut avoir lieu qu'au moyen de mesures permettant de vérifier efficacement l'âge de l'utilisateur (qui doit être majeur). Les mesures proposées consistent à vérifier l'âge de l'utilisateur à l'aide des données d'une carte de crédit ou par paiement au stade de la première tentative d'accès à des contenus inappropriés. Le fournisseur de services peut choisir un autre système qui n'accorde à un utilisateur l'accès à des contenus inappropriés que s'il a été vérifié qu'il est bien majeur. Cela est conforme à l'idée selon laquelle les prestataires de services sont libres de choisir un système de mesures de sécurité et/ou de créer leurs propres mesures, à condition que ces mesures soient efficaces pour vérifier l'âge de l'utilisateur. Lorsque d'autres mesures de ce type sont utilisées, le code prévoit l'obligation d'informer l'IAB Polska. Les fournisseurs de services peuvent, selon les possibilités techniques, définir un mode de sécurité qui filtre les contenus inappropriés, dont la désactivation n'est possible qu'après avoir vérifié que l'utilisateur est majeur. Pour ce faire, un code PIN devrait être saisi ou une solution équivalente appliquée. L'utilisateur dont l'âge a été vérifié de l'une des manières décrites peut avoir accès à des contenus inappropriés dans tout modèle de paiement proposé dans le cadre du service à la demande.

Chaque signataire du code est tenu de se conformer à ses dispositions applicables et d'évaluer l'efficacité des mesures appliquées au moins une fois tous les deux ans.

Le code de conduite est administré et contrôlé par l'IAB Polska. Si l'organisation constate une infraction grave au code, elle en informe le signataire concerné et fixe un délai pour y répondre et/ou corriger l'infraction. En cas d'infraction, le code établit la compétence du Comité des pairs (Sąd Koleżeński) au sein de l'IAB Polska.

Indépendamment de la procédure de contrôle au sein de l'IAB, le KRRiT est compétent pour procéder à des contrôles ; demander des documents, des matériels et/ou des explications ; inviter ou ordonner aux contrevenants de cesser certaines actions ; et appliquer des sanctions en cas de violation de l'article 47e, paragraphe 1, de la loi sur la radiodiffusion en informant le public du service audiovisuel à la demande qui a diffusé des contenus gravement préjudiciables pour les mineurs sans appliquer de mesures de sécurité techniques ou toute autre mesure appropriée pour empêcher les mineurs de recevoir ce contenu. Pour ce faire, le KRRiT peut se référer aux normes acceptées par l'industrie pour ces mesures indiquées dans le code de conduite.

En outre, étant donné que l'autorégulation à laquelle il est fait référence constitue le code de conduite au sens de la loi sur les pratiques commerciales déloyales, les sanctions qui y sont prévues peuvent être appliquées ; de plus, si l'ampleur du non-respect du code entraîne une atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs, les sanctions prévues par la loi sur la protection des consommateurs et la concurrence pourraient également être applicables.

L'article 47e, paragraphe 3, de la loi sur la radiodiffusion prévoit que le KRRiT (en consultation avec le ministre chargé de l'informatique) peut adopter un règlement établissant les conditions détaillées d'utilisation des mesures techniques de sécurité ou autres mesures appropriées visant à empêcher les mineurs de recevoir tout contenu



gravement préjudiciable disponible dans les catalogues des services de médias audiovisuels à la demande. Étant donné le niveau d'autorégulation dans ce domaine, le KRRiT n'a pas jugé nécessaire d'adopter un tel règlement.

La qualification et les méthodes d'identification des programmes et autres contenus susceptibles de porter préjudice aux mineurs (dans une moindre mesure que les contenus gravement préjudiciables tels que la pornographie et la violence gratuite) dans les services à la demande pour les différentes catégories d'âge des mineurs sont réglementées en détail dans le règlement du KRRiT publié conformément à l'article 47e, paragraphe 4 de la loi sur la radiodiffusion. Dans ce domaine, le KRRiT a été obligé de publier un règlement et non invité à le faire, comme dans le cas de mesures techniques. Ainsi, le législateur n'a pas laissé beaucoup de place ici à l'autorégulation.

3.7.4. Les nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

Compte tenu de l'état d'avancement des travaux sur la mise en œuvre, en Pologne, de la Directive SMAV révisée (voir 3.1.4 ci-dessous), il est trop tôt pour envisager la forme que prendront les solutions fondées sur l'article 28 *ter* de la directive et les défis qui en découleront. Toutefois, compte tenu de la complexité de la question et de la référence à l'autorégulation et à la corégulation dans la directive, ainsi que de l'expérience polonaise en matière de méthodologie législative utilisée pour encourager efficacement l'autorégulation dans les médias audiovisuels, il semble qu'une possibilité consisterait à utiliser comme modèles les solutions existantes concernant la publicité pour les aliments nuisibles à la santé et l'application de mesures techniques pour protéger les mineurs contre le contenu préjudiciable disponible sur les services à la demande. Une telle méthode serait fondée sur des dispositions légales fixant des obligations pour les prestataires de plateformes de partage de vidéos qui correspondent à celles prévues par la directive, complétées par la possibilité et l'encouragement de l'autorégulation en ce qui concerne des règles plus détaillées, et la possibilité pour le KRRiT de compléter ses dernières par des règlements (au cas où une autorégulation effective ne serait pas adoptée). Une autre option consisterait à établir un nouvel ensemble de règles horizontales concernant la corégulation, y compris sa définition et ses instruments, comme le suggère le KRRiT dans son analyse sur l'autorégulation et la corégulation de 2018²⁹⁰. Ces nouvelles règles pourraient probablement donner au KRRiT davantage d'outils dans le processus d'établissement de normes pour la coopération entre les parties prenantes dans différents domaines. La proposition concrète ou le concept de telles règles n'a pas encore été présenté. Ainsi, la méthodologie existante, qui s'est déjà avérée très efficace, peut sembler plus probable, d'autant plus que les solutions existantes ont permis au KRRiT de développer une expérience de coopération avec les acteurs concernés et leurs organisations.

²⁹⁰ A. Ogródowczyk et autres, *Samoregulacja i współregulacja*, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje-krrit/samo--i-wspolregulacja---krrit-05.2018.pdf.

3.7.5. L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV

Le ministère de la Culture et du Patrimoine national et le KRRiT mènent des travaux d'analyse dans le but de transposer la nouvelle Directive SMAV dans les délais. Les premières consultations publiques sont prévues pour le second semestre 2019. Aucun projet ou concept officiel de transposition n'a été publié au moment de la rédaction de ce rapport.

3.8. SK - Slovaquie

Andrej Školka, Ecole de Communication et des Médias, Bratislava

3.8.1. Introduction

La Slovaquie a une tradition d'une vingtaine d'années en matière d'autorégulation de la publicité, assortie d'environ dix ans d'expérience dans l'autorégulation du secteur de la presse écrite et de près d'une décennie d'expérience dans l'autorégulation (et la réglementation publique) de contenus spécifiques en ligne. Les résultats sont, au mieux, mitigés, et le plus souvent, relativement opaques pour le public. Cependant, ces deux dernières années ont été marquées par de nouveaux changements structurels dans tous les domaines de l'autorégulation. Cette transformation du dispositif d'autorégulation se poursuit, globalement, sous l'effet des modifications instaurées par la Directive SMAV révisée.

En Slovaquie, il n'y a pas d'approche commune pour mettre en place des mécanismes d'autorégulation et de corégulation. Jusqu'à ces dernières années, la coopération était même extrêmement réduite entre les principaux acteurs du secteur, et totalement inexistante dans un domaine clé (la publicité), alors même que la loi prévoit explicitement une coopération entre le Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission (Rada pre Vysielanie un Retransmisiu - RVR), l'Autorité de régulation nationale (Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb - ARN) et le Conseil de la publicité (Rada Pre Reklamu - CSNP), un organisme d'autorégulation de la publicité. Or, c'est le RVR qui traite les problèmes liés à la publicité ou aux communications commerciales (au sens visé par la loi). En 2018, par exemple, le RVR a condamné le radiodiffuseur commercial TV JOJ à une amende de 5 000 EUR pour une autopromotion illicite, qui, de plus, était « indécente »²⁹¹. En 2017, le RVR a également infligé une amende de 4 000 EUR au radiodiffuseur public RTVS pour diffusion de publicité clandestine²⁹².

²⁹¹ Décision RP/12/2018 du 18 novembre 2017, disponible sur <http://www.rvr.sk/penalty?decisionnumber=RP%2F12%2F2018>.

²⁹² Décision RP/40/2017 du 29 mai 2017, disponible sur <http://www.rvr.sk/penalty?decisionnumber=RP%2F40%2F2017>.



Parmi les aspects positifs, on peut observer depuis 2018 une certaine coordination intersectorielle de l'autorégulation de la publicité sous l'égide de l'ASC.

Quant au secteur de la radio et de la télévision il n'a pas tenté, ne serait-ce qu'officiellement, de s'autoréguler, sauf dans le secteur de la publicité.

La situation actuelle est quelque peu étrange : dans presque toutes les décisions concernant la communication commerciale dans les médias (c'est-à-dire la publicité), les chambres administratives de la Cour suprême indiquent que la Cour ne peut envisager une sanction éventuelle émise par un organisme d'autorégulation puisqu'un tel organisme n'existe pas²⁹³. Toutefois, l'article 5 de la loi sur la radiodiffusion et la retransmission (loi 308/2000)²⁹⁴ postule que l'ARN « coopère avec des organismes d'autorégulation dans le domaine de la radiodiffusion, de la retransmission et de la fourniture de services audiovisuels à la demande afin d'établir des systèmes d'autorégulation efficaces. » En fait, il existe un organisme d'autorégulation dans le domaine de la publicité : le CSNP. Cependant, alors que le CSNP est en place de longue date - depuis plus de vingt ans - le système judiciaire ignorait son existence et le RVR n'a pas instauré de coopération avec lui, même si la loi préconise une telle démarche depuis près de vingt ans. Le dernier rapport annuel de l'ARN ne fait aucune mention de ce problème.

Il faut savoir que le CSNP n'a adopté le Protocole facultatif se rapportant au code déontologique de la publicité²⁹⁵ qu'au printemps 2018. Cela s'est fait à la demande de l'Association des chaînes de télévision et des stations de radio indépendantes (Asociácia nezávislých rozhlasových a televíznych staníc - ANRTS). Ce protocole doit permettre de traiter tous les aspects déontologiques de la communication commerciale dans les médias (c'est-à-dire la publicité dans les émissions de télévision et de radio).

Par ailleurs, le rôle du Conseil de la presse numérique (Tlačová rada Slovenskej republiky - TRSR) est relativement mineur du point de vue du système judiciaire. À titre d'exemple, le tribunal régional de Nitra a rendu un verdict²⁹⁶ dans lequel il déclare qu'une décision rendue par le TRSR au sujet d'une violation du code déontologique par un journaliste n'a aucune incidence, en tant que telle, sur les délibérations du tribunal. Au mieux, cette décision pourrait être prise en compte à titre d'élément de preuve.

Le travail du TRSR n'est pas très efficace. Sa procédure décisionnelle est lente et les sanctions n'ont manifestement qu'une portée symbolique. D'une manière générale, les médias et les agences de presse ne rendent pas compte des activités et des décisions du TRSR. Paradoxalement, les éditeurs - qui comptent indirectement parmi les membres fondateurs du TRSR - ont quant à eux manifesté un grand intérêt pour le travail du TRSR. Même si cela allait à l'encontre des principes d'autorégulation, certains organes de presse ont parfois publié leurs rectificatifs (réfutation) en même temps que les avis officiels du TRSR. Ces dernières années, le soutien des éditeurs au TRSR s'est légèrement amélioré, mais les perspectives ne sont pas très prometteuses. Une partie du problème réside dans le

²⁹³ Voir par exemple les décisions 2S/102/2017 du 20 février 2019, ECLI:SK:KSBA:2019:1017200751.1 et 6SŽ/7/2015 du 14 décembre 2016, ECLI:SK:NSSR:2016:9015010053.1.

²⁹⁴ Une version anglaise est disponible sur http://www.culture.gov.sk/extdoc/3626/308_aj_342.

²⁹⁵ Disponible sur <http://www.rpr.sk/sk/eticky-kodex>.

²⁹⁶ Décision 25Co/351/2012 du 31 janvier 2013, ECLI:SK:KSNR:2013:4211205677.1.

fait que le deuxième membre fondateur du TRSR est le Syndicat slovaque des journalistes, qui ne jouit pas d'une bonne réputation auprès de nombreux journalistes.

3.8.2. L'autorégulation et la corégulation dans le domaine de la publicité

Comme nous l'avons déjà mentionné, il existe un Conseil slovaque des normes publicitaires (CSNP) dont les membres comprennent l'autorité tutélaire ANRTS (regroupant principalement des radiodiffuseurs, deux grandes chaînes télévisées commerciales ainsi qu'une chaîne d'information télévisée similaire à CNN, RT, etc.) et la grande chaîne privée Markíza (qui fait donc indirectement partie à double titre du CSNP). Au total, le CSNP compte 31 membres, dont 21 entités juridiques indépendantes, sept associations et trois membres honoraires. L'objectif principal du CSNP est de promouvoir une publicité honnête, appropriée, décente, légale et véridique.

Il existe un code déontologique des pratiques publicitaires. Cependant, ces principes déontologiques ne sont contraignants que pour ses membres. La réalisation des objectifs est supervisée par la commission d'arbitrage (AK RPR). La composition de l'AK RPR doit permettre de garantir l'indépendance et le professionnalisme de ses décisions. L'AK RPR compte au moins sept membres. Actuellement, ses membres sont au nombre de 13, dont trois avocats, un psychologue, un sociologue, un représentant d'une société de marketing direct, un représentant respectif des secteurs de l'informatique, la finance, la publicité numérique et la publicité générale, ainsi que deux représentants de la « clientèle » (grandes entreprises qui achètent de la publicité). La durée de leur mandat est de trois ans, mais pour les deux tiers d'entre eux, ce mandat est généralement prolongé. Les membres de l'AK RPR sont désignés par l'Assemblée générale sur proposition du bureau du CSNP.

Le CSNP publie un rapport annuel. Ces rapports annuels ne sont pas en libre accès - mais il est possible de les recevoir sur demande. Or, cette information n'est pas connue publiquement.

En 2018, le CSNP et l'AK RPR ont traité 79 dossiers (dont environ un tiers a été déclaré contraire à la déontologie) mis en cause par 89 plaignants. Huit plaintes concernaient des communications commerciales de médias (c'est-à-dire des publicités diffusées dans les médias), mais aucune d'entre elle n'a été reconnue en infraction avec les principes déontologiques.

Si nous comparons les plaintes déposées en 2017 et en 2018, leur nombre est identique, mais il est d'environ 50 % inférieur à celui de la période 2011-2013.

Les particuliers et les institutions peuvent former un recours contre une décision. Toutefois, cette démarche est soumise au paiement d'une commission (comprise entre 30 et 300 EUR). Les règles relatives à l'application et aux sanctions sont très souples : elles prévoient, par exemple, le retrait d'une annonce controversée et, dans les cas où une même règle a été enfreinte, le contrevenant peut se voir contraint de télécharger la décision

correspondante sur son site internet. Il n'existe aucune information disponible sur les procédures de surveillance ou l'évaluation des objectifs.

Avec 39 membres, le Bureau de la publicité interactive de Slovaquie (BPI Slovaquie) est la plus grande organisation sur le marché numérique slovaque. Il opère depuis environ une décennie (sous un autre nom). Le BPI a publié un code déontologique des médias électroniques²⁹⁷ ainsi que le code de la copie de données à partir d'internet²⁹⁸ (mis à jour en mai 2019).

Le premier code est très détaillé: il couvre tous les médias électroniques, va au-delà des exigences prévues par la loi, est ouvert à tous les plaignants et vise essentiellement la communication commerciale. Ce code définit les médias électroniques comme « tout moyen permettant d'assurer une communication électronique interactive par le biais d'internet. ». Le code est également ouvert aux non-membres du BPI. On ne dispose d'aucun élément sur les modalités de contrôle dont il fait l'objet.

Le deuxième code aborde la question pour le moins urgente des droits de propriété intellectuelle dans le monde numérique. Bien qu'il ait été rédigé en 2015, il ne prévoit aucune sanction, ni symbolique, ni réelle, en cas d'infraction au code. Actuellement, toute référence à une autre source en ligne doit être mentionnée dans les cinq premières phrases.

Le respect des dispositions du deuxième code est contrôlé par la commission d'éthique du BPI Slovaquie. Entre 2016 et juin 2019, il a fait état de 38 plaintes, dont 22 se sont avérées justifiées. On ne dispose pas de beaucoup plus d'informations. La commission d'éthique s'est engagée à rendre publiques toutes les plaintes à compter de juin 2019. Les recommandations émises par la commission d'éthique du BPI ne sont pas contraignantes. Toutefois, si un membre du BPI ne respecte pas une recommandation, il peut être exclu de l'organisation, ce qui entraîne également son exclusion d'IABmonitor, l'outil de mesure d'audience en ligne. De même, si une entreprise en ligne enfreint le code de la copie de données à partir d'internet à trois reprises dans un même semestre, elle n'a plus accès aux données d'IABmonitor. Cette mesure peut avoir des répercussions importantes sur la rentabilité future, car les entreprises utilisent IABmonitor pour calculer l'impact de leurs publicités et effectuer une analyse coûts-avantages.

Dans le secteur de la presse, le Conseil de la presse numérique (TRSR) fonctionne depuis près de deux décennies, avec quelques interruptions temporaires, ainsi qu'un changement de nom et de champ d'activité. Il s'occupe des publicités, à la fois en théorie et en pratique, mais de façon très sommaire et aléatoire. Le code déontologique des journalistes exige que « les publicités et les annonces payantes soient signalées en toute transparence comme telles. En cas de texte commercial, un article ne doit pas donner l'impression qu'il s'agit du travail créatif indépendant d'un journaliste. Les journalistes et les médias ont le droit et l'obligation de rejeter les publicités clandestines. »

En 2017, le BPI a rejoint l'organe fondateur du TRSR de l'époque, qui, entre-temps, est devenu le Conseil de la presse numérique (TRSR). En d'autres termes, le TRSR s'est davantage focalisé sur la publication en ligne. Par conséquent, le code déontologique des journalistes a, lui aussi, évolué. Il est mentionné que les objectifs du Code déontologique

²⁹⁷ Disponible sur <https://www.iabslovakia.sk/samoregulacia/eticky-kodex-elektronickych-medii/>.

²⁹⁸ Disponible sur <https://www.iabslovakia.sk/samoregulacia/kodex-preberania-obsahu-na-internete/>.

des journalistes visent, entre autres, à « garantir que tout contenu publié en version imprimée ou sur internet soit conforme à la législation généralement contraignante slovaque et aux bonnes mœurs ». Le code indique également qu'il doit servir de ligne directrice « indépendamment de la plateforme technologique ». En outre, il est expressément mentionné que le Code de la copie de contenus à partir d'internet publié par le BPI est contraignant pour tous les journalistes. Cependant, le Code déontologique des journalistes n'est obligatoire que pour ceux qui y adhèrent explicitement.

Le TRSR n'a traité que deux plaintes intéressantes concernant la publicité. En 2017, un plaignant dénonçait le fait qu'un hebdomadaire régional avait refusé de publier son annonce. Cette plainte a été rejetée²⁹⁹.

En 2013, le TRSR a traité un problème concernant le droit de réponse en matière de publicité. Il s'agissait de savoir si une personne dispose d'un droit de réponse lorsque le texte controversé est publié sous forme de publicité payante. Le TRSR a établi que cette question n'avait encore été traitée ni en théorie, ni en pratique. Le TRSR a fait valoir que les arguments juridiques permettant à l'éditeur de rejeter la demande de publication d'un rectificatif ou d'une réponse sont définis aux articles 7 et 8 de la loi sur la presse. Cette liste d'options est fixe, ce qui signifie qu'il est juridiquement impossible de l'étendre, néanmoins elle ne mentionne pas les données publiées dans le cadre de la publicité. En revanche, aux termes du chapitre 3, paragraphe 5, « un éditeur de presse périodique n'assume aucune responsabilité quant à la véracité des informations publiées dans un rectificatif, une réponse, une annonce supplémentaire ou une publicité, ainsi que dans les publicités trompeuses ou comparatives. Ces exemptions ne couvrent pas la publication d'annonces publicitaires dans lesquelles la presse périodique promeut son propre personnel, ses activités, ses services ou ses produits. » Ainsi, le TRSR a revu les jugements similaires qu'il avait précédemment rendus³⁰⁰ et en a conclu que, dans le cas des publicités, il existe une obligation de publier une réponse/un rectificatif. Le TRSR a justifié sa position par le fait que l'éditeur (qui peut rejeter une publicité) contribue à la violation des droits du tiers en diffusant la publicité. Enfin, le TRSR fait valoir que si le législateur avait souhaité exclure une telle option de la liste, il l'aurait inscrite parmi les exemptions. Le droit de réponse ou de rectificatif ne correspond pas à ce type d'activité (voir chapitres 7 et 8).

Le TRSR publie un rapport chaque année, mais ces rapports ne mentionnent pas sur quelles considérations reposent ses décisions. Or, dans la plupart des cas, on note une réticence à se conformer aux décisions du TRSR. Manifestement, en cas d'autorégulation, l'acceptation des sanctions est parfois considérée comme injuste si les parties prenantes sont trop peu nombreuses.

²⁹⁹ Décision numéro 04/2017, disponible sur <https://trsr.sk/rozhodnutie-042017/>.

³⁰⁰ Voir par exemple la décision n° 14/2013.

3.8.3. L'autorégulation et la corégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels

Toutes les organisations susmentionnées attachent une attention particulière à la protection des enfants dans leurs domaines de compétence spécifiques. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, le TRSR ne surveille ni les médias audiovisuels, ni les médias sociaux. En théorie, il pourrait tout de même discuter de ce type de cas en lien avec la publication sur internet d'une contribution journalistique contraire à la déontologie et impliquant un enfant, ou d'une publicité clandestine se référant aux enfants.

Le CSNP, comme indiqué ci-dessus, s'occupe de la protection des mineurs dans la publicité commerciale, notamment celle qui est diffusée à la radio et la télévision.

Tous les détails susmentionnés concernant l'activité des deux organismes sont valables ici aussi.

Les médias de service public ont leurs propres directives et politiques internes avec, notamment, le Statut des travailleurs et des collaborateurs des programmes de RTVS. C'est un document assez volumineux (28 pages) qui couvre et interdit la publicité clandestine (chapitre 3.11) et traite de la protection des mineurs (en particulier au chapitre 3.5).

En cas de controverse liée au Statut des travailleurs et des collaborateurs des programmes de RTVS ou au Code déontologique des journalistes, ou à toute autre directive pertinente (par exemple, le code déontologique pour la communication via internet), la commission d'éthique de RTVS intervient. La moitié de ses membres sont nommés d'office, l'autre moitié par le directeur général. La commission d'éthique de RTVS est un organe consultatif indépendant du directeur général.

De plus, les principaux opérateurs de téléphonie mobile ont signé en 2008 un Code national des opérateurs de téléphonie mobile pour un usage sécurisé des services de téléphonie mobile (mis en œuvre fin 2009)³⁰¹. Cette convention protège les enfants contre les contenus inappropriés lors de l'utilisation de smartphones. Depuis 2009, un dispositif a été mis en place assurant le blocage par défaut de tout contenu illégal pour les lignes fixes et l'internet mobile (wifi). En outre, l'opérateur de télécommunications Slovak Telecom propose une option permettant de bloquer individuellement certaines chaînes de télévision ou de bloquer l'accès aux services pour adultes fournis par des tiers via des smartphones. Quant à l'opérateur de télécom Orange, il privilégie une solution technologique en proposant la formule Family Security Pack (uniquement pour Android).

Traditionnellement, le RVR a toujours joué un rôle majeur dans la protection des mineurs dans les médias audiovisuels. Le RVR n'est en réalité ni totalement un organe de l'État, ni totalement un organe autonome, mais il est défini par la loi comme un organe *sui generis*. Jusqu'à présent, la protection des mineurs faisait partie de ses priorités. Le RVR a prononcé dans ce domaine un certain nombre de sanctions, y compris financières. En janvier 2018, par exemple, Rádio Anténa Rock s'est vu infliger une amende de 1 000 EUR pour

³⁰¹ Národný kódex mobilných operátorov, disponible sur <https://www.orange.sk/orange-slovensko/spolocenska-zodpovednost/dokumenty/kodex-mobilnych-operatorov/>.



avoir diffusé une émission inappropriée pour les auditeurs de moins de 18 ans sans l'avoir signalisée comme telle³⁰². De même, la chaîne commerciale JOJ a été condamnée à verser une amende de 1 500 EUR pour une infraction presque identique commise en été 2017³⁰³, et 7 000 EUR pour une autre irrégularité similaire commise au printemps 2017³⁰⁴.

Dans la mesure où, dans ce domaine particulier, la Directive SMAV révisée est fondée sur la prévention plutôt que sur la répression, l'approche stricte actuelle devrait changer. Ainsi, le rôle de la corégulation en matière de protection des mineurs dans le secteur audiovisuel devrait se développer en Slovaquie. En outre, des travaux sont en cours sur la fusion ou la coordination de la supervision administrative du Système de descripteurs unifié (*jednotný systém označovania* - JSO). Le JSO fournit une signalétique concernant l'accessibilité/la pertinence des œuvres audiovisuelles en fonction de l'âge (y compris, par exemple, les films qui passent en salle). Actuellement, outre le ministère de la Culture et le Conseil de la radiodiffusion et de la retransmission, l'inspection du commerce slovaque participe également à cette procédure. Selon un débat public des milieux professionnels, la Slovaquie pourrait éventuellement s'inspirer du système néerlandais Kijkwijzer³⁰⁵.

3.8.4. Nouveaux défis pour les plateformes de partage de vidéos

Le marché slovaque présente une certaine particularité en ce sens que, parallèlement à certaines plateformes internationales de partage de vidéos, il est possible de poster des vidéos sur des plateformes tchèques, plus proches linguistiquement et relativement plus libérales. En d'autres termes, il est plus difficile, hors du cadre national, de s'inscrire sur des plateformes internationales ou de langue étrangère en raison de la barrière linguistique. Or, étant donné que les Slovaques sont bilingues, ils peuvent facilement s'inscrire sur les plateformes tchécophones. Cette situation a par ailleurs un effet négatif, puisqu'elle facilite la pénétration des programmes en langue tchèque ou doublés en tchèque, y compris les programmes destinés aux mineurs, sur le marché slovaque, alors que la République tchèque applique un système de signalisation moins strict et moins catégorisé concernant les programmes destinés aux mineurs.

En vertu de la précédente révision de la Directive SMAV, certaines plateformes de partage de vidéos (services audiovisuels à la demande), de même que les plateformes diffusées exclusivement via internet, sont d'ores et déjà tenues de s'inscrire auprès du RVR.

En 2018, le RVR a reçu un certain nombre de plaintes au sujet de ces deux types de services en ligne. Dans la majorité des plaintes, portant le plus souvent sur des émissions politiques, il n'a pas pu établir d'infraction, ni trouver d'élément de preuve justifiant un arbitrage. Le RVR a rapporté une seule procédure administrative, toujours en cours, et n'a prononcé de sanction que dans une seule affaire (le parrainage de programmes

³⁰² Décision RP/26/2018 du 25 janvier 2018, <http://www.rvr.sk/penalty?decisionnumber=RP%2F26%2F2018>.

³⁰³ Décision RP/5/2018 du 27 août 2017, <http://www.rvr.sk/penalty?decisionnumber=RP%2F5%2F2018>.

³⁰⁴ Décision RP/33/2017 du 3 mars 2017, <http://www.rvr.sk/penalty?decisionnumber=RP%2F33%2F2017>.

³⁰⁵ <https://www.kijkwijzer.nl/>.



d'information et d'actualité par une entité commerciale dans une émission en ligne) sous la forme d'un avertissement. Cela pose la question de savoir s'il y a un manque de reporting et de suivi efficaces, ou un manque d'expérience d'ordre général dans le traitement de la surveillance et de la gestion des plaintes de ce type.

3.8.5. L'état d'avancement de la transposition des nouvelles dispositions de la Directive SMAV

Fin 2018 et début 2019, la Slovaquie a accueilli deux ateliers internationaux, respectivement consacrés à la corégulation et la protection des mineurs et à la mise en œuvre des nouvelles dispositions de la Directive SMAV. Bien que le ministère de la Culture travaille à la mise en œuvre de ces nouvelles règles, aucun projet n'a encore été soumis au débat public. Un projet devrait être soumis à l'étude au niveau interministériel à l'automne 2019.

Il convient de mentionner que la 11^e réunion plénière du Groupe des régulateurs européens des services de médias audiovisuels (ERGA) qui s'est tenue à Bratislava en juin 2019 était axée sur les résultats du suivi de la campagne 2019 des élections européennes sur les médias sociaux et les domaines connexes, tels que les publicités à caractère politique et la possible intervention d'acteurs opaques. L'ERGA travaille sur sa réforme afin de pouvoir mener à bien les nouvelles tâches découlant de la Directive SMAV.

4. Analyse comparative

Mark D. Cole, Mark D. Cole, professeur de droit des médias et des télécommunications à l'Université du Luxembourg et directeur des affaires académiques de l'Institut du droit européen des médias (EMR) et Jan Henrich, chercheur associé à EMR

4.1. Remarques préliminaires

Comme indiqué plus haut, les rapports nationaux susmentionnés sont axés d'une part, sur le secteur des médias audiovisuels et d'autre part, sur les domaines thématiques découlant de la mise en œuvre de la Directive SMAV. Par conséquent, ces rapports ne peuvent pas couvrir toutes les formes d'autorégulation et de corégulation dans les États membres de l'Union européenne et, en particulier, n'abordent pas, ou pratiquement pas, la question de la presse. Néanmoins, ils présentent un éventail d'approches différentes, avec une sélection d'États représentatifs qui permet d'établir une comparaison entre les pays ayant une longue tradition de réglementation libérale des médias et d'autres systèmes juridiques, en particulier dans les États membres d'Europe de l'Est, où cette tradition libérale commence tout juste à émerger. Les rapports nationaux permettent également de distinguer différents modèles et traditions en matière de corégulation et d'autorégulation, notamment entre des pays tels que l'Allemagne, où les organismes d'autorégulation comptent parmi les principaux acteurs de la régulation des médias, et des pays comme la France et l'Autriche, dont la régulation des médias est essentiellement centralisée sur une autorité de régulation forte et unique et, partant, ne prévoit pas d'impliquer largement d'autres instances de ce type³⁰⁶. Outre les pays déjà mentionnés, la présente publication propose des rapports sur la Belgique, l'Italie, la Pologne, la Hongrie et la Slovaquie.

En comparant les différents États, on obtient le schéma suivant : d'une part, il existe des éléments récurrents que l'on retrouve dans tous les États ou dans la majorité d'entre eux. D'autre part, il n'existe pas de cadre harmonisé pour l'élaboration d'instruments d'autorégulation et de corégulation, ce qui explique pourquoi la portée et l'efficacité de ces instruments varient considérablement. On note des disparités importantes également dans l'application constitutionnelle, la classification juridique dogmatique et l'influence des autorités de régulation nationales sur les instruments d'autorégulation. L'absence d'unification juridique et l'existence trop partielle d'harmonisation juridique entraînent également des problèmes au niveau de la comparabilité des systèmes, dans la mesure où les divers pays appliquent des critères différents pour classer un instrument dans les différentes catégories (autorégulation, corégulation ou « autorégulation régulée »). Cela est dû non seulement à l'utilisation parfois différente de la terminologie, mais également au fait que l'autorégulation pure, sans aucun lien avec l'action gouvernementale, n'existe que rarement et que ses manifestations concrètes se déroulent moins par étapes fixes que selon

³⁰⁶ Sur le système de régulation des médias en Allemagne et en France, voir également *Jenny Weinand, Implementing the EU Audiovisual Media Service Directive*, p. 255 et p. 264.



un processus continu jalonné de réglementations plus ou moins formalisées³⁰⁷. Il convient également de garder à l'esprit que non seulement les initiatives volontaire des acteurs purement privés sont qualifiées d'autorégulation, mais aussi celles qui ont (au fil du temps) acquis une certaine légitimité juridique de la part des législateurs ou des régulateurs nationaux.

Néanmoins, malgré les différences, on peut observer une tendance commune de tous les pays étudiés vers un renforcement de l'autorégulation et de la corégulation dans le domaine de l'audiovisuel. Cette tendance, qui se poursuivra dans le cadre de la mise en œuvre actuelle de la Directive SMAV révisée par les États membres, est fortement influencée par le droit européen. Même si dans certains pays, il existe d'ores et déjà une longue tradition d'autorégulation et de corégulation, non seulement au niveau de la presse, mais aussi dans le secteur audiovisuel, soit par extension du dispositif existant, soit par un dispositif spécifique, c'est à l'initiative du droit de l'UE que ces instruments et modèles se sont renforcés. Concernant la mise en œuvre des dispositions en matière de protection de la jeunesse, cette approche était déjà incluse dans la recommandation de la CE sur la protection des mineurs³⁰⁸, selon laquelle les États membres doivent promouvoir l'intégration de l'industrie dans la « réglementation » des médias, indépendamment du type de médias. Cette approche est devenue juridiquement plus contraignante, notamment à travers la Directive SMAV, qui recommande explicitement aux États membres de mettre en place dans différents domaines cette forme de réglementation lors de la transposition de la directive³⁰⁹. Par conséquent, il n'est pas surprenant que tous les États présentés ici commencent à fournir de tels modèles, même si - comme nous l'avons déjà mentionné ci-dessus - leur portée respective est considérablement différente.

4.2. Approches des différents États en matière de réglementation de la publicité

D'emblée, l'analyse comparative des États englobait délibérément la question de la « régulation de la publicité ». À cet égard et indépendamment du type de média, l'approche d'une réglementation autonome de certains conflits (potentiels) par le secteur concerné s'est généralisée depuis longtemps déjà. Les résultats de la comparaison confirment que la

³⁰⁷ Au sujet de la classification fondamentale des systèmes d'autorégulation et de corégulation, voir également *Jenny Weinand*, *Implementing the EU Audiovisual Media Service Directive*, p.138 et suiv. et autres réf. pour discussion.

³⁰⁸ Recommandation : (98/560/CE) du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, JO L 270 du 07.10.1998, p. 48 et suiv., disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998H0560&from=DE>.

³⁰⁹ La promotion des régimes de corégulation et d'autorégulation est inscrite dans la Directive SMAV depuis 2007, cf. article 3, par. 7 et considérant 36 de la Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 332 du 18 décembre 2007, p. 27 à 45, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007L0065&from=DE>.



plus longue tradition d'autorégulation et de corégulation apparaît de manière prédominante dans le domaine de la publicité (voir IT, HU, SK). Dans certains cas, cette tradition remonte à la création d'organismes d'autorégulation dès les années 1960 et 1970 (voir BE, DE, IT), qui ont établi des directives et des codes de bonnes pratiques pour la conception et l'utilisation de la publicité, mais qui, souvent, ne sont contraignants (dans un premier temps) que pour les entreprises signataires de ces protocoles dans les différents secteurs.

Dans la plupart des pays, l'instance d'autorégulation est composée de représentants du secteur de la publicité, tels que les agences de publicité ou les associations professionnelles, ainsi que de représentants des fournisseurs de médias, qui participent aussi bien à l'établissement de codes de déontologie qu'à la mise en place de bureaux des plaintes. Ces derniers peuvent, dans certains cas, résoudre des litiges au cas par cas (BE, HU, AT) ou formuler des recommandations (voir FR, BE), ce qui peut également avoir une incidence sur les dossiers individuels.

La compétence couvre généralement l'ensemble de l'espace publicitaire dans toutes les catégories de médias, sachant que dans certains pays, il existe également des instances supplémentaires pour assurer des tâches spécifiques. En Italie, par exemple, l'institut d'autorégulation de la publicité (IAP), qui intervient à l'échelle globale, coexiste avec un observatoire du placement de produits spécialement créé pour cette question spécifique³¹⁰. Inversement, dans ce comparatif, on n'observe une fragmentation de la compétence entre différents types de médias qu'en Slovaquie. Dans ce pays, les compétences en matière de publicité se recoupent et divergent en partie entre plusieurs instances d'autorégulation régissant la radiodiffusion, la presse et le secteur en ligne.

Par ailleurs, les instances d'autorégulation assurent souvent un contrôle *ex ante* pour les annonceurs, tandis que les autorités de régulation actives dans le même domaine ne réalisent que des contrôles *ex post* (BE, FR). Dans certains pays, cela permet aux annonceurs de bénéficier d'une « procédure préliminaire » relativement simple assurée par les instances d'autorégulation, et d'éviter ainsi d'éventuels problèmes lors d'un contrôle *ex post* de l'autorité compétente. En France, par exemple, l'ARPP examine chaque année plus de 20 000 questions, soumises par ses membres, sur la conformité des publicités. Néanmoins, le nombre de cas traités par les instances d'autorégulation diffère considérablement d'un État à l'autre et reste parfois inférieur à une centaine d'exams par an. (Voir SK).

Au niveau thématique, les codes déontologiques établis par les instances d'autorégulation définissent un dispositif complet de bonnes pratiques en matière de conception de la publicité. Cela englobe des règles contre l'avisement et la discrimination des personnes, des règles relatives à la publicité pour et avec les mineurs, ou concernant la communication commerciale pour les denrées alimentaires, les boissons alcooliques et les jeux d'argent (par exemple DE, mais aussi AT, PL)³¹¹. En particulier, le secteur de la publicité pour les denrées alimentaires nuisibles à la santé a joué un rôle croissant ces dernières années (voir AT, PL), grâce notamment à l'intégration d'un objectif spécifique à cet égard dans la Directive SMAV en 2007.

³¹⁰ Voir le rapport national sur l'Italie et note 252

³¹¹ Voir à titre d'exemple la liste appliquée en Allemagne, voir également note 177.



Globalement, la proportion des instances d'autorégulation dans le domaine de la publicité par rapport aux autorités respectives de régulation varie considérablement. En Hongrie, par exemple, il existe depuis 2011 un accord administratif officiel entre le régulateur et l'instance hongroise d'autorégulation de la publicité, fondé sur la loi relative aux services de médias et aux communications de masse³¹². Cet accord place l'autorégulation dans un cadre juridique et lui confère également des compétences. On trouve des modèles similaires dans d'autres États, dans lesquels la reconnaissance ou l'ouverture, qu'elle soit systématique ou de nature plus spécifique, à l'égard des organismes d'autorégulation dans le domaine de la publicité reposent sur un fondement juridique ou sur les autorités de régulation compétentes, sans toutefois qu'il y ait, d'une façon générale, transfert de pouvoirs souverains à ces organismes. Cependant, on peut également trouver des États dans lesquels règne une séparation nette entre les deux domaines. En France, par exemple, toute concertation au cas par cas entre le CSA, qui est l'autorité de régulation, et l'instance d'autorégulation ARPP est explicitement exclue. Les deux organismes se limitent à un échange général d'informations. Une séparation stricte peut également intervenir au niveau des domaines concrets de réglementation. En Autriche, par exemple, le rôle du Werberat (Conseil de la publicité) est limité aux domaines de l'éthique et de la morale, qui vont au-delà des règles juridiques matérielles.

L'application de la procédure d'examen et des sanctions par les organes d'autorégulation en matière de publicité suivent généralement le principe « naming, shaming and blaming » (désigner, dénoncer, blâmer), soit par une réprimande publique, soit par un retrait de la licence. Malgré ces sanctions relativement légères, les décisions et les codes de ces institutions sont généralement acceptés. En Allemagne, par exemple, plus de 90 % des mises en demeure du Deutscher Werberat (Conseil de la publicité) aboutissent. Par ailleurs, d'autres outils d'application ont été mis en place dans certains États. À cet égard, on note avec intérêt le système en vigueur en Pologne, selon lequel le non-respect d'un code de conduite signé volontairement par un opérateur peut constituer une pratique commerciale déloyale au regard du droit de la concurrence et de la protection du consommateur et donner ainsi lieu à des actions judiciaires au civil³¹³. Il convient également de noter le modèle de la fédération interprofessionnelle slovaque IAB qui peut sanctionner les violations du code de déontologie dans le secteur numérique en excluant l'accès aux mesures d'audience de la fédération, ce qui entraîne un préjudice économique.

4.3. Approches des différents États en matière de protection de la jeunesse

Dans le domaine de la protection des mineurs dans les médias audiovisuels, on constate un renforcement du poids des autorités de régulation dans tous les États étudiés. Ainsi, parallèlement à la surveillance souveraine qu'ils exercent et pour autant qu'il existe des approches d'autorégulation, on trouve presque exclusivement des instruments de corégulation. On note également dans ce domaine une nette distinction entre les États

³¹² Voir note 229.

³¹³ Voir note 267.

ayant une importante tradition d'autorégulation et de corégulation et ceux où la réglementation des médias est fortement centralisée.

En France, par exemple, la surveillance et le contrôle de la protection des mineurs dans les médias audiovisuels relèvent de la compétence exclusive et centralisée du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Toutefois, les services de médias sont eux-mêmes responsables de la bonne application des directives dispensées par le CSA sous forme de recommandations, et ce dernier n'effectue que des contrôles *ex post* des contenus. On observe une réticence similaire à l'autorégulation en matière de protection des mineurs dans les médias audiovisuels en Autriche et dans la Fédération Wallonie-Bruxelles, sachant que cette dernière a institué en 2010 un comité consultatif composé de représentants du secteur et de l'autorité de régulation, comité qui est habilité à élaborer des règles soumises à l'approbation du gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles³¹⁴.

Dans le domaine de la protection des mineurs, on note également une subdivision plus marquée des instruments par catégorie de média (voir DE, HU, PL, SK). En Allemagne, par exemple, il existe des organismes d'autocontrôle indépendants dans le domaine de l'industrie cinématographique, des logiciels de divertissement, des fournisseurs de services de télévision et de multimédia. Certains États ne mettent en place des instances d'autorégulation et de corégulation que pour certaines catégories de médias. Ainsi, en Italie, le comité de surveillance de la mise en œuvre et de l'application du code d'autorégulation pour les médias et les mineurs est uniquement compétent dans le domaine de la radiodiffusion, tandis qu'en Pologne, la loi sur les médias prévoit un système d'autorégulation et de corégulation uniquement pour la protection des mineurs dans les médias non linéaires. Dans certains pays présentés, on note une séparation au niveau de la surveillance - qui, dans certains cas, prend essentiellement la forme d'une simple autorégulation - et des directives relatives à la protection des mineurs dans les médias de service public (voir AT, DE, SK).

La plupart des régimes de corégulation présentés visent à établir à l'intention des fournisseurs de médias des lignes directrices qui sont élaborées conjointement par les autorités de régulation et les parties prenantes des différents secteurs, notamment dans le cadre de l'instauration de systèmes de classification par âge ou de restrictions horaires pour certains contenus. Du point de vue thématique, cela couvre non seulement la protection des mineurs contre les contenus médiatiques préjudiciables, mais également la protection des mineurs dans les médias.

L'imbrication des travaux des entreprises du secteur et des autorités de régulation est souvent fondée sur l'ouverture des lois sur les médias à l'égard des organismes et des codes de bonnes pratiques concernés. Seuls quelques pays confèrent également aux organismes de corégulation non souverains un rôle de surveillance au cas par cas. Il convient de noter le système mis en place en Allemagne, selon lequel les organismes d'autocontrôle, après reconnaissance par l'autorité de régulation, effectuent en toute autonomie des contrôles et des évaluations des différentes offres audiovisuelles, tandis que l'autorité de régulation n'est autorisée à intervenir contre un fournisseur de services que si l'organisme d'autocontrôle a outrepassé son pouvoir discrétionnaire lors de l'évaluation.

³¹⁴ Voir Belgique ainsi que note 142.



L'autorité de régulation étant investie en grande partie d'une fonction de surveillance sur les organismes d'autorégulation reconnus, on appelle ce régime l'autorégulation régulée.

Globalement, on constate que les autorités de régulation sont plus sévères que dans le secteur de la publicité pour l'application des sanctions en cas d'infraction établie, en raison notamment du caractère particulièrement sensible de la protection des mineurs. Les sanctions vont d'une simple amende jusqu'au retrait de la licence - pour autant qu'elle soit requise - en dernier recours (voir DE, FR, SK), en passant par l' « écran noir » - interdiction ou suspension de la publication, de la diffusion ou de la retransmission d'un programme ou d'une partie du programme -, et l'interdiction de produire une autre offre. Le poids renforcé des autorités de régulation dans ce domaine s'explique également par la nécessité d'appliquer le droit de façon efficace.

Par ailleurs, les dispositifs techniques de protection des mineurs contre les contenus inappropriés jouent également un rôle croissant, en tant que formes d'autorégulation, en ce qui concerne l'accès aux contenus multimédias dans un univers médiatique numérique. Ces dispositifs ne sont pas seulement fournis par les services de médias eux-mêmes, mais parfois également par des fournisseurs de télécommunications ou dans le cadre de systèmes logiciels de filtrage multiplateforme. Même si certains systèmes ont jusqu'à présent été proposés sur une base volontaire³¹⁵, ces programmes techniques de protection de la jeunesse sont également soumis, comme en Allemagne par exemple, à une autorégulation régulée dans le cadre des dispositions légales relatives à la protection des mineurs.

4.4. Approches et perspectives concernant les plateformes de partage de vidéos

Les plateformes de partage de vidéos (video sharing platforms - VSP) sont confrontées à de nombreux défis d'ordre général, qui ne se limitent pas uniquement aux problèmes de l'autorégulation et de la corégulation. Ces défis incluent notamment le caractère transnational inhérent à de nombreuses plateformes à grande audience, l'impossibilité fréquente d'épingler les responsables des contenus ou l'opportunité d'étendre les règles régissant les services de médias audiovisuels à de telles plateformes.

S'agissant du rôle des instruments d'autorégulation et de corégulation dans la réglementation des plateformes, il n'y a toujours pas d'approches établies à long terme, car certaines d'entre elles sont encore en cours d'élaboration. Toutefois, certains instruments d'autorégulation et de corégulation, auxquels viennent également se rattacher les services de la société de l'information et certaines VSP ayant souscrit à de tels protocoles, sont d'ores et déjà en place (voir HU).

La prévention de la diffusion de contenus haineux et répréhensibles joue un rôle crucial dans la régulation des médias sociaux, qui peut également affecter les VSP. À cet égard, il s'agit avant tout d'assurer une intervention rapide pour empêcher la poursuite de

³¹⁵ Voir Slovaquie et note 305.



la diffusion du contenu incriminé. De plus, les règles en matière de responsabilité pour les plateformes d'hébergement sont en cours de discussion. En Allemagne, par exemple, la *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (loi sur l'amélioration de l'application du droit sur les réseaux sociaux- NetzDG) est entrée en vigueur. Cette loi s'applique aux fournisseurs de services de télémedias exploitant à titre lucratif des plateformes sur internet destinées à permettre aux utilisateurs de partager tous types de contenus avec d'autres utilisateurs ou de les mettre à la disposition du public. En France, une proposition de loi de « lutte contre la haine sur internet » est en cours de discussion. Les deux projets ont également un impact sur la régulation des VSP dans la mesure où elles relèvent de leur champ d'application.

Globalement, l'analyse comparative révèle de façon récurrente que dans ce domaine, il faut s'attendre à de nouveaux développements liés à la mise en œuvre des nouvelles dispositions de la Directive SMAV, et ce indépendamment du fait, qui a été souligné à plusieurs reprises, que la question de la régulation des VSP n'affectera qu'un nombre limité d'États membres, à partir desquels opèrent les principaux fournisseurs. Néanmoins, les États membres devront adopter toutes les dispositions visant à transposer la Directive SMAV, même si dans la pratique, celles-ci s'avèrent peu pertinentes, tout au moins par rapport à certains autres États membres³¹⁶.

4.5. État d'avancement de la mise en œuvre de la Directive SMAV révisée

En ce qui concerne l'état de transposition de la Directive (UE) 2018/1808, il convient de noter que dans la plupart des pays comparés, il n'existe toujours pas de projet de loi spécifique. Des développements significatifs sont attendus à partir de l'automne 2019. En juin 2019, seul le gouvernement hongrois avait déjà présenté des amendements à certaines lois régissant la fourniture de services de médias, visant en partie à mettre en œuvre les nouvelles règles de la Directive SMAV. Celles-ci ne concernent pas les plateformes de partage de vidéos, mais réglementent principalement les services de médias audiovisuels à la demande, en utilisant les approches de corégulation existantes.

4.6. Conclusion de l'analyse comparative des pays

Dans l'ensemble, les instruments d'autorégulation et de corégulation, quelle que soit leur conception, sont largement acceptés dans le secteur des médias audiovisuels dans tous les pays et ont déjà fait leurs preuves dans de nombreux domaines en tant qu'approche alternative ou complémentaire à la fois efficace et économique de la surveillance exercée par les autorités. Certaines critiques portent toutefois sur le risque croissant d'« autocensure », selon lequel les fournisseurs de médias pourraient, en raison des coûts moins élevés et des sanctions plus « clémentes », adhérer à un dispositif réglementaire

³¹⁶ Voir également le rapport national sur l'Autriche, paragraphe 3.1.4.



dépassant les exigences légales et mis en place par un organisme d'autorégulation, ce qui pourrait entraîner des restrictions plus importantes qu'un simple contrôle *ex post* du contenu par les autorités publiques³¹⁷. Nonobstant ces réserves émises au cas par cas, on constate de façon relativement récurrente d'une part, une extension des domaines disposant d'outils actifs d'autorégulation et de corégulation, et d'autre part, une formalisation accrue de ces outils. D'une façon générale, on peut s'attendre à ce que cette situation persiste tout en se diversifiant, car la Directive SMAV révisée s'appuie largement sur cette approche réglementaire et l'intègre notamment à son champ d'application élargi.

³¹⁷ Voir également le rapport national sur la Hongrie, paragraphe 3.4.1.



5. Conclusion

Jörg Ukrow, directeur de l'Institut du droit européen des médias (EMR) et directeur-adjoint du Landesmedienanstalt (office régional des médias) de la Sarre

Nous assistons à une hybridation du droit à travers l'interaction entre pouvoirs publics (le législateur) et acteurs privés (la société civile). Une certaine fertilisation croisée se produit même parfois lorsque des codes de conduite ou initiatives d'autorégulation inspirent le législateur, qui peut les intégrer dans la loi. Cela nous amène au concept de « régulation à plusieurs niveaux », du niveau mondial au niveau national, en passant par le niveau de l'UE, jusqu'au niveau régional, en particulier pour les pays à structure fédérale dans lesquels les autorités locales et régionales ont de réels pouvoirs, comme les *Länder* allemands ou les *comunidades autónomas* espagnoles. Mais de façon plus générale, c'est aussi le rôle de l'autorégulation dans un XXI^e siècle caractérisé par l'interpénétration des économies et des chaînes de production et par la « porosité juridique ». De par son approche pragmatique, l'autorégulation peut en effet transcender en quelque sorte la législation classique, mais avec des paramètres contraignants tels que le contrôle et l'application de sanctions en cas de manquements³¹⁸.

Alors qu'en théorie, les normes d'autorégulation peuvent compléter ou se cristalliser en normes juridiques, dans la pratique, les gains de l'autorégulation et même de la corégulation se font souvent au détriment des normes publiques, « poussant le droit "officiel", autrefois central, vers la périphérie »³¹⁹. L'autorégulation et la corégulation « se substituent souvent à la régulation publique » et, plus encore, les entreprises les déploient stratégiquement « dans le but clair de prévenir et d'éviter une régulation publique »³²⁰. Dans le contexte numérique d'internet, « les possibilités d'autorégulation ou de corégulation ne manquent pas. Bien au contraire. Il existe également des exemples individuels de reconnaissance des responsabilités sociales et démocratiques dans les systèmes d'autorégulation et de corégulation. Mais de nombreuses lacunes subsistent et les entreprises peuvent saisir les occasions de se soustraire aux exigences légales. Il n'est donc pas surprenant que l'efficacité de l'autorégulation et de la corégulation soit déficitaire du point de vue de nombreux utilisateurs dans le contexte numérique .»³²¹

Le juste équilibre entre régulation des médias et autorégulation dépend notamment de la nature du régime politique en place ainsi que des traditions et cultures journalistiques. Ainsi, la responsabilité collective des journalistes par le biais de l'autorégulation peut

³¹⁸ Voir *Comité économique et social européen*, L'autorégulation et la corégulation européennes, p. 20.

³¹⁹ *Muir Watt*, Private International Law Beyond the Schism, *Transnational legal Theory* 2 (2011), 347 (352) ; voir également *Bakan*, The Invisible Hand of Law: Private Regulation and the Rule of Law, *Cornell International Law Journal* 48 (2015) 279 (281).

³²⁰ *Cafaggi & Renda*, Public and Private Regulation: Mapping the Labyrinth, 2012, p. 7.

³²¹ Voir *Hoffmann-Riem*, Regulierte Selbstregulierung im digitalen Kontext, 2015, p. 26 (disponible sur https://www.law-school.de/fileadmin/content/law-school.de/de/units/unit_affil_riem/pdf/407_Regulierte_Selbstregulierung_im_digitalen_Kontext.pdf).



promouvoir et défendre la liberté des médias, à condition qu'il existe des garanties pour limiter le risque opposé de l'instrumentalisation professionnelle du système. À l'ère numérique, l'autorégulation de l'internet, qui tend à confier aux intermédiaires le contrôle des contenus, ce qui conduit à la privatisation de la censure en dehors du contrôle des institutions judiciaires, constitue également un danger³²².

Les initiatives d'autorégulation et de corégulation dans le domaine du droit des médias peuvent se développer d'autant plus facilement et utilement que tous auront à gagner de leur réussite³²³ :

- les législateurs, en pouvant se concentrer sur une législation recentrée et de meilleure qualité, tout en assurant un contrôle permanent des autorégulations et corégulations complémentaires ;
- les autorités de régulation, en pouvant concentrer leurs ressources financières et en personnel sur l'élaboration de lignes directrices ainsi que sur le contrôle et la sanction des manquements évidents et/ou graves à l'autorégulation et à la corégulation ;
- les entreprises de médias, en particulier les fournisseurs de services de médias et les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos, en bénéficiant de plus de libertés économiques, d'un meilleur partenariat tant avec les pouvoirs publics qu'avec les autres acteurs de la société civile et de règles d'activités correspondant mieux à leurs besoins ;
- les usagers des médias, des plateformes médiatiques et des intermédiaires des médias, en ayant une meilleure sécurité d'accès aux produits et aux services grâce à des règles plus simples et souvent plus efficaces, elles-mêmes contrôlées tant sur un plan associatif que par les pouvoirs publics ;
- le marché unique numérique, en progressant dans sa réalisation sur le terrain grâce à la multiplication de telles initiatives.

Le phénomène des processus réglementaires à plusieurs niveaux et, plus particulièrement, les diverses interactions entre les niveaux mondial, européen et national de la politique et de la régulation des médias sont de plus en plus reconnus tant dans les communautés juridiques que dans la pratique internationale et nationale.

³²² Voir *Hulin*, *Autorégulation et liberté des médias en Europe. Impact, perspectives et limites*, 2015.

³²³ Voir *Comité économique et social européen*, *L'autorégulation et la corégulation européennes*, p. 40, https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto_coregulation_fr--2.pdf.

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

