



L'application du droit des médias sans frontières

IRIS Spécial

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel



IRIS Spécial 2018-2

L'application du droit des médias sans frontières

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2018

Directrice de publication – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

Supervision éditoriale – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

Equipe éditoriale – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais

Assistants de recherche – Léa Chochon, Ismail Rabie

Observatoire européen de l'audiovisuel

Auteurs

Leyla Keser, Christina Etteldorf, Olivier Hermanns, Susanne Lackner, Andris Mellakauls, Kerstin Morast, Anna Olsson, Francesca Pellicanò, Gábor Polyák, Jörg Ukrow

Traduction

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

Relecture

Aurélie Courtinat, Udo Lücke, James Drake

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

European Audiovisual Observatory
76, allée de la Robertsau F-67000 Strasbourg, France
Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00
Fax : +33 (0)3 90 21 60 19
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.), *L'application du droit des médias sans frontières*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2018

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, 2018

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.

L'application du droit des médias sans frontières

Leyla Keser, Christina Etteldorf, Olivier Hermanns, Susanne Lackner, Andris Mellakauls, Kerstin Morast, Anna Olsson, Francesca Pellicanò, Gábor Polyák, Jörg Ukrow



Avant-propos

Je déclare l'espace social global que nous construisons naturellement indépendant des tyrannies que vous cherchez à nous imposer.

Vous n'avez aucun droit moral de dicter chez nous votre loi et vous ne possédez aucun moyen de nous contraindre que nous ayons à redouter.

John Perry Barlow, Déclaration d'indépendance du Cyberspace¹

De nombreux lecteurs se souviennent sans doute encore de l'époque où bien des gens (sinon la plupart) pensaient qu'internet devait être un espace ouvert et non réglementé. Nous parlons du milieu des années 90, c'est-à-dire des débuts d'internet. C'était le bon vieux temps, où l'on ne pouvait pas partager ses vidéos de chats sur YouTube (2005) avec ses amis Facebook (2004) d'un simple clic sur son iPhone (2007). Un monde sans *big data* ni *fake news*. C'était tout simplement un monde différent.

De nombreux lecteurs savent probablement que tout ce qu'on trouve aujourd'hui sur internet est encadré au niveau européen par la Directive 2000/31/CE 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. Cette directive est une réponse réglementaire aux problèmes apparus en l'an 2000. Encore une époque sans Facebook, YouTube, ni iPhone. Une époque sans *big data* ni *fake news*. Même le titre abrégé de cette directive, à savoir la Directive sur le commerce électronique, semble aujourd'hui désuet, d'une époque révolue. Il faut dire que le contenu de tous les nouveaux services et les possibilités offertes par les derniers terminaux disponibles dépassent largement le cadre du simple « commerce ». Cela touche à la liberté d'expression, cela touche à la promotion de la culture européenne. Cela touche au risque de violation massive des droits d'auteur. Cela touche même à la préservation des élections libres.

D'aucuns remettent donc en cause l'application d'une solution juridique simple et directe (en un mot, le fournisseur de service n'est pas responsable des actes de l'utilisateur) dans un monde devenu beaucoup plus compliqué. Il est clair que le mérite de la directive sur le commerce électronique réside dans sa simplicité. L'ajout de niveaux de réglementation supplémentaires en augmente la complexité, ce qui peut entraîner une certaine confusion, ainsi que des redondances, voire même des conflits entre différentes normes juridiques.

Prenons, par exemple, le problème des « fausses informations » (*fake news*). Ce phénomène a poussé de nombreux pays à proposer des mesures réglementaires qui, chaque fois, ont donné lieu à une controverse, alimentée notamment par des accusations de censure de la part des diverses parties prenantes. En fait, le problème doit être traité

¹ <https://www.eff.org/cyberspace-independence>.

avec une grande circonspection : d'une part, le statut actuel des hébergeurs et l'interdiction de toute obligation générale en matière de surveillance rendent très difficile la réglementation de ce domaine. D'autre part, le droit fondamental à la liberté d'expression ne laisse au législateur qu'une faible marge de manœuvre.

Une autre solution consiste à laisser la surveillance d'internet aux grandes entreprises d'outre-Atlantique... pour autant qu'on accepte de leur faire confiance !

Indépendamment de ce que l'on peut penser concernant le poids que devrait avoir la réglementation ou quels devraient être les acteurs chargés de son application, une chose est sûre : du fait de la nature transfrontalière d'internet, il est impossible d'appliquer efficacement la législation dans ce domaine sans étendre sa protection au-delà des frontières nationales. C'est précisément le sujet de cette publication, produit par l'Observatoire européen de l'audiovisuel en coordination avec l'Institut du droit européen des médias (EMR) basé à Sarrebruck (Allemagne). Ce numéro d'IRIS Spécial fournit un panorama détaillé des questions pertinentes, depuis les défis posés à l'application des lois dans l'environnement en ligne jusqu'au champ d'action des pouvoirs publics compétents en matière d'activités transfrontalières et aux pratiques des instances de régulation. Il regroupe les contributions de différents experts nationaux. A cet égard, je tiens à remercier (par ordre alphabétique): Leyla Keser Berber (Turquie), Christina Etteldorf (EMR), Olivier Hermanns (Belgique), Susanne Lackner (Autriche), Andris Mellakauls (Lettonie), Kerstin Morast et Anna Olsson (Suède), Francesca Pellicanò (Italie) Gábor Polyák (Hongrie) et Jörg Ukrow (Allemagne/EMR).

Je remercie tout particulièrement le professeur Mark Cole, Directeur des affaires académiques à l'EMR, pour la coordination des recherches.

Strasbourg, décembre 2018

Maja Cappello

Coordonnatrice IRIS

Responsable du Département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

Table des matières

Synthèse.....	1
1. Introduction et aperçu	3
2. Le cadre d'application de la loi à l'encontre des fournisseurs de contenu en ligne et étrangers.....	9
2.1. Le cadre constitutionnel national.....	9
2.2. Le cadre des droits fondamentaux.....	10
2.3. Le cadre du droit primaire de l'Union européenne	12
2.4. Le cadre du droit dérivé de l'Union européenne.....	14
2.4.1. La Directive SMAV	14
2.4.2. La directive sur le commerce électronique.....	18
2.5. Le cadre du droit international.....	21
2.5.1. L'exigence ou la possibilité d'une interprétation du droit national conforme au droit international.....	22
2.5.2. La souveraineté territoriale des États tiers	24
2.5.3. Le principe de non-ingérence	25
2.5.4. La question du lien substantiel	27
3. Les rapports sur les expériences pratiques d'une sélection de pays	31
3.1. AT - Autriche.....	31
3.1.1. Introduction et aperçu	31
3.1.2. La délimitation du champ d'application	34
3.1.3. La collaboration au niveau supranational et international.....	35
3.1.4. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique.....	36
3.1.5. La coopération interdisciplinaire	37
3.2. BE - Belgique.....	37
3.2.1. Le cadre réglementaire.....	37
3.2.2. Les sanctions possibles	42
3.2.3. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique	44
3.3. DE - Allemagne.....	46
3.3.1. Introduction	46

3.3.2.	La distinction entre radiodiffusion et télémedias du point de vue de l'application de la loi aux services en ligne.....	50
3.3.3.	Les instruments d'application de la loi – les sanctions possibles	51
3.3.4.	Les obstacles à l'application de la loi à l'encontre des fournisseurs étrangers	52
3.3.5.	L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique	53
3.4.	HU - Hongrie.....	56
3.4.1.	Le cadre réglementaire.....	56
3.4.2.	Les sanctions possibles	59
3.4.3.	L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique	62
3.5.	IT - Italie.....	63
3.5.1.	Le cadre réglementaire.....	63
3.5.2.	L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique	68
3.5.3.	Conclusions.....	71
3.6.	LT - Lettonie	72
3.6.1.	Le cadre réglementaire.....	72
3.6.2.	Les sanctions possibles	78
3.6.3.	L'application de la loi à l'égard des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique	80
3.7.	SE - Suède.....	83
3.7.1.	Le cadre réglementaire.....	83
3.7.2.	Les sanctions possibles	88
3.7.3.	L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique	89
3.8.	TR - Turquie	92
3.8.1.	Le cadre réglementaire.....	92
3.8.2.	Les sanctions possibles	95

4. Analyse de droit comparatif..... 103

5. Conclusion 111



Synthèse

La manière dont internet et les nouvelles technologies de communication ont révolutionné la diffusion transfrontalière des contenus audiovisuels a donné lieu à l'émergence d'un cyberspace numérique submergé par un nombre incalculable de contenus, aussi bien licites qu'illicites, ce qui pose de nouveaux défis en termes de réglementation. À cet égard, l'application de la loi et le maintien de l'ordre en ligne ne peuvent plus être assurés au niveau exclusivement national par les États individuels, quelle que soit la performance de leur système juridique et de leur dispositif répressif. Ce numéro d'IRIS *Spécial* est consacré à l'application transfrontalière des lois relatives aux médias audiovisuels en ligne.

La coopération judiciaire internationale comprend trois niveaux : réglementaire (en termes de principes juridiques normatifs applicables en vertu de lois et de réglementations nationales et internationales), organisationnel (entre agences/organes chargés de faire respecter la loi, mais aussi avec les parties prenantes elles-mêmes par le biais de l'autorégulation et de la corégulation) et procédural (par le biais des différents accords et traités bilatéraux et multilatéraux chargés de garantir le bon déroulement de la collaboration entre ces agences/organes).

Le **chapitre 1** présente les défis auxquels se heurte la mise en œuvre de mesures efficaces de coopération internationale pour faire appliquer les lois dans l'environnement en ligne. Il établit, entre autres, la complexité du processus de transposition des outils juridiques de l'environnement hors ligne à l'environnement en ligne, ainsi que le flou juridique dû au manque d'harmonisation ou au manque de compréhension globale de certains principes juridiques fondamentaux. Il en résulte une asymétrie des niveaux de protection entre les différents systèmes juridiques nationaux, en particulier lorsqu'il s'agit de trouver le juste équilibre entre des droits fondamentaux qui risquent d'être en conflit. De telles situations entraînent souvent l'absence de principes juridiques normatifs et l'émergence de zones d'ombre juridiques, ce qui peut entraver les États dans l'exercice de leur autorité et les organes de régulation dans leur mission de contrôle.

En tout état de cause, les mesures d'application des lois prises par les organes législatifs et exécutifs doivent être menées conformément aux principes inscrits dans le droit international coutumier et le droit européen, tels que, par exemple, les principes relatifs à la liberté d'expression inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme. Ces principes s'accompagnent d'un dispositif de mesures visant à éviter la prise de décisions administratives contradictoires ou d'éventuelles atteintes à la souveraineté d'un pays tiers, en réglant notamment la question de la juridiction compétente sur la base de critères spécifiques établissant des facteurs de rattachement avec le pays concerné et en se référant au principe du pays d'origine pour encadrer les activités transfrontalières. Le **chapitre 2** examine le champ d'action des organismes publics compétents pour les activités transfrontalières au vu des obligations prévues par la législation nationale, ainsi que par le droit international et européen.

À la suite de cette analyse, le **chapitre 3** aborde la problématique au niveau national en se penchant sur les pratiques des autorités de régulation respectives chargées de la surveillance des médias par le biais de huit rapports nationaux sur l'Allemagne,



l'Autriche, la Belgique, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Suède et la Turquie. Ce choix n'est pas exhaustif, mais fournit néanmoins un tableau pertinent des différentes mesures et initiatives que les autorités de régulation nationales des États membres peuvent prendre à l'encontre des médias audiovisuels en ligne pour faire appliquer le droit. Chaque rapport national commence par une présentation du contexte juridique national dans lequel opèrent les services de médias audiovisuels et les autorités de régulation, en précisant, pour ces dernières, le champ d'application matériel et territorial de leur juridiction. Le rapport décrit ensuite l'arsenal d'outils et de sanctions dont disposent les autorités pour lutter contre les contenus illicites en ligne. Ces mesures comprennent généralement des rappels à l'ordre, des amendes, la suspension ou la suppression des licences. Enfin, le rapport s'attache plus spécifiquement à la pratique d'application des lois, en particulier dans le domaine des médias en ligne, au vu d'exemples pertinents illustrant les problèmes posés par les infractions transfrontalières.

Si les défis posés par la réglementation des contenus audiovisuels en ligne et les mesures prises à cet égard présentent certaines similitudes d'un pays à l'autre, on relève néanmoins de nombreuses spécificités nationales en dépit d'un cadre juridique international commun. Ces différences peuvent s'expliquer par de nombreux facteurs (disparités culturelles, différence des intérêts propres à chaque État, entre autres), mais résultent principalement de la flexibilité offerte aux États membres par la Directive sur les services de médias audiovisuels (SMAV). Cela pose de nombreuses difficultés en termes d'application et de mise en œuvre des lois, notamment en ce qui concerne l'application de la réglementation relative au traitement des services étrangers dans le cadre de la Directive SMAV. Le **chapitre 4** propose une analyse comparative approfondie des principales conclusions des rapports nationaux, en exposant les points communs et les différences d'un pays à l'autre, la nature et l'origine des problèmes existants, et certaines solutions pratiques déjà mises en œuvre par les régulateurs.



1. Introduction et aperçu

Dr Jörg Ukrow, EMR

« Les relations (plus ou moins étroites), qui se sont établies entre tous les peuples de la terre, ayant été portées au point qu'une violation du droit commise en un lieu se fait sentir dans tous ... »

Emmanuel Kant, *De la paix perpétuelle*,
Troisième article définitif d'un traité de paix perpétuelle, Traduction par Jules Barni²

Comme le montre la citation introductive, il a longtemps existé un consensus sur le fait que de nombreux problèmes actuels ne peuvent plus être résolus au niveau des États-nations en raison de leur dimension transfrontalière. Ainsi, au XXI^e siècle, les États sont plus que jamais tributaires de leur ouverture les uns aux autres pour remplir leur mission de protection, de défense et de renforcement du bien public³.

A l'ère de la numérisation et de la mondialisation, la protection des intérêts publics tels que la protection des mineurs ou des consommateurs n'est pas un objectif qui relève exclusivement de l'ordre juridique national d'un État donné. L'époque où cette protection pouvait être assurée principalement ou même exclusivement par la législation souveraine de cet État est enfin révolue. Dans ce contexte, les approches transnationales pour répondre au développement des comportements criminels jouent également un rôle qu'il ne faut pas sous-estimer. Par exemple, il semble qu'il y ait une volonté croissante d'établir des modèles économiques fondés sur la violation de la dignité humaine, l'ingérence dans la protection des mineurs ou le non-respect d'autres formes d'interdiction. C'est une évolution que l'on peut observer, par exemple dans le domaine des jeux d'argent, où de nombreux États membres de l'Union européenne imposent des restrictions spécifiques aux offres commerciales sur internet. Néanmoins, les offres illégales qui violent ces restrictions prennent de plus en plus d'importance économique, tandis que l'émergence et le renforcement de la dépendance au jeu sont délibérément acceptés.

Cependant, la mondialisation n'affecte pas seulement l'économie légale et illégale. Les États-nations et les instances nationales chargées de faire appliquer la loi s'y

² Disponible sur https://fr.wikisource.org/wiki/De_la_paix_perp%C3%A9tuelle.

³ Voir Traudt, *Gibt es im EU-Recht ein Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit ?*, 2017, p. 1.



sont également adaptés⁴. Non seulement les instances chargées de faire appliquer la loi collaborent à l'échelle internationale, créant ainsi des réseaux transgouvernementaux, mais leur collaboration simultanée avec le secteur privé donne lieu à une application de la loi transnationale⁵.

On peut distinguer trois aspects de la coopération internationale en matière répressive : la réglementation, la procédure et l'organisation.

- Les *aspects normatifs*, également appelés « régimes internationaux d'interdiction », concernent la criminalisation de certaines activités par le droit international et le droit national.
- Les *aspects procéduraux* font référence à la procédure suivie dans le cadre de la coopération en matière répressive. Les traités d'extradition, les traités d'entraide judiciaire et les accords sur la transmission des procédures pénales sont des exemples d'accords procéduraux. Ces traités régissent, par exemple, l'obligation de répondre aux demandes de coopération en matière répressive et les conditions dans lesquelles une telle demande peut être rejetée.
- Les *aspects organisationnels* de la coopération entre les services répressifs visent à faciliter ce type de coopération. Cela est rendu possible, par exemple, par l'établissement de contacts personnels entre les agents des agences chargées de faire appliquer la loi par le biais d'un système d'agents de liaison et par l'analyse d'informations combinées recueillies par ces différentes agences⁶.

Le cyberspace numérique n'est ni *terra nullius* ni entièrement *terra cognita*. Le droit national, le droit européen et le droit international, avec leurs dimensions respectives eu égard aux droits fondamentaux et aux droits de l'homme, sont applicables en ligne et hors ligne. Toutefois, lorsqu'on applique le droit en vigueur, des différences entre les situations analogiques et numériques peuvent être concevables – différences qui peuvent plaider en faveur de l'évolution de la législation existante pour améliorer l'adaptation aux défis numériques, notamment afin d'assurer la protection effective d'intérêts vitaux tels que la dignité humaine et la protection des mineurs.

Des recherches récentes sur le comportement associé à l'utilisation des médias pointent dans la même direction, à savoir la progression de l'utilisation d'internet mobile (en particulier parmi les mineurs), ainsi que l'augmentation de l'accès à des contenus audiovisuels illicites par des mineurs, depuis leur propre chambre. La pénétration croissante du marché de la télévision par les télévisions intelligentes qui permettent d'accéder à internet et l'accès croissant des mineurs aux téléviseurs « secondaires » sont deux autres tendances qui s'ajoutent au problème de l'accès de plus en plus incontrôlé au matériel audiovisuel, qui menace la protection des mineurs. Dans ce contexte, les

⁴ Voir Andreas & Nadelmann, *Policing the Globe. Criminalization and Crime Control in International Relations*, 2006; Paun, *Globalization of Law Enforcement. A Study of Transnational Public-Private Partnerships Against Intellectual Property Crimes*, 2013.

⁵ Voir Paun, *Globalization of Law Enforcement. A Study of Transnational Public-Private Partnerships Against Intellectual Property Crimes*, 2013, p. 13; Slaughter, *A New World Order*, 2004, p.56.

⁶ Voir Paun, *Globalization of Law Enforcement. A Study of Transnational Public-Private Partnerships Against Intellectual Property Crimes*, 2013, p. 14 et suivantes.



mécanismes traditionnels de contrôle parental de l'utilisation des médias faite par les mineurs peuvent s'avérer futiles. Parallèlement, la surveillance efficace non pas de l'utilisateur, mais de l'offre, devient de plus en plus importante. L'application de la loi est un élément indispensable d'un tel mécanisme de contrôle.

Dans le domaine de l'application de la loi également, les principes juridiques et les évaluations normatives sont en retard par rapport au domaine complexe de la protection, dans le cyberspace, des intérêts fondamentaux de la société. Jusqu'à présent, le stock existant *de convention lata* de principes établis par les traités internationaux ne fournit pas de solutions adaptées aux défis modernes posés par les menaces transfrontalières aux objets de protection reconnus au niveau international, tels que la dignité humaine et la protection des mineurs. Par exemple, le souci de protéger les enfants des influences néfastes qui peuvent provenir des médias n'a pas été reconnu sous la forme d'une interdiction correspondante dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Même en matière de droit international coutumier, il n'est pas encore possible de parler d'un *ius digitalis emergens* face à ces défis.

Ce problème existe même dans une région comme l'Europe, dont le cadre juridique présente un degré relativement élevé de cohérence interne. Pour la distribution de contenu diffusé par les médias – que ce soit par voie terrestre, par câble, par satellite ou par internet – différentes règles et normes s'appliquent en Europe. L'harmonisation à l'échelle de l'Union européenne des règles régissant l'infrastructure des médias n'est que partielle. Cela est d'autant plus vrai si l'on regarde au-delà des frontières de l'Union européenne, les efforts de coordination au niveau du Conseil de l'Europe étant encore plus limités. Toutefois, ni la radiodiffusion traditionnelle ni les services de médias basés sur internet ne s'arrêtent aux frontières nationales. Au contraire, pour des raisons techniques et juridiques, le contenu médiatique est largement accessible au-delà des frontières. Très peu d'États ont adopté des dispositions légales empêchant aux offres émanant de leur territoire de cibler des pays tiers. En tout état de cause, les concepteurs et les partisans de telles précautions doivent au moins être tenus de les justifier au nom de la garantie universelle de la liberté d'expression et d'information. Cependant, dans de nombreux cas, les offres provenant de l'étranger ne respectent pas les normes réglementaires de l'État destinataire, même si elles sont considérées par le système juridique de l'État d'origine comme légalement conformes.

Outre ces offres – pour lesquelles une violation des intérêts protégés dans l'État destinataire pourrait être considérée comme causant un dommage collatéral à la diversité culturelle au regard de la conception nationale dominante, par exemple, de la dignité humaine et de la protection des mineurs ou des consommateurs – il existe toute une série de cas dans lesquels des prestataires étrangers agissent consciemment et intentionnellement sur le marché de l'État destinataire d'une manière contraire aux exigences juridiques de cet État... notamment en visant des groupes particuliers par des offres proposées dans la langue de cet État.

Il serait non seulement politiquement problématique, mais aussi juridiquement douteux de répondre à ces défis si l'application transnationale de la loi devait être laissée en permanence à l'entière discrétion des États concernés. Les dernières décennies ont été caractérisées par une ouverture sans cesse croissante des marchés des médias en Europe et dans le monde. Si des conceptions divergentes de la protection des intérêts



fondamentaux s'accompagnaient d'une absence totale de capacité de réaction de la part des États ayant un niveau de protection plus élevé, ces derniers devraient accepter que des décisions d'États tiers abaissent indirectement leur niveau de protection. Cela pourrait nuire à l'idée d'une philosophie réglementaire visant l'ouverture géographique. A la lumière des dernières décisions sur la cohérence des systèmes réglementaires, une telle asymétrie dans la protection des intérêts vitaux menacerait plutôt la possibilité d'une réglementation au niveau supranational ou international et pourrait donc entraîner une érosion supplémentaire du droit des médias audiovisuels.

Cependant, les mesures réglementaires potentielles contre les offres et/ou les fournisseurs étrangers ne peuvent pas être examinées de manière concluante et exclusive au regard du droit national. Les questions de droit public international (telles que la souveraineté des États tiers sur un plan personnel et/ou territorial) et ses limites jouent un rôle important dans de telles situations. Une autre question importante est celle de savoir dans quelles circonstances les autorités réglementaires nationales peuvent revendiquer une autorité transfrontalière en vertu du droit public international. En outre, pour les domaines dans lesquels le droit est harmonisé au niveau supranational, il convient également d'envisager des limites à une telle autorité potentielle. Ceci est particulièrement pertinent au regard des exigences de la Directive Services de médias audiovisuels (Directive SMAV) de l'Union européenne et de sa pierre angulaire, le principe du pays d'origine. La question de savoir dans quelles circonstances l'autorité du pays d'origine peut être ignorée n'a pas encore été entièrement clarifiée, que ce soit dans la directive en vigueur ou dans la directive révisée. Bien que dans les deux versions, la Directive SMAV prévoit des procédures permettant de déroger au principe du pays d'origine, en raison de la pratique très limitée dans ce domaine, la clarté et la certitude juridiques quant à l'étendue du pouvoir des États membres d'appliquer la procédure ne sont pas suffisantes. Il s'agit, par exemple, de la question non résolue de savoir qui devrait fournir l'assistance nécessaire ou des arguments à l'appui de telles décisions. Par conséquent, on peut conclure que l'application des exceptions au principe du pays d'origine est loin d'être totalement clarifiée ou systématique.

L'insécurité juridique qui accompagne la situation décrite ci-dessus – non seulement pour les autorités nationales et les régulateurs, mais aussi, au-delà des autorités publiques, pour les fournisseurs de contenu – est renforcée par les spécificités du contexte en ligne et le potentiel d'internet et du numérique. Les médias et les contenus en ligne, en particulier, ont déjà une « prédisposition » transfrontalière pour des raisons purement techniques et ne sont en outre que partiellement réglementés par des principes juridiques qui leur sont propres. Si des contenus dangereux ou illégaux sont disponibles en ligne, il s'agit d'une situation complètement différente de celle, par exemple, de la diffusion de contenus illégaux lors d'une diffusion unique à la télévision. Cette large diffusion peut entraîner la perpétuation des dangers et des risques liés au contenu et éventuellement décourager une action de grande envergure de la part des autorités et organismes nationaux de réglementation, ainsi que d'autres parties prenantes, compte tenu de l'ampleur du problème. Une analyse coûts-avantages peut décourager les autorités et organismes nationaux de réglementation d'exercer leur mandat de surveillance des fournisseurs et du contenu lorsqu'une application efficace et en temps utile de la réglementation semble douteuse et que l'exercice de la surveillance n'est pas précisé en détail, mais est plutôt discrétionnaire à cet égard. Compte tenu de la



grande quantité de contenus illégaux proposés sur internet, il n'est pas possible d'agir simultanément à l'encontre de tous les fournisseurs concernés, même en utilisant des ressources considérables ; il est donc important que l'autorité responsable adopte une approche systématique.

Le principe de la souveraineté des États étant considéré comme très fort, il conduit automatiquement à des déficits dans l'application du droit par les États lorsqu'une situation touche à la souveraineté d'un autre État. Le droit est devenu fragile face aux défis du numérique. Il y a une recherche de nouvelles structures qui permettraient et garantiraient l'accomplissement fonctionnel, significatif et efficace des tâches, et l'on croit que celles-ci se trouvent dans les formes et les « lois » du marché. La corégulation et l'autorégulation permettent de réagir à ces défis.

Le système constitutionnel et administratif de l'État de droit repose avant tout sur la compétence et la responsabilité. Bien que l'autorégulation et la corégulation soient reconnues par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe comme des instruments d'application de la loi, une attribution claire des compétences et des responsabilités constitue la condition préalable à l'exercice légitime du pouvoir, au contrôle et à la responsabilité. Cette relation est rompue lorsque les pouvoirs ne sont pas clairement attribués mais remplacés par des conventions, des accords, des alliances, des tables rondes, des accords formels, des accords tacites et d'autres formes de coopération qui n'engagent pas la responsabilité en soi et la rendent secondaire.

La mondialisation, comme toute autre forme d'internationalisation, signifie une ouverture de l'État de droit vers l'extérieur ; au vu des possibilités de communication ; cela signifie aussi une délimitation de l'État-nation comme base historique de l'État de droit. Avec la dissolution des frontières, l'État-nation perd l'une de ses caractéristiques et la question se pose donc immédiatement de savoir comment les catégories et principes constitutionnels et administratifs relatifs à l'État-nation peuvent « survivre » dans un monde globalisé. De manière décisive, cela dépendra de la façon dont, en fonction de l'évolution des circonstances, les valeurs constitutionnelles établies par l'expérience historique (qui sont inscrites dans la garantie de liberté et le contrôle du pouvoir) seront préservées dans le contexte de structures modifiées et comment elles pourront être mises en œuvre sous une forme modifiée⁷. A ce stade, cet IRIS *Spécial* se penchera également sur les développements pratiques et politiques actuels en matière de médias afin de souligner le danger potentiel qui résulte de la grande disponibilité des médias et des contenus en ligne.

La première partie de cette publication examine la question de savoir dans quelle mesure les autorités réglementaires nationales ou d'autres organismes publics compétents peuvent être considérés comme ayant compétence sur les fournisseurs étrangers et sur le contenu « entrant », en tenant compte des différents aspects du droit administratif, constitutionnel, européen et international. Elle s'intéresse également aux types de mesures de surveillance qui sont possibles et à la manière dont elles peuvent être appliquées à l'encontre des prestataires transfrontaliers.

⁷ Voir Ossenbühl, *Öffentliches Recht im Umbruch*, *Akademie-Journal* 2/2002, pp. 4 et suivantes.



La deuxième partie contient des rapports nationaux sur l'Autriche, la Belgique, l'Allemagne, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Turquie et la Suède qui donnent un aperçu de la pratique des autorités réglementaires nationales chargées de la supervision des médias. A la lumière du contexte juridique exposé dans la première partie de la présente publication et après une brève présentation des bases juridiques nationales applicables à l'évaluation de la légalité du contenu et aux sanctions, les rapports se concentrent sur l'expérience pratique dans le domaine de l'application de la loi, en particulier en ce qui concerne les médias en ligne. Cette partie présente ainsi les différentes approches réglementaires choisies et les nouvelles initiatives visant à établir des conditions de concurrence plus équitables pour un contenu comparable proposé sur différents canaux.



2. Le cadre d'application de la loi à l'encontre des fournisseurs de contenu en ligne et étrangers

2.1. Le cadre constitutionnel national

Jörg Ukrow, Institut du droit européen des médias

On ne saurait déduire de l'engagement en faveur de la construction européenne inscrit dans les Constitutions des États membres du Conseil de l'Europe ou de leur ouverture aux processus de la mondialisation que les autorités chargées de l'application du droit n'ont pas les moyens, en tant que telles, de prendre les mesures requises à l'encontre des fournisseurs établis dans des pays tiers pour faire respecter les règles prescrites dans ces pays tiers. Une telle approche contribuerait, il est vrai, à promouvoir de façon globale et significative le principe du contrôle exercé par le pays d'origine⁸ dans le cadre européen. En même temps, les risques de décisions administratives contradictoires seraient durablement maîtrisés en Europe - au prix, néanmoins, d'une protection insuffisante des intérêts protégés qui jouissent d'un statut constitutionnel en vertu de l'ordre constitutionnel des États, comme la protection des mineurs.

Si l'on veut éviter ce risque pour les intérêts, qui sont dans de nombreux cas également protégés en tant que droits fondamentaux officiellement reconnus par les États, la tolérance informelle de certains comportements privés par un pays tiers européen ne peut avoir pour effet général de bloquer complètement l'action propre d'un Etat en tant qu'entité souveraine⁹.

Parallèlement à cette ouverture continue des systèmes constitutionnels à des mesures visant des pays tiers, il existe une dimension juridique fondamentale qui ouvre la voie à une intervention active de l'État : selon la doctrine émergente de droit constitutionnel, les droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme et des systèmes constitutionnels nationaux ne sont pas seulement des droits

⁸ Voir à ce propos paragraphe 2.4.1.

⁹ En tout état de cause, il est possible d'adresser une requête à la Commission, qui peut engager une procédure d'infraction à l'encontre de l'autre État membre ; dans certains cas, l'initiative d'une telle procédure peut même venir de l'État membre concerné par cette absence de réaction.



défensifs contre une ingérence disproportionnée d'un État dans un espace de liberté protégé. On considère, au contraire, que l'État est également soumis à l'obligation fondamentale de mettre en place des dispositions légales qui protègent les droits fondamentaux de ses citoyens. Or, un État ne satisfait pas seulement à cette obligation de protection par des mesures de prévention, mais également par une politique publique active visant à empêcher des tiers de porter atteinte aux libertés fondamentales¹⁰.

Cette obligation de protection de l'État, qui est ancrée dans la Constitution, ne relève pas seulement du législateur. Le devoir de protection des organes de l'État peut également inclure une prévention des risques pesant sur des droits fondamentaux par les pouvoirs exécutifs de l'État¹¹.

Ce sont les organes du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif qui décident en premier lieu et sous leur propre responsabilité de la manière dont il convient de satisfaire à l'obligation constitutionnelle de protection. Ils disposent de la compétence requise pour évaluer quelles sont les mesures appropriées et nécessaires pour assurer une protection efficace. L'exercice d'un contrôle judiciaire, que ce soit au niveau national ou par la Cour européenne des droits de l'homme, se limite donc à déterminer si les autorités publiques ont violé de façon manifeste les dispositions fondamentales matérialisées dans les droits fondamentaux¹².

Cette importante marge de manœuvre en matière d'évaluation, d'appréciation et de conception est restreinte s'il apparaît de façon évidente que les mesures de protection prises sont totalement inadéquates ou insuffisantes. A cet égard, la marge de manœuvre est, dans certains cas exceptionnels strictement définis, limitée par l'interdiction de défaut d'intervention. L'État ne doit pas protéger les droits fondamentaux de ses citoyens en deçà du niveau requis¹³.

2.2. Le cadre des droits fondamentaux

En vertu de l'article 10, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article

¹⁰ Voir en particulier sur ce point CEDH, arrêt du 20.10.2005, 74989/01 – *Ouranio Toxo et autres c. Grèce*, note 37; arrêt du 06.11.2012, 47335/06 – *Redfearn c. Royaume-Uni*, note 42 et suiv. ainsi que, par ex., Daiber dans Meyer-Ladewig et autres (éd.), *EMRK. Handkommentar*, 4^e édition 2017, article 11, note 60 et suiv.

¹¹ Voir Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) 49, 89 (140 et suiv.); 52, 214 (220); 53, 30 (57).

¹² Voir en particulier CEDH, arrêt du 24.07.2012, 40721/08 – *Fáber c. Hongrie*, note 39 ainsi que, par ex., Daiber dans Meyer-Ladewig et autres (éd.), *EMRK. Handkommentar*, 4^e édition 2017, article 11, note 62, et la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) 4, 7 (18); 27, 253 (283); 33, 303 (333); 36, 321 (330 et suiv.).

¹³ Voir également à ce propos Moritz, *Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen*, 2013, p. 115 ainsi que, par ex., Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) 56, 54 <80>; 77, 170 <215>; 92, 26 <46>; 125, 39 <78 et suiv.>



n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »

Les libertés de communication consacrées à l'article 10, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que dans des dispositions constitutionnelles parallèles - liberté d'information, liberté d'expression et liberté de diffusion par les médias de masse - sont fondamentales pour une société libre et démocratique. En tant que moyens de défense contre l'État, elles garantissent l'autodétermination de l'individu dans le domaine de la communication par une protection contre toute ingérence de l'État dans le processus de communication¹⁴. Pour établir si l'on est en présence d'une telle atteinte aux droits fondamentaux, il convient de se baser sur la conception moderne de l'ingérence. On entend par là toute action de l'État rendant partiellement ou totalement impossible l'accomplissement d'un acte protégé par la Constitution. Cela désigne donc toute atteinte aux droits fondamentaux imputable à l'État¹⁵.

Cependant, la portée des droits fondamentaux en matière de communication s'étend au-delà du rôle consistant à éviter les interventions de l'État. Selon le contenu de la garantie et les circonstances de l'affaire, la valeur juridique indirecte du droit fondamental d'une personne privée peut s'avérer comparable ou identique à celle d'un droit fondamental de l'État. Concernant la protection de la communication, la question se pose notamment lorsque des entreprises privées assument elles-mêmes les conditions de base de la communication publique et remplissent ainsi des fonctions qui - à l'instar de la fourniture des services postaux et de télécommunications - étaient auparavant du ressort de l'État en tant que service public¹⁶.

Toutefois, l'exercice des libertés de communication visées au paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme comporte, conformément au paragraphe 2 dudit article, des devoirs et des responsabilités et « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

Dans la mesure où les pouvoirs publics décident d'appliquer une telle restriction, ils doivent également veiller à la cohérence des mesures de protection de l'intérêt général, conformément à la dernière doctrine de droit constitutionnel au regard de la proportionnalité des droits et des libertés fondamentales : il en découle que toute restriction d'un droit ou d'une liberté fondamentale n'est compatible avec le principe de proportionnalité qu'à la condition qu'elle soit propre à garantir la réalisation de son

¹⁴ Voir à ce propos par exemple Gornig, *Äusserungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte*, 1988 ; Lutzhöft, *Eine objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der Europäischen Union ?*, 2012.

¹⁵ Voir à ce propos par exemple Hillgruber, *Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseingriff* dans Isensee/Kirchhof (éd.), *Handbuch des Staatsrechts*. Vol. IX - Allgemeine Grundrechtslehren. 3. 2011, § 200, notes 89 et suiv.

¹⁶ Voir Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), 1 BvR 699/06 du 22.2.2011, paragraphe n° 59 - *Fraport*.



objectif « d'une manière cohérente et systématique ». L'obligation de cohérence vise essentiellement à instaurer un contrôle des raisons présidant à l'action de l'État, notamment pour vérifier si la restriction des droits ou des libertés fondamentales repose bien sur l'intérêt général pour le bien d'autrui, et non pas sur des intérêts financiers ou commerciaux¹⁷.

2.3. Le cadre du droit primaire de l'Union européenne

En tant que régime « autonome » (*self-contained regime*)¹⁸, l'ordre juridique de l'Union européenne implique que, en ce qui concerne les relations entre les États membres, le droit de l'Union européenne s'oppose au droit international comme *lex specialis* et, de ce fait, prime sur le droit international. En particulier, un État membre ne peut pas, en cas de soupçon de comportement illicite d'un autre État membre, invoquer directement des mesures de riposte internationales ou des compétences découlant du droit international s'il existe des règles prioritaires dans le droit de l'Union européenne¹⁹.

D'une façon générale, les relations entre les États membres de l'Union européenne sur le marché intérieur de l'Union européenne sont régies d'une part, par des mécanismes spéciaux de règlement des litiges²⁰ et, d'autre part, par des principes tels que celui du pays d'origine²¹. Dans le cadre des libertés fondamentales du marché intérieur de l'Union européenne, ce principe est devenu une pierre angulaire du marché intérieur européen (pas uniquement dans le domaine des services), principalement par le biais de la jurisprudence de la CJUE²². La finalité du principe est que l'acteur économique d'un État membre se conforme à la législation de son pays d'origine et non plus aux dispositions du ou des pays de destination, notamment pour éviter une double charge financière,

¹⁷ Voir CJUE, recueil 2009, I-7698 (note 61) – *Liga Portuguesa*; recueil 2010, I-8175 (note 55 et 64) – *Carmen Media Group*.

¹⁸ Voir, parmi de nombreux autres ouvrages, Dörr dans Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Baden-Baden 2016, article 47 TUE, note 104.

¹⁹ Voir par ex. Phelan, What Is Sui Generis About the European Union? Costly International Cooperation in a Self-Contained Regime, *International Studies Review* 14 (2012), 367 (373, 375).

²⁰ Voir à propos de leur exclusivité article 344 TFUE ainsi que, par ex., Lock, *Das Verhältnis zwischen dem CJUE und internationalen Gerichten*, 2010, p. 155 et suiv.

A cet égard, la doctrine juridique la plus pertinente semble être la procédure d'infraction ouverte par un État membre contre un autre État membre telle que prévue à l'article 259 TFUE, bien qu'elle se produise rarement dans la pratique, car les recours passent habituellement par la Commission en cas de violation présumée du droit de l'Union. Voir par ex. à ce propos Sachs, *Die Ex-officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte*, 2008, p. 39 et suiv.

²¹ Sur le principe du pays d'origine en général, voir par ex. Schilling, Katrin, *Binnenmarktkollisionsrecht*, Berlin 2006, p. 74 et suiv. ; Waldheim, Stephan J., *Dienstleistungsfreiheit und Herkunftslandprinzip*, Göttingen 2008, p. 127 et suiv.

²² Les décisions suivantes ont joué un rôle significatif dans la genèse du principe : CJUE, recueil 1974, 837 et suiv. (*Dassonville*) et CJUE, recueil 1979, 649 et suiv. (*Cassis de Dijon*), ainsi que, dans le cadre de la liberté de prestation des services, CJUE, recueil 1974, 1299, note 10/12 (*van Binsbergen*); recueil 1981, 3305 et suiv. (*Webb*).



organisationnelle et personnelle, et limiter ainsi les doubles, voire les multiples contrôles qui entravent le commerce transfrontalier²³.

Même si, en droit international, un « deuxième contrôle » pourrait être effectué par l'État destinataire en vue d'identifier une éventuelle infraction lors de l'importation d'un bien ou de la réception d'un service sur son territoire, cela n'est pas valable, au regard du principe du pays d'origine, dans le champ d'application des libertés fondamentales (transfrontalières) et, en particulier, de la libre prestation des services visée aux articles 56 et suivants du TFUE et applicable aux médias audiovisuels et aux nouveaux services d'information et de communication²⁴. En règle générale, le pays d'origine est responsable du contrôle de la légalité d'un service, et un service légalement distribué peut, en principe, être également proposé et exécuté au-delà des frontières. La raison en est qu'il existe une liberté de domiciliation, ce qui permet aux entreprises et aux travailleurs indépendants de choisir librement leur lieu d'établissement dans le marché intérieur²⁵. Les États sur le territoire desquels le service est finalement utilisé ne sont habilités qu'à titre exceptionnel à contrôler ledit service et à prendre des mesures à son encontre, notamment lorsqu'il existe un motif écrit ou non justifiant une restriction de la libre prestation des services et que cette restriction est appliquée de manière proportionnée.

Dans la mesure où il existe un droit dérivé qui concrétise les libertés fondamentales, ces règles d'harmonisation doivent être examinées en priorité. Ce droit dérivé, qui doit être pris en compte de façon prioritaire, est formulé dans la Directive sur les services de médias audiovisuels et la directive sur le commerce électronique.

La restriction de l'intervention des États membres à l'encontre des fournisseurs étrangers sur la base de la primauté du droit européen concerne, au demeurant, (également) le champ d'application de la libre prestation des services²⁶ sous réserve que le fournisseur soit domicilié dans d'autres États membres de l'UE ou dans un pays tiers partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Les fournisseurs dont le siège social n'est situé ni dans l'Union européenne, ni dans l'EEE, sont soumis aux règles générales du droit international.

²³ Voir Haucap/Kühling, *Systemwettbewerb durch das Herkunftslandprinzip: Ein Beitrag zur Stärkung der Wachstums- und Wettbewerbsfähigkeit in der EU? – Eine ökonomische und rechtliche Analyse*, 2013, p. 3 et suiv.

²⁴ Concernant la liberté de prestation des services dans le domaine des médias, voir par ex. Fink/Cole/Keber, *Europäisches und Internationales Medienrecht*, 2008, notes 35 et suiv.

²⁵ Voir en lien avec le principe du pays émetteur de la directive Télévision sans frontières Harrison/Woods, *European Broadcasting Law and Policy*, 2007, p. 174 et suiv.

²⁶ Il en va différemment du point de vue leur effet *erga omnes* sur la libre circulation des capitaux et des paiements de l'UE.



2.4. Le cadre du droit dérivé de l'Union européenne

Dans le domaine des médias audiovisuels, le droit dérivé de l'Union européenne a conduit à une harmonisation significative, même si elle reste incomplète en termes matériels et personnels, des bases juridiques en vigueur dans les États membres de l'Union. Ce cadre juridique comporte également des dispositions générales pertinentes pour la présente étude concernant la mise en œuvre des prescriptions de fond de ce droit harmonisé. Ceci s'applique, en particulier, aux dispositions procédurales de la Directive SMAV et de la directive sur le commerce électronique, dont nous présentons ci-après un bref aperçu, en incluant également leurs approches respectives partiellement divergentes.

2.4.1. La Directive SMAV

La Directive sur les services de médias audiovisuels (SMAV) définit le cadre réglementaire dans lequel les États membres doivent traiter notamment, dans le champ matériel coordonné par la directive, les communications commerciales audiovisuelles, la protection des mineurs et la lutte contre la haine raciale, les fournisseurs transfrontaliers de services de télévision linéaire, de vidéo à la demande et, conformément à la directive modifiée²⁷, qui doit être mise en œuvre par les États membres d'ici au 19 septembre 2020, de plateformes de partage de vidéos, dans la mesure où lesdits fournisseurs sont domiciliés dans un État tiers membre de l'Union européenne.

2.4.1.1. Le principe du contrôle exercé par le pays d'origine

Le principe du pays d'origine a été d'emblée l'un des piliers structurels de la Directive SMAV. Selon ce principe, la légitimité d'un service de média audiovisuel donné et, à l'avenir, d'une plateforme de partage de vidéos, relève du droit du pays de domiciliation du fournisseur. En vue d'assurer une libre circulation de l'information, les autres États membres doivent, d'une façon générale, se fier à l'évaluation du pays d'origine, aucun contrôle secondaire par l'État de destination n'étant prévu. Cela permet, d'une part, au fournisseur établi dans d'autres États membres de l'Union européenne de bénéficier d'une sécurité juridique et de planification pour l'ensemble du marché intérieur, dans la mesure où il se conforme au cadre juridique de son État d'origine, et d'autre part, aux autres États membres de présumer qu'un seuil minimal de réglementation en matière de contenu a été observé, puisque la directive a instauré, à ce jour, une harmonisation (minimale), notamment en ce qui concerne la protection des mineurs.

²⁷ 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, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.303.01.0069.01.FRA&toc=OJ.L:2018:303:TOC..



Concrètement, le principe du pays d'origine est énoncé à l'article 2, paragraphe 1 de la Directive SMAV : « Chaque État membre veille à ce que tous les services de médias audiovisuels diffusés par des fournisseurs de services de médias relevant de sa compétence respectent les règles du droit applicable aux services de médias audiovisuels destinés au public dans cet État membre. » Il en découle l'obligation pour chaque État membre de déterminer, en premier lieu, quels fournisseurs relèvent de sa compétence, puis de vérifier si ces fournisseurs conçoivent et diffusent leur offre conformément aux règles applicables dans cet État.

Les critères selon lesquels un fournisseur relève de la compétence territoriale d'un État membre sont énoncés à l'article 2, paragraphes 2 à 5. En vertu du paragraphe 3, l'établissement est déterminé d'une part par le siège social du service de médias, sous réserve que ce soit également là que sont prises les décisions éditoriales. Si le siège social et le centre de décision sont séparés, la directive instaure un critère quantitatif (« une partie importante des effectifs »). Le paragraphe 4 s'applique si les critères énoncés au paragraphe 3 ne sont pas réunis, par exemple lorsque le siège social n'est pas établi dans l'Union européenne, et fait intervenir les caractéristiques techniques de la transmission par satellite, qui servent alors de base pour déterminer la compétence. Si la question de la compétence territoriale d'un État membre ne peut être tranchée sur la base des paragraphes 3 et 4, est réputé compétent, en vertu du paragraphe 5, l'État membre dans lequel le fournisseur de services de médias est établi conformément aux articles 49 à 55 du TFUE.

Dans la mesure où les fournisseurs relèvent de leur compétence, les États membres (de l'Union européenne) doivent s'assurer du respect de leur législation. Cela englobe, d'une part, pour satisfaire à l'obligation de transposition, la mise en œuvre dans le droit national de toutes les dispositions de la Directive SMAV, et d'autre part, le respect de dispositions éventuellement plus strictes (par rapport à la directive et dans les domaines couverts par celle-ci) que les États membres sont habilités, en tout état de cause, à appliquer aux fournisseurs relevant de leur compétence en vertu de l'article 4, paragraphe 1 de la Directive SMAV. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive, le principe d'un contrôle exercé par le pays d'origine implique que le fournisseur de services de médias a, d'une façon générale, un droit de retransmission de ses services vers d'autres États membres de l'Union européenne sans ingérence de la part des États destinataires. Toutefois, cette obligation donne lieu aux exceptions décrites ci-après.

En outre, il existe un mécanisme de sauvegarde permettant d'éviter un nivellement par le bas dû au *forum shopping* (recherche de la juridiction la plus accommodante) : dans la mesure où certaines violations de la directive n'entraînent aucune conséquence de la part de l'autorité de surveillance de l'État d'origine, les autorités de l'État membre de réception peuvent, conformément à la procédure énoncée dans la Directive SMAV déroger à l'obligation de retransmission. En outre, dans certaines circonstances, il existe la possibilité, pour les (seuls) services linéaires, de présumer un contournement du système juridique national par un fournisseur qui diffuse à partir de l'étranger en ciblant exclusivement le territoire national, et d'exercer un contrôle de manière autonome.



2.4.1.2. Les exceptions au principe d'exercice du contrôle par le pays d'origine selon la Directive SMAV

2.4.1.2.1. Les situations ne relevant pas des domaines non coordonnés par la directive

En dérogation au principe de l'exercice du contrôle par le pays d'origine, les autorités de régulation nationales peuvent également prendre des mesures à l'encontre des fournisseurs étrangers de services de médias audiovisuels domiciliés dans un État tiers membre de l'Union européenne en invoquant des motifs extérieurs aux « domaines coordonnés » par la directive. La question visant à savoir si tel est le cas a néanmoins toujours été interprétée avec une grande circonspection dans la jurisprudence antérieure de la CJUE²⁸.

En particulier en matière de protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels relevant de la directive, il devrait y avoir un degré d'harmonisation tel que les contrôles secondaires effectués par l'État membre destinataire devraient, en principe, être exclus.

2.4.1.2.2. La dérogation exceptionnelle liée aux infractions

Une autre exception à l'obligation de retransmission découle de l'article 3, paragraphe 2 de la Directive SMAV pour les services linéaires, et paragraphes 4 à 6 pour les services non linéaires. Cette exception, qui est censée empêcher un nivellement par le bas dû à la pratique du « *forum shopping* », ne concerne que des mesures « provisoires », c'est-à-dire limitées dans le temps, visant à protéger les mineurs et la dignité humaine. En outre, le recours à ces exceptions requiert une procédure spécifique et complexe, ce qui, dans la pratique, rend difficile l'application de cette disposition.

Plus précisément, on peut recourir à cette dérogation à l'encontre d'une émission télévisée si elle enfreint « d'une manière manifeste, sérieuse et grave » l'article 27, paragraphes 1 et 2 de la Directive SMAV, ou l'article 6 de la même directive interdisant toute incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité, et que cette infraction s'est déjà produite à deux reprises au cours des douze mois précédents. Même dans ce cas, toutefois, un certain nombre d'obligations en matière d'information et de consultation doivent être préalablement remplies avant que l'État membre de réception ne soit autorisé à suspendre la retransmission. La mesure de suspension sera ensuite examinée par la Commission européenne. Si celle-ci estime qu'elle est contraire au droit de l'Union, la mesure doit être immédiatement levée. Le considérant 43 de la Directive SMAV souligne également que, conformément à la jurisprudence de la CJUE, il convient de considérer que, comme toute dérogation ou restriction à la libre prestation des services, cette possibilité doit être interprétée de manière restrictive.

²⁸ Voir CJUE, affaire C-11/95 *Commission c. Belgique*, recueil 1996, I-4115. en lien avec les affaires C-34, C-35/95 et C-36/95, *Konsumentombudsmannen c. De Agostini et TV-Shop*, recueil 1997, I-3843.



S'agissant des services non linéaires, l'article 3, paragraphes 4 à 6 de la Directive SMAV, bien que suivant la même approche, s'appuie sur le fondement correspondant de la directive sur le commerce électronique²⁹. De plus, contrairement aux dispositions concernant les services linéaires, il ne fait pas expressément référence aux règles de fond de la Directive SMAV. Les mesures doivent servir l'un des objectifs énoncés, notamment la protection de l'ordre public, qui englobe explicitement la protection des mineurs, la protection de la dignité humaine et la protection des consommateurs. Elles ne peuvent viser que les fournisseurs dont les offres portent atteinte ou présentent un risque sérieux et grave de porter atteinte à l'un des objectifs énoncés. En outre, les mesures doivent être proportionnelles à ces objectifs. Bien que cette dernière condition ne soit pas expressément mentionnée en ce qui concerne la suspension de la retransmission des services linéaires, elle constitue toutefois une condition de compatibilité avec le droit de l'Union, puisque le principe de proportionnalité est l'un des principes généraux du droit public européen.

Contrairement au régime appliqué aux services linéaires, il est prévu pour les services à la demande visés au paragraphe 5 une procédure d'urgence selon laquelle l'obligation de fournir des informations sur la suspension envisagée peut être levée lorsqu'une action urgente est requise et que les informations, notamment la justification du caractère urgent de la situation, sont fournies ultérieurement. L'examen de la compatibilité de la mesure prise avec le droit de l'Union doit être effectué par la Commission « dans les meilleurs délais ».

Si les différentes étapes de la procédure sont respectées et que la Commission européenne confirme la conformité de la mesure avec la législation de l'Union européenne, la « réception » des contenus concernés peut être bloquée. Toutefois, cela ne couvre pas les mesures de surveillance sous forme de mesures exécutoires visant directement le fournisseur étranger, mais plutôt les possibilités - par exemple en coopération avec les exploitants nationaux des infrastructures - d'empêcher la diffusion des services plutôt que, par exemple, d'infliger une amende.

2.4.1.2.3. Le contournement

La dernière possibilité de déroger à l'article 3, paragraphe 1 de la Directive SMAV est énoncée à l'article 4, paragraphe 2 de la directive, qui codifie la « jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de contournement » dans le domaine des services de médias linéaires.

Il s'agit des cas où un État membre a établi des règles plus strictes que la directive, qu'il applique aux fournisseurs relevant de sa compétence. En ce cas, si un organisme de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence d'un autre État membre « fournit une émission télévisée destinée entièrement ou principalement à son territoire », un mécanisme de coopération peut être mis en place, par lequel l'État membre compétent est tout d'abord invité à agir, après quoi, le cas échéant, l'État

²⁹ Voir à ce propos le paragraphe 2.4.2.



membre de réception peut prendre unilatéralement des mesures contre le fournisseur (comme s'il relevait de sa compétence).

Cette possibilité est toutefois subordonnée à des exigences supplémentaires. Outre l'obligation d'informer l'autre État membre, la procédure exige que l'intervention soit préalablement examinée par la Commission pour vérifier sa conformité avec le droit de l'Union (à la différence du contrôle *ex post*, comme dans le cas d'une suspension temporaire). En outre, cette procédure n'est possible que si l'État membre intervenant est convaincu que le radiodiffuseur s'est établi dans l'autre État membre « afin de contourner les règles plus strictes, dans les domaines coordonnés par la présente directive, qui lui seraient applicables s'il était installé dans le premier État membre. » Parmi les dispositions concernées par cette possibilité (c'est-à-dire une demande d'intervention adressée à l'État d'émission), figure expressément la protection des mineurs, comme indiqué au considérant 41.

Les indices permettant de déterminer si l'on est en présence d'un « ciblage » de l'État de réception peuvent être dérivés du considérant 42, tels que, notamment, « l'origine des recettes publicitaires télévisuelles et/ou d'abonnement, la langue principale du service ou l'existence de programmes ou de communications commerciales visant spécifiquement le public de l'État membre de réception. » Toutefois, il convient de noter qu'il est difficile de tracer une ligne de démarcation entre une situation où il ne s'agit plus d'exercer la liberté d'établissement, mais de contourner de manière abusive la législation en vigueur. Le principe même de la liberté d'établissement consiste, pour les fournisseurs, à choisir ce qu'ils considèrent comme un lieu de domiciliation « plus avantageux » pour relever de la compétence territoriale de cet autre État membre.

2.4.2. La directive sur le commerce électronique

Dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la Directive SMAV ne couvre pas tous les services d'information et de communication électroniques, ni même tous les services ayant des composants audiovisuels. En particulier, au-delà des communications commerciales audiovisuelles, la restriction de la Directive SMAV aux services investis d'une responsabilité éditoriale pour les contenus proposés délimite clairement son champ d'application. Lorsque des offres comportant des éléments audiovisuels ne sont toutefois pas couvertes par la Directive SMAV, il s'agit généralement de services de la société de



l'information³⁰, pour lesquels l'Union européenne a instauré, en 2000, une harmonisation minimale avec la directive sur le commerce électronique³¹.

Le principe du pays d'origine est également l'un des principes structurels fondamentaux de la directive sur le commerce électronique³² : bien que son champ d'application soit moins vaste que celui de la Directive SMAV, elle dispose également, à l'article 3, paragraphe 1, que les États membres doivent veiller à ce que les prestataires relevant de leur compétence respectent le droit national. A cet égard, la domiciliation du fournisseur est considérée comme un critère déterminant pour établir la compétence territoriale. Mais contrairement à la Directive SMAV, elle ne comporte pas d'autres éléments permettant de qualifier le lieu de domiciliation. En revanche, l'article 3, paragraphe 2 réaffirme le principe selon lequel les États membres ne peuvent restreindre sur leur propre territoire la réception des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre³³ dans la mesure où lesdits services relèvent du domaine coordonné par la directive³⁴.

Selon le considérant 22 de la directive sur le commerce électronique, le contrôle « doit se faire à la source de l'activité pour assurer une protection efficace des objectifs d'intérêt général. Pour cela, il est nécessaire de garantir que l'autorité compétente assure cette protection non seulement pour les citoyens de son propre pays, mais aussi pour l'ensemble des citoyens de la Communauté. » Conformément à l'article 3, paragraphe 3, en lien avec l'annexe de la directive, certains domaines, tels que le droit d'auteur, sont exclus de cette disposition³⁵. De surcroît, il est à noter que, globalement, la directive n'harmonise que quelques aspects, tels que l'interdiction pour les États membres de

³⁰ Pour la définition des services de la société de l'information, voir article 1, paragraphe 1 b) en lien avec l'annexe de la directive 2015/1535/UE. Cette disposition énonce la définition des trois éléments distincts que sont le « service à distance », le « service fourni par voie électronique » et le « service fourni à la demande individuelle d'un destinataire de services », tandis que l'annexe exclut expressément certains services du champ d'application de cette disposition alors qu'ils correspondent à la définition énoncée (tels que les services de radiodiffusion).

³¹ En cas de recoupement des domaines couverts par les deux directives, il existe une règle de hiérarchie visée à l'article 4, paragraphe 8, phrase 1 de la directive SMAV, qui justifie en dernier ressort la prévalence de la Directive SMAV. Il en découle que la directive sur le commerce électronique s'applique sauf disposition contraire de la Directive SMAV. En cas de conflit entre une disposition de la directive sur le commerce électronique et une disposition de la Directive SMAV, les dispositions de cette dernière prévalent, car la présente directive n'a pas fait usage de la possibilité de dérogation prévue à la phrase 2 du règlement ; voir à ce propos *Dommering/Scheuer/Ader* dans *Castendyk/Dommering/Scheuer*, *European Media Law*, 2008, article 3 Directive SMAV (Stricter rules/Measures against Abuse/Compliance/Co- and Self-Regulation/Relation to the E-Commerce Directive), note 13-17.

³² Pour une approche globale, voir Kramer, *Das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip als Regelungstechnik des Binnenmarktes*, Berlin 2005, p. 17 et suiv. ; Blasi, *Das Herkunftslandprinzip der Fernseh- und der E-Commerce-Richtlinie*, 2004.

³³ Il ne s'agit pas là de l'origine du service (c'est-à-dire du serveur à partir duquel les services sont mis à disposition), mais du fournisseur et de son siège, voir Gijrath, Serge dans *Büllesbach/Gijrath/Poullet/Prins*, *Concise IT*, 2^e édition 2010, article 3 Directive 2000/31/CE, note 1.

³⁴ Voir aussi Valcke/Dommering dans *Castendyk/Dommering/Scheuer*, *European Media Law*, 2008, *Electronic Commerce (Directive 2000/31/CE)*, notes 31 et suiv.

³⁵ Sans ces exceptions et sans les restrictions visées à l'article 1, paragraphe 4 à 6, le champ d'application de la directive sur le commerce électronique serait très large ; concernant la signification des limitations, voir Ohly, *Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht*, GRUR-Int 50 (2001), 899 (900).



prévoir une obligation de licence, l'obligation des fournisseurs de communiquer des informations et, enfin, les exemptions de responsabilité pour certaines catégories de fournisseurs de services internet, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement.

Toute ingérence des autorités des États membres de l'Union européenne dans des services étrangers, du moins lorsqu'il s'agit de services dont le fournisseur est domicilié ou établi dans un autre État membre de l'Union, doit respecter les restrictions en termes de compétences fixées par la directive sur le commerce électronique. Il n'existe pas de régime de responsabilité similaire dans le cadre du Conseil de l'Europe ; néanmoins, la directive sur le commerce électronique s'applique également aux relations entre les États membres de l'Union européenne et les États parties à l'Espace économique européen.

En particulier, selon la Directive sur le commerce électronique, les fournisseurs d'accès et d'hébergement étrangers³⁶ ne sont, en principe, pas responsables des données transmises ou stockées par les utilisateurs, et leur responsabilité ne peut être engagée qu'à partir d'un certain niveau d'implication. Pour les fournisseurs d'accès, par exemple, on considère que ce niveau est atteint lorsqu'ils sont effectivement à l'origine de la transmission ou qu'ils interviennent de façon à modifier les informations transmises. Un fournisseur d'hébergement ne sera tenu responsable des informations stockées par les utilisateurs que si, après avoir eu connaissance d'une infraction, il n'agit pas immédiatement pour supprimer ou bloquer l'accès aux contenus concernés.

Les règles en matière de responsabilité autorisent néanmoins explicitement les États membres de l'UE à faire en sorte que leurs instances judiciaires ou administratives puissent exiger d'un fournisseur qu'il mette fin à une infraction ou qu'il prévienne une infraction. Par conséquent, la directive sur le commerce électronique ne prévoit pas, non plus, d'effet suspensif à l'égard des mesures exécutoires prises par les autorités de régulation d'un État membre de l'Union européenne à l'encontre de fournisseurs étrangers sur la base du droit de l'État membre de réception.

Les domaines harmonisés n'incluent pas, entre autres, la protection de la dignité humaine et la protection des mineurs. En revanche, ces domaines de protection se retrouvent dans le catalogue des motifs qui permettent à un « État de réception » (c'est-à-dire l'État qui reçoit les services d'un fournisseur étranger sans avoir de compétence territoriale sur ce fournisseur) de déroger au principe de liberté de réception. En ce qui concerne les procédures de dérogation - que ce soit la procédure standard ou la procédure d'urgence -, les dispositions de la directive sur le commerce électronique et de la Directive SMAV sont en majeure partie comparables.

Même si les deux régimes de dérogation sont soumis à un contrôle de compatibilité avec le droit de l'Union de la part de la Commission européenne, les États membres ont toutefois conservé des moyens d'action relativement importants sur les services couverts par la directive sur le commerce électronique (y compris les services provenant de fournisseurs étrangers). La possibilité de dérogation prévue par la directive

³⁶ Il s'agit là des fournisseurs qui permettent aux utilisateurs soit d'avoir accès à internet (FAI), soit de mettre en ligne des contenus sur internet grâce à un espace de stockage (hébergeurs); voir die Medienanstalten/Institut für Europäisches Medienrecht, *Europäische Medien- und Netzpolitik*, 2^e édition 2016, p. 61.



sur le commerce électronique ne vise toutefois que des mesures visant à empêcher la réception sur le territoire national, telles que, notamment, le blocage géographique. En revanche, les mesures prises à l'encontre des fournisseurs (étrangers) eux-mêmes (telles que, par exemple, la mise à l'amende pour violation de la loi en tant que mesure prudentielle³⁷) ne sont pas expressément réglementées.

2.5. Le cadre du droit international

Le droit international étant fondé sur une conception territoriale de l'État, la souveraineté d'un État s'exerce en principe (uniquement) sur son propre territoire. D'une façon générale, le droit international interdit à tout État de faire appliquer son système juridique sur le territoire d'un autre État. Cette hiérarchisation est également importante lorsqu'il s'agit de distinguer entre la juridiction compétente pour prescrire des mesures conservatoires (*jurisdiction to prescribe*) et la juridiction compétente en matière d'exécution (*jurisdiction to enforce*). Alors que le champ d'application matériel de la réglementation d'un État compétent juridiquement pour prescrire des mesures conservatoires peut également s'étendre au-delà de cet État, le champ d'application territorial de cette réglementation auquel s'adresse la compétence d'exécution, est habituellement limité au territoire de cet État. La compétence d'exécution en dehors du territoire de cet État ne serait possible que si elle était prévue par le droit interne et si cette réglementation interne était également relayée par un traité international.

En droit international, l'application de la loi peut faire l'objet d'accords contractuels explicites. Un traité international peut, par exemple, comporter des dispositions particulières sur le règlement des litiges et/ou prévoir que les litiges soient portés devant la Cour internationale de justice ou toute autre cour internationale.

Si l'on considère qu'aujourd'hui la protection de la dignité humaine et la protection des mineurs sont d'ores et déjà reconnues comme des droits de l'homme élémentaires dignes de protection, elles doivent, au vu de leur importance pour la communauté internationale, être également reconnues comme des préoccupations communes à tous les États, étant donné leur vulnérabilité à l'égard des médias, au sens de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

Cette approche fondée sur l'ordre des valeurs oriente le droit international traditionnel, axé sur la préservation de principes formellement structurés, tels que l'interdiction de la violence et de toute ingérence, vers une pondération des principes et des valeurs en conflit. Cette approche interprétative fortement empreinte des droits de l'homme retire tout fondement à la prévalence absolue de l'intérêt de chaque État à

³⁷ Concernant les rares mesures prises à ce jour sur le territoire national à l'encontre de contenus étrangers en ayant recours aux instances intermédiaires, comme par ex. les ordonnances administratives de 2003 de l'autorité administrative locale de Düsseldorf chargée du contrôle d'internet, voir Engel, *Die Internet-Service-Provider als Geiseln deutscher Ordnungsbehörden*, MMR Beilage 4/2003, 1 (10 et suiv.). Voir également par la suite Schnabel, Christoph, « *Porn not found* » - *Die Arcor-Sperre*, K & R 2008, 26 et suiv.



préserver son intégrité - y compris du point de vue du simple exercice de la compétence territoriale de l'État à l'égard de ses ressortissants.

Cependant, ni la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ni la Convention sur la cybercriminalité ou le Protocole additionnel à cette Convention du Conseil de l'Europe ne comportent de dispositions comparables aux dispositions réglementaires dans les systèmes juridiques des États membres de l'UE visant à transposer la Directive SMAV. Alors que la Convention relative aux droits de l'enfant ne prévoit qu'une obligation, pour les États parties, de promouvoir l'élaboration de directives appropriées visant à protéger l'enfant des informations et des contenus susceptibles de nuire à son bien-être, la Convention sur la cybercriminalité, de même que le Protocole additionnel à cette Convention et le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ne prévoient, en ce qui concerne la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie infantile, qu'une obligation de l'État d'infliger des sanctions pénales. En matière de protection de la dignité humaine et de protection des mineurs dans les médias, aucun de ces traités internationaux n'est lié à une obligation de protection incluant également des mesures exécutoires. Cependant, en imposant aux États parties de sanctionner également les activités de fournisseurs étrangers au niveau pénal, le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant indique implicitement qu'une procédure judiciaire transfrontalière de protection des mineurs dans les médias contre des fournisseurs étrangers ne saurait être qualifiée *per se* de violation du droit international.

2.5.1. L'exigence ou la possibilité d'une interprétation du droit national conforme au droit international

Les droits de l'homme internationaux sont en principe opposables aux États, puisque ces derniers sont parties aux conventions respectives. Aucune corrélation directe des particuliers, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de sociétés, avec ces droits ne peut découler de ces conventions. Par conséquent, on ne peut pas, non plus, déduire du droit international existant de lien direct entre les particuliers ou les entreprises ayant une activité transfrontière et les droits de l'homme fondés sur le droit international en matière de dignité humaine et de protection des mineurs³⁸. Or, la doctrine moderne internationale des droits de l'homme admet également que les droits de l'homme ne sont pas seulement applicables dans la relation entre l'État et le citoyen, mais qu'ils peuvent également jouer un rôle dans les relations entre particuliers : selon cette conception du droit international, lorsque la conduite d'un particulier présente des risques pour les droits de l'homme, l'État peut, le cas échéant, être tenu de prendre des mesures réglementaires, qui peuvent être législatives ou administratives.

Le concept tridimensionnel préconisant de « protéger, respecter et réparer » est devenu un point de référence central dans le discours sur les dimensions transfrontalières

³⁸ Voir Weiß, *Transnationale Unternehmen: weltweite Standards ?* MRM 2002, 82 (84) .



de la protection des droits de l'homme³⁹. Le premier pilier de ce concept est l'obligation incombant à l'État de protéger les droits de l'homme. Il en découle, entre autres, l'obligation de faire respecter et de réviser les réglementations en vigueur imposant aux particuliers le respect des droits de l'homme. Le deuxième pilier est la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme. Cette responsabilité implique que les entreprises ne doivent ni participer, ni contribuer aux violations des droits de l'homme et qu'elles doivent prévenir et, le cas échéant, supprimer les violations des droits de l'homme dans leur secteur d'activité. Le troisième pilier du concept concerne l'accès à des voies de recours. Ces voies de recours contre les conséquences néfastes des activités des sociétés transnationales peuvent exister sous forme d'instruments juridiques ou non juridiques.

Cependant, cette conception ne s'est pas encore imposée globalement dans le droit international coutumier. En particulier, il n'existe à l'heure actuelle aucune obligation juridique universelle, ni au regard du droit international contractuel, ni au regard du droit international coutumier, qui permettrait de réglementer le commerce extérieur des entreprises nationales⁴⁰.

Quant à savoir si, en signant des traités internationaux, les États se sont uniquement engagés à protéger les individus contre une ingérence de leur part, ou s'ils sont également soumis à une obligation de protection contre les pratiques de tiers privés, cela ne doit pas, selon une doctrine désormais internationalement reconnue⁴¹, être établi uniquement sur la base des obligations de protection explicites à cet égard. En effet, lorsque les obligations de protection ne sont pas expressément fixées par le droit international, de telles obligations peuvent découler d'une interprétation téléologique du droit international.

Pour le Pacte des Nations Unies concernant les affaires civiles et politiques, le Comité des droits de l'homme a déclaré dans un commentaire général⁴² :

« The Covenant cannot be viewed as a substitute for domestic criminal or civil law. However the *positive obligations* on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also *against acts committed by private persons or entities* that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities. »

³⁹ Voir Conseil des droits de l'homme, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies, 21 mars 2011, A/HRC/17/31.; *ibid.*, Droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 15 juin 2011, A/HRC/17/L.17/Rev.1.

⁴⁰ Voir également à ce propos von Arnould, Freiheit und Regulierung in der Cyberwelt: Transnationaler Schutz der Privatsphäre aus Sicht des Völkerrechts, dans *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht*, tome 47, 2016, 1 (29).

⁴¹ Voir par exemple Weilert, *Transnationale Unternehmen im rechtsfreien Raum? Geltung und Reichweite völkerrechtlicher Standards*, ZaöRV 69 (2009), 883 (888).

⁴² Conseil des droits de l'homme, General Comment n° 31, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, du 29 mars 2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), note 8 [Herv. v. Verf.].



2.5.2. La souveraineté territoriale des États tiers

En droit international, la souveraineté est la capacité juridique à part entière de l'État, interne ou externe, qui ne découle ni ne dépend de personne et n'est que ponctuellement limitée par des restrictions inscrites dans le droit international (exigences minimales pour une protection minimale des droits de l'homme, interdiction de l'esclavage, etc.). En particulier, la souveraineté inclut le droit et le pouvoir d'un État de choisir et de façonner librement l'ordre politique, économique et social, ainsi que le libre choix et la libre mise en œuvre - et responsabilité - de ses propres solutions aux problèmes qui se posent à la communauté politique et, enfin, le libre choix et le libre exercice - ou, éventuellement, la restriction - des contacts avec d'autres États et les organisations internationales et supranationales⁴³.

La souveraineté territoriale, c'est-à-dire le contrôle de toute la compétence exercée sur le territoire national, est une composante importante de la souveraineté. Il n'y a pas d'État sans territoire : jusqu'à ce jour, le droit international définit l'État comme un modèle d'ordre territorial nécessaire. Les processus d'eupéanisation et de mondialisation n'y changent rien. Le territoire reste l'élément fondamental, au sens propre, d'un État. Jusqu'à présent, l'organisation et l'ordre juridique du monde sont fondés, en droit international, sur un concept territorial. Les compétences territoriales de l'État s'expriment dans sa juridiction territoriale, à savoir le pouvoir (réglementaire) sur le territoire de l'État, et dans sa souveraineté territoriale, c'est-à-dire la capacité (décisionnelle) sur ce territoire. Dans la pratique, ces deux aspects peuvent se dissocier lorsqu'il s'agit d'exercer la compétence d'un État sur un territoire étranger⁴⁴.

La souveraineté territoriale des États tiers limite essentiellement les possibilités de réponse à l'égard de ces États à la voie diplomatique et, le cas échéant, à des recours de la part des États. Dans la mesure où un État impose sa souveraineté sur un territoire étranger avec ses mesures d'exécution, l'État concerné devrait pouvoir prendre des contre-mesures⁴⁵. A cet égard, la conclusion de traités internationaux élargit les possibilités d'intervention. Néanmoins, aucune des codifications internationales consacrées à ce jour à la protection de la dignité humaine, à la protection des mineurs ou à la protection des consommateurs ne prévoit de possibilités d'action correspondantes.

Cependant, la souveraineté territoriale est également associée à une compétence reconnue par le droit international coutumier : ce dernier interdit à un État de tolérer que son territoire soit utilisé pour causer un préjudice à un autre État⁴⁶. Tout expert en droit

⁴³ Voir à propos du concept de souveraineté en droit international par exemple von Arnould, *Völkerrecht*, 3^e éd. 2016, notes 89 et suiv., 312 et suiv.

⁴⁴ Voir Gornig, Gilbert H./Horn, Hans-Detlef (éd.), *Territoriale Souveränität und Gebietshoheit*, Berlin 2016, p. 21 et suiv., 35 et suiv.

⁴⁵ Voir von Arnould, *Freiheit und Regulierung in der Cyberwelt: Transnationaler Schutz der Privatsphäre aus Sicht des Völkerrechts*, dans *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht*, tome 47, 2016, 1 (28).

⁴⁶ Voir *Trail Smelter Case* (U.S. c. Canada), 3 R.I.A.A. 1905 (1941).



international peut en déduire une obligation extraterritoriale pour l'État de respecter et de protéger les droits de l'homme⁴⁷.

En termes de droit international, cela implique une modification du concept de souveraineté, qui ne se limite pas à une défense négative, mais conçoit également la souveraineté comme une responsabilité. Selon cette conception, la souveraineté exige la prise en charge de certaines obligations visant à la préservation de biens communs centraux, y compris lorsqu'il s'agit de défendre ces biens contre les atteintes de personnes privées⁴⁸.

2.5.3. Le principe de non-ingérence

L'interdiction faite aux États d'intervenir dans les affaires intérieures d'autres États (principe de non-ingérence) est l'un des principes de droit international coutumier constitutifs du droit international. Il est difficile de définir avec précision la teneur de ce principe, car on ne dispose ni d'une définition universelle de droit international (contractuel) de la notion d'intervention (ou d'ingérence), ni d'une quelconque définition des affaires intérieures⁴⁹. Néanmoins, l'interdiction globale de la violence en vertu de l'article 2, paragraphe 4 de la Charte exige également une notion élargie de l'intervention ; une limitation factuelle aux situations de menace et d'utilisation de la force militaire ne répond plus de façon appropriée à cette interdiction générale de la violence.

Dans ce contexte, il convient d'accorder une attention particulière à la déclaration « *Friendly Relations* » (Déclaration sur les relations amicales) de l'Assemblée générale des Nations Unies. Selon cette déclaration, « [A]ucun État ni groupe d'États n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. [...] Aucun État ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit. [...] Chaque État dispose d'un droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et culturel sans subir aucune forme d'ingérence de la part d'un autre État. »

⁴⁷ Voir De Schutter, Olivier/Eide, Asbjørn/Khalfan, Ashfaq/Orellana, Marcos/Salomon, Margot/Seiderman, Ian, Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights Quarterly*, 34 (2012), 1084-1169 (1095 et suiv.).

⁴⁸ Voir Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung ?, *ZaöRV* 73 (2013), 37 (59 et suiv.).

⁴⁹ Dans ce contexte, le fondement historique de la conception du principe de non-ingérence est toujours d'actualité. A cet égard, on retiendra en particulier les efforts des États-Unis (doctrine *Monroe* de 1823) et des États d'Amérique latine (doctrine *Calvo* de 1868 et doctrine *Drago* de 1902) au XIX^e siècle visant à limiter l'utilisation de la force militaire dans les relations internationales. Sur la base de ces doctrines et de la pratique sous-tendue par de telles convictions juridiques, il semble qu'au moins jusqu'au début des interventions à l'étranger à la fin de la Première Guerre mondiale, toute ingérence dans les affaires intérieures d'un État par la menace ou l'utilisation de la force militaire était considérée comme contraire au droit international.



La déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies n'est pas juridiquement contraignante en droit international. Toutefois, le recours fréquent à la Déclaration sur les relations amicales dans la pratique juridique internationale depuis lors permet de considérer les extraits susmentionnés de la déclaration concernant le principe de non-ingérence comme une description du droit coutumier en vigueur⁵⁰.

Le principe de non-ingérence vise à protéger les affaires intérieures d'un État. Celles-ci incluent toutes les affaires qui n'ont pas été soustraites à la seule juridiction de l'État par des accords internationaux. En général, on peut supposer que l'ordre constitutionnel, le système politique, économique, social et culturel figurent parmi les affaires intérieures d'un État. Ces affaires intérieures englobent également l'accès administratif du pouvoir souverain à ses ressortissants et aux ressortissants d'un État tiers.

Cependant, la portée des affaires intérieures ne cesse de diminuer, puisque du fait de l'internationalisation croissante, de nombreuses questions relèvent désormais du droit international. Tel est le cas, en particulier, de la question des droits de l'homme, qui a pris une dimension internationale, ne serait-ce que pour certains aspects, en ce qui concerne la protection de la dignité humaine et la protection des mineurs dans les médias⁵¹.

Néanmoins, le principe de non-ingérence ne limite pas seulement le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif d'un État vis-à-vis des fournisseurs étrangers. Il peut également être invoqué afin de protéger les citoyens nationaux contre certaines influences étrangères par le biais de services internet.

Cette obligation, dérivée du principe de non-ingérence, de s'abstenir de toute influence préjudiciable trouve une formulation particulièrement éloquente dans la Déclaration du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes de la gouvernance de l'internet de 2011⁵² : aux termes du troisième principe de cette déclaration, les États doivent, dans l'exercice de leur souveraineté, « s'abstenir de toute action qui porterait directement ou indirectement atteinte à des personnes ou à des entités ne relevant pas de leur compétence territoriale. »

⁵⁰ Il en va de même pour l'arrêt de la CIJ du 27.6.1986 dans l'affaire opposant le Nicaragua aux États-Unis, dans lequel la CIJ expose ce qui suit : « L'intervention interdite doit ... porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures. L'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix, qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte. Cet élément de contrainte, constitutif de l'intervention prohibée et formant son essence même, est particulièrement évident dans le cas d'une intervention utilisant la force, soit sous la forme directe d'une action militaire soit sous celle, indirecte, du soutien à des activités armées subversives ou terroristes à l'intérieur d'un autre État. »

⁵¹ Voir paragraphes 2.2. et 2.3.

⁵² Conseil de l'Europe, Déclaration du Comité des Ministres sur des principes de la gouvernance de l'internet, adoptée le 21 septembre 2011, lors de la 1121^e réunion des Délégués des Ministres.



2.5.4. La question du lien substantiel

On observe parfois, dans la pratique juridique internationale, des demandes juridiquement non contraignantes d'intervention au-delà des frontières en vue de protéger le statut juridique de particuliers garanti par le droit international. Du point de vue du droit international, toutefois, un État n'est, en principe, pas tenu d'agir contre une violation d'un bien protégé (tel que la dignité humaine ou la protection des mineurs) qui émane de l'étranger. Par ailleurs, se pose la question de savoir dans quelle mesure un État peut affirmer sa souveraineté au-delà de son propre territoire. Dans ce contexte, il convient de retenir les principes suivants :

- En principe, un État ne peut exercer sa souveraineté au-delà de son territoire que s'il existe pour cela un lien reconnu par le droit international. Sans ce lien substantiel, les mesures souveraines portant effet au-delà de son territoire devraient, en règle générale, être considérées comme une atteinte à la souveraineté de l'État tiers⁵³ contraire au droit international et, partant, comme une violation du principe de non-ingérence.
- Le principe de droit international du lien substantiel, qui découle notamment de l'égalité souveraine des États, du principe de non-ingérence et de l'interdiction de l'abus de droit⁵⁴, implique une limitation des compétences nationales ou de la perception de ces compétences. Conformément au droit international, ne relèvent de la responsabilité d'un État que les affaires pour lesquelles, après pondération des intérêts invoqués et des intérêts propres à la souveraineté d'autres États⁵⁵, il peut être établi un lien suffisamment étroit. A cet égard, l'interdiction du procédé arbitraire trouve ici toute sa place : un État ne peut réglementer les affaires ayant un caractère d'extranéité que si cela n'est pas fait de manière arbitraire⁵⁶.
- Sur la base du principe de souveraineté territoriale, le principe de territorialité et la théorie des effets qui y est associée sont reconnus en premier lieu comme des faits constitutifs d'un lien. En outre, on considère également la nationalité et - pour les entreprises - l'appartenance à un État (principe actif de la personnalité)⁵⁷,

⁵³ Voir par exemple à ce propos Bertele, *Souveränität und Verfahrensrecht*, 1998, p. 19 et suiv.

⁵⁴ Voir par exemple à ce propos Ziegenhain, *Exterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-link-Erfordernisses*, 1992, p. 47 avec d'autres références

⁵⁵ Voir Ziegenhain, *Exterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-link-Erfordernisses*, 1992, p. 47 et suiv.

⁵⁶ Voir Dombrowski, *Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet*, 2014, p. 53.

⁵⁷ Voir CIJ, Nottebohm, arrêt du 6 avril 1955, ICJ Reports 1955, 4 (23); *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second Phase* 1970, arrêt du 5 février 1970, ICJ Reports 1970, 3 (42, note 70) ; rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ONU de John Ruggie, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et les sociétés transnationales, « Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts », UN Doc. A/HRC/4/035 du 9 février 2007, note 15 ; Meng, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Berlin (etc.) 1994, p. 325, 473 ; Schmalenbach, *Multinationale Unternehmen und Menschenrechte*, *Archiv des Völkerrechts* 39 (2001), 57 (73).



ainsi que la protection de certains intérêts de l'État (principe passif de la personnalité et principe de protection)⁵⁸.

- Le cas échéant, il existe une exception à l'exigence de lien substantiel lorsqu'on applique le « principe du droit mondial », ou principe de compétence universelle, selon lequel chaque État est habilité à poursuivre certains crimes pour la protection d'intérêts majeurs. Néanmoins, ce principe n'est pas pertinent en ce qui concerne les mesures de régulation des médias.

Il serait néanmoins problématique, non seulement d'un point de vue politique, mais aussi juridique, de réagir aux problèmes de droit international liés à une intervention à l'encontre de fournisseurs étrangers en instaurant une situation asymétrique et potentiellement dangereuse, dans laquelle les fournisseurs pourraient opérer de façon transfrontalière sans possibilité de réaction transnationale ni de réponse des instances de régulation. Dans une situation où l'ouverture européenne et mondiale des marchés des médias est à l'œuvre depuis des décennies en se fondant, entre autres, sur l'approche juridique internationale visant à garantir la libre circulation de l'information et sur l'approche juridique européenne visant à instaurer un marché unique de la radiodiffusion, il y aurait, à terme, un risque considérable pour la légitimité politique et juridique d'une philosophie réglementaire axée sur l'ouverture transnationale du marché, si des objets protégés qui pouvaient, jusqu'à présent, être garantis au niveau national étaient livrés à l'arbitraire des États tiers pour bénéficier d'un niveau de protection comparable. Ce constat parle également en faveur d'une approche dynamique de la conception d'un lien substantiel.

En raison du caractère transnational d'internet, la simple possibilité d'accéder à des contenus en ligne dans un État autre que celui dont relève le fournisseur en termes de compétence personnelle peut ne pas être suffisante pour justifier un lien substantiel entre le site internet en question et l'État qui applique les mesures d'exécution.

Toutefois, la présentation d'un service dans la langue d'un pays tiers peut être tout au moins considérée comme étant destinée à ce pays tiers s'il n'existe aucun élément indiquant que le service s'adresse uniquement au public d'un autre pays tiers dans lequel cette langue est parlée.

Par ailleurs, on admet un effet sur un État tiers donné, en particulier, lorsqu'un service concerne spécifiquement ou exclusivement la situation politique, économique, sociale, scientifique ou culturelle de cet État tiers à l'époque présente ou passée.

De même, un fournisseur étranger qui place sa propre offre sur la plate-forme d'un fournisseur ayant lui-même son siège social dans un pays tiers vise à rendre cette offre disponible dans ce pays tiers, ce qui constitue un critère suffisant pour déterminer l'existence d'un lien réel avec ce pays tiers.

⁵⁸ Voir Burmester, *Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*, 1993, p. 98 et suiv. ; Kment, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, 2010, p. 114 et suiv. ; Stein/v. Buttlar/Kotzur, *Völkerrecht*, 2017, note 617 et suiv.



Il en va de même pour un fournisseur étranger qui exerce une influence sur le processus de visibilité de contenus par le biais d'agrégation, de sélection et de présentation, en particulier dans les moteurs de recherche, en assurant notamment une hiérarchisation optimale de son offre dans les requêtes en ligne effectuées dans un pays tiers.

Quelle que soit la langue de l'offre, le fait qu'une offre provenant d'un fournisseur étranger fasse l'objet d'une promotion générale ou personnalisée auprès des résidents d'un pays tiers implique en soi que ladite offre est censée produire également, de façon délibérée et volontaire, un effet dans ce pays tiers. En outre, la communication commerciale d'une offre étrangère visant ou ayant lieu dans un pays tiers justifie un lien substantiel avec cette offre.





3. Les rapports sur les expériences pratiques d'une sélection de pays

En dépit du fait que les systèmes de réglementation des médias doivent adhérer aux principes énoncés dans la première partie de cette publication, ils diffèrent considérablement, même au sein de l'UE, en raison de l'impact des mises en œuvre nationales. Les conséquences qui en découlent dans la pratique, notamment concernant la manière dont le cadre réglementaire est géré et les problèmes et solutions résultant de la conception du cadre juridique et de l'application des lois, sont exposées dans les rapports suivants consacrés à plusieurs pays spécifiques.

3.1. AT - Autriche

Susanne Lackner, Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

3.1.1. Introduction et aperçu

La base juridique de la réglementation des fournisseurs de services de médias établis en Autriche a été complètement modifiée en 2010 en Autriche dans le cadre de la transposition de la Directive sur les services de médias audiovisuels⁵⁹ (ci-après « Directive SMAV ») et à la suite de la procédure relative au financement public de l'ORF⁶⁰. Au même moment, l'ancienne autorité monocratique KommAustria a été transformée en un organe collégial indépendant chargé de réglementer les médias électroniques en Autriche⁶¹.

Dans le cadre de la présente discussion, les règles encadrant le service public de radiodiffusion⁶², qui mettent essentiellement en œuvre les conditions relatives aux aides

⁵⁹ Directive 2010/13/UE d Parlement européen et du Conseil.

⁶⁰ Procédure de la Commission « Aides d'État E 2/2008 (ex CP 163/2004 und CP 227/2005) – Financement de l'ORF».

⁶¹ *Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria* (loi-article fédérale instituant l'autorité de régulation des communications KommAustria), BGBl. n° 50/2010.

⁶² *Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk* (loi fédérale sur la radiodiffusion autrichienne), BGBl. n° 50/2010.



d'État⁶³ qui s'appliquent également aux autres organismes de radiodiffusion de service public soumis aux procédures de financement public, posent, de par leur nature même, peu de problèmes transfrontaliers au regard du contrôle des médias. En revanche, les problèmes résultent principalement des dispositions applicables aux fournisseurs de services de médias privés, qui sont normalisées dans l'*Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz*⁶⁴ (loi sur les services de médias audiovisuels - AMD-G). En ce qui concerne les domaines juridiques réglementés par la Directive SMAV, l'AMD-G reprend, en substance, les principes qui y sont inscrits. En outre, cette loi régit les principes fondamentaux de la télévision terrestre, c'est-à-dire la question des appels d'offres et du fonctionnement des multiplexes, ainsi que des services supplémentaires et des dispositions en matière d'obligation de distribution (*must-carry*).

Dans la présente publication, toutefois, l'accent est mis principalement sur les fondements juridiques et la pratique dans le domaine des services en ligne, en particulier des services à la demande, dont le caractère transfrontalier est, par nature, particulièrement marqué. Il convient toutefois de noter que dans le domaine de la télévision terrestre, du fait de l'introduction de la DVB-T2 et de l'extension des capacités qui en découlent, la pertinence transfrontalière s'est accrue, puisqu'on assiste depuis à une multiplication des offres de médias étrangères, en majeure partie allemandes.

Mais tout d'abord, procédons à une brève description des tâches réglementaires dans le domaine des services de médias audiovisuels.

Les opérateurs relevant de l'AMD-G sont soumis à une obligation de licence ou de déclaration pour exercer leur activité.

Une licence est requise pour les fournisseurs de programmes par satellite et les fournisseurs de programmes terrestres, ainsi que pour leur retransmission via une autre plateforme ou un autre transpondeur. Les conditions préalables d'ordre technique, financier et organisationnel, de même que le(s) accord(s) de diffusion et les informations sur l'entreprise doivent être justifiés et présentés de manière crédible, et il convient de justifier que les obligations légales, notamment en matière de publicité et de protection des mineurs, sont respectées. L'indication détaillée des rapports de propriété, en particulier dans le domaine de la télévision terrestre, est également requise pour vérifier le respect des règles de concentration. En termes de contenu, l'opérateur doit fournir des informations sur le type de programme et la grille des programmes, ainsi que sur la proportion de productions propres et sur la planification éventuelle d'un programme de décrochage. En outre, un statut éditorial doit être présenté. Si ces conditions sont remplies, l'autorité de régulation accorde une licence de dix ans assortie, le cas échéant, de certaines conditions.

Le caractère relativement plus strict des conditions applicables aux chaînes de télévision par satellite ou par voie terrestre par rapport à la diffusion par câble est

⁶³ Voir à ce propos le communiqué sur la radiodiffusion de 2009, en particulier le test d'Amsterdam pour les nouvelles offres, le principe du coût net pour le financement, la mise en place d'une surveillance externe et autres.

⁶⁴ *Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz* (loi sur les services de médias audiovisuels), BGBl. n° 50/2010.



principalement liée au risque de pénurie de fréquences, telle qu'elle s'est produite essentiellement dans le contexte analogique, et, partant, à la nécessité de procédures de sélection.

Pour les chaînes de télévision par câble ou les fournisseurs de services de streaming (en direct) et les fournisseurs de services à la demande, les conditions requises pour exercer sont moins rigoureuses que pour la diffusion par voie terrestre ou par satellite. Ils sont uniquement soumis à une obligation de déclaration. L'activité doit être déclarée au moins 14 jours avant le début, la situation quant à la propriété doit également être présentée. De plus, dans le cas d'un programme linéaire, il convient de fournir des informations sur le genre et la grille des programmes, la proportion de productions propres, ainsi que des indications complémentaires sur le programme (généraliste, thématique, programme de décrochage, etc.). Dans le cas de services de médias à la demande, des informations doivent être fournies sur le catalogue de programmes, en particulier sur le volume des programmes et leurs catégories respectives. De plus, le ou les moyens (technique[s]) de diffusion doivent être indiqués. Toutes ces données doivent être mises à jour chaque année.

L'obligation de déclaration n'est pas une fin en soi, elle vise à assurer d'une part, une surveillance juridique, et d'autre part, le financement des tâches réglementaires. Répertorier les médias en ligne de façon systématique est une tâche ardue pour l'autorité compétente. Cette obligation de déclaration des fournisseurs de services de médias fournit également, d'une certaine manière, des éléments de base pour la mise en œuvre de la nouvelle directive⁶⁵, qui normalise l'obligation pour les États membres de tenir à jour des listes des fournisseurs relevant de leur compétence, permettant ainsi à la Commission de fournir une base de données centrale de tous les services (nouvel article 2, paragraphe 5a).

Comme mentionné ci-dessus, KommAustria est l'autorité de régulation chargée d'exercer la surveillance juridique des fournisseurs de services de médias privés et publics. Elle est également responsable de la régulation de la radio. A ce titre, KommAustria est pleinement habilitée à intervenir dans le domaine des offres de médias commerciales sur la base d'une plainte ou d'une requête. Les outils dont elle dispose à cet effet comprennent le constat d'une infraction et des sanctions administratives. Les sanctions les plus lourdes concernent les infractions à l'obligation de licence ou à l'interdiction de fournir certains services soumis à une notification préalable et peuvent atteindre 40 000 euros, contre 8 000 euros dans le domaine de la publicité. Toutes les décisions sont accessibles⁶⁶ sur demande déposée par le fournisseur auprès du

⁶⁵ Le dernier texte officiel disponible de la nouvelle directive est le courrier adressé par le Conseil au Parlement européen, qui comporte la convention interinstitutionnelle sur la proposition d'une « Directive du Parlement européen et du Conseil 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, compte tenu de l'évolution des réalités du marché » (Directive sur les Services de Médias Audiovisuels), du 13 juin 2018.

⁶⁶ Voir à ce propos *Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes* (loi fédérale sur l'organisation de la Cour fédérale administrative – BVwGG), BGB. I n° 10/2013.



Bundesverwaltungsgericht (Cour fédérale administrative), qui a commencé ses travaux début 2014.

Le contrôle du respect de la réglementation en matière de publicité dans le domaine des services de médias audiovisuels constitue, conformément aux dispositions légales, une priorité particulière dans le domaine du contrôle juridique. En tout état de cause, il convient de procéder au moins une fois par mois, dans le cadre de tests représentatifs à la télévision, en ligne et à la radio, au contrôle de la radiodiffusion publique et privée. Après détermination du test, des enregistrements sont demandés aux fournisseurs (la réalisation et le stockage des enregistrements pendant dix semaines sont obligatoires) puis sont examinés pour vérifier leur conformité avec les dispositions légales. Dès lors que KommAustria soupçonne l'existence d'une infraction, elle doit engager la procédure correspondante dans un délai de quatre semaines.

Par ailleurs, le respect d'autres obligations, notamment dans le domaine de la protection des mineurs et de la protection de la dignité humaine, fait également l'objet de contrôles inopinés de la part de KommAustria. Néanmoins, de telles procédures sont le plus souvent déclenchées par des plaintes.

Quels sont donc les défis, tels qu'ils se profilent au vu de ce qui précède, qui se posent de façon spécifique pour la réglementation des services en ligne relevant de la Directive SMAV (et de l'AMD-G) ?

3.1.2. La délimitation du champ d'application

En ce qui concerne les services à la demande, l'autorité de régulation peut parfois être confrontée à des problèmes épineux de délimitation, notamment en ce qui concerne le critère, très controversé, de similarité avec un service télévisuel normalisé dans la directive SMAV, et qui, selon KommAustria, constitue un critère essentiel pour délimiter le champ d'application de la loi et de la directive des autres contenus audiovisuels. Les problèmes de délimitation concernent en premier lieu les offres YouTube de jeunes utilisateurs, qui choisissent souvent délibérément des moyens stylistiques et des mises en scène très différents de la télévision. Toutefois, ces développements sont en constante évolution et suivent une dynamique puissante, qui doit être classée par l'autorité de régulation. En même temps, il convient de garantir à l'utilisateur la transparence et la traçabilité des principes décisionnels. En ce qui concerne le critère « de type télévisuel », le considérant 24 de la directive SMAV énonce que la notion de « programme » devrait être interprétée d'une manière dynamique. Cela peut être gênant dans la mesure où la tendance à la sectorialisation des programmes linéaires signifie qu'il n'existe pratiquement aucun format qui n'a jamais été diffusé à la télévision. Par ailleurs, les formats utilisés sur YouTube s'intègrent de plus en plus dans les nouvelles offres télévisuelles. Cela découle évidemment d'une évolution convergente, et la solution, au niveau réglementaire, pourrait consister à exiger que le format d'un service à la demande à évaluer soit présent « de façon récurrente » - et non pas exceptionnelle - à la télévision. En ce qui concerne la transparence des critères décisionnels au-delà de l'évaluation requise des cas individuels, KommAustria a commencé à répertorier certains genres



qu'elle classe comme étant de type télévisuel. Elle a publié à cet égard un guide à caractère non contraignant⁶⁷.

Les services à la demande enregistrés auprès de KommAustria⁶⁸ peuvent être sommairement classés comme suit: télévision de rattrapage ou médiathèques, offres vidéo de journaux⁶⁹, certaines chaînes sur des plateformes de partage de vidéos (si les critères de la Directive SMAV sont remplis, mais aussi sur d'autres réseaux sociaux), les offres en matière de sport ou les offres émanant de services publics ou d'autres organisations qui n'ont pas une vocation d'intérêt général ou idéologique, mais poursuivent un but économique et sont donc classées comme des services au sens de l'article 57 du TFUE.

Pour résumer et en simplifiant quelque peu, on peut dire que les questions clés dans l'évaluation des services à la demande sont la qualification du service et la similarité avec un service télévisuel. On sait que ce dernier critère disparaîtra lorsque la nouvelle directive entrera en vigueur ; néanmoins, en dépit de toutes les difficultés de démarcation, il constitue en matière d'exécution un critère tout à fait applicable pour délimiter le champ d'application de la directive SMAV.

3.1.3. La collaboration au niveau supranational et international

Compte tenu de l'objet de cette étude, il convient également de mentionner ici, au-delà du seul souci d'exhaustivité, la nécessité impérieuse d'une coopération transfrontalière accrue de la part des autorités de régulation. La simple détermination de la compétence territoriale dans un contexte en ligne peut d'ores et déjà confronter une autorité à des exigences en termes d'investigation bien différentes des offres linéaires classiques. Cela tient notamment au fait que par rapport aux programmes linéaires, la fourniture de telles offres est beaucoup plus facile à réaliser, à la fois en termes techniques et de contenu. Par conséquent, et compte tenu des possibilités techniques offertes par le réseau, la pratique du *forum shopping* est plus facile et, parallèlement, le problème du contournement de la législation nationale est plus virulent que jamais, du moins d'un point de vue quantitatif.

En d'autres termes, la détermination des critères énoncés à l'article 3 de la Directive SMAV peut poser des problèmes considérables à de tels services, même s'il faut veiller à ne pas enjoliver les anciens problèmes rencontrés dans l'environnement analogique. Cela commence très concrètement par le fait qu'en l'absence, souvent fréquente, des mentions légales d'identification sur les services YouTube, la prise de

⁶⁷ <https://www.rtr.at/de/m/InfoMDA>.

⁶⁸ <https://www.rtr.at/de/m/Abrufdienste>.

⁶⁹ Juste après l'entrée en vigueur de la Directive SMAV, KommAustria a qualifié les services vidéo des journaux de services à la demande soumis à une obligation de déclaration, conformément à la loi et à la directive, et a mené à cet égard un certain nombre de procédures, dont celle concernant le service vidéo du *Tiroler Tageszeitung* qui a donné lieu à la décision de la CJUE dans l'affaire *New Media Online* (affaire C 347/14 du 21 octobre 2015).



contact via l'adresse électronique indiquée n'est pas toujours fructueuse, d'autant plus que l'expéditeur du message est une autorité publique. Sans compter que le contenu et la langue de ces services ne sont pas nécessairement révélateurs de l'origine de l'offre.

A l'avenir, cela pourrait aggraver les problèmes de compétences entre les régulateurs et, de ce fait, renforcer les besoins d'une coopération informelle et flexible. En outre, il sera déterminant, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, d'intensifier les échanges, en particulier sur la signification des termes de la directive SMAV.

Pour l'Autriche, en raison de l'espace linguistique commun, la coopération avec les offices régionaux des médias allemands s'avère d'une précieuse utilité dans la pratique, même s'il convient de se référer à ce qui a été dit précédemment concernant la suppression des barrières linguistiques et autres, et de souligner, à cet égard, l'importance de la coopération multilatérale. Dans le cadre de réunions bilatérales, auxquelles assistent souvent des représentants de l'Office fédéral suisse de la communication, les débats portent sur des thèmes présentant un intérêt transfrontalier et reflétant la nécessité d'une réglementation efficace fondée sur l'origine linguistique des offres.

3.1.4. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

L'expérience de KommAustria en matière de réglementation des services en ligne, notamment avec la pertinence croissante des offres qui ne sont pas gérées par de grandes ou moyennes entreprises possédant une expertise juridique, montre qu'il est nécessaire, du point de vue d'une instance de régulation, d'adapter la conception de son rôle et sa façon de travailler à ces nouveaux défis. Les instruments classiques d'application du droit doivent certes rester opérationnels, mais ils ne seront pas suffisants pour mettre en œuvre systématiquement les objectifs de la réglementation dans le domaine de la surveillance des médias. A la lumière des débats actuels, il convient de citer à cet égard, en priorité, et de façon non exhaustive, le respect de la dignité humaine et l'interdiction des contenus haineux sur internet, mais également la protection des consommateurs et, en particulier, la communication commerciale.

Plus que jamais, l'activité de l'autorité de régulation devra se concentrer sur les directives en matière de conduite réglementaire des fournisseurs de services de médias afin de faire respecter les objectifs de la réglementation (à l'exception des instruments de corégulation et d'autorégulation, qui ne peuvent être prescrits que par le législateur).

KommAustria, à l'instar d'autres autorités de régulation, a adopté une stratégie pour accompagner l'approche administrative susmentionnée. Outre la promotion de l'autorégulation au sens le plus large, elle s'appuie sur des offres élargies d'informations, un engagement actif des parties prenantes et une coopération avec d'autres institutions et autorités. Mais au vu de la rareté immanente des ressources, il est clair qu'il est nécessaire de réfléchir plus avant pour développer sa conception du rôle qui lui incombe. À cet égard, la coopération supranationale et internationale au niveau de l'ERGA et de l'EPRA s'avère être une méthode de choix offrant un espace de dialogue fructueux, l'accent étant mis sur l'échange de bonnes pratiques.



3.1.5. La coopération interdisciplinaire

Enfin, il convient de noter que l'environnement numérique en constante évolution requiert une expertise technique considérable. Ceci est la condition préalable pour identifier un levier permettant une réglementation efficace. D'autre part, la mise en œuvre des objectifs de la réglementation dans le domaine des médias nécessite de plus en plus la connaissance de domaines juridiques connexes, comme, par exemple, la protection des données (la nouvelle directive contient également des dispositions pertinentes à cet égard). Cela signifie également qu'à long terme, l'équipement technique des autorités de régulation devra s'adapter à cette exigence. Une coopération interdisciplinaire signifie également des échanges avec les autorités dont les activités se recoupent ou se complètent pour les services en ligne.

En résumé (et globalement), il convient de noter que les offres en ligne couvertes par la directive SMAV nécessitent une approche réglementaire structurellement différente. Cela implique en premier lieu la promotion de l'éducation aux médias des fournisseurs et, partant, une approche préventive. Toutefois, il convient de noter que toutes les approches mentionnées ne réduisent pas pour autant l'importance des sanctions.

Les considérations exposées visent à illustrer qu'il est nécessaire d'agir sur plusieurs leviers à la fois.

3.2. BE - Belgique

Olivier Hermans, Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)⁷⁰

3.2.1. Le cadre réglementaire

Le cadre réglementaire est constitué, d'une part, de normes fédérales (notamment les normes constitutionnelles, de responsabilité civile et de droit pénal général), et de normes des entités fédérées (droit de l'audiovisuel), d'autre part.

En principe, les questions relatives à l'audiovisuel relèvent de la compétence matérielle des entités fédérées appelées "Communautés". Fondées sur la langue, il en existe trois (Communauté flamande, Communauté française et Communauté germanophone, selon la terminologie belge). Chacune est compétente territorialement pour une partie déterminée du territoire national belge, en principe à l'exclusion des autres. La compétence matérielle comporte tant les aspects de contenu que les aspects

⁷⁰ L'auteur s'exprime à titre personnel et sa contribution n'engage pas le CSA.



techniques des services de médias audiovisuels et sonores⁷¹. Peu importe donc la plateforme utilisée pour distribuer ces services ; il peut s'agir notamment de l'Internet ouvert.

Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale cependant, les Communautés flamande et française sont toutes deux compétentes territorialement, mais chacune seulement à l'égard des fournisseurs de services de médias audiovisuels établis dans ladite région qui, en raison de leurs activités, doivent être considérés comme appartenant exclusivement soit à l'une, soit à l'autre. Les autres fournisseurs (établis dans cette région mais qui, en raison de leurs activités, doivent être considérés comme n'appartenant pas exclusivement à la Communauté flamande ou à la Communauté française) relèvent en revanche de l'autorité fédérale⁷². En pratique, un fournisseur de services de médias audiovisuels dans une langue autre que le néerlandais ou le français relève donc de l'autorité fédérale, s'il est établi dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Les autres contenus en ligne relèvent de la compétence résiduelle de l'État fédéral⁷³.

3.2.1.1. Les normes fédérales

3.2.1.1.1. Les normes constitutionnelles

Tout d'abord, l'article 19 de la Constitution⁷⁴ garantit notamment la liberté d'expression, qui comporte la liberté d'opinion et de communication. La loi pénale peut cependant limiter cette liberté.

On notera en outre que l'article 25 de la Constitution⁷⁵ protège la liberté de la presse. Il doit être lu en combinaison avec l'article 150 qui réserve à la cour d'assises la compétence de connaître des délits de presse, sauf ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie, qui relèvent par conséquent des juridictions pénales ordinaires. Ce faisant, la Constitution belge vise à assurer une publicité plus large aux délits de presse, et partant un plus large contrôle démocratique. Selon l'interprétation de la Cour de cassation de Belgique, la compétence des cours d'assises est limitée aux seuls délits de presse définis comme « l'expression punissable d'une opinion dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire, telle la diffusion numérique. »⁷⁶ Une opinion

⁷¹ Article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *Moniteur belge* du 15 août 1980, p. 9434.

⁷² Article 4 de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale, *Moniteur belge* du 23 mai 2017, p. 58970.

⁷³ Cf. le Code de droit économique et la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (*Moniteur belge* du 20 juin 2005, p. 28070).

⁷⁴ « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

⁷⁵ « La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. »

⁷⁶ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, *Auteurs et Médias 2012/2-3*, p. 253.



exprimée par un procédé uniquement audiovisuel ou oral ne peut par conséquent pas constituer un délit de presse au sens constitutionnel. En revanche, sa diffusion peut constituer une infraction pénale relevant des juridictions ordinaires ; tout comme les délits inspirés par le racisme ou la xénophobie.

L'article 25 de la Constitution pose également le principe dit de « responsabilité en cascade », selon lequel l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur de l'écrit ne peut être responsable pénalement que si son auteur n'est pas connu ni domicilié en Belgique. L'extension de ce principe à l'Internet représente une question controversée, ce qu'illustrent tant la doctrine que la jurisprudence⁷⁷. La Cour de cassation ne l'a pas tranchée explicitement jusqu'ici. Observons toutefois que si ni l'auteur, ni le responsable éditorial d'un écrit diffusé par la voie numérique ne sont connus, le principe de « responsabilité en cascade » impliquerait que l'on tienne alors pour responsable l'intermédiaire technique. Or, la directive 2000/31/CE⁷⁸ prévoit des cas d'exonération de responsabilité, notamment au bénéfice des prestataires d'activités d'hébergement⁷⁹. Dans ce cas, vraisemblablement pas si rare, le principe de la « responsabilité en cascade » serait en tout état de cause mis en échec.

3.2.1.1.2. Les normes pénales

La liberté d'expression trouve ses limites dans différentes lois pénales édictées par l'autorité fédérale. Celles-ci se rapportent à la protection de l'ordre public et des bonnes mœurs, la protection des mineurs, l'interdiction du discours haineux et discriminatoire ainsi que la répression des atteintes à l'honneur et à la réputation.

Les dispositions légales visant à protéger l'ordre public couvrent tant les institutions nationales – par exemple les attaques contre le Gouvernement par les ministres d'un culte (article 268 du Code pénal - CPén) ou l'outrage aux membres des chambres législatives ou à des ministres (article 275 Cpén) – que la sûreté de l'État (articles 101 et suivants Cpén), ce qui comprend la sûreté extérieure et intérieure de l'État (servir sciemment la politique ou les desseins de l'ennemi, article 118bis Cpén)⁸⁰.

La protection des bonnes mœurs vise à réprimer l'outrage public aux bonnes mœurs (articles 383 à 386 Cpén) ainsi que la publicité pour la débauche et la prostitution (article 380 Cpén). Il s'agit aussi de protéger les mineurs contre la pédopornographie (article 383bis Cpén) ou la publicité pour des offres de services à caractère sexuel adressée à des mineurs (article 383ter, § 1^{er}, Cpén).

⁷⁷ Jongen, François et Strowel, Alain, *Droit des médias et de la communication, Presse, audiovisuel et Internet, Droit européen et belge*, Bruxelles, Larcier, 2017, §§ 951-953.

⁷⁸ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), JOCE L 178 du 17 juillet 2000, p. 1. Cette directive a été transposée en droit interne par les articles XII.1 à XII.23 du Code de droit économique.

⁷⁹ Article XII.19 du Code de droit économique.

⁸⁰ Jongen/Strowel, précité, §§ 547-549.



Le droit pénal belge entend également prévenir les atteintes portées à l'honneur et à la considération des personnes (notamment en cas de diffamation et de calomnie, article 443 et suivants Cpén), ou encore réprimer les faits de harcèlement (article 442bis Cpén).

Pour conclure, l'on citera encore les limitations de la liberté d'expression en matière de discours haineux et discriminatoire. Ainsi, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Ces législations visent à réprimer l'incitation à la discrimination, la ségrégation, la haine ou la violence⁸¹.

3.2.1.1.3. Les normes civiles

La loi civile fédérale protège le droit au respect de la vie privée (tel que garanti par l'article 8 CEDH) au titre de la responsabilité civile (article 1382 du Code civil). Il y a donc lieu, pour qui veut s'en prévaloir, d'apporter la preuve d'une faute de celui qui attente à sa vie privée, du dommage qu'il subit ainsi que du lien de causalité entre la faute et le dommage allégués.

Le droit à l'image, applicable aussi en cas d'images filmées, est également protégé⁸².

D'autres dispositions fédérales visent à protéger le consommateur. Citons les règles générales applicables en matière de publicité (comprises dans le livre VI du Code de droit économique consacré aux pratiques du marché et à la protection du consommateur) et la réglementation sur les jeux de hasard⁸³.

3.2.1.2. Les normes communautaires

Chacune des Communautés a pris des mesures législatives (généralement similaires), en matière d'audiovisuel, afin de réguler le secteur.

On citera avant tout, eu égard au sujet de ce rapport, les dispositions relatives aux services de médias audiovisuels que les distributeurs ont la permission de distribuer (« *may-carry* »)⁸⁴. Ainsi, en Communauté française de Belgique, il est permis aux distributeurs par câble coaxial et IPTV de distribuer, outre les services linéaires ou non linéaires des fournisseurs de services relevant de la Communauté française, notamment :

« 3° les services de tout éditeur de services établi dans un État membre de l'Union européenne ;

⁸¹ Voir Hoebeke, Stéphane et Mouffe, Bernard, *Le droit de la presse – Presse écrite, presse audiovisuelle, presse électronique*, 3^e édition, 2012, Limal, Anthemis, pp. 425-426, n°636.

⁸² Voir notamment l'article XI.174 du Code de droit économique. Cf. aussi Jongen/Strowel, précité, § 607.

⁸³ Voir notamment l'arrêté royal du 21 juin 2011 fixant les conditions auxquelles doivent satisfaire les jeux proposés dans le cadre de programmes télévisés au moyen de séries de numéros du plan belge de numérotation et qui forment un programme complet de jeu, *Moniteur belge* du 8 juillet 2011, p. 40609.

⁸⁴ Voir notamment les articles 84 et 88 du décret SMA de la Communauté française.



4° *les services de tout éditeur de services établi en dehors d'un État membre de l'Union européenne mais utilisant une liaison montante vers un satellite située dans un État membre de l'Union européenne ou, à défaut, une capacité satellitaire accordée par un État membre de l'Union européenne ;*

5° *les services de tout éditeur de services relevant d'un État partie à la convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière »⁸⁵.*

Il leur est également permis de distribuer des services télévisuels extra-européens « *au moment de leur diffusion et dans leur intégralité* » pour autant que leurs fournisseurs aient « *conclu une convention avec le Gouvernement* » et soient désignés par celui-ci⁸⁶.

Quant aux obligations imposées aux fournisseurs de services, elles concernent essentiellement le professionnalisme de l'information⁸⁷, la protection des mineurs⁸⁸ et la publicité⁸⁹.

Il est interdit à tous les fournisseurs de services relevant de la compétence de la Communauté française de Belgique d'éditer :

« 1° des programmes contraires aux lois ou à l'intérêt général, portant atteinte au respect de la dignité humaine, au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes ou contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race, d'ethnie, de sexe, de nationalité, de religion ou de conception philosophique, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale ainsi que toute autre forme de génocide ;

2° des programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite. (...) »⁹⁰.

Cette interdiction, conforme à l'article 3 de la directive SMAV, est étendue aux services linéaires édités à l'étranger dans la mesure prévue par l'article 159, § 3 du décret SMAV. Cela signifie que le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française (CSA) peut suspendre provisoirement le service qui enfreint de manière manifeste et grave cette interdiction, à deux reprises au cours d'une période de douze mois. Le CSA doit essayer de régler le problème à l'amiable et notifier à la Commission européenne tant les violations reprochées et les mesures qu'il a l'intention de prendre, que sa décision de suspension provisoire.

⁸⁵ Article 84, § 1^{er} du décret sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009, ci-après « décret SMA »

⁸⁶ Article 84, § 2 du décret SMA.

⁸⁷ Pour la Communauté française, voir l'article 36, § 1^{er}, 3^o et l'article 67, § 1^{er}, 8^o du décret SMA ainsi que, pour la radiodiffusion de service public, l'article 7, § 2 du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF), *Moniteur belge* du 28 août 1997, p. 22018.

⁸⁸ Article 9 du décret SMA.

⁸⁹ Article 10 et suivants du décret SMA.

⁹⁰ Article 9 du décret SMA.



Au surplus, le CSA peut suspendre les services non linéaires qui portent atteinte de manière sérieuse et grave aux objectifs suivants :

- « 1° l'ordre public, en particulier la prévention et les enquêtes et poursuites en matière d'infractions pénales, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine ;
- 2° la protection de la santé publique ;
- 3° la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales ;
- 4° la protection des consommateurs, y compris des investisseurs. »

Il ne le peut que « s'il a préalablement demandé à l'autorité compétente au sein de l'État membre de la compétence duquel relève l'éditeur de services concerné, de prendre des mesures appropriées pour éviter que toute atteinte [auxdits] objectifs ne se reproduise et que ces mesures n'ont pas été prises ou n'ont pas été appropriées. » Ici aussi, le CSA doit effectuer une notification entre autres à la Commission européenne et à l'autorité compétente au sein de l'État membre de la compétence duquel relève l'éditeur de services concerné (article 159, § 4 du décret SMA)

Pendant, dans le cas de services télévisuels « européens », linéaires ou non, « entièrement ou principalement destinés au public de la Communauté française », le CSA doit adresser « à l'autorité compétente de l'État dans lequel l'éditeur de services concerné est établi, une demande motivée par laquelle il invite cette autorité à enjoindre à l'éditeur de services concerné de se conformer » à un certain nombre de dispositions importantes du décret SMAV en matière de programmes et de contribution à la production audiovisuelle (article 159, §§ 5 et 6 du décret SMA).

Les Communautés ont également pris des mesures législatives pour lutter contre les discriminations, comme par exemple la Communauté française et son décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination⁹¹.

3.2.2. Les sanctions possibles

Les autorités de régulation du secteur audiovisuel peuvent actionner différents moyens pour réagir en cas de constat d'infraction à la législation. En revanche, il leur est interdit de prendre des mesures préventives.

Dans le cas de la Communauté française de Belgique, les sanctions que peut infliger le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en cas d'infraction à la législation audiovisuelle sont en principe :

- « 1° l'avertissement ;

⁹¹ *Moniteur belge* du 13 janvier 2009, p. 970.



2° la publication, aux conditions qu'il fixe, sur le service incriminé ou dans toute autre publication périodique ou les deux et aux frais du contrevenant, d'un communiqué indiquant que le Collège d'autorisation et de contrôle a constaté une infraction que le communiqué relate ;

3° la suspension du programme incriminé ;

4° le retrait du programme incriminé ;

5° la suspension de l'autorisation pour une durée maximale de six mois ;

6° (...), la suspension de la distribution du service incriminé ;

7° une amende dont le montant ne peut être inférieur à 250 euros ni excéder 3 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes ;

En cas de récidive dans un délai de cinq ans, ce montant est porté à 5 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes.

La peine d'amende peut être infligée accessoirement à toutes autres peines prévues au présent paragraphe ;

8° le retrait de l'autorisation. »⁹²

En outre, il est permis au CSA de « suspendre la distribution d'un service pour une durée qui ne peut excéder 15 jours », sans préjudice des mesures de suspension à l'égard de fournisseurs de services établis dans d'autres États membres de l'Union européenne, « en cas de menace de préjudice grave et difficilement réparable » (article 159, § 2 du décret SMA).

Pour des infractions à d'autres dispositions législatives, le CSA n'étant pas compétent matériellement, il doit renvoyer à d'autres instances ou dénoncer les faits aux autorités judiciaires. Un mécanisme est prévu en particulier pour les questions relevant de l'éthique professionnelle des journalistes. Celles-ci sont traitées par un autre organe, le Conseil de déontologie journalistique (CDJ). Similairement, en matière de publicité, il existe un autre organe d'autorégulation, le Jury d'éthique publicitaire (JEP).

Le particulier victime d'une infraction à la législation pénale ou audiovisuelle ou d'une atteinte à ses droits dispose de plusieurs voies. Suivant le cas, la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction ou sa responsabilité civile extracontractuelle peut être engagée. La victime dispose par ailleurs d'un droit de réponse qu'il peut utiliser « en vue de rectifier un ou plusieurs éléments de faits erronés la concernant ou de répondre à un ou plusieurs faits ou déclarations de nature à porter atteinte à son honneur »⁹³. Au surplus, il peut adresser des plaintes, en fonction des circonstances de l'espèce, au CSA, au CDJ ou au JEP.

⁹² Article 159, § 1^{er} du décret SMA.

⁹³ Article 7 de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *Moniteur belge* du 8 juillet 1961, p. 5573.



3.2.3. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

3.2.3.1. Présentation générale

La plupart des services de médias audiovisuels distribués sur les réseaux câblés en Communauté française de Belgique sont édités par des fournisseurs établis soit en Belgique, soit dans un autre État membre de l'Union européenne, un État membre de l'Espace Économique européen ou un État partie à la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière⁹⁴. Quelques services sont établis dans des États tiers (nous relevons sur le site du CSA belge Israël, les Emirats Arabes Unis, le Maroc, l'Égypte, la Tunisie, la Russie, le Canada et le Koweït). Cependant, lorsqu'ils « *utilisent une liaison montante vers un satellite située dans un État membre de l'Union européenne ou, à défaut, une capacité satellitaire accordée par un État membre de l'Union européenne* », ces services relèvent de la compétence d'un État membre de l'Union européenne en vertu de l'article 2 de la directive SMA. Au final, l'auteur n'a identifié qu'une infime minorité de services télévisuels linéaires purement extra-européens distribués actuellement sur le câble en Belgique.

On a vu plus haut que les distributeurs de services par câble et IPTV ont le droit de distribuer les services européens ainsi que, pour autant que leurs fournisseurs aient conclu une convention avec le Gouvernement de la Communauté française et que celui-ci les ait désignés, des services extra-européens. Cette convention doit permettre au Gouvernement de s'assurer « *que la distribution de ces services est conditionnée au respect de dispositions touchant au développement et à la promotion de la production audiovisuelle européenne, et plus particulièrement de la Communauté française* »⁹⁵. A priori, ce système de conventionnement est donc conçu plutôt dans l'objectif d'assurer un certain investissement dans la production locale. Mais la conclusion d'une convention pourrait sans doute être l'occasion de créer des règles visant à protéger d'autres intérêts.

3.2.3.2. Les exemples et l'expérience pratique

La recherche des infractions à la législation audiovisuelle suppose soit une plainte, soit une auto-saisine de la part de l'autorité de régulation⁹⁶. Dans le cas du CSA de la Communauté française de Belgique, la plupart des procédures d'instruction trouvent leur origine dans une plainte émanant de téléspectateurs ou d'auditeurs. Un organe particulier, dénommé « *secrétariat d'instruction* », est chargé d'ouvrir une information « *dès qu'une plainte ou qu'un fait susceptible de constituer une violation ou un manquement (...) est porté à*

⁹⁴ Convention européenne sur la télévision transfrontière, STE 132.

⁹⁵ Commentaire de l'article 83 du décret du 27 février 2003, devenu l'article 84 du décret SMA, *Documents du Parlement de la Communauté française*, n°357-1 (2002-2003), p. 36.

⁹⁶ Pour les services télévisuels édités par des fournisseurs relevant de la Communauté française, il faut ajouter les procédures d'infraction initiées à l'occasion des contrôles annuels effectués par le CSA.



la connaissance du CSA »⁹⁷. Le secrétariat d'instruction doit alors statuer sur la recevabilité du dossier : il peut décider soit de classer sans suite le dossier, soit d'en assurer l'instruction. Dans ce dernier cas, il établit un rapport d'instruction qui est soumis à une autre instance, le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA, qui prend la décision finale après avoir notifié ses griefs au contrevenant et lui avoir permis d'être entendu.

Dans la pratique du CSA, nous ne relevons pas de cas où l'autorité de régulation ait sanctionné de services de médias audiovisuels extra-européens. Il faut néanmoins noter que les services extra-européens linéaires sont essentiellement offerts sur le câble coaxial en région de Bruxelles-Capitale. Ils relèveraient vraisemblablement de la compétence territoriale du régulateur IBPT (Institut belge des services postaux et des télécommunications), en vertu de la répartition des compétences en matière d'audiovisuel en Belgique.

Quoi qu'il en soit, voici quelques exemples de la pratique du CSA de ces dernières années.

Pour les services européens, les procédures instaurées dans le cadre de la directive SMAV et transposées par l'article 159 du décret SMA sont appliquées.

Le secrétariat d'instruction du CSA a été saisi en 2015 d'une plainte d'un téléspectateur relative au volume sonore de programmes de National Geographic, un service édité par un fournisseur établi aux Pays-Bas. Le CSA a transmis la plainte à son homologue néerlandais CVDM.

Une plainte de 2016 se rapportait à un programme documentaire diffusé sur Arte, qui ne relève de la compétence ni de la France, ni de l'Allemagne.

Il existe le cas controversé des services télévisuels de RTL Belgium, qui relèveraient du Grand-Duché de Luxembourg dans la mesure où leur fournisseur serait une société établie dans ce pays, mais cette interprétation est contestée par le CSA. En juillet 2017, le CSA a annoncé son intention de cesser de transférer à l'autorité luxembourgeoise ALIA les plaintes relatives à ses services télévisés. Ce cas emblématique illustre, aux yeux du CSA, les difficultés d'application des règles prévues à l'article 4 de la directive SMA. Le CSA s'est exprimé, avec d'autres, en faveur d'une clarification des critères de rattachement de ladite directive⁹⁸.

En 2017, trois plaintes ont été reçues et traitées par les services du CSA concernant Netflix (elles avaient trait à des questions d'incitation à la haine et à la discrimination ainsi qu'à la communication commerciale). Netflix relève de la juridiction des Pays-Bas ; le CSA se déclara donc incompétent territorialement. Ce cas illustre le fait qu'il n'y a pas de différence notable dans le traitement des plaintes concernant, d'une part, la distribution par le biais de plates-formes « traditionnelles » comme le câble ou le satellite, ou, d'autre part, la distribution « en ligne ». Les plaintes sont en effet traitées selon une procédure similaire. Néanmoins, il pourrait être plus difficile, dans certains cas, de déterminer l'autorité de régulation compétente.

⁹⁷ Article 161, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du décret SMA.

⁹⁸ Voir <http://www.csa.be/pages/266>, consulté le 10 septembre 2018.



3.2.3.3. Conclusions

La pratique du CSA est caractérisée par un nombre limité de problèmes soulevés par des services télévisuels extra-européens.

Concernant les services télévisuels européens, les questions se concentrent plutôt sur les critères de rattachement de la directive SMA. Leur clarification dans le cadre de la révision de cette directive est accueillie favorablement par le CSA.

3.3. DE - Allemagne

Jörg Ukrow, Landesmedienanstalt Saarland (office régional des médias de la Sarre - LMS)

3.3.1. Introduction

La réglementation de la radiodiffusion en Allemagne trouve son fondement constitutionnel dans l'article 5, paragraphe 1, phrase 2 de la *Grundgesetz* (loi fondamentale - GG), qui énonce que « [l]a liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties ». Sur la base d'une compréhension dynamique de ce concept constitutionnel de la radiodiffusion, la Cour constitutionnelle fédérale requiert un ordre positif de la radiodiffusion, garantissant notamment durablement la diversité des médias.

Les dispositions légales de base visant à remplir cette mission constitutionnelle visant à instaurer un ordre pour réglementer les prestataires privés de services de médias établis en Allemagne, qui aux termes du droit allemand de la radiodiffusion, sont des radiodiffuseurs⁹⁹ (c'est à dire des opérateurs de radio et de télévision) ou des fournisseurs de télémedias¹⁰⁰, sont inscrites dans le *Rundfunkstaatsvertrag* (traité inter Länder sur la radiodiffusion - RStV)¹⁰¹ et dans le *Jugendmedienschutzstaatsvertrag* (traité inter Länder sur la protection des mineurs dans les médias - JMStV)¹⁰². Ces deux réglementations des

⁹⁹ Conformément à l'article 2, paragraphe 1, phrase 1 du RStV, la radiodiffusion est un service de communication et d'information linéaire ; cela désigne la réalisation et la diffusion de services destinés à la réception simultanée par un large public, sous forme d'images animées ou de sons dans le cadre d'une grille de programmes au moyen d'ondes électromagnétiques.

¹⁰⁰ Conformément à l'art. 2, paragraphe 1, phrase 3 du RStV, les télémedias désignent tous les services électroniques de communication et d'information qui ne sont pas considérés comme des services de télécommunications au sens visé à l'article 3, n° 24 de la *Telekommunikationsgesetz* (loi sur les télécommunications) consistant exclusivement en la transmission de signaux sur des réseaux de télécommunications ou comme des services utilisant les réseaux de télécommunications conformément à l'article 3 n° 25 de la *Telekommunikationsgesetz* ou comme de la radiodiffusion.

¹⁰¹ Disponible sur [https://www.die-](https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/Rundfunkstaatsvertrag_RStV.pdf)

[medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/Rundfunkstaatsvertrag_RStV.pdf](https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/Rundfunkstaatsvertrag_RStV.pdf).

¹⁰² Disponible sur



Länder compétents pour encadrer la radiodiffusion en Allemagne servent également à transposer les exigences de la Directive SMAV dans le droit allemand. Elles s'appliquent aux radiodiffuseurs publics, à savoir la ZDF, Deutschlandradio et les neuf organismes de radiodiffusion regroupés dans ARD, mais sont actuellement complétées par des traités inter Länder ou des lois instituant ces organismes.

Les radiodiffuseurs privés qui sont établis en République fédérale d'Allemagne sont régis par le RStV, le JMStV et les réglementations régionales, conformément à l'article 1, paragraphe 3, phrase 1 du RStV. Conformément à l'article 1, paragraphe 3, phrase 2 du RStV, un radiodiffuseur est considéré comme établi dans la République fédérale d'Allemagne sur la base des critères énoncés à l'article 2, paragraphes 3 et 4 de la Directive SMAV ; sont retenus à cet égard 1) le siège social, 2) le lieu où sont prises les décisions éditoriales relatives au programme et 3) le lieu où opère une partie importante des effectifs employés à la préparation du programme.

Parallèlement au RStV, les programmes de radiodiffusion privée diffusés exclusivement au niveau national, régional ou local sont également soumis à des lois régionales sur les médias ou des lois régionales sur la radiodiffusion, selon que ces règlements contiennent ou non des dispositions concernant la presse.

Dans le cadre de la révision prévue du traité inter Länder de la radiodiffusion pour en faire un traité inter Länder sur les médias¹⁰³, les plateformes et les intermédiaires des médias entreront également dans son champ d'application. Les deux groupes d'acteurs - que ce soit dans le premier groupe, avec, par exemple les câblo-opérateurs ou les fournisseurs d'une interface utilisateur de SmartTV, ou dans le deuxième groupe, avec par exemple les opérateurs de moteurs de recherche - jouent également un rôle quant à l'application du droit sur internet dans le cadre du processus de regroupement des offres, ou d'agrégation, de sélection et de présentation de contenus tiers mis à la disposition du grand public.

Les autres réglementations nationales applicables aux radiodiffuseurs dont les programmes sont diffusés uniquement au niveau national, régional ou local peuvent être laissées de côté dans ce qui suit. Par ailleurs, grâce à son dispositif de contrôle interne, la radiodiffusion de service public a, du moins jusqu'à présent, fait preuve de stabilité, aux yeux de l'organe de surveillance, face aux éventuels défis transfrontaliers¹⁰⁴. Dans ce contexte, les considérations suivantes peuvent se concentrer sur le pilier privé de l'ordre des médias allemand.

Alors que les fournisseurs de télémedias, dont font partie, conformément à l'article 58, paragraphe 3 du RStV, les fournisseurs de services de médias à la demande,

https://www.kjm-online.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/JMStV_Genese/Jugendmedienschutz-Staatsvertrag_JMStV_in_der_Fassung_des_19_RA_StV.pdf

¹⁰³ Le projet actuel du traité inter Länder sur les médias est disponible sur

https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Medienstaatsvertrag_Online_JulAug2018.pdf

¹⁰⁴ La dissolution progressive des frontières de Deutsche Welle (radiodiffuseur public international en Allemagne), dont l'offre est de plus en plus disponible pour la réception en Allemagne, déclenche aussi peu de conflits transfrontaliers que l'implication croissante des autorités publiques dans le domaine des nouveaux canaux d'information sur les médias.



sont exemptés, en vertu de l'article 54, paragraphe 1, phrase 1, de toute obligation de déclaration et de licence, les radiodiffuseurs privés sont, quant à eux, soumis en principe, conformément à l'article 20, paragraphe 1, phrase 1 du RStV, à une obligation de licence dont les conditions d'attribution pour la radiodiffusion nationale sont régies par les articles 20a et suivants du RStV. Seul un radiodiffuseur qui diffuse son programme exclusivement sur internet ne requiert aucune autorisation en vertu de l'article 20b du RStV. Il doit déclarer son offre à l'office régional des médias compétent.

Dans ce contexte, nous nous intéresserons en premier lieu aux bases juridiques et aux pratiques de contrôle des télémedias, et en particulier des services audiovisuels à la demande, pour lesquelles se posent de façon manifeste des problèmes liés au franchissement des frontières.

Néanmoins, la dimension transfrontalière n'est pas non plus totalement exclue du domaine de la radio et de télévision, ni du point de vue du contenu, ni du point de vue technique. Il est vrai que la diffusion des services de radiodiffusion sur les réseaux numériques terrestres et câblés est géographiquement limitée au territoire allemand : jusqu'à présent, il n'existe pas de coordination des fréquences ou de configuration du réseau à l'échelle transfrontalière, ce qui, en termes d'infrastructures, empêche l'émergence, le maintien et le développement ultérieur d'espaces de communication transnationaux dans les régions frontalières. Toutefois, le processus de numérisation des services diffusés par voie terrestre et par câble a facilité l'intégration des offres étrangères dans les plateformes techniques concernées. Cette intégration est chose courante sur les plateformes satellitaires et dans la diffusion IP de la radio et de la télévision. Sur le plan du contenu, le problème du franchissement des frontières se pose en particulier en ce qui concerne l'intégration de fenêtres publicitaires destinées à un pays tiers dans les programmes diffusés, notamment ceux des grands groupes de radiodiffusion privés RTL et ProSiebenSat.1.

Le contrôle des radiodiffuseurs publics est assuré par des commissions de l'organisme concerné, au sein desquelles sont représentés des groupes représentatifs de la société ; l'influence de l'État et des partis est limitée par un arrêt du *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale- BVG).

Le contrôle des radiodiffuseurs privés opérant au niveau national est assuré a) dans le domaine de l'application des principes juridiques généraux visés aux articles 3, 10 et 41 du RStV, et du droit de la publicité, du parrainage et du téléachat au sens des articles 7 à 8 et 44 à 45a du RStV, conformément à l'article 36, paragraphe 2, n° 6 du RStV, par la *Kommission für Zulassung und Aufsicht* (Commission d'agrément et de contrôle - ZAK), b) dans le domaine de la protection de la dignité humaine et de la protection des mineurs au sens visé aux articles 4 à 10 du JMStV, conformément aux articles 14 et 16 du JMStV (sans préjudice des compétences des organismes d'autorégulation volontaire reconnus), par la *Kommission für Jugendmedienschutz* (commission de la protection des mineurs dans les médias - KJM). La KJM a pour mission de surveiller le respect et la bonne application du JMStV par les divers radiodiffuseurs privés transnationaux ainsi que par tous les services de télémedias.

Dans le cadre de leur mission d'application du droit, la ZAK et la KJM agissent conformément à l'article 35, paragraphe 2, phrase 2 du RStV en tant qu'organe de l'office régional des médias compétent. Conformément à l'article 36, paragraphe 1, phrase 2 du



RStV, en ce qui concerne la ZAK, l'autorité compétente au niveau local est l'office régional des médias qui a octroyé une licence au radiodiffuseur. Cela s'applique également à la KJM en ce qui concerne la surveillance de la radiodiffusion conformément à l'article 20, paragraphe 6, phrase 1 du JMStV. En vertu de cette réglementation, l'office régional des médias compétent pour la surveillance des télémedias par la KJM est celui du Land dans lequel le fournisseur de télémedias est établi ou domicilié ou, à défaut, réside de façon permanente. Si ces critères ne permettent pas d'établir une autorité compétente, comme c'est le cas lorsque la KJM intervient à l'encontre de radiodiffuseurs ou de fournisseurs de télémedias étrangers, l'article 20, paragraphe 6, phrase 2 du JMStV attribue la compétence à l'office régional des médias dans le Land duquel s'est produit l'acte à l'origine de l'intervention administrative.

La KJM intervient d'office conformément à l'article 17, paragraphe 1, phrase 1 du JMStV ; si un office régional des médias ou une autorité régionale suprême en charge de la jeunesse lui transmettent un dossier à examiner, elle doit entamer une procédure d'examen. L'activité de la ZAK implique généralement l'ouverture d'une procédure de contrôle par l'office régional des médias compétent ; toutefois, tout office régional des médias peut, conformément à l'article 38, paragraphe 1, phrase 1 du RStV, saisir l'office régional des médias compétent pour lui signaler qu'un programme de diffusion nationale enfreint le RStV. En vertu de l'article 38, paragraphe 1, phrase 2 du RStV, l'office régional des médias est alors tenu de traiter la plainte en lien avec la ZAK¹⁰⁵.

Le contrôle des radiodiffuseurs nationaux, régionaux et locaux ainsi que des services de télémedias en dehors de l'application du JMStV relève de la responsabilité de l'organe de l'office régional des médias compétent désigné par la législation régionale en vigueur. Pour les radiodiffuseurs, c'est généralement le « conseil des médias » en tant qu'organe composé de représentants de groupes représentatifs de la société et, dans le cas des fournisseurs de télémedias, il s'agit souvent de l'organe exécutif de l'entité.

Les offices régionaux des médias sont régulièrement alertés au sujet des infractions par les réclamations de tiers, notamment via le portail de réclamations www.programmbeschwerde.de, et par des contrôles aléatoires portant sur les offres, notamment dans le cadre d'analyses ciblées concertées à l'échelle nationale. Dans le domaine de la protection des mineurs et de la dignité humaine sur internet, conformément à l'article 18 du JMStV, les offices régionaux des médias sont assistés dans leurs activités de contrôle par l'organisme mis en place par l'autorité régionale suprême en charge de la jeunesse, l'instance centralisée de la jeunesse de tous les Länder (jugendschutz.net), qui est rattachée à la KJM.

¹⁰⁵ Toutefois, l'article 7, paragraphe 1, n° 2 des statuts concernant la liberté d'accès aux services numériques et la réglementation des plateformes conformément à l'article 53 du *Rundfunkstaatsvertrag* (disponible sur https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Satzungen_Geschaefts_Verfahrensordnungen/Zugangs-und_Plattformsatzung.pdf) dispose que la ZAK est chargée d'office d'examiner si un fournisseur de plateforme respecte les dispositions légales du RStV concernant les plateformes.



3.3.2. La distinction entre radiodiffusion et télémedias du point de vue de l'application de la loi aux services en ligne

Les offices des médias ont d'ores et déjà autorisé, à la demande de leurs fournisseurs respectifs, de nombreuses offres de streaming TV sur internet en tant que services de radiodiffusion. Toutefois, en 2017, deux cas particuliers ont attiré l'attention du public en Allemagne, pour lesquels une plainte a été déposée pour défaut d'agrément :

- En janvier 2017, la ZAK a épinglé l'offre de streaming de la Coupe du monde de handball de DKB car, de son point de vue, elle constituait un service de radiodiffusion et n'avait pas d'agrément.
- En mars 2017, la ZAK a épinglé l'offre internet « PietSmietTV » au motif qu'elle devait être qualifiée de service de radiodiffusion et devait donc faire l'objet d'une demande d'agrément. L'offre consistait en une chaîne de streaming diffusant 24 heures sur 24 et sept jours sur sept l'émission « Let's Plays », qui présente des sessions de jeux informatiques.

A l'occasion de ces plaintes, la ZAK a souligné que toutes les offres de streaming n'étaient pas forcément des services de radiodiffusion soumis à une obligation de licence. En particulier lorsque des événements sont filmés en direct tels quels, sans que leur transmission ne fasse l'objet d'un traitement éditorial, la ZAK considère qu'il ne s'agit pas de radiodiffusion. De même, si la diffusion en streaming est sporadique, irrégulière et/ou tributaire d'un événement et qu'il n'y a donc pas de streaming en direct régulier et fréquent, il ne s'agit pas de radiodiffusion.

Le concept de radiodiffusion est technologiquement neutre, c'est-à-dire que le moyen de transmission utilisé pour l'offre de radiodiffusion n'entre pas en ligne de compte. De ce fait, les offres audiovisuelles en ligne peuvent également être concernées. Toutefois, les offres d'images animées audiovisuelles ne sont assimilées à la radiodiffusion par la ZAK que si

- elles sont diffusées de façon linéaire, c'est-à-dire en direct ;
- elles peuvent être vues simultanément par plus de 500 téléspectateurs/utilisateurs ;
- elles font l'objet d'un traitement éditorial ;
- elles sont diffusées de façon régulière et répétée sur la base d'une « grille de programmes ».

Un fournisseur peut toujours concevoir son service de média audiovisuel de manière à ce qu'il ne dépasse pas le seuil de radiodiffusion. Dans ce cas, l'obligation de licence n'est pas applicable. C'est le cas de la plupart des offres YouTube, dont le contenu est uniquement disponible à la demande, c'est-à-dire de manière non-linéaire.



Il n'y a pas de « grille de programmes » lorsque des contenus sont diffusés en streaming live de façon occasionnelle, sporadique, irrégulière et/ou occasionnellement en fonction des événements¹⁰⁶.

3.3.3. Les instruments d'application de la loi – les sanctions possibles

Si l'office régional des médias compétent établi par le biais de la ZAK ou de la KJM qu'un radiodiffuseur privé a enfreint les dispositions du RStV ou du JMStV, il prend les mesures requises conformément à l'article 38, paragraphe 2, phrase 1 du RStV et à l'article 20, paragraphe 1 du JMStV. Conformément à l'article 38, paragraphe 2, phrase 1 du RStV, ces mesures englobent notamment le rappel à l'ordre, l'interdiction, le retrait et la révocation de la licence. Conformément à l'article 38, paragraphe 4, n° 1, alinéa b) du RStV, la révocation de la licence intervient lorsque le radiodiffuseur a enfreint gravement et à plusieurs reprises les obligations lui incombant en vertu du RStV ou du JMStV et qu'il n'a pas suivi les injonctions de l'office régional des médias compétent dans les délais impartis.

En cas de violation de certaines règles applicables aux télémédias - en particulier des obligations relatives à la mention de ses coordonnées, conformément à l'article 55, paragraphe 1 du RStV, ou à la confidentialité des données, conformément à l'article 57, paragraphe 1 du RStV, des règles en matière de publicité et de parrainage conformément à l'article 58 du RStV, ainsi que des dispositions du JMStV par un fournisseur privé de télémédias, l'article 59, paragraphe 3, phrase 2 du RStV (le cas échéant en lien avec l'article 20, paragraphe 4 du JMStV) prévoit que l'office régional des médias compétent peut notamment interdire les offres concernées et ordonner leur blocage. Conformément à l'article 59, paragraphe 3, phrase 3 du RStV, une interdiction ne peut pas être prononcée si cette mesure est disproportionnée au regard de l'importance de l'offre pour le fournisseur et le grand public. En vertu de l'article 59, paragraphe 3, phrase 4 du RStV, on ne peut recourir à une interdiction que s'il n'y a pas d'autre moyen d'atteindre l'objectif poursuivi. Conformément à l'article 5, paragraphe 3, phrase 5 du RStV, l'interdiction doit être limitée à certains types d'offre et certaines parties de l'offre, ou limitée dans le temps, dans la mesure où cela permet d'atteindre l'objectif poursuivi.

Pour les offres de type rédactionnel reproduisant exclusivement, en partie ou en intégralité, le texte ou les photos de publications périodiques imprimées, un blocage conformément à l'article 59, paragraphe 3, phrase 6 du RStV n'est autorisé que si les conditions visées à l'article 97, paragraphe 5, phrase 2 et à l'article 98 du Code de procédure pénale sont remplies, notamment en respectant les réserves de fond émises par un juge quant à l'ordonnance du blocage.

¹⁰⁶ Voir ZAK, *Rundfunk oder nicht? Erläuterungen zur PietSmiet TV-Entscheidung der ZAK*, 2017 (disponible sur <https://www.die-medienanstalten.de/atrium/rundfunk-oder-nicht-erlaeuterungen-zur-pietsmiet-tv-entscheidung-der-zak/>).



En outre, lorsque des mesures sont prises à l'encontre de fournisseurs de télémedias, les dispositions relatives à la limitation de la responsabilité des fournisseurs, notamment du fournisseur d'accès et de l'hébergeur, doivent être respectées conformément aux articles 7 à 10 de la loi sur les télémedias, qui visent à transposer la directive de l'UE sur le commerce électronique¹⁰⁷.

En cas de violation des dispositions du RStV ou du JMStV par des radiodiffuseurs privés ou des fournisseurs de télémedias, l'office régional des medias compétent est également habilité, conformément à l'article 49 du RStV et 24 du JMStV, à ouvrir une procédure administrative d'infraction en tant qu'outil d'application du droit. L'amende prévue à cet effet peut atteindre 500 000 euros dans certains cas.

En cas de recours à des mesures administratives ou à des instruments tels que la procédure d'infraction pour faire appliquer la loi, il est établi que les mesures prises par un office régional des medias peuvent être soumises à un contrôle judiciaire exercé, dans le premier cas, par les tribunaux administratifs compétents, et en cas d'amende, par la juridiction ordinaire. Afin de préserver l'unité juridique nationale dans le cadre de l'application de la loi au sein du comité de surveillance fédéral, les articles 48 du RStV et 22 du JMStV prévoient que, dans une procédure judiciaire, le recours formé devant le tribunal administratif fédéral peut également être motivé par le fait que l'arrêt attaqué est fondé sur une violation des dispositions du traité inter Länder.

Au demeurant, il est possible, pour faire appliquer la loi, d'avoir également recours à des outils de droit pénal, en particulier pour lutter contre le négationnisme à l'égard des crimes nazis¹⁰⁸ et dans l'esprit d'un contrôle décentralisé, à des outils de droit civil, notamment en ce qui concerne le respect des règles de concurrence ou du droit général de la personnalité d'une personne faisant l'objet d'un article dans les medias.

3.3.4. Les obstacles à l'application de la loi à l'encontre des fournisseurs étrangers

Les autorités allemandes telles que les offices régionaux des medias ne peuvent pas demander sans façon et à tout moment une assistance administrative ou juridique à l'étranger. Elles ont besoin pour cela d'une base légale. Dans la plupart des Länder, il n'existe toujours pas de règles explicites en matière d'entraide en matière d'exécution ; dans ces Länder, les dispositions des lois de procédure administrative relatives à l'assistance mutuelle et l'article 35, paragraphe 1 de la loi fondamentale servent de base juridique à l'entraide en matière d'exécution. En l'absence de réglementation internationale - comme c'est le cas pour les questions matérielles réglementées dans le JMStV - les droits et obligations d'assistance mutuelle sont fondés sur les principes de la

¹⁰⁷ Voir sur ce point le paragraphe 2.4.2

¹⁰⁸ Voir à ce propos les dernières décisions du BverfG (Cour fédérale constitutionnelle) du 22.06.2018, 1 BvR 2083/15 (http://www.bverfg.de/e/rk20180622_1bvr208315.html) et 1 BvR 673/18 (http://www.bverfg.de/e/rk20180622_1bvr067318.html).



courtoisie internationale. Néanmoins, à ce jour, aucune norme claire n'a encore été élaborée. Pour sa part, l'État étranger sollicité peut, au demeurant, tout à fait fournir une assistance administrative, juridique et judiciaire s'il le souhaite, même si l'assistance judiciaire n'est pas prescrite par le droit international contractuel ou coutumier. Toutefois, le fait que l'État sollicité accepte ou non une telle assistance au-delà de ses obligations reste à son entière discrétion.

La République fédérale d'Allemagne n'accorde une assistance administrative au titre de courtoisie internationale que si la réciprocité est garantie. Tous les autres pays du monde agissent de façon comparable et, à ce jour, on ne relève aucune pratique active d'assistance mutuelle en matière d'exécution dans des affaires de droit public.

Concernant la question de savoir si les offices régionaux des médias sont habilités, du point de vue du droit constitutionnel, à faire appliquer le JMStV par des fournisseurs étrangers au regard de la compétence extraterritoriale du gouvernement fédéral ou de la compétence réglementaire des Länder en ce qui concerne l'ordre des médias, il convient de tenir compte du statut juridique particulier des offices régionaux des médias en tant que détenteurs partiels de droits fondamentaux. Dans ce contexte, il est également intéressant de noter que, au vu des circonstances actuelles de numérisation et de mondialisation, l'indépendance de l'autorité de surveillance de la radiodiffusion à l'égard de l'État, requise par la Constitution, n'est pas seulement prescrite par le droit constitutionnel au niveau interne de la République fédérale d'Allemagne, mais aussi dans les affaires extérieures.

Même si l'application du JMStV par les fournisseurs étrangers ne relève pas de la charge des relations extérieures au sens de l'article 32, paragraphe 1 de la loi fondamentale, une mesure d'exécution à cet effet peut néanmoins aller à l'encontre des intérêts de l'État en matière de politique étrangère. En ce cas, on peut envisager que la compétence existante (voire, le cas échéant, l'obligation existante au regard de l'approche intégrant les obligations de protection) en matière de mesures d'exécution transfrontalières puisse être limitée par l'obligation de loyauté envers la Fédération. Ainsi, en cas de mesures à l'encontre de fournisseurs de services étrangers visant à l'application du JMStV, les offices régionaux des médias doivent être prudents dès lors que des répercussions importantes sur la politique étrangère sont à prévoir ; la loyauté envers la Fédération constitue à cet égard un obstacle aux modalités d'exercice des compétences d'exécution.

3.3.5. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

3.3.5.1. L'application de la loi aux réseaux sociaux

Afin d'encourager les réseaux sociaux à traiter plus rapidement et plus globalement les plaintes, en particulier celles des utilisateurs, concernant les crimes de haine et autres contenus illicites, la *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (loi fédérale sur l'amélioration de



l'application du droit sur les réseaux sociaux- NetzDG) de 2017¹⁰⁹ a introduit des règles, en vigueur depuis le 1 janvier 2018, visant à garantir la conformité juridique des réseaux sociaux. Conformément à l'article 1, paragraphe 1, phrase 1 de la NetzDG, on entend par fournisseurs de réseaux sociaux les 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. Tel est le cas, par exemple, de Google, Facebook, YouTube ou Twitter.

La loi prévoit pour les réseaux sociaux une obligation de déclaration semestrielle sur le traitement des crimes de haine et autres contenus illicites et leur impose une gestion efficace des plaintes. Toutefois, en vertu des articles 2 et 3 de la NetzDG, les fournisseurs d'un réseau social sont exemptés de ces obligations si leur réseau national compte moins de deux millions d'utilisateurs enregistrés.

Par ailleurs, conformément à l'article 5 de la NetzDG, les opérateurs de réseaux sociaux doivent désigner un mandataire en Allemagne, à moins qu'il ne s'agisse de plateformes proposant des services journalistiques et éditoriaux, au sens visé à l'article 1, paragraphe 1, phrases 2 et 3 de la NetzDG, qui relèvent de la responsabilité propre du fournisseur de service, ou de plateformes destinées à la communication individuelle ou à la diffusion de contenus spécifiques.

En vertu de l'article 4 de la NetzDG, les infractions à ces obligations peuvent être sanctionnées par des amendes contre l'entreprise et les opérateurs chargés de la surveillance. En outre, les victimes de violations du droit de la personnalité sur le réseau pourront obtenir, sur la base d'une décision judiciaire, les données personnelles des auteurs des infractions auprès des fournisseurs de services.

Les premiers rapports sur les pratiques de suppression sur la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2018 sont désormais disponibles¹¹⁰. Il en ressort de grandes différences au niveau de l'occurrence des plaintes, ce qui peut éventuellement s'expliquer par les différences en termes d'accessibilité et de présentation des formulaires de plainte :

¹⁰⁹ Disponible sur

https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl_NetzDG.pdf?__blob=publicationFile&v=2. La conformité du NetzDG avec l'ordre de compétence de la *Grundgesetz* (loi fondamentale) et ses droits fondamentaux fait actuellement l'objet de plusieurs recours constitutionnels.

¹¹⁰ Voir

- pour Facebook : https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2018/07/facebook_netzdg_juli_2018_deutsch-1.pdf.
- pour Google : <https://transparencyreport.google.com/netzdg/googleplus>.
- pour Twitter : <https://cdn.cms-twdigitalassets.com/content/dam/transparency-twitter/data/download-netzdg-report/netzdg-jan-jun-2018.pdf>.
- pour YouTube : <https://transparencyreport.google.com/netzdg/youtube>.



Réseau social	Contenus signalés	Contenus supprimés	Taux de suppression
Facebook	1 704	362	21,24 %
Google	2 769	1 277	46,12 %
Twitter	264 818	28 645	10,82 %
YouTube	214 827	58 297	27,14 %

3.3.5.2. Autres activités au niveau régional - quelques exemples

La pratique couramment appliquée jusqu'à présent par de nombreux opérateurs de plateformes et sociétés de médias, qui consiste à supprimer ou à masquer les propos illicites sur les plateformes en ligne, présente un inconvénient majeur : même en tenant des propos illicites, les contrevenants n'ont pas grand-chose à craindre au niveau juridique, car la loi en vigueur n'est pas appliquée en ligne de manière systématique.

Dans ce contexte, l'initiative « Verfolgen statt nur Löschen – Rechtsdurchsetzung im Internet » (des poursuites plutôt qu'un simple retrait - pour l'application du droit sur internet) lancée en Rhénanie du Nord-Westphalie début 2017 par un groupe de travail regroupant des autorités judiciaires, des entreprises de médias et l'autorité de surveillance des médias¹¹¹, vise à mettre en place une action coordonnée contre les discours de haine relevant du droit pénal sur le réseau afin de lutter contre la brutalité croissante des communications en ligne. La démarche adoptée est globalement préventive : le fait de ne pas simplement supprimer les contenus répréhensibles, mais de poursuivre également leurs auteurs en ligne de façon conséquente, aura un impact éducatif et sensibilisera davantage les internautes aux injustices¹¹².

Dans la Sarre, une révision de la loi régionale sur les médias (*Saarländisches Mediengesetz - SMG*¹¹³) visant à une application efficace du droit a étendu l'obligation de désigner un mandataire national : les opérateurs de réseaux sociaux dont les offres ciblent également la Sarre et qui comptent en Sarre au moins 50 000 utilisateurs

¹¹¹ L'initiative « Verfolgen statt nur Löschen – Rechtsdurchsetzung im Internet » regroupe le *Landesmedienanstalt* (office régional des médias) de Rhénanie du Nord-Westphalie (LfM), la *Zentral- und Ansprechstelle Cybercrime der Justiz NRW* (ZAC NRW), le *Landeskriminalamt* (services régionaux de police judiciaire - LKA NRW), les services de police de Cologne, ainsi que les entreprises de médias Rheinische Post et le groupe RTL Deutschland. Les participants s'appuient sur un réseau de contacts spécifiques, des canaux de communication courts et des cours de formation afin de garantir l'efficacité des poursuites pénales également au sein du réseau.

¹¹² Depuis le 1^{er} février 2018, les *Medienhäuser* (maisons des médias) et le *Landesanstalt für Medien* (office régional des médias) de NRW ont signalé plus de 130 cas de propos haineux à la ZAC NRW. Pour la plupart, il s'agit de commentaires en ligne soupçonnés de constituer une incitation à la violence. La ZAC NRW a entamé une procédure d'enquête à leur encontre. Voir <https://www.medienanstalt-nrw.de/service/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2018/2018/april/verfolgen-statt-nur-loeschen-zieht-erste-bilanz.html>.

¹¹³ Disponible sur http://sl.juris.de/cgi-bin/landesrecht.py?d=http://sl.juris.de/sl/gesamt/MedienG_SL.htm#MedienG_SL_rahmen.



enregistrés doivent désigner un mandataire en Allemagne et le mentionner sur leur plateforme de façon facilement identifiable et directement accessible. C'est à ce mandataire que seront adressées les notifications dans le cadre des procédures engagées en vertu de la SMG, du RStV ou du JMStV contre la diffusion de contenus illicites.

3.4. HU - Hongrie

Gábor Polyák, Université de Pécs

Le marché hongrois des médias peut être considéré comme un « perdant » en ce qui concerne le principe du « pays d'origine ». Sur plus de 100 chaînes de télévision de langue hongroise, huit seulement sont établies en Hongrie, les autres étant diffusées à partir d'autres États européens¹¹⁴. Depuis 2004, date à laquelle la Hongrie a rejoint l'Union européenne, l'environnement juridique a poussé de nombreux radiodiffuseurs à émigrer¹¹⁵. Les nouvelles lois sur les médias promulguées en 2010 n'ont pas permis d'inverser cette tendance. Au cours des huit dernières années, les deux chaînes de télévision commerciales nationales ont chacune enregistré à l'étranger des chaînes axées sur le contenu de divertissement¹¹⁶.

3.4.1. Le cadre réglementaire

Les dispositions juridiques applicables à la publication de contenu médiatique et à l'exploitation de services de médias ont été établies par deux lois sur les médias promulguées en 2010. La loi CIV de 2010 sur la liberté de la presse et sur les règles fondamentales relatives au contenu médiatique (Smtv)¹¹⁷ contient toutes les règles fondamentales concernant le contenu médiatique et les dispositions régissant le statut juridique des journalistes. La loi CLXXXV de 2010 sur les services médiatiques et les médias de masse (Mttv)¹¹⁸ comprend une disposition régissant la formation de la structure du système médiatique. Ce cadre juridique a été vivement critiqué par plusieurs organisations internationales¹¹⁹. La dernière évaluation critique des lois a été publiée par la Commission de Venise en 2015¹²⁰, qui couvrait également les questions d'application.

¹¹⁴ La liste des chaînes de télévision nationales relevant de la juridiction hongroise figure à l'adresse suivante http://nmhh.hu/dokumentum/163974/bejelentes_alapjan_mukodo_orzagos_linearis_audiovizualis_mediaszolgalaltatasok.pdf

¹¹⁵ Gábor Polyák, László Gergely Szőke: The Country of Origin Principle and Regulatory Regimes for Media Competition in East Central Europe, *Central European Journal of Communication* (2009), 83-99.

¹¹⁶ Les chaînes câblées de RTL sont installées au Luxembourg, celles de TV2 en Roumanie.

¹¹⁷ Disponible (en anglais) à l'adresse http://nmhh.hu/dokumentum/162262/smtv_110803_en_final.pdf.

¹¹⁸ Disponible (en anglais) à l'adresse http://hunmedialaw.org/dokumentum/153/Mttv_110803_EN_final.pdf.

¹¹⁹ Pour un résumé de ces critiques, voir Mertek Media Monitor, *Forced Maneuver: Proposals and Expectations toward the Amendment of the Media Act* (2012) <http://mertek.eu/en/article/forced-maneuver-proposals-and-expectations-toward-the-amendment-of-the-media-act>. L'analyse la plus complète est l'avis d'expert du Conseil européen, qui recommande essentiellement une révision générale de la législation sur les médias.



Les lois de 2010 sur les médias couvrent non seulement les services de radiodiffusion à la demande (audiovisuel et radio), mais aussi la presse écrite et en ligne. Dans le cadre de la Mttv, les produits de presse sont définis comme étant les numéros individuels de journaux et autres périodiques, ainsi que journaux et portails d'information en ligne, qui sont fournis en tant que service économique sous la responsabilité éditoriale d'une personne physique ou morale et dont le but principal est de fournir au grand public, sous forme imprimée ou via des réseaux électroniques de communications, des contenus contenant du texte et/ou des images (afin d'informer, de divertir ou de sensibiliser)¹²¹. Toutefois, la loi ne définit pas les notions de périodique, de journal en ligne ni de portail d'information. Les services de radiodiffusion en ligne ne sont pas définis séparément ; ils relèvent plutôt de la définition des services de médias audiovisuels, c'est-à-dire qu'ils comportent des programmes contenant des images animées et des images fixes (avec ou sans son). Les services de médias sont des services économiques visant à informer, éduquer ou divertir le grand public qui sont exploités par des réseaux électroniques i) commercialement ou ii) régulièrement sous une exposition économique en vue de réaliser un profit, et qui sont sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias dont le principal objectif est la fourniture de programmes¹²².

En définissant ainsi le champ d'application de la Mttv, les pouvoirs et les responsabilités de surveillance de l'organisme de régulation hongrois (le Conseil des médias de l'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication, ou NMHH) (ci-après dénommé « Conseil des médias ») ont également été étendus aux produits de presse imprimés et en ligne. Par conséquent, les sanctions prévues par la Mttv s'appliquent également aux services en ligne, même si elles n'englobent aucun contenu audiovisuel. Bien que le Conseil des médias fasse partie de la NMHH, il jouit de son propre pouvoir de décision et dispose d'un appareil qui, d'une certaine manière, est distinct de celui de la NMHH. La NMHH est une « autorité intégrée/convergente », qui assure la surveillance des marchés des télécommunications et des médias au sein d'un organisme unique. Le Mttv autorise également le Bureau (l'appareil administratif) de la NMHH (« le Bureau ») à prendre ses propres décisions dans certains cas qui concernent les fournisseurs de services de médias.

Voir : Eve Salomon/ Joan Barata, *Expertise by Council of Europe Experts on Hungarian Media Legislation: Act CIV of 2010 on the Freedom of the Press and the Fundamental Rules on Media Content and Act CLXXXV of 2010 on Media Services and Mass Media* (Expertise réalisée par les experts du Conseil de l'Europe sur la législation hongroise sur les médias: loi CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales applicables aux contenus diffusés par les médias et loi CLXXXV de 2010 relative aux services de médias et aux médias de masse) (2012) disponible sur

http://www.mediajogfigyelo.hu/uploads/files/0_Council_of_Europe_Hungary_Media_Acts_Analysis_-_Final_14-05-2012.pdf. Voir également Karol Jakubowicz, *Analysis and assessment of a package of Hungarian legislation and draft legislation on media and telecommunications*, commandée par le Bureau du Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias, Varsovie, 2010, disponible sur <http://www.osce.org/fom/71218?download=true>.

¹²⁰ Commission européenne pour la démocratie par le droit (2015) : Avis sur la législation relative aux médias (loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, loi CIV sur la liberté de la presse et loi sur la fiscalité des recettes publicitaires des médias) de Hongrie, Strasbourg.

¹²¹ Loi CLXXXV de 2010 sur les services des médias et sur les médias de masse, article 203, paragraphe 60.

¹²² Loi CLXXXV de 2010 sur les services des médias et sur les médias de masse, article 203, paragraphes 1a et 40.



La Cour constitutionnelle, qui a été saisie dans le cadre d'une procédure de révision des lois sur les médias de 2010, a estimé que confier la supervision du respect du droit des médias¹²³ par la presse écrite et en ligne à une seule autorité des médias n'était pas inconstitutionnel. La Cour constitutionnelle n'a pas « exclu catégoriquement la possibilité d'une réglementation fondée sur le contenu ou susceptible d'inciter l'État à agir dans le cas de la presse écrite » et a déclaré que « le contrôle rétrospectif, systématique et *ex-officio* et la possibilité de sanctionner constituent, sans aucun doute, des restrictions à la liberté de la presse, mais la simple possibilité de sanction – [à condition que] soit garanti un contrôle judiciaire effectif et substantiel – ne peut être considérée comme étant inconstitutionnelle »¹²⁴. En conséquence de la décision de la Cour constitutionnelle, les dispositions garantissant le respect de l'ordre constitutionnel, l'interdiction de présenter les groupes vulnérables de manière délétère et l'interdiction de l'incitation à la haine restent applicables à tous les types de produits et services de médias.

En ce qui concerne la portée géographique des lois sur les médias, le principe du « pays d'origine » de la Directive SMAV s'applique naturellement aussi en Hongrie. La Mttv comporte un chapitre spécifique consacré aux procédures que le Conseil des médias peut engager à l'encontre des fournisseurs de contenu médiatique établis dans d'autres États membres de l'Union européenne. Un autre chapitre régit la procédure à suivre dans les cas de contournement du cadre réglementaire national par une utilisation abusive du principe du pays d'origine.

Toutefois, l'une des objections de la Commission européenne contre les lois de 2010 sur les médias¹²⁵ concernait le manque d'harmonisation du principe du pays d'origine : la Commission a estimé que le fait que la Mttv se réserve le droit d'infliger des amendes aux fournisseurs de médias étrangers n'était pas compatible avec les principes de l'UE. Le texte original de la Mttv prévoyait la possibilité d'une dérogation provisoire à l'obligation d'assurer la liberté de réception et de ne pas restreindre la retransmission des SMAV à partir d'autres États membres au cas où le Conseil des médias estimerait qu'ils enfreignent les règles relatives à la protection des mineurs et à l'incitation à la haine, et à condition que les mesures prises soient évaluées par la Commission et jugées compatibles avec le droit de l'Union européenne (en particulier le principe de proportionnalité). En ce qui concerne cette règle, la Commission a rappelé ce qui suit : « Compte tenu du fait que ces mesures constituent une dérogation au principe du pays d'origine et qu'elles s'appliqueraient aux cas où le fournisseur de services de médias aurait été considéré par les autorités compétentes de l'État membre où il est établi comme n'enfreignant pas les règles relatives à la protection des mineurs et à l'incitation à la haine, les services de la Commission se demandent si l'imposition d'amendes, qui semble être envisagée par les

¹²³ Outre la Mttv, la loi CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales relatives au contenu médiatique contient des règles importantes concernant le contenu médiatique.

¹²⁴ Résolution de la Cour constitutionnelle n° 165/2011. (XII. 20.) AB, <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A11H0165.AB&txtreferer=A1000185.TV>.

¹²⁵ La lettre, écrite par la commissaire européenne Neelie Kroes, a été publiée ici : http://mediajogfigyelo.hu/uploads/files/1037_Neelie_Kroesmagyarul.pdf. En anglais, voir ici : <http://nol.hu/media/file/attach/61/10/00/000001061-1855.pdf>.



articles 176 et 177 [Mttv], peut, en toutes circonstances, être considérée comme une mesure proportionnée »¹²⁶.

Le gouvernement hongrois n'a pas contesté cette observation et a modifié le libellé de la Mttv. C'était la première fois que la Commission devait interpréter la Directive SMAV concernant le principe du pays d'origine et elle a également démontré que le texte de la Directive SMAV ne précise pas clairement quel type de « mesures » peut être appliqué dans le cadre de l'article 3, paragraphe 2, pour une dérogation provisoire au principe.

3.4.2. Les sanctions possibles

Comme indiqué plus haut, le champ d'application de la réglementation hongroise des médias et le pouvoir de contrôle du Conseil des médias s'étendent aux services de médias en ligne. Les pouvoirs de contrôle et de sanction sont partagés entre le Conseil des médias et le Bureau de l'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication¹²⁷. La Mttv confie la responsabilité de certains types d'infractions moins graves au Bureau, tandis que dans d'autres cas, le Conseil des médias est habilité à poursuivre le fournisseur en question. Si le Bureau se prononce contre un client, le fournisseur a le droit de faire appel de cette décision devant le Conseil des médias.

Le système de sanctions est complexe et différencié en fonction du type de service de média concerné et de la gravité des infractions en question. Les sanctions éventuelles applicables par le Conseil des médias sont les suivantes¹²⁸ :

- établir qu'une infraction a été commise et adresser un avertissement, en ordonnant à l'auteur de l'infraction de mettre fin au comportement illicite et de s'abstenir de toute nouvelle infraction à l'avenir (dans les cas où l'infraction est considérée comme insignifiante et où aucune récidive n'a eu lieu ou n'est à prévoir) ;
- exclure l'auteur de l'infraction de la participation aux procédures d'appel d'offres relatives au soutien à l'activité des fournisseurs de médias ou à la production de programmes pendant une période de temps déterminée ;
- infliger une amende à l'auteur de l'infraction, sous réserve de limites qui varient selon le type de service de média concerné (par exemple, dans le cas d'une infraction concernant des produits de presse en ligne, il est prévu une amende pouvant atteindre vingt-cinq millions de forints (HUF) ;
- ordonner au fournisseur concerné de publier un avis ou l'intégralité de la décision du Conseil des médias sur son site internet, dans un produit de presse ou au cours d'un programme désigné, de la manière et pour la durée prévues dans la décision ;

¹²⁶ Lettre écrite par la commissaire européenne Neelie Kroes, page 2.

¹²⁷ Loi CLXXXV de 2010 sur les services médiatiques et les médias de masse (Mttv) Article 184.

¹²⁸ Loi CLXXXV de 2010 sur les services médiatiques et les médias de masse, articles 186-187.



- suspendre pour une période déterminée l'exercice du droit (détenu sur la base de la possession de la licence correspondante) de fournir des services de radiodiffusion ;
- radier le radiodiffuseur du registre (de retransmission) des radiodiffuseurs par câble et par satellite (un service de médias radié du registre ne peut être rendu accessible au public une fois qu'il a été supprimé) ;
- résilier le contrat public de l'auteur de l'infraction pour la fourniture de services de radiodiffusion terrestre (en cas d'infractions graves répétées).

Les éditeurs de produits de presse écrite et en ligne peuvent être condamnés à s'acquitter d'une amende et à publier une annonce concernant l'infraction et la décision en question. D'autres sanctions ne s'appliquent qu'aux services de médias audiovisuels linéaires et à la demande.

La Mttv définit la notion de récidive en matière d'infractions. Une infraction est réputée avoir été commise de nouveau lorsque l'auteur de l'infraction se livre à nouveau à un comportement illicite sur la même base juridique dans un délai de 365 jours (sans compter les infractions mineures)¹²⁹. Elle énumère certains principes dont il faut tenir compte lorsqu'on applique des sanctions. Par exemple, le Conseil des médias et le Bureau doivent agir conformément aux principes d'égalité de traitement, de gradualité et de proportionnalité, et les conséquences juridiques d'une sanction imposée doivent être proportionnées à la gravité et au taux de récidive de l'infraction.

La Mttv donne également au Conseil des médias le pouvoir de prendre des sanctions à l'encontre du dirigeant d'une société de médias ainsi qu'à l'encontre des intermédiaires. Le dirigeant peut être sanctionné en cas d'infraction répétée, notamment par une amende pouvant aller jusqu'à deux millions de HUF. En outre, le Conseil des médias est habilité à ordonner aux « fournisseurs intermédiaires de services » de suspendre ou de mettre fin à la distribution de produits de presse en ligne ou à la diffusion de services de médias¹³⁰. Les types de fournisseurs de services intermédiaires couverts par la loi sont les mêmes que ceux visés par la directive sur le commerce électronique¹³¹. Ces fournisseurs n'offrent que des services d'accès aux canaux et aux réseaux, ainsi que des services de mise en cache et d'hébergement (y compris – en vertu de la loi hongroise sur la transposition de la directive¹³² sur le commerce électronique – les moteurs de recherche). Tous les types d'intermédiaires peuvent être obligés de suspendre la distribution de produits de presse en ligne, mais seulement dans le cas où l'éditeur ne respecte pas les termes de la décision finale et exécutoire du Conseil des

¹²⁹ En cas d'infraction aux règles concernant les œuvres européennes et hongroises, l'infraction est répétée lorsqu'elle a été commise de manière répétée dans un délai de trois ans.

¹³⁰ Loi CLXXXV de 2010 sur les services médiatiques et les médias de masse, article 188.

¹³¹ 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.

¹³² Loi CVIII de 2001 sur le commerce électronique et les services de la société de l'information.



médias. Jusqu'à présent, il n'a été trouvé dans la base de données en ligne¹³³ de la NMHH aucune décision qui traite de l'application de ces règles.

Le Conseil des médias et le Bureau sont également dotés de pouvoirs étendus pour vérifier les faits pertinents de chaque affaire¹³⁴. Par exemple, ils ont le droit d'inspecter, d'examiner et de faire des copies et de tirer des extraits de tous les supports contenant des données, des documents et des fichiers écrits – même s'ils contiennent des secrets d'affaires – relatifs aux services de médias. Ces pouvoirs comprennent le pouvoir d'ordonner non seulement au fournisseur et aux autres parties à la procédure, mais aussi à toute tierce personne de faire une déclaration et de fournir des données et informations. Toutefois, personne n'est tenu de révéler des informations sur les communications entre un représentant légal et son client, ou des informations qui révéleraient l'identité d'une personne dont les journalistes ont reçu des informations relatives au contenu médiatique en question.

La Mttv a mis en place un système de corégulation spécifique comme variante de la surveillance officielle. Prévoyant une exception pour les services de télévision et de radio, la loi permettait aux opérateurs de médias de mettre en œuvre des règles concernant le contenu médiatique par le biais d'organismes d'autorégulation dotés d'un pouvoir juridique exclusif¹³⁵. Dans le cadre de la Mttv, le Conseil des médias peut conclure un « accord administratif » avec ces organes d'autorégulation. L'accord administratif doit contenir un code de conduite professionnel élaboré par l'organisme d'autorégulation. Sur la base de l'accord administratif, l'organisme d'autorégulation traite seul les cas soumis au code de conduite. Ce faisant, sa participation a priorité sur les activités du Conseil des médias sous sa propre autorité. Toutefois, le Conseil des médias est tenu d'examiner toutes les décisions prises par l'organe d'autorégulation, et le Conseil des médias sert également de forum pour les recours juridiques si les fournisseurs ne sont pas d'accord avec les mesures prises par cet organe. Depuis 2011, quatre organisations font partie de ce système de corégulation : l'Association des éditeurs hongrois, l'Association des fournisseurs de contenu hongrois, l'Association des radiodiffuseurs électroniques hongrois et le Conseil d'autorégulation de la publicité¹³⁶.

Lors de l'évaluation des deux lois hongroises sur les médias, la Commission de Venise a exprimé de sérieuses critiques à l'égard du système de sanctions et du cadre institutionnel d'application de la loi : « Il ne fait aucun doute que les montants maximaux d'amendes prévus par la loi sur les médias sont extrêmement élevés, même si l'on tient compte de la taille et de la situation économique du contrevenant potentiel. Et l'"effet paralysant" est plus important dans une situation où tous les membres du Conseil des médias, quelles que soient leurs qualifications ou autres, ont été nommés à leur poste à un moment où la coalition au pouvoir détenait une très forte majorité au Parlement et

¹³³ http://nmhh.hu/tart/kereses?HNDDTYPE=SEARCH&name=doc&fld_compound=&fld_compound_target=allfields.

¹³⁴ Loi CLXXXV de 2010 sur les services médiatiques et les médias de masse, article 155.

¹³⁵ Loi CLXXXV de 2010 sur les services médiatiques et les médias de masse, articles 190-202/A

¹³⁶ Voir tous les codes : <http://mediajogfigyelo.hu/index.php?do=a&id=1575>.

Voir aussi <http://tarsszabalyozas.hu/>.



sont donc perçus, à tort ou à raison, comme trop proches du gouvernement actuel »¹³⁷. Selon la Commission de Venise, les pouvoirs de sanction et d'enquête (ainsi que les faiblesses structurelles) du Conseil des médias créent un environnement juridique pouvant être facilement utilisé à mauvais escient.

3.4.3. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

Ni la pratique du Conseil des médias ni le système de corégulation ne se concentrent sur les services en ligne. Le Conseil des médias a adopté deux résolutions concernant des articles publiés dans un journal et mis en ligne. Dans les deux cas, il a examiné des textes imprimés et en ligne qui incitaient à la haine à l'égard de certains groupes sociaux¹³⁸. Le Conseil des médias a infligé une amende à l'éditeur dans les deux cas, soulignant dans le libellé de sa décision que l'amende couvrait à la fois les versions imprimée et en ligne des articles incriminés. Néanmoins, la plus grande partie de chaque amende a été infligée pour le contenu en ligne (par opposition au contenu imprimé). En particulier, le Conseil des médias a noté la continuité de l'infraction commise par le contenu en ligne. Toutefois, les articles sanctionnés continuent d'être disponibles en ligne, sans aucune référence à leur caractère illégal¹³⁹.

A ce jour, le Conseil des médias n'a pas publié d'autres résolutions concernant le contenu en ligne. Selon le site web¹⁴⁰ de l'organisme de corégulation compétent, aucune procédure n'a été engagée contre du contenu en ligne dans le cadre du régime de corégulation.

Le Conseil des médias coopère avec les autorités des médias d'Europe centrale. Le Forum de régulation d'Europe centrale (FREC) est une organisation d'organismes de régulation des médias de la République tchèque (Conseil de la radiodiffusion et de la télévision), de Hongrie (Conseil des médias de l'Autorité nationale des médias et de l'infocommunication), de Pologne (Conseil national de la radiodiffusion), de Roumanie (Conseil national de l'audiovisuel), de Serbie (Agence de radiodiffusion de la République) et de Slovaquie (Conseil pour la retransmission de la République slovaque). Il vise à renforcer la coopération entre les autorités de régulation d'Europe centrale, notamment en ce qui concerne les mesures répressives prises contre les fournisseurs de médias établis dans des pays qui ne sont pas représentés au FREC. En outre, le Conseil des médias coopère également avec d'autres instances de régulation européennes. L'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel est un partenaire important, car les chaînes câblées hongroises du groupe allemand RTL Group sont basées au Luxembourg.

¹³⁷ Commission européenne pour la démocratie par le droit (2015) : Avis sur la législation relative aux médias (loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, loi CIV sur la liberté de la presse et loi sur la fiscalité des recettes publicitaires des médias) de Hongrie, Strasbourg, 11.

¹³⁸ Voir résolutions n° 802/2013 (V. 8.) et n° 551/2016 (V. 17.) du Conseil des médias.

¹³⁹ Voir <http://magyarhirlap.hu/cikk/40438/9066>.

¹⁴⁰ <http://tarsszabalyozas.hu/category/beszamolo/>.



En résumé, le cadre juridique de l'application de la loi est complexe et a été critiqué en raison de son effet dissuasif. Toutefois, l'application de ces règles est minimale. Le pouvoir réel de l'autorité de surveillance hongroise est strictement limité par le fait que la grande majorité des services de médias en hongrois sont exploités dans d'autres États membres de l'UE.

3.5. IT - Italie

*Francesca Pellicanò, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)*¹⁴¹

3.5.1. Le cadre réglementaire

Le cadre réglementaire italien, pour ce qui est des services de médias à la demande et en ligne, est évidemment façonné par les dispositions de la Directive SMAV. Néanmoins, une harmonisation minimale a permis l'émergence de certaines spécificités.

Dans cet article, nous examinerons la mise en œuvre « classique » de la directive dans le droit national, notamment deux initiatives réglementaires particulièrement pertinentes lancées par l'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (AGCOM – l'autorité de régulation nationale italienne) sur la base des instruments juridiques et réglementaires existants. Ces deux initiatives sont (i) le règlement relatif à la protection du droit d'auteur en ligne et (ii) la création de la Table ronde technique sur le pluralisme des plateformes en ligne.

La Directive SMAV a été transposée dans le cadre juridique italien par le décret législatif n° 44/2010, qui a modifié et actualisé le décret législatif n° 177/2005 (le « code sur les SMAV »). Pour ce qui est des définitions des termes juridiques pertinents, le décret est essentiellement une transposition littérale des dispositions de la Directive SMAV. En revanche, lors du processus de transposition de la Directive SMAV dans le droit italien, un article 32(a) a été inséré. Ce dernier prévoit que les fournisseurs de SMAV doivent respecter le droit d'auteur et les droits connexes et donne mandat à l'AGCOM pour adopter un règlement en la matière.

Toutefois, le paragraphe 1(a) de l'article 21 et l'article 22(a) donnent mandat à l'AGCOM pour adopter deux règlements : l'un concernant la fourniture de services non linéaires (délibération n° 607/10/CONS¹⁴²) et l'autre la fourniture de SMAV linéaires

¹⁴¹ Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement la position de l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*.

¹⁴² AGCOM, Délibération n° 607/10/CONS.

https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_assetEntryId=854396&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_type=document.



transmis par des réseaux de communications électroniques autres que le câble coaxial, le satellite et les plateformes terrestres¹⁴³ (délibération n° 606/10/CONS¹⁴⁴).

Le champ d'application de ce dernier règlement est limité aux services linéaires destinés au grand public (tels que l'IPTV et la télévision sur le web) ; il prescrit une programmation hebdomadaire d'au moins 24 heures et ne concerne pas les services de télévision par câble dans des zones limitées, tels que la CCTV ou les émissions audiovisuelles dans les gares, les métros, les aéroports ou les locaux professionnels.

Le règlement relatif aux services à la demande est limité aux catalogues accessibles au grand public, à l'exclusion de la télévision de rattrapage ou des services d'archivage de contenu déjà diffusé sur une base linéaire, que l'AGCOM considère comme auxiliaires aux services linéaires. Aucune règle ne s'applique à la radio à la demande.

Les deux règlements sont divisés en trois parties, qui énoncent respectivement (i) les règles relatives aux autorisations (pour la VOD) et aux licences (pour l'IPTV, la télévision sur le web et autres), (ii) les règles régissant le respect des droits fondamentaux et (iii) les principes du système SMAV (avec les dispositions transitoires).

Selon la deuxième partie (qui est plus pertinente aux fins du présent article), un sujet disposant d'une licence/d'une autorisation doit – en vertu des règlements – respecter l'obligation de conserver l'enregistrement du contenu distribué dans le catalogue (s'il est non linéaire) ou la grille (s'il est linéaire) concerné pendant trois mois après la date à laquelle il a été mis à disposition. Cet enregistrement doit permettre l'identification sans équivoque des informations concernant la date et l'heure de la diffusion du contenu en question. Les fournisseurs sont tenus de respecter le droit d'auteur, les règles relatives aux communications commerciales et la nécessité de protéger les mineurs et de promouvoir les œuvres européennes (le cas échéant).

3.5.1.1. Le règlement relatif à la protection du droit d'auteur en ligne

Le 12 décembre 2013, l'AGCOM a donné son approbation finale, par la délibération n° 680/13/CONS¹⁴⁵, à un règlement relatif à la protection du droit d'auteur sur les réseaux de communications électroniques, en application du code sur les SMAV et de la directive sur le commerce électronique.

¹⁴³ Lesquels sont régis par des règlements distincts, sur lesquels aucun impact n'était attendu de la mise en œuvre de la Directive SMAV.

¹⁴⁴ AGCOM, Délibération n° 606/10/CONS, https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_assetEntryId=686964&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_type=document.

¹⁴⁵ AGCOM, Délibération n° 680/13/CONS, https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_assetEntryId=771920&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_type=document.



L'autorité de l'AGCOM est fondée sur les dispositions de la loi relative au droit d'auteur, qui confère à l'AGCOM la responsabilité du contrôle du droit d'auteur dans son domaine de compétence (réseaux de communications électroniques), sur l'article 32(a) du code sur les SMAV susmentionné, qui lui assigne des tâches réglementaires, et sur le décret portant application de la directive sur le commerce électronique, qui permet aux autorités administratives chargées du contrôle de demander aux fournisseurs d'accès internet (FAI) de faire cesser ou d'empêcher une violation. L'AGCOM est l'autorité administrative ayant des fonctions de contrôle dans le secteur du droit d'auteur.

L'approbation de ce règlement a mis fin à un processus entamé en 2010 qui a compris trois consultations publiques (en 2010, 2011 et 2013) et un atelier en mai 2013 et visait à comparer les différents modèles utilisés au niveau international pour protéger le contenu en ligne. L'approche de l'AGCOM en matière de protection du droit d'auteur repose à égalité sur deux approches différentes : d'une part, elle reconnaît la nécessité de soutenir l'offre de contenus audiovisuels légaux ainsi que d'éduquer et d'informer le public ; d'autre part, elle prescrit des procédures d'exécution en cas de violation. Conformément à la directive 2015/1535¹⁴⁶, qui définit la procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, le projet de règlement a été notifié à la Commission européenne. Dans le « délai de statu quo » (90 jours), la Commission de l'UE a transmis à l'AGCOM ses observations, qui ont été prises en compte avec la plus grande attention lors de la formulation du règlement final.

Le règlement est composé de cinq chapitres. Le premier présente les définitions et précise le but et le champ d'application du règlement (qui ne s'applique pas aux programmes *peer-to-peer* visant au partage direct de fichiers entre utilisateurs ni aux utilisateurs finaux). La deuxième partie est centrée sur les mesures proposées par l'AGCOM pour stimuler le développement et la protection de l'offre légale d'œuvres numériques : l'AGCOM promeut l'éducation des utilisateurs (en particulier des jeunes) et encourage la consommation en ligne de contenus légaux et le développement d'offres commerciales innovantes et compétitives proposant du contenu audiovisuel. Dans ce but, le règlement établit une commission chargée de promouvoir et de surveiller l'offre légale d'œuvres numériques dont les membres sont choisis parmi des organismes représentant les intérêts de toutes les parties prenantes – consommateurs, auteurs, artistes, producteurs, fournisseurs de SMAV et FAI, ainsi que représentants des institutions italiennes en charge des questions liées à la protection du droit d'auteur.

Les troisième et quatrième chapitres du règlement décrivent les procédures d'exécution à suivre en cas de violations du droit d'auteur qui sont i) survenues en ligne ou par l'intermédiaire de services de médias audiovisuels (ou de services de radio) et ii) fondées uniquement sur une plainte déposée par des ayants droit. En cas d'allégation de violation effective du droit d'auteur, l'AGCOM peut, à l'issue d'une procédure à laquelle toutes les parties intéressées (par exemple les fournisseurs de services, les personnes ayant téléchargé les œuvres numériques en question et les propriétaires du site web ou de la page web concerné) peuvent participer et présenter des documents, adopter

¹⁴⁶ Directive 2015/1535 du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOL_2015_241_R_0001.



différentes mesures en fonction de la localisation du serveur qui héberge le contenu. Si le serveur est situé en Italie, l'AGCOM peut ordonner au fournisseur d'hébergement de retirer les œuvres numériques de son site web, de sa programmation ou de son catalogue ou, en cas de violations massives, demander la désactivation de l'accès aux œuvres numériques concernées. Si le serveur est situé à l'étranger, l'AGCOM ne peut qu'ordonner aux fournisseurs de transport de désactiver l'accès au site web. Si ses instructions ne sont respectées, l'AGCOM peut imposer une amende comprise entre 10 000 et 250 000 euros, conformément à l'article 1, paragraphe 31, de la loi n° 249/1997¹⁴⁷ (en vertu duquel l'autorité a été créée).

La procédure peut durer jusqu'à 35 jours à compter de la date à laquelle les ayants droit ont déposé leur plainte ; une procédure « accélérée » de 12 jours au maximum est prévue en cas de violations massives ou particulièrement graves. Toutes les décisions sont rendues publiques en ligne¹⁴⁸.

Le règlement prévoit une intervention rapide et équilibrée, qui doit toujours être menée en fonction de la nécessité d'une réponse progressive, proportionnée et adéquate à l'infraction. Par exemple, en cas de présence non autorisée d'une seule œuvre numérique sur un site web hébergé à l'étranger, l'intervention de l'AGCOM se limite nécessairement et techniquement à exiger que les fournisseurs de transport italiens désactivent l'accès à ce site web ; étant donné le caractère mineur de la violation, il serait disproportionné de bloquer entièrement l'accès au site pour une infraction unique. L'AGCOM a donc décidé de ne pas poursuivre, mais plutôt d'informer la police postale et l'autorité judiciaire de la violation.

En décembre 2017, la loi dite « loi européenne »¹⁴⁹ (loi annuelle adoptée par le Parlement italien pour assurer la pleine application du droit européen) a modifié le cadre national pour la protection du droit d'auteur en ligne, renforçant les pouvoirs de l'AGCOM en la matière. Plus précisément, la loi intervient sur deux aspects principaux : premièrement, elle habilite l'AGCOM à adopter des mesures conservatoires contre les sites web qui violent manifestement le droit d'auteur (à condition qu'il existe une menace imminente de préjudice irréparable pour les ayants droit) et, deuxièmement, elle charge l'AGCOM de prendre des mesures pour empêcher la répétition des violations déjà identifiées par une décision précédente de l'AGCOM. En vertu de ces deux dispositions, l'AGCOM est tenue d'intégrer ces règles à son propre règlement. En conséquence, l'AGCOM a proposé en janvier 2018 de modifier le règlement concernant la protection du droit d'auteur en ligne ; elle a ensuite notifié à la Commission européenne ses propositions, conformément à la directive 2015/1535, et a lancé une consultation publique visant à approfondir la discussion. Le règlement a été adopté le 16 octobre 2018¹⁵⁰.

¹⁴⁷ <http://www.camera.it/parlam/leggi/97249l.htm>.

¹⁴⁸ Toutes les décisions de l'AGCOM sont stockées sur le site web www.ddaonline.it.

¹⁴⁹ Loi n° 167/2017, disponible sur <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/11/27/17G00180/sq>.

¹⁵⁰ AGCOM, Délibération n° 490/18/CONS, <https://www.agcom.it/documents/10179/12343059/Delibera+490-18-CONS/875626ba-5956-400f-baf4-86fd6ffbe073?version=1.1>.



Les principales nouveautés du règlement révisé consistent en la possibilité d'adopter d'urgence, lorsque lesdites conditions d'une menace imminente de dommage irréparable sont remplies¹⁵¹, des mesures conservatoires dans les trois jours suivant la réception de la plainte. En cas de demande reconventionnelle contre les mesures prises par l'AGCOM, le conseil de l'AGCOM statue définitivement dans les sept jours qui suivent. La disposition établit un équilibre entre la nécessité d'une intervention rapide contre les violations du droit d'auteur commises en ligne et celle de garantir la participation à la procédure de toutes les parties intéressées.

L'AGCOM peut également exiger des fournisseurs qu'ils adoptent les mesures les plus appropriées, en fonction du rôle qu'ils jouent¹⁵², pour éviter la répétition de violations déjà établies et s'opposer aux initiatives visant à éviter l'application de leurs propres mesures. Dans cet esprit, conformément aux plus récentes lignes directrices de la jurisprudence nationale et de la Cour de justice de l'Union européenne, l'AGCOM met à jour, dans les trois jours suivant la demande, la liste des sites dont l'accès depuis l'Italie est refusé et qui sont régénérés en modifiant le nom de domaine. Les spécifications et autres mesures peuvent également consister en une obligation de notification et retrait définitif (*notice and stay down*) qui vise à empêcher la réintroduction des contenus illégaux déjà supprimés.

3.5.1.2. De vieux outils pour de nouveaux enjeux : s'attaquer à la désinformation en ligne

En novembre 2017, l'AGCOM a commencé à prendre ses propres mesures (sur la base des outils réglementaires déjà existants) pour lutter contre les « infox » et la désinformation en ligne.

Sur la base d'une analyse réalisée au cours des derniers mois du système d'information en ligne (qui a mis en évidence l'impact sur le débat de l'évolution d'internet, de l'utilisation croissante des réseaux sociaux dans les campagnes électorales et référendaires, et de la diffusion des stratégies de désinformation à travers les plateformes numériques) l'AGCOM a adopté la délibération n° 423/17/CONS¹⁵³, qui établit

¹⁵¹ Nous pourrions envisager le cas (en fait, déjà porté devant l'AGCOM) d'un film qui n'a pas encore été distribué dans les salles de cinéma mais diffusé illégalement sur un site web pirate.

¹⁵² Les destinataires potentiels des décisions sont extrêmement nombreux et très divers, par exemple plateformes de partage, cyberlockers, services cloud et services de stockage. Ils diffèrent par les services offerts, les possibilités d'intervention sur le contenu et les outils techniques qui peuvent être adoptés. Par conséquent, le degré d'intervention de ces opérateurs en ce qui concerne les œuvres numériques diffusées de façon illégale est également différent. Il convient aussi de tenir compte de l'évolution technologique constante et des différentes fonctionnalités et outils techniques dont disposent ces opérateurs. L'AGCOM considère donc qu'il serait contre-productif de refuser catégoriquement les mesures que les fournisseurs de services sont appelés à mettre en place pour mettre fin aux violations et empêcher qu'elles ne se reproduisent : le risque, outre celui d'une ingérence indue dans la liberté des entreprises, serait également de rendre le règlement moins souple et moins adapté aux besoins futurs. Les mesures seront refusées, au cas par cas, afin de s'adapter à la situation réelle et d'associer les représentants des FAI à l'identification préalable des mesures appropriées pour les différentes catégories.

¹⁵³ AGCOM, Délibération n° 423/17/CONS, « Création d'une table ronde technique pour la garantie du pluralisme et de l'exactitude de l'information sur les plateformes numériques », disponible sur



une table ronde technique sur la désinformation en ligne (« Table ronde technique pour la garantie du pluralisme et de l'exactitude de l'information sur les plateformes numériques »).

La table ronde, qui a commencé ses travaux le 1^{er} décembre 2017, vise à identifier et à combattre le phénomène de la désinformation en ligne qui est un produit de stratégies ciblées. L'AGCOM joue le rôle de « facilitateur », en stimulant et en coordonnant les différents acteurs du secteur de l'information en ligne, afin de promouvoir l'autorégulation volontaire comme moyen de lutter contre le phénomène de désinformation en général et, en particulier, de garantir l'équité, l'impartialité et la pluralité des informations.

La table ronde a des objectifs à court terme (par exemple, en vue des élections législatives italiennes de mars 2018, l'AGCOM a adopté un ensemble de lignes directrices en accord avec Google et Facebook), des objectifs à moyen terme (tels que la création de méthodologies pour la classification et la détection de la désinformation en ligne, la conception de stratégies de prévention – notamment des outils pour signaler et éventuellement traiter les contenus en ligne, des études des flux économiques, en association avec la publicité en ligne) et des objectifs à long terme (élaborer les meilleures pratiques consolidées et des instruments d'autorégulation, comme des directives et des codes de conduite pour garantir l'impartialité, la pluralité et l'équité des informations en ligne).

3.5.2. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

Comme déjà mentionné dans le cadre des activités du régulateur visant à faire appliquer la loi dans l'environnement en ligne, deux affaires ont été particulièrement marquantes : la première concernait la procédure engagée contre deux IPTV pirates, la seconde était une cible de la stratégie à court terme de la table ronde technique sur la désinformation en ligne.

3.5.2.1. Le cas des IPTV « pirates »

Le 19 octobre 2017, l'AGCOM a ordonné aux FAI relevant de la compétence italienne, conformément à son règlement relatif à la protection du droit d'auteur en ligne, de désactiver l'accès à deux serveurs IPTV après que ces derniers ont commis des violations massives du droit d'auteur. Ces décisions ont été prises à l'issue de deux procédures faisant suite à des plaintes déposées le 10 octobre 2017 par Mediaset Premium S.p.A.,

https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_assetEntryId=8971542&_101_INSTANCE_2fsZcpGr12AO_type=document



dont l'ensemble de l'offre de télévision payante avait été systématiquement mis à disposition via des sélectionneurs de réseaux de diffusion de contenu (RDC). L'accès non autorisé au service piraté était proposé à un prix nettement inférieur à celui de l'abonnement légal. D'un point de vue technique, une fois que l'utilisateur avait payé la redevance demandée pour accéder au contenu piraté et que son authentification avait été vérifiée au moyen d'identifiants directement intégrés dans chacune des URL en question, il recevait une liste d'URL qui permettaient l'accès à la diffusion en direct des programmes via le protocole http avant d'être réorienté vers le serveur de diffusion en flux continu du contenu demandé. Les utilisateurs pouvaient ainsi visionner une grande quantité de programmes de la télévision payante sur les principaux appareils (PC, téléviseurs connectés, smartphones, tablettes, etc.).

En outre, l'AGCOM a constaté au cours de la procédure que les sites internet utilisés pour la promotion de ces offres illégales exploitaient (sans aucune autorisation) les images et logos des fournisseurs de services de médias audiovisuels piratés. De plus, les programmes mis à disposition sur les IPTV pirates figuraient souvent parmi les premiers résultats des moteurs de recherche pour les programmes en question, même en tant que contenu parrainé. Ces éléments, ainsi que la haute qualité des images, ont été considérés comme ayant pu amener certains utilisateurs à croire qu'il s'agissait d'une offre licite. Les résultats de la procédure ont conduit l'AGCOM à conclure que des violations massives et graves avaient été commises ; par conséquent, conformément aux principes de gradualité, de proportionnalité et d'adéquation, les conditions préalables étaient réunies pour qu'une décision imposant de désactiver l'accès aux sites par blocage DNS soit appliquée par les FAI italiens dans les deux jours après qu'ils ont été informés des résultats des procédures.

3.5.2.2. Une stratégie à court terme : lignes directrices pour garantir l'égalité d'accès aux plateformes en ligne pendant la campagne pour les élections législatives de 2018

Les lignes directrices pour assurer l'égalité d'accès aux plateformes en ligne pendant la campagne pour les élections législatives de mars 2018¹⁵⁴ sont une initiative d'autorégulation promue par l'AGCOM dans le cadre de sa table ronde technique sur le pluralisme et l'exactitude de l'information sur les plateformes numériques (établie par la délibération n° 423/17/CONS). En particulier, sur la base des initiatives examinées par la table ronde technique – et compte tenu des tâches institutionnelles incombant de par la loi à l'AGCOM pour assurer l'égalité d'accès aux médias pendant les campagnes électorales – des principes généraux en la matière ont été définis. Ces principes sont considérés comme applicables à tous les médias d'information, y compris aux plateformes numériques. En conséquence, quelques observations particulièrement pertinentes peuvent être formulées au regard des principes énoncés par la loi n° 28¹⁵⁵ du 22 février

¹⁵⁴ <https://www.agcom.it/documents/10179/9478149/Documento+generico+01-02-2018/45429524-3f31-4195-bf46-4f2863af0ff6?version=1.0>,

¹⁵⁵ Loi 22 février 2000, n° 28 – Dispositions relatives à l'équité d'accès aux médias d'information pendant les campagnes électorales et référendaires et à la communication politique.



2000, qui peuvent être réinterprétés pour bien s'intégrer dans l'environnement numérique.

i) Egalité d'accès : comme le prévoit déjà la loi n° 28/2000 relative aux médias d'information « hors ligne », il est nécessaire de garantir à tous les acteurs politiques, avec impartialité et équité, et dans des conditions uniformes, l'accès aux outils d'information et de communication politiques fournis par les plateformes numériques (notamment Google et Facebook). La loi n° 28/2000 contient des dispositions spécifiques concernant l'accès à la radio et à la télévision afin de garantir un accès égal à tous les acteurs politiques. Le champ d'application de la loi ne peut être étendu aux plateformes, mais celles-ci doivent néanmoins, dans la mesure du possible, respecter les principes de la loi. Dans cette optique, afin de définir un acteur politique, l'AGCOM fait référence à l'article 2 de la loi n° 28/2000, qui définit les « sujets politiques » dans la première phase d'une campagne électorale comme étant les forces qui ont déjà des représentants dans les organes auxquels se rapportent les élections et, dans la deuxième phase, comme étant les listes et coalitions de listes des candidats, à condition que ces élections concernent au moins un quart des électeurs à l'échelon national.

Il est nécessaire que les sujets politiques soient dûment informés des outils que les plateformes en ligne peuvent leur fournir pour faciliter leur communication politique en ligne ; il appartient bien entendu à ces sujets politiques de décider s'ils veulent tirer parti de ces possibilités.

Conformément au principe de proportionnalité, les plateformes jouissent d'une large autonomie dans le choix des instruments technologiques, juridiques et commerciaux qui composent leur offre de contenu.

ii) Transparence dans les messages de publicité électorale : en ce qui concerne les messages publicitaires qui sont commandés par des sujets politiques, il convient de souligner qu'il est nécessaire, dans la mesure du possible, d'indiquer clairement la nature d'un message électoral (et le sujet politique auquel il est destiné), comme l'exige déjà la loi 28/2000 pour les messages politiques-électorales diffusés dans la presse.

Ces indications peuvent être insérées soit directement dans les messages publicitaires politiques en question, soit sur un site web auquel le message fait référence.

iii) Contenus illégaux et contenus dont la diffusion est interdite par la loi (tels que les sondages d'opinion) : il est particulièrement urgent de s'intéresser à la nécessité, conformément au décret législatif n° 70/2003 (qui met en œuvre la directive sur le commerce électronique), de déterminer, au moyen d'une approche commune, les procédures à suivre en cas d'intervention pour violation de la loi. Ces interventions doivent être rapides dans le cas de messages ou de vidéos qui enfreignent la loi – par exemple, les messages dont le contenu est illégal, qui entachent l'honneur ou la réputation d'autres candidats, qui déforment les déclarations faites par un sujet ou qui lui attribuent de fausses déclarations ou positions qui ne correspondent pas à la vérité ou qui sont diffamatoires.



De même, il sera nécessaire d'identifier les procédures permettant à l'AGCOM d'adresser une notification aux plateformes en ligne en cas de diffusion de contenu donnant les résultats de sondages d'opinion au cours des 15 jours précédant un vote ; une telle pratique est explicitement interdite par l'article 8 de la loi n° 28/2000.

iv) Communication institutionnelle : un principe inscrit dans la loi et facilement adaptable à l'environnement numérique est celui établi par l'article 9 de la loi n° 28/2000, qui interdit la communication institutionnelle. L'interdiction peut être étendue à l'utilisation de comptes de médias sociaux appartenant à des institutions publiques. La Présidence italienne du Conseil des ministres a déjà recommandé à toutes les administrations d'utiliser leurs outils de communication internet de manière à respecter les principes établis par la loi en matière électorale.

v) Silence électoral : « la veille du vote et les jours de vote, il est également interdit aux radiodiffuseurs privés de diffuser du matériel électoral ». C'est ce que dit la loi n° 28/2000, qui interdit non seulement toute forme de propagande électorale à la télévision, mais aussi tout discours électoral public pendant cette période. Il est recommandé aux sujets politiques, sur les plateformes en ligne, d'éviter toute forme de propagande électorale afin de ne pas influencer indûment l'électorat.

vi) Vérification des faits : dans ses lignes directrices, l'AGCOM recommande également de renforcer les initiatives de vérification des faits déjà proposées par Google et Facebook lors des tables rondes techniques.

3.5.3. Conclusions

La nouvelle approche adoptée par l'AGCOM montre comment, même en l'absence d'un cadre juridique, les outils réglementaires existants, ainsi que la volonté de coopération dont font preuve les fournisseurs et les plateformes en ligne, peuvent néanmoins conduire à l'établissement d'un ensemble de règles harmonisées.

Toutefois, les initiatives de lutte contre les contenus illégaux en ligne sont dans la plupart des cas laissées à la bonne volonté et à l'attitude coopérative des médias sociaux, entraînant ainsi le risque (comme cela s'avère être le cas) que seules des interventions limitées soient entreprises ou que des approches différentes basées sur ce qui est plus pratique pour les fournisseurs soient adoptées. Il s'agit de l'« autorégulation », mais dans la pratique, ces efforts doivent être considérés plutôt comme des initiatives « à la carte » qui n'ont pas d'approche commune à l'échelle de l'industrie. Par exemple, un réseau social pourrait décider de filtrer ou de supprimer le contenu contenant de la désinformation, tandis qu'un autre pourrait décider de ne le présenter que plus bas dans le classement, avec différents niveaux de réponses pour les mêmes utilisateurs.

Une telle approche, facilement adaptable à des domaines autres que celui de la désinformation en ligne, pourrait apporter une réponse à la question centrale que se posent les régulateurs aujourd'hui : une approche harmonisée devrait-elle et pourrait-elle être trouvée dans ce domaine ? Les régulateurs devraient-ils au moins faciliter de telles initiatives en les promouvant ou en fixant une norme minimale ?



3.6. LT - Lettonie

*Andris Mellakauls, ministère de la Culture, Lettonie*¹⁵⁶

3.6.1. Le cadre réglementaire

En Lettonie, les médias sont couverts par deux lois spécifiques : la loi sur la presse et les autres médias (« la loi sur la presse »)¹⁵⁷ et la loi sur les médias électroniques de masse (« LMEM »)¹⁵⁸. Dans certains cas, d'autres lois peuvent également s'appliquer aux médias. Il s'agit notamment de la loi sur les services de la société de l'information, de la loi sur la publicité, de la loi sur le droit d'auteur, de la loi sur la protection des droits de l'enfant, de la loi sur le traitement des données des personnes physiques, de la loi sur les restrictions en matière de pornographie et de la loi sur les jeux et loteries.

3.6.1.1. La loi sur la presse et les autres médias

La loi sur la presse date de 1991 et, malgré de nombreuses modifications, elle est toujours dépassée à bien des égards. Par exemple, la définition des « moyens d'information de masse » n'est pas claire et manque de sécurité juridique :

« [L]a presse et les autres médias de masse sont les journaux, les magazines, les bulletins d'information et autres publications périodiques (publiés au moins une fois tous les trois mois, avec un tirage unique supérieur à 100 exemplaires), ainsi que les médias électroniques de masse, les actualités, les annonces des agences d'information et les enregistrements audiovisuels destinés à la diffusion publique. Un site internet peut être enregistré comme média de masse ».

Selon cette définition, tant les éditeurs (au sens large du terme) que leurs publications constituent des « médias de masse ». Les contradictions apparentes de cette définition sont résolues en lisant le libellé de l'article 30, qui traite des traités et accords internationaux :

« La coopération internationale des médias de masse est régie par des traités et accords conclus par les plus hautes autorités de l'État et les organes administratifs de la République, les médias de masse, [et] les organisations professionnelles de journalistes ou d'autres syndicats de la création, conformément aux lois de la République de Lettonie et aux normes du droit international ».

¹⁵⁶ Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement celles du ministère de la Culture.

¹⁵⁷ *Latvijas Republikas likums Par presi un citiem masu informācijas līdzekļiem*, disponible (en letton) sur <https://likumi.lv/ta/id/64879-par-presi-un-citiem-masu-informacijas-lidzekliem>.

¹⁵⁸ *Elektronisko plašsaziņas līdzekļu likums*, disponible (en letton) sur <https://likumi.lv/doc.php?id=214039>.



On peut supposer que le législateur n'avait pas l'intention de prévoir une « coopération » entre, par exemple, les actualités et les enregistrements audiovisuels et que la définition ne vise que les éditeurs (et non leurs publications).

La référence aux sites web, ajoutée dans une modification de la loi en 2011, pourrait s'avérer problématique pour le Conseil national des médias électroniques de masse (CNMEM) lorsqu'il reçoit des plaintes car il n'est pas toujours clairement établi à quelle institution incombe le traitement de ces plaintes. (Par exemple, devrait-il s'agir du CNMEM, de la police, de l'Inspection nationale des données ou du Centre de protection des droits des consommateurs ?) Le caractère facultatif de l'enregistrement des sites web en tant que « médias électroniques de masse », même lorsqu'ils prétendent n'être que des « médias électroniques », signifie que ceux qui choisissent de ne pas s'enregistrer ne devraient normalement pas être soumis aux règles spécifiques prescrites par la loi sur les médias électroniques de masse concernant, par exemple, la protection des mineurs ou l'insertion (et la quantité) de publicité, parrainage et placement de produit. De même, on aurait pu supposer que les portails non enregistrés ne seraient pas soumis à la loi sur la presse. Toutefois, en 2012, la Cour suprême de Lettonie a adopté un point de vue différent dans un arrêt intéressant concernant une affaire de diffamation contre l'opérateur historique de télécommunications letton, Lattelecom, au sujet d'un article paru sur son portail Apollo.lv (l'affaire a débuté en 2007, avant la modification de la loi sur la presse qui englobe les sites web). La Cour a rejeté l'argument du défendeur selon lequel la loi sur la presse ne s'appliquait pas aux portails internet, estimant que : « Bien que les médias sur internet ne soient pas mentionnés à l'article 2 de cette loi, ... l'interprétation de la norme mentionnée doit être guidée par l'intention, plutôt que par la lettre. Compte tenu de l'évolution rapide des technologies internet et électroniques au cours de la dernière décennie, la liste des médias de masse figurant à l'article 2 de la loi sur la presse et les autres médias de masse ne semble pas être exhaustive. Cette règle, conformément aux objectifs de la loi, s'applique à tous les médias, y compris à ceux qui opèrent dans l'environnement internet¹⁵⁹. En tout état de cause, ils sont soumis à la loi sur les services de la société de l'information¹⁶⁰, qui transpose la directive européenne sur le commerce électronique.

La loi sur la presse interdit la publication de certains types de contenus, notamment secrets officiels, incitation à la sédition, à la violence ou à la commission de crimes, propagande de guerre ou discours de haine, contenus diffamatoires et contenus enfreignant les dispositions sur la protection des mineurs. Bien que cela ne soit pas explicitement indiqué, la loi sur la presse ne s'applique qu'aux médias enregistrés en

¹⁵⁹ *Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2012. gada 17. oktobra spriedums Lietā Nr. SKC-637/2012* [4.4].

(Arrêt du Sénat de la Cour suprême de la République de Lettonie, Chambre des affaires civiles, du 17 octobre 2012 dans l'affaire n° SKC-637/2012 [4.4]) disponible sur : <http://www.at.gov.lv/downloadlawfile/3096> (en letton).

¹⁶⁰ *Informācijas sabiedrības pakalpojumu likums*, (Loi sur la presse et les autres médias de masse) disponible (en letton) sur <https://likumi.lv/doc.php?id=96619>.



Lettonie¹⁶¹ ; le contenu des services de médias audiovisuels relevant d'autres compétences et retransmis en Lettonie n'est pas couvert.

3.6.1.2. La loi sur les médias électroniques de masse

La LMEM a été adoptée en 2010 et transpose les dispositions de la Directive Services de médias audiovisuels (2010/13/CE) et les parties pertinentes de la Directive « Service universel » (2002/22/CE) et de sa directive modificative (2009/136/CE) ; de la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ; du règlement concernant la coopération entre les autorités nationales chargées de l'application des législations en matière de protection des consommateurs (2006/2004) ; et de la directive sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes (2014/40/CE). Le champ d'application de la loi englobe la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle sur toutes les plateformes, les services à la demande et la retransmission de services de médias locaux et étrangers (ainsi que les services basés sur internet s'ils ont été enregistrés comme médias électroniques ou s'ils fournissent un service qui exige un service de radiodiffusion ou de retransmission).

La Directive Services de médias audiovisuels (Directive SMAV) impose la liberté de transmission. Une dérogation au principe du pays d'origine par l'imposition de restrictions à la retransmission de services en provenance d'autres États membres de l'UE n'est autorisée que dans des circonstances exceptionnelles où il y a eu violation « manifeste, sérieuse et grave » des règles sur la protection des mineurs (article 27.1 ou 27.2) et de l'interdiction des discours de haine (article 6)¹⁶². En transposant la Directive SMAV, la Lettonie a tiré profit de son article 4 qui permet aux États membres « en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes ». Ainsi, en plus de l'interdiction des discours de haine, l'article 6 de la LMEM interdit également :

- le contenu qui accorde une importance indue à la violence ;
- la pornographie ;
- l'incitation à la guerre ou le déclenchement d'un conflit militaire ;
- la sédition ou l'incitation à changer le système politique de l'État par la violence, à détruire l'intégrité territoriale de l'État ou à commettre tout autre crime ; ou
- le contenu qui discrédite l'État et les symboles nationaux de la Lettonie.

¹⁶¹ L'article 9 de la loi sur la presse exige que les médias soient inscrits au registre des entreprises de la République de Lettonie.

¹⁶² Dans le cas des services à la demande, les États membres peuvent déroger au principe du pays d'origine pour d'autres motifs dans l'intérêt de l'ordre public, y compris la sécurité et la défense nationales (article 3.4.a.i). Cette disparité entre les règles applicables aux services linéaires et non linéaires trouve son origine dans l'emprunt des règles applicables aux services à la demande à la directive sur le commerce électronique. La situation sera corrigée dans la Directive SMAV révisée.



Jusqu'en 2016, la LMEM ne définissait pas la procédure à suivre pour que la Lettonie puisse déroger au principe du pays d'origine. Lorsqu'il était envisagé des restrictions à la transmission de services en provenance d'autres États membres, le Conseil des médias électroniques devait se référer au texte de la Directive SMAV. La loi a été modifiée en 2016 et comporte désormais une nouvelle section complète et très détaillée traitant de l'imposition de restrictions à la transmission de services de médias électroniques en provenance d'autres pays. Des articles distincts traitent des services linéaires et non linéaires, des services originaires des États membres de l'UE et de l'EEE et des services originaires des États parties à la Convention européenne sur la télévision transfrontière.

La LMEM contient une disposition très importante concernant la responsabilité quant au contenu des services retransmis. Les fournisseurs de services de médias titulaires d'une autorisation de retransmission de chaînes dont la distribution initiale ne relève pas de la compétence des États membres de l'UE ou des États parties à la Convention européenne sur la télévision transfrontière sont responsables de la conformité du contenu de ces chaînes aux exigences de la LMEM (article 19.4). Cela signifie que les opérateurs lettons du câble et du satellite – ainsi que les opérateurs lettons de services de retransmission sur internet – sont responsables de la légalité du contenu de chaînes telles que CNN et Al Jazeera. Cela vaut également, et c'est particulièrement important pour la Lettonie, pour les chaînes qui proviennent de Russie mais sont autorisées ou enregistrées dans l'UE, notamment au Royaume-Uni et en Suède¹⁶³.

Les modifications de la LMEM adoptées en juin 2018 présentent un intérêt particulier parce qu'elles comprennent des mesures visant à renforcer les moyens utilisés pour résoudre deux problèmes dans le contexte transfrontalier. Le premier (qui préoccupe particulièrement l'industrie) est le problème du piratage – en l'occurrence la fourniture non autorisée et donc illégale de services de médias audiovisuels. Une étude commandée par l'organisation non gouvernementale For Legal Content¹⁶⁴ a révélé qu'en 2017, 80 000 ménages (sur un total de 707 000) ayant accès à la télévision ont opté pour des connexions télévisuelles illégales (telles que des services de partage de cartes, la vente illégale de bouquets satellites et d'équipements associés de pays tiers et la diffusion en flux continu illégale de séries, de films, de musique et de sport)¹⁶⁵. Selon l'étude, la perte annuelle de recettes fiscales est estimée à au moins 9,6 millions d'EUR. Les modifications de 2016 susmentionnées interdisent déjà la retransmission de services de médias audiovisuels sans autorisation et exigent que le fournisseur cesse la retransmission ou obtienne une autorisation de retransmission dans les 15 jours. Si le fournisseur ne s'exécute pas, le régulateur assume les fonctions d'une autorité de surveillance, telle que définie par la loi sur les services de la société de l'information, et prend des mesures supplémentaires, si nécessaire. Bien que cela ne soit pas explicitement indiqué, la référence à la loi sur les services de la société de l'information implique que la retransmission illégale a lieu dans l'environnement en ligne. C'est confirmé par les

¹⁶³ Les chaînes de télévision russes NTV Mir et REN TV disposent d'une licence octroyée par l'Ofcom au Royaume-Uni et Rossiya RTR est retransmise depuis la Suède.

¹⁶⁴ <http://www.parlegalusaturu.lv/en/>.

¹⁶⁵ Arnis Sauka, *Nelegālās maksas TV apraides apjoms Latvijā 2015* (Le volume de la diffusion illégale d'émissions de la télévision payante en Lettonie en 2015), 2016, Stockholm School of Economics, Riga/BASE. Disponible sur : http://www.parlegalusaturu.lv/media/TV_un_Internets_zinojums_FINAL.pdf.



modifications de 2018, qui donneront au Conseil des médias électroniques de masse le droit de restreindre l'accès aux sites web disponibles en Lettonie qui retransmettent des programmes audiovisuels sans autorisation de retransmission en interdisant l'utilisation du nom de domaine concerné pendant une période maximale de six mois.

Le deuxième problème est la retransmission de contenus illégaux – à savoir discours de haine et propagande de guerre – sur les chaînes de télévision relevant de la compétence d'autres États membres de l'UE. Comme indiqué précédemment, la LMEM dispose désormais de procédures clairement définies pour déroger au principe du pays d'origine. Les modifications de 2018 obligent le régulateur à prendre des mesures si un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen interdit la transmission d'un service de médias audiovisuels pour violation des règles relatives aux discours de haine et à la protection des mineurs. Si l'interdiction est toujours en vigueur, le régulateur doit collaborer avec l'organisme compétent de cet État pour déterminer si les mêmes infractions peuvent être constatées dans le contenu des programmes retransmis en Lettonie. Dans l'affirmative, le régulateur peut décider d'interdire la retransmission de ce programme conformément à la procédure prescrite, c'est-à-dire celle transposée de la Directive SMAV. Bien que cette modification ne donne pas de nouveaux pouvoirs au régulateur, elle encourage la coopération avec les régulateurs d'autres États membres et facilite la tâche consistant à déterminer s'il y a eu transmission de contenus illégaux.

3.6.1.3. La loi sur les services de la société de l'information

Cette loi¹⁶⁶ transpose principalement la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE) de l'Union européenne et couvre les services de médias audiovisuels basés sur internet. Comme on peut s'y attendre, les intermédiaires agissant en tant que « simples intermédiaires » ne sont pas responsables du contenu illégal s'ils ne sont pas à l'origine de la transmission, n'ont pas sélectionné ses destinataires ni sélectionné ou modifié le contenu concerné. De même, les fournisseurs de services d'hébergement n'assument aucune responsabilité pour le contenu qu'ils stockent s'ils n'ont pas connaissance de sa nature illégale et ont pris des mesures efficaces pour détruire ou empêcher l'accès au contenu illégal dès qu'ils en ont eu connaissance.

Les autorités de surveillance ont le droit de restreindre les services qui présentent ou pourraient présenter un risque grave en ce qui concerne :

- l'ordre public – en particulier la prévention, la recherche, la détection et la poursuite des infractions pénales (y compris la protection des mineurs), la prévention de la discrimination fondée sur la race, le sexe, la religion ou l'origine ethnique et la prévention de la diffamation,
- la sécurité publique – y compris la sauvegarde de la sécurité et de la défense nationales,
- la protection de la santé publique,

¹⁶⁶ *Informācijas sabiedrības pakalpojumu likums* (Loi sur les services de la société de l'information), disponible sur : <https://likumi.lv/ta/en/en/id/96619-law-on-information-society-services>.



- la protection des consommateurs.

Il est intéressant de noter que, contrairement à la directive, la loi ne mentionne pas explicitement l'incitation à la haine comme motif d'imposition de restrictions ; même ainsi, il serait raisonnable de considérer le discours de haine comme une forme de discrimination¹⁶⁷.

En vertu de cette loi, les autorités de surveillance sont le « Centre de protection des droits des consommateurs, l'Inspection nationale des données et d'autres institutions de contrôle et de surveillance ». Le Conseil national des médias électroniques de masse n'est pas désigné comme autorité de surveillance dans cette loi ; toutefois, ce statut a également été attribué au Conseil par les modifications apportées à la loi sur les médias électroniques en 2016.

3.6.1.4. Les autres lois spécifiques

La loi sur les restrictions en matière de pornographie¹⁶⁸ interdit la diffusion de matériel à caractère pornographique ou d'information concernant l'accessibilité de ce matériel dans l'environnement électronique à un nombre indéterminé de destinataires ou dans les cas où le consentement du destinataire n'a pas été obtenu.

L'article 13 de la loi sur les campagnes préélectorales¹⁶⁹ exige que les fournisseurs de médias électroniques retransmettant des chaînes étrangères en Lettonie incluent dans le contrat avec le média électronique de masse étranger concerné une disposition selon laquelle, pendant la période de la campagne préélectorale, les programmes devant être retransmis en Lettonie ne peuvent inclure de matériel de campagne concernant un parti politique, ses associations et les associations d'électeurs.

L'article 41 de la loi sur les jeux de hasard et les loteries¹⁷⁰ interdit la publicité pour les jeux de hasard en dehors des locaux autorisés. Les jeux d'argent en ligne sont autorisés, mais le service doit être autorisé par l'Inspection de supervision des loteries et des jeux d'argent. Les règlements du Cabinet¹⁷¹ prévoient le blocage des sites web des jeux de hasard non autorisés.

¹⁶⁷ L'article 20.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques établit ce qui suit : « Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi ». Disponible sur :

<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

¹⁶⁸ *Pornogrāfijas ierobežošanas likums* (Loi sur les restrictions en matière de pornographie), disponible sur :

<https://likumi.lv/ta/en/en/id/157638-law-on-pornography-restrictions>.

¹⁶⁹ *Priekšvēlēšanu aģitācijas likums* (Loi sur les campagnes pré-électorales), disponible sur :

<https://likumi.lv/ta/en/en/id/253543-pre-election-campaign-law>.

¹⁷⁰ *Azartspēļu un izložu likums* (Loi sur les jeux de hasard et les loteries), disponible sur :

<https://likumi.lv/ta/en/en/id/122941-on-gambling-and-lotteries>.

¹⁷¹ *Ministru kabineta noteikumi Nr.291 (2014) Kārtība, kādā Izložu un azartspēļu uzraudzības inspekcija sagatavo nosūta lēmumu par piekļuves ierobežošanu Latvijā nelicencētu interaktīvo azartspēļu organizētāju interneta mājaslapām* [Règlement du Cabinet n° 291 (2014) sur la procédure par laquelle l'Inspection de supervision des



3.6.2. Les sanctions possibles

En cas d'infraction aux lois régissant les médias audiovisuels, les sanctions prévues vont des avertissements et amendes à la suspension de la transmission ou de la retransmission et, en dernier recours, à la révocation des autorisations de radiodiffusion et de retransmission.

3.6.2.1. La loi sur les médias électroniques de masse

Dans le contexte transfrontalier, le régulateur a le pouvoir de restreindre la retransmission de chaînes étrangères sur le territoire letton, mais il doit suivre les procédures prescrites par la Directive SMAV dans le cas des chaînes de télévision des autres États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen ainsi que les règles prescrites par la Convention européenne sur la télévision transfrontière dans le cas des États signataires de ladite convention qui ne sont pas des membres de l'Union européenne. Les deux principaux textes législatifs qui prévoient des amendes et des sanctions autres que la suspension de la transmission et la révocation des permis sont le Code des infractions administratives et le Code pénal¹⁷².

3.6.2.2. Le code des infractions administratives

Le Code des infractions administratives¹⁷³ définit les violations qui relèvent de la compétence du Conseil, ainsi que les sanctions possibles (qui vont d'un avertissement à une amende pouvant atteindre 14 000 euros). Dans le contexte transfrontalier, il s'agit notamment des violations des règles relatives :

- à la diffusion et à la publicité de matériel pornographique (amende maximale de 3 600 euros) ;
- à des opérations de médias de masse (par exemple, la radiodiffusion ou la retransmission sans l'autorisation appropriée peut entraîner une amende pouvant aller jusqu'à 14 000 euros) ;
- aux campagnes pré-électorales (amende maximale de 1 400 euros).

loteries et des jeux d'argent prépare et envoie une décision concernant la restriction d'accès aux sites internet des organisateurs de jeux d'argent interactifs non autorisés en Lettonie], disponible sur :

<https://likumi.lv/ta/id/266884-kartiba-kada-izlozu-un-azartspelu-uzraudzibas-inspekcija-sagatavo-un-nosutalemumu-par-piekluves-ierobezosanu-latvija-nelicence> (en letton).

¹⁷² *Krimināllikums* (Code pénal) disponible sur : <https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966-the-criminal-law>.

¹⁷³ *Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss* (Code letton des infractions administratives), disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/89648-latvijas-administrativo-parkapumu-kodekss> (en letton).



3.6.2.3. Le code pénal

Les principales dispositions du Code pénal susceptibles d'être enfreintes par des services de médias étrangers ciblant la Lettonie sont exposées ci-après.

L'incitation publique au génocide est passible d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à huit ans (article 71¹).

Peuvent être punis d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans ou d'une privation temporaire de liberté, de travaux d'intérêt général ou d'une amende (article 74¹) : la glorification publique du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes contre la paix ou des crimes de guerre ; la glorification de la guerre ; la réfutation ou la banalisation grossière des actes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes contre la paix ou des crimes de guerre (notamment les génocides), des crimes contre l'humanité, des crimes contre la paix et des crimes de guerre commis par l'URSS ou l'Allemagne nazie contre la République de Lettonie et ses habitants.

L'incitation publique à une guerre d'agression ou au déclenchement d'un conflit armé est passible d'une peine privative de liberté d'une durée maximale de huit ans (article 77).

L'incitation à la haine ou à l'hostilité nationale, ethnique, raciale ou religieuse est passible d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à trois ans ou d'une privation temporaire de liberté, de travaux d'intérêt général ou d'une amende. Si une telle incitation est le fait d'un groupe de personnes ou d'un agent public, ou d'un employé responsable d'une entreprise (société) ou d'une organisation, ou par l'utilisation d'un système de traitement automatisé de données, la sanction est une privation de liberté pour une période maximale de cinq ans ou une privation temporaire de liberté, ou des travaux d'intérêt général, ou une amende. Si l'incitation est liée à la violence ou à des menaces de violence ou a été commise par un groupe organisé, la peine est une privation de liberté d'une durée maximale de dix ans ; cette peine peut être suivie d'une période de probation de trois ans au maximum (article 78).

La glorification publique ou la justification (ou l'incitation publique à commettre) d'actes terroristes ou la diffusion de matériel de ce type est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans, d'une privation temporaire de liberté, de travaux d'intérêt général ou d'une amende, suivie d'une période de probation pouvant atteindre trois ans (article 79⁶).

L'incitation publique à prendre des mesures contre l'indépendance nationale, la souveraineté, l'intégrité territoriale, le pouvoir de l'État ou l'ordre administratif de la République de Lettonie d'une manière qui n'est pas prévue par la Constitution (ou la distribution de matériel incitant à de telles mesures) peut être punie d'une peine privative de liberté pouvant atteindre cinq ans ou d'une peine de privation temporaire de liberté, ou de travaux d'intérêt général, ou d'une amende, avec surveillance pendant une période maximale de trois ans (section 81).

La diffamation dans les médias est passible d'une privation temporaire de liberté ou de travaux d'intérêt général, ou d'une amende (article 157).



3.6.3. L'application de la loi à l'égard des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

L'expérience de la Lettonie en matière d'application de la loi à l'égard des services de médias audiovisuels transfrontaliers se limite aux suspensions temporaires imposées en 2014 et 2016 à la chaîne de télévision Rossiya RTR (rediffusée depuis la Suède) pour avoir diffusé une incitation à la haine et de la propagande de guerre.

En 2014, le régulateur a suspendu la retransmission de la chaîne pour une période de trois mois. Dans sa décision, le Conseil national des médias électroniques de masse a énuméré dix occasions (en indiquant les dates et heures précises) où les émissions avaient « non seulement présenté des informations partiales, mais [avaient] également servi de manière manipulatrice à aider l'agression militaire, se positionnant ainsi comme instruments de guerre »¹⁷⁴. « Les défenseurs de la démocratie ukrainienne et du gouvernement légitime en Ukraine étaient constamment comparés à ceux qui défendent l'idéologie de l'Allemagne nazie. Les émissions établissaient des parallèles avec les crimes nazis pendant la Seconde Guerre mondiale, envoyant ainsi le message que si ces forces devaient prendre le pouvoir, elles répéteraient les crimes nazis ». Le Conseil a conclu que, « après avoir évalué les récits dans leur contexte, ainsi que les déclarations individuelles, il est clair qu'il y a eu des appels à la guerre ou au conflit militaire, ainsi qu'à l'incitation à la haine pour des raisons ethniques et nationales ». Bien entendu, cela doit être considéré dans le contexte de l'annexion illégale de la Crimée par la Russie et des événements dits « du Maïdan ». Il faut dire qu'à cette occasion, la Lettonie n'a pas suivi la procédure prescrite par la Directive SMAV, justifiant son action en faisant valoir qu'une démocratie avait le droit de se défendre. De multiples références ont été faites aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et à divers instruments juridiques généraux, notamment la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il convient également de rappeler, comme indiqué précédemment, qu'à l'époque, la loi sur les médias électroniques de masse n'énonçait pas la procédure spécifique à suivre (telle que prescrite dans la Directive SMAV), mais s'appuyait sur la Constitution lettone, les normes du droit international et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Bien que la Commission n'ait pas engagé de procédure pour infraction, la question a fait l'objet d'une étude de cas lors de la réunion du comité de contact de la Directive SMAV en novembre 2014. Le document de travail présenté par la Commission a conclu que « [l]e régulateur letton n'a pas contacté les services de la Commission » et que la Lettonie « n'a pas appliqué la procédure prévue par l'article 4 en cas de "contournement". En effet, le régulateur n'a pas

¹⁷⁴ *Lēmums* Nr.95 (03.04.2014) Par programmas "Rossija RTR" retranslācijas ierobežošanu Latvijas teritorijā (Décision n° 95 (03.04.2018) sur la restriction de la radiodiffusion de Rossiya RTR en Lettonie). Disponible sur : <https://neplpadome.lv/en/assets/documents/anglu/NEMC%20Decision%20Nr%20%2095.doc>. Voir aussi Ieva Andersone, Le Conseil national des médias électroniques examine les options juridiques permettant de restreindre certaines retransmissions, *IRIS* 2014-5:1/25, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2014/5/article25.fr.html>.



pris l'initiative de contacter la Suède en vue de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante »¹⁷⁵.

En 2016, le Conseil a de nouveau suspendu la retransmission de Rossiya RTR, cette fois pour une période de six mois¹⁷⁶. Les motifs de suspension étaient très similaires – incitation à la haine et appels à l'intervention militaire en Ukraine ainsi qu'au bombardement de la Turquie et à l'annihilation de ses forces armées. La chaîne avait décrit l'Ukraine comme un « État fasciste et dégénéré » qui perpétrait un génocide contre les Russes et d'autres habitants avaient appelé à sa destruction militaire, étant donné que c'était « l'agresseur », avec lequel il était impossible de négocier.

A cette occasion, le régulateur a suivi la procédure prescrite par la Directive SMAV en :

- établissant trois infractions graves aux règles interdisant les discours de haine (article 6) ;
- ayant déjà informé au préalable la Commission européenne de deux infractions et de l'intention du Conseil de restreindre la transmission de la chaîne au cas où une autre infraction serait commise ;
- informant l'autorité suédoise de la radiodiffusion des violations et de la possibilité de trouver une solution mutuellement acceptable, ainsi que des intentions du Conseil en cas de nouvelle violation ;
- informant le fournisseur de services de médias concerné (NCP « RUSSMEDIACOM ») des violations et en lui offrant un droit de réponse.

Le Conseil n'a pas jugé acceptable l'argument du fournisseur de services selon lequel le matériel litigieux avait été diffusé dans le cadre d'un programme de discussion, car le fournisseur d'un programme est responsable de son contenu. (En effet, les producteurs de l'émission savaient parfaitement à quoi s'attendre compte tenu de l'une des déclarations précédentes du participant sur le sujet de l'émission). Il convient de noter que la législation suédoise empêche le régulateur de prendre des mesures à l'encontre des

¹⁷⁵ Document de réflexion sur l'application des articles 3 et 4 de la Directive SMAV. Etude de cas : Suspension de chaînes russophones en Lettonie et en Lituanie, https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/40_discussion_paper_4_rev_fr.pdf.

¹⁷⁶ *Lēmums* Nr.77 (07.04.2016) Par programmas "Rossija RTR" retranslācijas ierobežošanu Latvijas teritorijā (Décision n° 77 (07.04.2016) sur la restriction de la retransmission des programmes de Rossiya RTR sur le territoire de la Lettonie. Disponible sur :

[https://neplpadome.lv/lv/assets/documents/Lemumi/Lemums%20Par%20Izplatisanas%20Ierobezosanu_final_pdf%20\(1\).pdf](https://neplpadome.lv/lv/assets/documents/Lemumi/Lemums%20Par%20Izplatisanas%20Ierobezosanu_final_pdf%20(1).pdf) (en letton).

Voir aussi Ieva Andersone, Le régulateur suspend la retransmission d'une chaîne de télévision russe, *IRIS* 2016-6:1/19, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2016/6/article19.fr.html>. Voir également le site web du Conseil : *NEPLP restricts rebroadcasting and distribution of Rossiya RTR in Latvia for six months*, <https://neplpadome.lv/en/home/news/news/neplp-restricts-rebroadcasting-and-distribution-of-rossiya-rtr-in-latvia-for-six-months.html>.



services de médias audiovisuels qui sont retransmis vers d'autres États et ne sont pas destinés au public en Suède¹⁷⁷.

Dans son argumentaire, le Conseil s'est également référé à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi qu'aux instruments juridiques internationaux pertinents. Dans les deux cas, les suspensions se sont déroulées sans problème majeur mais n'ont pas entraîné de changements dans la politique éditoriale de la chaîne.

En ce qui concerne, par exemple, les chaînes de télévision russes NTV Mir et REN TV, qui disposent d'une licence octroyée par l'Ofcom au Royaume-Uni et ciblent la Lettonie, l'Ofcom a reçu en 2011 des plaintes concernant des publicités invitant les téléspectateurs à signer une pétition pour un référendum visant à faire du russe une langue officielle de la République de Lettonie. Les messages publicitaires de 20 secondes portaient le logo de la Commission électorale lettone, donnant ainsi l'impression qu'ils avaient été parrainés ou du moins approuvés par cette dernière. Dans deux décisions distinctes, publiées 10 mois et 13 mois après les diffusions, l'Ofcom a constaté de nombreuses infractions aux règles de son Code de la radiodiffusion¹⁷⁸, notamment :

- représentations trompeuses de faits dans les programmes (2.2) ;
- non-exclusion de toute expression d'avis et d'opinions de la personne qui fournit le service sur des sujets suscitant des controverses politiques et industrielles et sur des questions de politiques publiques d'actualité (5.4) ;
- non-respect de l'impartialité requise sur des sujets suscitant des controverses politiques ou industrielles majeures et sur des questions de politiques publiques d'actualité (5.11 et 5.12) ;
- traitement non équitable (7.1) ;
- impossibilité de distinguer la publicité des autres parties du programme (9.2)¹⁷⁹.

Bien que cela ne soit pas immédiatement évident, des questions de droit complexes pourront se poser dans le domaine des services de médias audiovisuels transfrontaliers lorsque le Royaume-Uni quittera l'Union européenne. Il convient de noter ici que plus de 500 chaînes de télévision et près de 100 services à la demande relevant de la compétence britannique s'adressent à des publics d'autres États membres, dont la Lettonie¹⁸⁰. Actuellement, tous les États membres de l'Union européenne sont liés par les dispositions de la Directive SMAV et les litiges entre États membres (par exemple, les questions de compétence et les litiges concernant des cas de contournement présumé) peuvent être réglés en saisissant la Commission européenne et la Cour de justice. Après le Brexit, cela

¹⁷⁷ L'article 2 du chapitre 16 de la loi sur la radio et la télévision prévoit que « Les émissions qui sont fournies en vertu d'une licence de retransmission conformément à l'article 7 du chapitre 4 ne devraient pas être examinées par le Conseil de la radiodiffusion ». Disponible sur :

<http://www.mprt.se/documents/styrdokument/radio%20and%20television%20act.pdf>.

¹⁷⁸ <https://www.ofcom.org.uk/tv-radio-and-on-demand/broadcast-codes/broadcast-code>.

¹⁷⁹ *Ofcom Broadcast Bulletins*, n° 214 (24.09.2012),

https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0030/47928/obb214.pdf et

n° 220 (17.12.2012), https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0017/45611/obb220.pdf.

¹⁸⁰ Observatoire européen de l'audiovisuel *Brexit in context: The UK in the EU28 audiovisual market*, mai 2018, <https://rm.coe.int/brexit-in-context/16808b868c>.



ne sera pas possible si le Royaume-Uni est partie à un litige. Vingt-et-un États membres, dont le Royaume-Uni et la Lettonie, ont ratifié la Convention européenne sur la télévision transfrontière et l'on pourrait penser que, dans une situation post-Brexit, ces 21 États membres pourraient se tourner vers le Comité permanent de la Convention pour arbitrer un différend. Toutefois, la Convention est véritablement dépassée par rapport à la Directive SMAV révisée (les services à la demande ne relèvent pas de son champ d'application, sans parler des plateformes de partage de vidéos et, dans certains cas, des médias sociaux), et les travaux sur la révision de la Convention ont été interrompus en 2010. En outre, le Conseil de l'Europe n'a aucune disposition budgétaire pour les travaux du Comité permanent. A ce stade, cela signifie concrètement qu'il n'y aura plus de mécanisme de règlement des différends (le recours à la Cour européenne des droits de l'homme imposerait de très longs délais). Compte tenu du fait qu'il existe des chaînes de télévision enregistrées au Royaume-Uni qui ciblent spécifiquement la Lettonie, cela pourrait poser problème à l'avenir si le Royaume-Uni et l'Union européenne ne parviennent pas à s'entendre sur un mécanisme de règlement des différends dans le secteur des services de médias audiovisuels¹⁸¹.

3.7. SE - Suède

Anna Olsson et Kerstin Morast, conseillers juridiques à l'Autorité suédoise de la presse et de la radiodiffusion

3.7.1. Le cadre réglementaire

3.7.1.1. La loi fondamentale

La loi fondamentale suédoise sur la liberté d'expression (ci-après la loi fondamentale¹⁸²) garantit à tout citoyen suédois¹⁸³ le droit, vis-à-vis des institutions publiques, d'exprimer publiquement ses pensées, opinions et sentiments et, en général, de communiquer des informations sur tout sujet à la télévision et dans certains médias similaires. Cette liberté

¹⁸¹ La question de la résolution des différends entre le Royaume-Uni et les États membres de l'UE qui ne sont pas parties à la Convention, à savoir la Belgique, le Danemark, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suède, se pose.

¹⁸² Disponible sur :

http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/yttrandefrihetsgrundlag-19911469_sfs-1991-1469 (version anglaise à partir de 2015 disponible sur : <https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/the-fundamental-law-on-freedom-of-expression-2015.pdf>).

¹⁸³ Conformément à l'article premier du chapitre 11 de la loi fondamentale, les ressortissants étrangers sont assimilés aux citoyens suédois en ce qui concerne la liberté d'expression, sauf disposition contraire de la loi.



ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui découlent de la loi fondamentale¹⁸⁴.

La loi fondamentale s'applique aux transmissions de programmes radiodiffusés¹⁸⁵ ciblant le grand public et destinés à être reçus par le biais d'aides techniques. La diffusion d'émissions en direct et de programmes enregistrés qui font l'objet d'une demande spécifique relève de la loi fondamentale, à condition que l'heure de début et le contenu ne puissent être influencés par le récepteur. Dans le cas des programmes radiodiffusés émanant de la Suède qui sont transmis par satellite, les dispositions de la loi fondamentale concernant les programmes radiodiffusés en général s'appliquent. En ce qui concerne les programmes radiodiffusés destinés principalement à être reçus à l'étranger, des exceptions à la loi fondamentale peuvent être prévues par la loi¹⁸⁶.

En ce qui concerne la transmission simultanée et non modifiée en Suède de programmes radiodiffusés provenant de l'étranger ou transmis en Suède par satellite mais ne provenant pas de la Suède, seules certaines dispositions de la loi fondamentale s'appliquent, par exemple les règles interdisant un contrôle préalable¹⁸⁷.

La loi fondamentale prévoit également le droit de transmettre des programmes radiodiffusés par ligne fixe. Cette liberté, appelée « liberté d'établissement », ne peut être limitée que si la loi fondamentale le permet¹⁸⁸. Le droit de transmettre des programmes radiodiffusés autrement que par ligne fixe peut être réglementé dans une loi contenant des dispositions sur l'octroi de licence et les conditions de transmission¹⁸⁹.

La loi suédoise sur la radio et la télévision (LRT)¹⁹⁰, qui met partiellement en œuvre la Directive SMAV, couvre la radiodiffusion télévisuelle (c'est-à-dire les services linéaires) et la télévision à la demande (services non linéaires)¹⁹¹ qui peuvent être reçues dans tout État de l'Espace économique européen, à condition que le fournisseur de services de médias soit établi en Suède ou que certains autres critères¹⁹² s'appliquent¹⁹³.

La télévision à la demande est définie dans la LRT comme un service par lequel un fournisseur de services de médias fournit des programmes télévisés au public à des fins d'information, de divertissement ou d'éducation, en utilisant les réseaux de

¹⁸⁴ Loi fondamentale, chapitre 1, article 1.

¹⁸⁵ L'expression « programmes radiodiffusés » comprend les programmes télédiffusés.

¹⁸⁶ Loi fondamentale, chapitre 1, article 6.

¹⁸⁷ Loi fondamentale, chapitre 1, article 7.

¹⁸⁸ Loi fondamentale, chapitre 3, article 1.

¹⁸⁹ Loi fondamentale, chapitre 3, article 2.

¹⁹⁰ Disponible en suédois sur : http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/radio--och-tv-lag-2010696_sfs-2010-696.

¹⁹¹ La LRT contient également des dispositions concernant le télétexte et les radiodiffusions radiophoniques ; LRT, chapitre 1, article 1.

¹⁹² Par exemple, la LRT s'applique également lorsque le fournisseur de services de médias n'est pas établi en Suède, ou est établi dans un autre État de l'EEE, mais utilise une liaison montante par satellite située en Suède ou utilise une capacité satellitaire appartenant à la Suède.

¹⁹³ LRT, chapitre 1, articles 2 et 3.



communications électroniques à la demande de l'utilisateur, au moment choisi par l'utilisateur et à partir d'un catalogue de programmes choisis par le fournisseur¹⁹⁴.

Une licence n'est requise que pour la radiodiffusion sur les fréquences terrestres¹⁹⁵. Les radiodiffuseurs relevant de la compétence d'un autre État de l'Espace économique européen doivent, conformément à la Directive SMAV, également obtenir une licence. Toutefois, ces licences ne peuvent stipuler et réglementer que des conditions techniques¹⁹⁶. Un fournisseur de services de médias qui effectue une opération de radiodiffusion ne nécessitant pas de licence ou qui fournit un service de télévision à la demande doit s'enregistrer auprès de l'Autorité suédoise de la presse et de la radiodiffusion (ASPR)¹⁹⁷.

Bien que les règles en matière de contenu énoncées dans la LRT ne s'appliquent pas aux radiodiffuseurs étrangers, l'ASPR est tenue de surveiller le contenu des radiodiffusions radiophoniques et télévisuelles étrangères ciblant la Suède¹⁹⁸.

La Commission suédoise de radiodiffusion (CSR) est un organe décisionnel indépendant au sein de l'ASPR. La CSR vérifie, par le biais d'examens post-diffusion, si les programmes relevant de la compétence suédoise diffusés à la télévision ou fournis par le biais de services à la demande respectent les règles applicables en matière de contenu établies par la LRT ou les conditions relatives au contenu mentionnées sur une licence¹⁹⁹. Vous trouverez ci-dessous un aperçu des règles relatives au contenu vérifiées lors de l'examen de la CSR.

3.7.1.2. Les règles relatives au contenu

Certaines dispositions concernant le contenu, comme celles concernant l'impartialité, l'exactitude, l'impact²⁰⁰ du média et le droit à la vie privée, ne peuvent s'appliquer à un service de médias qu'à condition d'être incluses dans une licence de radiodiffusion. Dans les programmes soumis à des conditions d'impartialité, il ne peut être diffusé, à la demande d'un tiers, aucun message visant à obtenir le soutien d'opinions politiques, religieuses ou relatives au marché du travail²⁰¹. Étant donné qu'une licence n'est requise

¹⁹⁴ LRT, chapitre 3, article 1.

¹⁹⁵ LRT, chapitre 4, article 2.

¹⁹⁶ LRT, chapitre 1, article 3 et chapitre 4, article 9.

¹⁹⁷ LRT, chapitre 2, article 2.

¹⁹⁸ Ordonnance (2010:1062) contenant le mandat de l'ASPR, article 3.

¹⁹⁹ LRT, chapitre 16, article 2.

²⁰⁰ Les services de radiodiffusion terrestre tiennent compte de l'impact du support en termes de format, de thème et d'heure de diffusion. Cette disposition s'applique à l'évaluation des programmes qui contiennent ou traitent de sujets tels que la violence, le sexe et la drogue, et signifie que les sociétés de radiodiffusion doivent faire preuve de prudence. Les programmes qui pourraient être interprétés comme une incitation au crime ne sont pas autorisés. Sont également interdits les éléments clairement offensants pour l'un ou l'autre sexe, ainsi que les programmes offensants pour les personnes d'une certaine couleur de peau, nationalité, religion ou orientation sexuelle. L'application de cette disposition dépend, par exemple, du caractère satirique ou humoristique de l'émission ou du reportage.

²⁰¹ LRT, chapitre 5, article 6.



que pour la radiodiffusion télévisuelle terrestre, cette règle ne s'applique pas aux émissions diffusées par satellite ou par ligne fixe²⁰² ni aux services à la demande.

Les règles de contenu prévues par la LRT comprennent une exigence générale selon laquelle le fournisseur de services de télévision²⁰³ doit veiller à ce que le service de médias dans son ensemble reflète les concepts fondamentaux d'une constitution démocratique, le principe selon lequel toutes les personnes ont une valeur égale et la liberté et la dignité de l'individu²⁰⁴. Cette disposition, cependant, se réfère à un service de médias dans son ensemble et n'est pas directement appliquée à des programmes spécifiques. Elle permet à un radiodiffuseur de rejeter des déclarations discriminatoires ou racistes ou d'y répondre sans aller à l'encontre de l'exigence d'impartialité. Elle est également considérée comme une obligation de se dissocier des déclarations antidémocratiques ou d'y répondre.

La LRT prévoit également une règle selon laquelle les informations diffusées dans un programme télévisé, qui ne sont pas de la publicité commerciale, doivent être corrigées lorsque cela est justifié. Cette règle s'applique à la fois aux émissions de télévision transmises par câble et aux émissions transmises par des moyens autres que le câble²⁰⁵.

Dans certains cas, les exigences relatives au contenu diffèrent légèrement selon que le service est linéaire ou non linéaire. C'est le cas, par exemple, des programmes contenant des images de violence de nature réaliste ou des images pornographiques. En ce qui concerne les émissions télévisées, ces programmes ne peuvent être diffusés à des heures et d'une manière telles que les enfants risquent fortement de les regarder, à moins que l'émission ne soit néanmoins défendable pour des motifs particuliers. En ce qui concerne la télévision à la demande, ces programmes ne doivent pas être diffusés d'une manière telle que les enfants risquent fortement de les regarder, à moins que cela ne soit néanmoins défendable pour des raisons spéciales. Dans le cas d'émissions télévisées, ces programmes doivent être précédés d'un avertissement oral ou accompagnés d'un texte d'avertissement affiché en continu sur l'écran pendant toute la durée de l'émission²⁰⁶. Dans le cas des services à la demande, il peut être utilisé des codes PIN ou des systèmes de filtrage.

La LRT met en œuvre les règles de la Directive SMAV en matière de placement de produit, de parrainage, de publicité commerciale et autre publicité. Comme mentionné plus haut, les règles peuvent varier légèrement selon qu'il s'agit d'un service linéaire ou non linéaire²⁰⁷.

Un article de la LRT prévoit également que les programmes télévisés qui ne sont pas de la publicité commerciale ne peuvent pas promouvoir indûment des intérêts

²⁰² L'expression « ligne fixe » inclut le câble traditionnel mais aussi internet.

²⁰³ Plus particulièrement, un fournisseur de programmes télévisés, de télévision à la demande ou de télétexte et les diffuseurs de programmes radiodiffusés autorisés par le gouvernement.

²⁰⁴ LRT, chapitre 5, article 1 et chapitre 14, article 1.

²⁰⁵ LRT, chapitre 5, article 4.

²⁰⁶ LRT, chapitre 5, articles 2 et 3.

²⁰⁷ LRT, chapitres 5, 6, 7 et 8.



commerciaux. Cela signifie que ces programmes ne peuvent pas promouvoir l'achat ou la location de biens ou de services, ni contenir des caractéristiques promotionnelles de vente, ou promouvoir un produit ou un service de façon inappropriée²⁰⁸.

Lorsqu'il s'agit de publicité destinée aux enfants et de publicité pour les produits alcoolisés, la Suède impose des règles plus strictes que la Directive SMAV. La publicité commerciale dans les émissions ou les services à la demande ne doit pas chercher à attirer l'attention des enfants de moins de douze ans²⁰⁹. La publicité commerciale pour l'alcool est interdite à la télévision et sur les services à la demande²¹⁰.

3.7.1.3. L'obligation de fournir des informations

Certaines parties sont tenues, en vertu des dispositions de la LRT, de fournir certaines informations à la demande de l'ASPR. Toute personne exerçant une activité qui nécessite une licence au titre de la LRT doit fournir aux autorités les informations et les documents nécessaires pour lui permettre de vérifier que l'activité en question est exercée conformément à la LRT, ainsi qu'aux conditions et aux dispositions qui en découlent. Le titulaire d'une licence doit également fournir à l'ASPR les informations nécessaires pour permettre à la CSR de déterminer le montant de la redevance spéciale (voir ci-dessous l'article 3.7.2)²¹¹.

Une personne qui transmet des programmes télévisés par satellite doit fournir des informations sur le propriétaire de l'entreprise et sur la manière dont ces opérations sont financées²¹². Un opérateur par satellite doit fournir des informations concernant son client, son adresse, le nom du service de programmes et la manière dont les transmissions par satellite sont effectuées²¹³.

3.7.1.4. L'obligation de fournir les programmes enregistrés

Un radiodiffuseur de programmes télévisés ou un fournisseur de services de télévision à la demande est tenu d'enregistrer tous ses programmes. Les enregistrements sont conservés pendant au moins six mois à compter de la date de diffusion du programme en question ou de la date à laquelle les informations demandées ont cessé d'être fournies. Le programme enregistré doit être soumis à l'ASPR sur simple demande et sans frais²¹⁴.

²⁰⁸ LRT, chapitre 5, article 5.

²⁰⁹ LRT, chapitre 8, article 7.

²¹⁰ Loi suédoise sur l'alcool (2010:1622), chapitre 7, article 3.

²¹¹ LRT, chapitre 16, article 10.

²¹² LRT, chapitre 16, article 7.

²¹³ LRT, chapitre 16, article 8.

²¹⁴ LRT, chapitre 16, article 11.



3.7.2. Les sanctions possibles

Une licence de radiodiffusion télévisuelle terrestre peut être révoquée. Une telle décision ne peut être prise que si, en tenant dûment compte du motif de la mesure, elle ne paraît pas trop sévère²¹⁵. Dans le cas d'émissions ou de services à la demande qui ne nécessitent pas de licence, aucune règle de la LRT ne permet d'imposer à un fournisseur de services de médias de cesser ses activités.

Si la CSR constate qu'un programme contient des images de violence ou des images pornographiques, elle doit en informer le Chancelier de justice. Le Chancelier de justice peut alors ordonner à la partie concernée de ne plus diffuser de tels programmes à des heures et d'une manière telles que les enfants risquent fortement de les regarder. Il en va de même pour toute partie qui fournit de manière répétée et injustifiée des programmes de télévision à la demande d'une manière telle que les enfants risquent fortement de les regarder. L'ordonnance peut être accompagnée d'une amende conditionnelle²¹⁶.

Si la CSR constate qu'une partie n'a pas respecté les conditions de licence relatives aux programmes (telles que les conditions susmentionnées concernant l'impartialité, l'exactitude, l'impact du média et le droit à la vie privée) ou la disposition concernant la rectification, la CSR peut ordonner au radiodiffuseur d'annoncer publiquement la décision de la CSR de manière appropriée. Une telle décision ne peut toutefois pas imposer de procéder à cette annonce pendant l'un des programmes du radiodiffuseur. La décision peut comporter une ordonnance assortie d'une amende²¹⁷.

Toute partie qui ne respecte pas certaines dispositions et conditions relatives à la publicité commerciale, au parrainage, au placement de produit, à la mise en avant de manière injustifiée, etc. peut, après une demande déposée par la CSR, être condamnée par un tribunal administratif à payer une redevance spéciale. Lorsqu'il se prononce sur la pertinence d'une telle redevance, le tribunal examine en particulier la nature, la durée et la portée de l'infraction²¹⁸. La redevance spéciale ne peut être inférieure à cinq mille couronnes suédoises (SEK) et supérieure à 5 millions de SEK (environ 500 et 500 000 euros, respectivement). De plus, la redevance ne peut pas dépasser 10 % du chiffre d'affaires annuel réalisé par le radiodiffuseur concerné au cours du précédent exercice financier. Pour déterminer le montant de la redevance, il faut tenir compte des circonstances générales de l'infraction, qui ont servi à déterminer si une redevance doit être imposée ou non, et des recettes estimatives que le radiodiffuseur a tirées de l'infraction²¹⁹.

Si une partie ne respecte pas, par exemple, l'obligation de fournir des informations et des programmes enregistrés à la demande de l'ASPR, l'autorité peut ordonner que ces

²¹⁵ LRT, chapitre 18, article 2.

²¹⁶ LRT, chapitre 17, article 13.

²¹⁷ LRT, chapitre 17, article 10.

²¹⁸ LRT, chapitre 17, article 5.

²¹⁹ LRT, chapitre 17, article 6.



informations ou programmes soient saisis. Une telle ordonnance peut être assortie d'une amende²²⁰.

3.7.3. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

En ce qui concerne les questions d'application de la loi dans un environnement en ligne, il convient en particulier de mentionner les défis auxquels la CSR a été confrontée en ce qui concerne les examens de la télévision à la demande en ligne lancés par l'ASPR et la détermination du caractère de service à la demande d'un service.

Ces dernières années, la CSR a traité plusieurs affaires concernant des services vidéo disponibles sur les sites internet de divers journaux suédois. Ces affaires concernaient des règles relatives à la mise en avant de manière injustifiée d'intérêts commerciaux, au placement de produit, au parrainage et à la publicité.

Premièrement, la CSR a dû décider si la diffusion de programmes sur les sites web des journaux constituait un service spécial ou indépendant par rapport à d'autres documents, tels que les articles, sur le site web. Dans ces affaires, le facteur décisif était le fait que les programmes étaient fournis, ou non, en tant que partie mineure d'un contenu plus large. Il s'agissait de déterminer si les programmes étaient accessibles et s'il était possible de les regarder indépendamment des autres contenus du site web en question. En procédant à cette évaluation, la CSR a examiné si les programmes étaient fournis dans un sous-domaine particulier ou s'ils étaient disponibles sous des onglets nommés, par exemple, « Vidéo » ou « TV », sous lesquels les programmes étaient stockés. La CSR s'est également demandé si les programmes pouvaient être considérés séparément des articles, c'est-à-dire si les programmes semblaient indépendants des textes journalistiques qui les accompagnaient. Dans la plupart des cas, la CSR a conclu que les sections vidéo des sites web des journaux étaient des services à la demande qui relevaient du champ d'application de la LRT. Ce faisant, la CBS s'est référée à un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en 2015²²¹.

La CSR a également traité plusieurs affaires concernant des services de cinéma et de télévision plus traditionnels, en se concentrant sur les mesures prises par le fournisseur de services de médias en question pour protéger les enfants contre, par exemple, les contenus violents.

Une affaire²²² concernant un service de cinéma en ligne considéré comme un service de médias audiovisuels à la demande par la CSR concernait une bande-annonce pour les films « Playing with Dolls » et « The Hateful Eight ». La CSR a estimé que la bande-annonce et le film contenaient tous deux des représentations détaillées de la violence réaliste. Pour visionner les films dans leur intégralité sur le site, l'utilisateur

²²⁰ LRT, chapitre 17, article 11.

²²¹ C-347/14 (ECLI:EU:C:2015:709).

²²² Affaire ASPR numéro 16/01711.



devait d'abord créer un compte avec un mot de passe, puis se connecter à son compte et ensuite payer séparément pour chaque film avec une carte de crédit, une facture ou un message texte. La CSR a considéré qu'il s'agit là de mesures suffisantes pour empêcher les enfants de regarder un film violent. La bande-annonce, cependant, était disponible gratuitement sur le site, et un utilisateur pouvait la regarder sans avoir à se connecter. Cela signifiait, selon la CSR, que le fournisseur de services n'avait pas pris suffisamment de mesures pour empêcher les enfants de regarder cette bande-annonce qui était violente.

La CSR a également traité plusieurs affaires concernant des services à la demande exploités par une entreprise de service public suédoise. L'une d'elles concernait deux épisodes d'une série dramatique intitulée « Gomorra ». La CSR a estimé que les épisodes de « Gomorra » contenaient des descriptions détaillées de la violence réaliste²²³. Il n'était pas nécessaire d'avoir un compte d'utilisateur ou de se connecter pour visionner ces programmes, qui étaient disponibles gratuitement. Les programmes ont été jugés inadaptés aux enfants et il a été possible d'activer le « contrôle parental » sous la forme d'un code PIN à quatre chiffres avant de lancer le programme. Après l'activation du contrôle parental, les programmes jugés inappropriés pour les enfants ne pouvaient plus être visionnés sans le code. Toutefois, étant donné qu'il était possible de lancer immédiatement la lecture du programme en appuyant sur « play » si l'utilisateur n'avait pas activé le contrôle parental, la CSR a décidé que les mesures prises étaient insuffisantes dans ce cas. La CSR a informé le Chancelier de justice de ces violations²²⁴.

En ce qui concerne les questions transfrontalières (mais pas dans un environnement en ligne), il convient de relever une affaire²²⁵ concernant la publicité pour l'alcool qui impliquait des chaînes diffusées par des radiodiffuseurs établis au Royaume-Uni. Les radiodiffuseurs disposent d'une licence pour diffuser sur le réseau terrestre suédois, leurs programmes de télévision ciblent le territoire suédois, les programmes sont diffusés en suédois ou sous-titrés en suédois et contiennent de la publicité destinée aux marchés suédois.

Cette affaire, la première du genre, a conduit la Commission européenne à décider²²⁶ d'appliquer pour la première fois l'article 4 de la Directive SMAV. L'article 4 permet aux États membres qui ont adopté des règles plus détaillées ou plus strictes dans l'intérêt public de prendre des mesures appropriées contre les radiodiffuseurs relevant de

²²³ Affaire ASPR numéro 16/02905.

²²⁴ Le Chancelier de justice peut ordonner à la partie concernée de ne plus diffuser de tels programmes à des moments et d'une manière telles que les enfants risquent fortement de les regarder. L'ordonnance peut être accompagnée d'une amende conditionnelle.

²²⁵ Affaire ASPR numéro 11/00567 ; Cf. Erik Ullberg et Michael Plogell, Les autorités suédoises veulent interdire la publicité et le parrainage en faveur des boissons alcoolisées dans les programmes provenant du Royaume-Uni, *IRIS* 2015-2:1/31, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2015/2/article31.fr.html>.

²²⁶ Décision de la Commission européenne du 31.1.2018 relative à l'incompatibilité des mesures notifiées par le Royaume de Suède au titre de l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, COM (2018) 532 final, disponible sur <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-decides-swedish-ban-alcohol-advertising-not-compatible-eu-rules>.



la compétence d'un autre État membre lorsque certaines conditions sont remplies. En résumé, la publicité télévisée commerciale pour des boissons alcoolisées est interdite en Suède, mais pas au Royaume-Uni. En janvier 2018, la Commission a décidé que la Suède n'avait pas prouvé que les radiodiffuseurs s'étaient établis au Royaume-Uni afin de contourner les règles plus strictes qu'elle impose.

D'autres affaires concernant des questions transfrontières traitées par la CSR concernaient une chaîne satellitaire russe. Le fournisseur, établi en Russie, utilise une liaison montante par satellite située en Suède, et la chaîne cible les pays baltes. Les autorités des médias de Lettonie et de Lituanie ont déposé des plaintes au motif que la chaîne diffuse, entre autres, des discours de haine, en violation de la Directive SMAV et des règles exigeant impartialité et exactitude en vertu des lois nationales pertinentes. Étant donné que le fournisseur utilise une liaison montante par satellite en Suède, la chaîne relève de la juridiction suédoise et les deux autorités des médias baltes ont demandé l'avis de la CSR, conformément à l'article 3 de la Directive SMAV, afin de pouvoir restreindre la retransmission des émissions²²⁷. La CSR a conclu que les émissions en question n'avaient enfreint aucune des règles applicables dans la mesure où la LRT ne contient aucune règle concernant l'impartialité et l'exactitude des chaînes par satellite. Les questions concernant, par exemple, les infractions à la liberté d'expression ne sont pas évaluées par la CSR. Elles sont transmises au Chancelier de justice, qui est le seul plaignant dans les affaires concernant les atteintes à la liberté d'expression.

Le Chancelier de justice a toutefois conclu que ces émissions ne constituent pas des infractions au regard de la loi fondamentale dans la mesure où programmes ne sont ni diffusés depuis la Suède ni destinés à être regardés en Suède²²⁸. Si une infraction présumée ne relève pas de la loi fondamentale ou de la compétence du Chancelier de justice, elle peut être traitée par la police et un procureur. La police suédoise a toutefois conclu à son tour qu'il n'y avait aucune indication qu'un délit susceptible de l'objet de poursuites en vertu du droit suédois avait été commis.

Il convient également de mentionner que la CSR et l'ASPR coopèrent avec l'Ofcom, l'autorité britannique de radiodiffusion, au sujet de plaintes concernant des chaînes de télévision diffusées en Suède à partir du Royaume-Uni. Plusieurs chaînes de télévision diffusées en Suède relèvent de la compétence britannique puisque les radiodiffuseurs sont établis au Royaume-Uni et diffusent du Royaume-Uni vers la Suède. Lorsque l'ASPR reçoit des plaintes concernant le contenu diffusé sur ces chaînes de télévision, elle les transmet à l'Ofcom pour examen, conformément à l'accord conclu entre les deux autorités. L'ASPR informe les plaignants de la transmission des plaintes et l'Ofcom informe l'ASPR de l'issue de la procédure. L'Ofcom publie les décisions dans le *Broadcast and On Demand Bulletin* de l'Ofcom.

²²⁷ LRT, chapitre 1, article 3, et article 2(1) et 2(3)(a) de la Directive SMAV.

²²⁸ La loi fondamentale, chapitre 1 article 6 et 7.



3.8. TR - Turquie

Leyla Keser, Université Bilgi d'Istanbul

3.8.1. Le cadre réglementaire

Le présent rapport examine le cadre réglementaire des services de médias audiovisuels (ainsi que la manière dont il est appliqué en Turquie) à la lumière d'exemples récents. Afin de bien comprendre la situation en Turquie, il est important de tenir compte du processus de candidature de la Turquie à l'adhésion à l'Union européenne et des efforts déployés à cette fin, ainsi que du passage récent au régime présidentiel.

La Turquie a officiellement demandé son adhésion à l'Union européenne en 1959. Bien qu'une « feuille de route » fixant les étapes à suivre pour l'adhésion complète de la Turquie à l'Union européenne ait été établie dans le cadre de l'Accord d'Ankara de 1963, divers problèmes ont interrompu à plusieurs reprises la procédure. En 1995, l'accord d'union douanière a ouvert une nouvelle étape dans l'avancée de la Turquie vers l'adhésion à l'Union européenne ; dans le cadre de cet accord, la Turquie devait revoir son cadre de réglementation par le biais d'un processus législatif global. Finalement, en 2004, la candidature de la Turquie à l'adhésion complète à l'Union européenne a été officiellement reconnue et les négociations entre l'Union et la Turquie ont débuté en 2005. Après avoir entamé les négociations avec l'Union européenne, la Turquie a dû prendre un certain nombre de mesures progressives visant à moderniser ses institutions publiques et modifier sa législation pour qu'elle soit compatible avec le cadre juridique de l'Union. La Turquie a donc entamé une réforme législative dans le cadre d'un vaste processus d'élaboration de nouvelles lois visant d'une part, à transposer la législation européenne existante dans le droit turc et d'autre part, à améliorer la responsabilité et la fonctionnalité de ses institutions publiques.

Outre les mesures susmentionnées visant à harmoniser la législation turque avec celle de l'Union européenne, la Turquie a entamé une autre transformation majeure (à la suite des élections législatives de juin 2018) visant à faire entrer le pays dans un nouveau régime présidentiel. Conformément aux résultats du référendum organisé en 2017, des amendements à la Constitution ont été adoptés. Après les élections de juin 2018, la plupart des nouvelles initiatives législatives peuvent être considérées comme porteuses de changements structurels et organisationnels aux fins de la mise en œuvre de la nouvelle structure gouvernementale (par exemple, avec la mise en place de nouvelles autorités et institutions gouvernementales, telles que des organes administratifs et autres institutions affiliées, ainsi que l'extension de la mission et des tâches de certains ministères). Par conséquent, s'il est exact de dire qu'une grande partie de l'activité législative récente en Turquie découle des efforts d'harmonisation entrepris par le pays dans le cadre de ses négociations avec l'Union européenne, on constate néanmoins que, ces derniers mois, la Turquie s'est également concentrée sur sa transition vers un régime présidentiel.



Le processus de négociation en vue de la transposition de la directive SMAV a été dirigé par le Conseil supérieur de la radio et de la télévision (RTÜK), l'autorité compétente en matière de services liés aux médias. Le RTÜK a été fondé en 1994 en tant qu'autorité publique/légale neutre et autonome, sur le plan administratif et financier, chargée de la régulation et de la surveillance des services de radio et de télévision (ainsi que, désormais, des services de médias à la demande). Après les élections de juin 2018 et pendant le processus de restructuration aux fins de la transition vers un régime présidentiel, le RTÜK a été rattaché au ministère de la Culture et du Tourisme, perdant ainsi son statut autonome.

Le personnel du RTÜK a assisté à diverses réunions avec des représentants de l'Union européenne et de la Turquie avant même le début du processus officiel des négociations d'adhésion, telles que la réunion du groupe « Élargissement et pays menant des négociations d'adhésion à l'UE » du Conseil de l'Union européenne à Bruxelles en 2008. Après évaluation du plan d'action de la Turquie, préparé par le RTÜK, en matière de « société de l'information et médias », les représentants des États membres ont établi que les engagements énoncés dans le plan d'action étaient satisfaisants pour le domaine « Société de l'information et médias ». Par conséquent, conformément aux conclusions de la réunion de 2008, le RTÜK est chargé de la transposition des mesures suivantes :

- la Turquie doit adopter une législation dans le domaine de l'audiovisuel, en particulier la Directive sur les services de médias audiovisuels, qui comprend des mesures assurant l'harmonisation du cadre juridique, telles que la liberté de recevoir et de retransmettre des émissions de télévision ;
- la Turquie doit organiser un forum consultatif avec les parties concernées pour discuter de l'impact des mesures adoptées en vue de garantir l'indépendance de l'instance de régulation et la transparence du processus audiovisuel.

En tenant compte du dispositif exposé ci-dessus et en vue de répondre aux attentes susmentionnées, la Directive SMAV a été transposée dans la législation turque, dans le cadre du processus d'harmonisation, par la loi n° 6112 relative à la création des entreprises de radio et de télévision et à leurs services de médias (loi RT), entrée en vigueur en mars 2011²²⁹.

Conformément à l'article premier de la loi RT, cette loi a pour objet de réguler et de surveiller les services de radio et de télévision ainsi que les services de médias à la demande en vue de garantir la liberté d'expression et d'information, de déterminer les procédures et les principes applicables aux structures administratives, financières et techniques, de définir les obligations des fournisseurs de services de médias et d'établir et organiser les tâches, les compétences et les responsabilités du RTÜK.

²²⁹ La loi RT parue au Journal officiel du 3 mars 2011 sous la référence 27863 est disponible sur : <https://kms.kayis.gov.tr/Home/Goster/34819>. Une version anglaise de la loi RT, qui ne prend pas en compte les dernières révisions (article 29 A, voir note suivante), est disponible sur : <https://www.rtuk.gov.tr/en/audio-visual-media-law/5350/5139/the-law-no6112-on-the-establishment-of-radio-and-television-enterprises-and-their-media-services-march-3-2011.html>.



Dernièrement, le 21 mars 2018, la loi RT a été modifiée par l'ajout de l'article 29 A²³⁰ afin de réglementer les services de médias et de radiodiffusion fournis sur internet. Selon ce nouvel article de la loi RT, les fournisseurs de services de médias qui fournissent des services de télévision, de radio et de radiodiffusion à la demande via internet doivent obtenir une licence de radiodiffusion ou (pour les plateformes de diffusion) une licence de retransmission auprès du RTÜK. L'accès aux plateformes qui fournissent ces services sans détenir de licence sera bloqué. Il convient également de noter que cet article concerne non seulement les fournisseurs de services de médias et les opérateurs de plateformes

²³⁰ Article 29 A de la loi RT :

(1) Les fournisseurs de services de médias qui obtiennent un droit temporaire de radiodiffusion et/ou une licence de radiodiffusion auprès du Conseil supérieur peuvent également fournir leurs droits, licences et services de radiodiffusion via internet, conformément à la présente loi et à la loi n° 5651 de réglementation des publications sur internet et de lutte contre les infractions commises par le biais de ces publications, en date du 04/05/2007. Les fournisseurs de services de médias qui demandent l'autorisation de fournir des services de radio, de télévision et de radiodiffusion à la demande exclusivement via internet sont tenus de se procurer une licence de radiodiffusion auprès du Conseil supérieur et les opérateurs de plateformes qui demandent l'autorisation de retransmettre ces émissions via internet doivent également obtenir une autorisation correspondante du Conseil Suprême.

(2) Au cas où le Conseil supérieur détermine que les services de radiodiffusion fournis par des personnes physiques et morales ne détenant pas de droits de diffusion et/ou de licences temporaires du Conseil supérieur ou dont les droits et/ou les licences ont été annulés sont retransmis sur le réseau internet, il peut être décidé que le contenu des services en question sera retiré et/ou bloqué par un juge de paix à la demande du Conseil supérieur. Cette décision est transmise à l'Agence des technologies de l'information et de la communication aux fins d'être mise en œuvre. Le juge de paix doit rendre sa décision concernant la demande de blocage/retrait du Conseil supérieur dans les vingt-quatre heures et sans audience. Des recours peuvent être formés contre de telles ordonnances conformément aux dispositions du Code de procédure pénale n° 5271 du 4/12/2004. Les paragraphes 3 et 5 de l'article 8 A de la loi n° 5651 sont applicables à l'égard de telles décisions de retrait ou de blocage.

(3) Les dispositions du deuxième paragraphe concernant les obligations du Conseil supérieur s'appliquent lorsqu'il existe des traités internationaux auxquels la République de Turquie est partie, y compris lorsque 1) le contenu provient de l'étranger ou le fournisseur d'hébergement est situé à l'étranger ; 2) la transmission des services de radiodiffusion des fournisseurs de services de médias ou des opérateurs de plateformes ayant enfreint les dispositions de la présente loi relève de la juridiction d'un autre pays (cette décision sera déterminée par le Conseil supérieur) ; 3) des organismes de radiodiffusion diffusent des contenus en langue turque à destination de la Turquie via internet ou diffusent des communications commerciales à destination de la Turquie alors que la langue de diffusion n'est pas le turc. Pour que ces organismes puissent continuer à diffuser sur internet, ils doivent impérativement obtenir une licence de radiodiffusion et, pour les opérateurs de plateformes, une licence de retransmission auprès du Conseil supérieur, comme c'est le cas pour toute autre institution relevant de la juridiction turque.

(4) En réservant les droits de l'Agence des technologies de l'information et de la communication, les communications individuelles ne sont pas évaluées dans le cadre du présent article, de même que les stations de radio, les chaînes de télévision et les plateformes fournissant des services de radiodiffusion à la demande et qui n'ont pas vocation à retransmettre des services de radiodiffusion à la demande sur internet, ainsi que les personnes physiques et morales qui se contentent d'héberger des services de radio, de télévision et de radiodiffusion à la demande, ne sont pas considérées comme des opérateurs de plateformes aux fins de l'application du présent article.

(5) Les procédures et les principes régissant la diffusion de services de radio, de télévision et de radiodiffusion à la demande sur internet, la retransmission de tels services, l'octroi d'une licence de radiodiffusion aux fournisseurs de services de médias et l'octroi d'une licence de retransmission aux opérateurs de plateformes, la surveillance des programmes de radiodiffusion et l'application du présent article sont déterminés par un règlement qui doit être publié conjointement par le Conseil supérieur et l'autorité des technologies d'information et de communication dans les six mois suivant l'entrée en vigueur du présent article.



résidents, mais également ceux qui ne sont pas domiciliés en Turquie (sans aucune limitation géographique).

Les procédures et les principes régissant l'obtention d'une licence de radiodiffusion et d'une licence de retransmission pour les opérateurs de plateformes, l'évaluation des émissions concernées et la mise en œuvre du nouvel article seront expliqués plus en détail par un règlement devant être publié conjointement par le RTÜK et l'autorité turque des technologies d'information et de communication (ICTA²³¹) dans un délai de six mois suivant la date de révision de la loi RT. Conformément aux dispositions de l'article 29 A, le RTÜK a publié le 27 septembre 2018 un projet de règlement portant sur la radio, la télévision et la radiodiffusion à la demande via une plateforme internet (projet de règlement²³²), qui introduit de nombreuses obligations - à commencer par l'obligation faite aux fournisseurs de service de médias et aux opérateurs de plateformes d'obtenir une licence - visant à réglementer les services de radiodiffusion fournis via internet. Le RTÜK a publié le projet de règlement sur son propre site internet afin de mesurer l'opinion publique à son sujet. Le projet de règlement s'est avéré assez controversé, notamment de la part des entreprises internationales ; par conséquent, on ignore encore si, avant sa promulgation définitive, le projet de règlement fera l'objet d'une révision sur la base des réactions qu'il a suscitées.

Parallèlement à la loi RT, la loi n° 5651 de réglementation des publications sur internet et de lutte contre les infractions pénales commises par le biais de ces publications (loi n° 5651²³³) énonce les obligations et les responsabilités des fournisseurs de contenu, à savoir les fournisseurs d'hébergement, les fournisseurs d'accès et l'Union des fournisseurs d'accès Internet (voir ci-après), ainsi que les principes et les procédures relatifs à la prévention de certaines infractions commises sur le réseau internet par le biais de fournisseurs de contenus, d'hébergement et d'accès.

3.8.2. Les sanctions possibles

La loi n° 5651 prévoit diverses conditions et motifs de blocage de l'accès soit à une partie des contenus, soit à l'intégralité d'une plateforme. Bien que la loi n° 5651 vise principalement à bloquer l'accès à certains contenus précis (dans un souci de proportionnalité), l'accès à l'intégralité d'une plateforme/d'un site internet peut toujours

²³¹ En vertu de l'article 10 de la loi n° 5651, l'ICTA est chargée entre autres : 1) de mener des études visant à prévenir les activités et la diffusion de contenus illégaux en facilitant la coordination entre les autorités publiques, les institutions, les ONG, les responsables de l'application des lois et les fournisseurs de contenu, d'hébergement et d'accès concernés ; 2) de surveiller les émissions disponibles sur internet et de prendre des mesures pour bloquer l'accès aux émissions dont le contenu constitue une infraction au regard de la loi, et 3) de déterminer le planning, le niveau et la forme de surveillance des contenus disponibles sur le réseau internet.

²³² Le projet de règlement est disponible sur le site du RTÜK :

<https://www.rtuk.gov.tr/assets/Galeri/Haberler/radyo-televizyon-ve-istege-bagli-yayinlarin-internet-ortamindan-sunumu-hakkinda-yonetmelik-taslagi.pdf>.

²³³ La loi n° 5651, parue au Journal officiel du 23 mai 2007 (réf. 26530), est disponible sur <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>.



être bloqué aisément en raison du manque de clarté de certaines dispositions de la loi RT et du manque d'équipement technique de l'autorité de régulation.

L'article 8 de la loi n° 5651 énumère un certain nombre d'infractions et dispose que l'ICTA peut prendre des mesures de blocage d'accès (pour plus de détails sur la procédure, voir ci-dessous) s'il existe des raisons suffisantes de soupçonner qu'une plateforme/un site internet a commis de telles infractions. Par conséquent, seront bloquées les émissions diffusées sur internet dont le contenu peut raisonnablement être considéré comme constituant une ou plusieurs des infractions pénales énumérées et interdites par le Code pénal²³⁴ turc (incitation au suicide, représentation d'abus sexuels commis sur des mineurs, facilitation de l'usage de substances narcotiques ou autres stimulants, fourniture de substances dangereuses pour la santé, diffusion de contenus obscènes, facilitation de la prostitution et fourniture de locaux ou de matériel destinés aux jeux d'argent) ou par la loi sur les offenses à Kemal Atatürk, premier président de la Turquie (par ex. discours haineux contre Atatürk).

En outre, aux termes de l'article 8 A de la loi n° 5651, les décisions de blocage d'accès et/ou de retrait de contenus peuvent également être prises en vue de protéger le droit de vivre, la sécurité des biens et des personnes, la sécurité nationale et l'ordre public, et de prévenir la perpétration d'infractions. Les autorités de contrôle des jeux d'argent peuvent également obtenir une décision de blocage d'accès si elles établissent que des infractions relevant de leur compétence sont commises sur internet. Par conséquent, même si un contenu pouvant raisonnablement être associé à certains délits peut donner lieu à une décision de blocage d'accès ou de retrait de contenus (voir liste ci-dessus), la loi laisse également aux autorités le pouvoir discrétionnaire de déterminer si certains contenus constituent une menace pour le droit de vivre, la sécurité nationale, etc.

Outre la loi n° 5651, la loi RT exige également des fournisseurs de services de médias qu'ils fournissent leurs services en respectant le principe de leur responsabilité à l'égard du public, tel qu'il est spécifié en détail à l'article 8 de la loi RT ; à cet égard, certaines clauses de l'article 8 interdisent notamment aux services de médias de porter préjudice à l'existence ou à l'indépendance de l'État de la République de Turquie, d'inciter la société à la haine et à l'hostilité en établissant une discrimination fondée sur la race, la langue, le sexe, la classe sociale, la région, la religion ou la secte, d'inciter à la haine au sein de la société, d'enfreindre la dignité humaine et le principe du droit au respect de la vie privée, d'inclure des expressions humiliantes, désobligeantes et diffamatoires à l'égard de personnes, d'entités ou d'organisations (au-delà d'une critique raisonnable), de faire l'apologie ou d'encourager le terrorisme, de diffuser et de promouvoir des émissions discriminatoires sur la base de la race, de la couleur, de la langue, de la religion, de la nationalité, du sexe, du handicap, des opinions politiques et philosophiques, de l'appartenance à une secte ou tout autre motif similaire, de diffuser et de promouvoir des émissions qui humilient des personnes, d'enfreindre les valeurs nationales et morales de la société, de faire l'éloge du crime, de criminels ou d'organisations criminelles, d'enseigner des techniques criminelles, de représenter des actes de maltraitance contre

²³⁴ Le Code de procédure pénale turc est disponible sur : <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>.



des enfants ou des personnes sans défense ou handicapées ou d'inciter à la violence à leur encontre, d'encourager les jeux d'argent ou l'utilisation de substances créant une accoutumance telles que l'alcool, le tabac ou les stupéfiants, d'encourager ou de normaliser la violence. Comme il ressort des exemples ci-dessus, le champ d'application de la loi RT est assez vaste et peut être interprété de manière large.

En vertu de l'article 8.2, toute émission de radio ou de télévision susceptibles de porter atteinte à l'épanouissement physique, psychologique ou moral des enfants et des adolescents ne peut être diffusée dans les tranches horaires où ces derniers sont susceptibles de regarder ou d'écouter cette émission, indépendamment du fait que l'émission comporte ou non une signalétique de mise en garde/de protection. De même, l'article 8.3 de la loi dispose que les fournisseurs de services de médias à la demande doivent veiller à ce que les services susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, psychologique ou moral des enfants et des adolescents soient diffusés de manière à ce que ces derniers ne puissent pas, dans des circonstances normales, entendre ou voir lesdits services.

En vertu de la loi RT, il est également interdit d'offrir des prix et des bonus, de commercialiser, de vendre ou de présenter un produit en utilisant des numéros de téléphone électroniques à valeur ajoutée, des numéros locaux avec des services de contenus spéciaux tels que des numéros d'appel ou autres types de numéros fixes ou mobiles surtaxés, spécifiquement dédiés à un concours, un tirage au sort, une loterie ou toute autre initiative similaire générant des bénéfices injustifiés et pouvant induire en erreur les auditeurs et le public.

Conformément à la loi RT, le RTÜK peut infliger des amendes administratives et émettre des avertissements. Par conséquent, les fournisseurs de services de médias diffusant des contenus en infraction avec certains des alinéas susmentionnés de l'article 8.1²³⁵ se verront infliger une amende administrative représentant entre 2 % et 5 % des recettes publicitaires brutes enregistrées au cours du mois précédant celui de l'infraction. Le RTÜK peut imposer de telles amendes administratives²³⁶ en fonction de la gravité de l'infraction, du type de média et de la portée de l'émission. Par ailleurs, les fournisseurs de services de médias qui diffusent des émissions en infraction avec les principes, obligations ou interdictions établis par les autres alinéas de l'article 8.1 et les autres dispositions de la loi RT recevront un avertissement. Si l'infraction se répète après l'émission de l'avertissement, le fournisseur de services de médias peut être condamné à une amende administrative comprise entre 1 % et 3 % des recettes publicitaires brutes enregistrées au cours du mois précédant celui de l'infraction. Pour établir le type de média et la portée de la diffusion en vue de fixer le montant de l'amende administrative,

²³⁵ (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) et (t).

²³⁶ Conformément à la décision 2017/9 du RTÜK, une scène montrant un couple en train de s'embrasser dans la série télévisée « Çukur » était trop longue et faisait appel à des techniques de plans rapprochés qui allaient au-delà de la finalité de la scène et pouvaient avoir un impact négatif sur les enfants et les adolescents ; de ce fait, cette scène constituait une violation de l'article 8 de la loi. Le RTÜK a condamné le radiodiffuseur à une amende administrative de 260 000 TRY (soit environ 35 000 EUR). Cette décision est disponible sur : <https://www.rtuk.gov.tr/ust-kurul-kararlari/6112-sayili-kanunun-8inci-maddesinin-ikinci-fikrasinin-ihlali-nedeniyle-idari-para-cezasi-show-tv-aks-televizyon-reklamcilik-ve-filmcilik-san-ve-tic-a-s/24385?Aciklama=%C3%B6p%C3%BC%C5%9Fme>.



le RTÜK détermine si le service est fourni à l'échelle régionale ou nationale. Une diffusion est considérée de portée « nationale » lorsqu'elle couvre plus de 70 % de la population. Le montant de l'amende administrative ne peut être inférieur à 10 000 TRY (soit environ 1 700 euros) pour les fournisseurs de services de médias à la demande.

En ce qui concerne les alinéas de l'article 8.1 concernant la compatibilité du contenu des médias avec les valeurs nationales et morales de la société (alinéa f)) et la représentation de substances créant une accoutumance telles que l'alcool, le tabac et les stupéfiants ou de jeux d'argent (alinéa h)), il convient de noter que ce sont les problèmes les plus fréquents et qu'ils sont interprétés de manière assez large par le RTÜK.

Par ailleurs, le RTÜK est habilité à infliger une amende en vertu d'autres lois spécifiques. Par exemple, l'article 3.6 de la loi n° 4207 relative à la prévention des effets nocifs des produits du tabac et à leur contrôle²³⁷ - qui interdit l'usage de produits du tabac dans les programmes, films, émissions, vidéoclips, publicités et bande-annonce diffusés à la télévision - prévoit une amende administrative d'au moins 10 000 TRY (soit environ 1 700 euros) représentant 1 % à 3 % du chiffre d'affaires brut. Selon la décision n° 2017/16²³⁸, par exemple, un dessin animé diffusé par la chaîne Disney Channel-Disney Televizyon Yayincılık A.Ş. comportait un personnage qui fumait constamment, sans que les images du personnage fumeur n'aient été brouillées par le radiodiffuseur. Par conséquent, le RTÜK a estimé que ce dernier avait enfreint l'article 3.6 de la loi n° 4207 et lui a infligé une amende administrative de 12 070 TRY (soit environ 2 050 euros). De plus, les articles 6.1 et 7 de la loi n° 4250 relative au monopole des spiritueux et des boissons alcoolisées²³⁹ interdisent le même type de représentation en ce qui concerne les boissons alcoolisées et prévoient une amende administrative de 5 000 à 200 000 TRY (soit environ 850 à 34 000 euros). Dans sa décision n° 2016/10²⁴⁰, le RTÜK a considéré qu'un film présentait la consommation de boissons alcoolisées comme étant une norme sociale (par le biais de propos tels que « C'est ton anniversaire, alors évidemment nous allons boire ») et un moyen de détente. En outre, dans ce film, un personnage tient des propos grossiers après avoir consommé de l'alcool. Le RTÜK a donc jugé que le film en question enfreignait la loi n° 4250 en encourageant la consommation de boissons alcoolisées et a prononcé une amende administrative de 5 000 TRY (soit environ 850 euros) à l'encontre du radiodiffuseur.

²³⁷ La loi n° 4207 relative à la prévention des effets nocifs des produits du tabac et à leur contrôle, parue au Journal officiel du 7 novembre 1996 (réf. 22829), est disponible sur :

<https://www.tobaccocontrollaws.org/files/live/Turkey/Turkey%20-%20Law%20No.%204207.pdf>.

²³⁸ Disponible sur : <https://www.rtuk.gov.tr/ust-kurul-kararlari/4207-sayili-kanunun-3uncu-maddesinin-altinci-fikrasinin-ihlali-nedeniyle-idari-para-cezasi-disney-channel-disney-televizyon-yayincilik-a-s/23617?Aciklama=t%C3%BCt%C3%BCn>.

²³⁹ La loi relative au monopole des spiritueux et des boissons alcoolisées, parue au Journal officiel du 12 juin 1942 (n° 5130), est disponible sur : http://www.tapdk.gov.tr/mevzuat/kanunlar/kanun_4250.pdf.

²⁴⁰ Disponible sur : <https://www.rtuk.gov.tr/ust-kurul-kararlari/4250-sayili-kanunun-6-nci-maddesinin-birinci-fikrasinda-yer-alan-televizyonlarda-yayinlanan-dizi-fi/6360?Aciklama=alkol>.



3.8.2.1. L'application de la loi à l'encontre des médias audiovisuels (en ligne) – l'expérience pratique

Comme expliqué ci-dessus, la loi n° 5651 prévoit diverses conditions et motifs de blocage de l'accès soit à une partie d'un contenu, soit à l'intégralité d'une plateforme/d'un site internet, et énonce les principes que doivent respecter les services de médias. Les infractions à ces règles peuvent entraîner des amendes administratives. En pratique, bien que la loi n° 5651 vise principalement à bloquer l'accès à certaines parties spécifiques des contenus en vue de respecter le critère de proportionnalité (comme expliqué ci-dessus), l'accès à l'intégralité d'une plateforme peut aisément être bloqué du fait de la formulation vague des dispositions pertinentes, qui ne spécifient pas explicitement la distinction entre le cas où un contenu spécifique doit être retiré et le cas où il est nécessaire, en vertu de la loi n° 5651, de bloquer l'accès à l'intégralité d'un site comportant des contenus litigieux. En outre, le manque d'équipement technique requis pour permettre à l'autorité de régulation de bloquer de manière sélective l'accès à un contenu illicite spécifique entraîne inéluctablement le blocage de l'accès à l'intégralité du site en question, comme expliqué ci-après. C'est dans ce contexte que nous examinons ci-après la loi n° 5651, à la lumière de plusieurs articles spécifiques et de leur mise en œuvre.

3.8.2.2. Catalogue des infractions – article 8 de la loi n° 5651

Les ordonnances de blocage motivées par les infractions énumérées à l'article 8 de la loi n° 5651 (« catalogue des infractions ») doivent être prononcées par un juge ou, lorsque la décision ne peut être différée, par un procureur général, à condition qu'un juge de paix confirme l'ordonnance en question dans les 24 heures. Les ordonnances de blocage fondées sur l'article 8 de la loi n° 5651 doivent être transmises à l'ICTA aux fins de leur application, qui doit intervenir dans un délai maximum de quatre heures. Par ailleurs, le libellé de cet article n'impose pas formellement aux tribunaux de rendre des décisions de blocage concernant un contenu précis. En raison de ce manque de clarté, dans la pratique, la mise en œuvre de l'article 8 entraîne généralement le blocage de l'intégralité de la plateforme concernée. Par ailleurs, si une plateforme omet de mettre en œuvre une ordonnance de blocage en vertu de l'article 8 de la loi n° 5651, elle peut être sanctionnée par une amende judiciaire d'un montant journalier compris entre 500 et 3 000 TRY. En outre, il est arrivé que des plateformes n'ayant pas exécuté les ordonnances de blocage spécifiques aient été contraintes de fermer, conformément au paragraphe 3 de l'article 8 A.

À titre d'exemple, l'accès à YouTube a été bloqué en Turquie de janvier 2008 à mars 2010 au motif qu'une vidéo diffusée sur la plateforme était diffamatoire à l'encontre de Kemal Atatürk (l'une des infractions énumérées à l'article 8 de la loi n° 5651)²⁴¹. L'interdiction d'accès à la plateforme a été levée après qu'une agence de droits d'auteurs basée en Allemagne a racheté les droits d'auteur de la vidéo incriminée au propriétaire de

²⁴¹ Voir Selcuk Akkas, Le tribunal ordonne l'interdiction de YouTube, IRIS 2007-5:19/33, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2007/5/article33.fr.html>.



la vidéo et retiré, peu après, la vidéo de la plateforme. Après le retrait du contenu constitutif d'une diffamation à l'encontre d'Atatürk, l'ICTA a rétabli l'accès à YouTube.

D'autre part, face aux critiques des médias à l'encontre de la Turquie ces dernières années, les tribunaux ont commencé à rendre des décisions ciblant des éléments spécifiques des contenus, à moins que l'ensemble de la plateforme litigieuse ne commette l'une des infractions figurant au catalogue. Ainsi, par exemple, des sites internet entièrement consacrés à la diffusion ou à la promotion de la prostitution sont bloqués en vertu de l'article 8 de la loi n° 5651. Toutefois, lorsque seules certaines parties d'un programme font la promotion de la prostitution sur une plateforme n'ayant pas pour vocation spécifique de proposer ce type de contenu, les tribunaux rendent désormais des décisions ciblant uniquement le contenu problématique et non pas la plateforme complète.

3.8.2.3. L'article 8 A de la loi n° 5651

L'article 8 A de la loi n° 5651 est celui qui offre le plus vaste champ d'application pour des mesures de blocage globales, dans la mesure où il autorise le blocage de plateformes sur la base de motifs très variés. En vertu de cet article, lorsqu'une décision ne peut être différée, l'accès à une partie d'un contenu ou à l'intégralité d'une plateforme peut être bloqué en vue de défendre le droit de vivre, la sécurité des biens et des personnes, la sécurité nationale et l'ordre public, de prévenir la perpétration d'infractions ou de défendre la santé publique. En droit turc, les termes « ordre public » et « sécurité publique » ne sont pas spécifiquement définis, car ils peuvent changer en fonction de chaque cas individuel ou des circonstances particulières. En outre, le Code pénal turc réglemente divers délits, de sorte que la « prévention de la perpétration d'infractions » au titre de l'article 8 A de la loi n° 5651 peut concerner toute infraction figurant dans la liste ci-dessus. Par conséquent, dans la pratique, tout incident (tel que l'outrage au Président ou l'enregistrement vidéo d'un attentat à la bombe) peut être soumis aux mesures prévues à l'article 8 A.

Les ordonnances de blocage en vertu de l'article 8 A de la loi n° 5651 sont prises soit par un juge (juge de paix), soit par l'ICTA à la demande du Premier ministre ou des ministères concernés. Si une telle décision est prise par l'ICTA, celle-ci doit la soumettre à un juge de paix pour confirmation dans les 24 heures. En tout état de cause, quelle que soit l'autorité à l'origine de l'ordonnance de blocage, cette dernière doit être appliquée dans un délai maximum de quatre heures.

La première mesure visée à l'article 8 A consiste à bloquer l'accès à une partie d'un contenu portant atteinte au droit de vivre, à la sécurité des biens et des personnes, à la sécurité nationale, à l'ordre ou à la santé publics ou visant à permettre la perpétration d'infractions. Toutefois, si l'accès à une partie du contenu ne peut pas être bloqué pour des raisons techniques, ou si le simple blocage de l'accès à une partie du contenu ne permet pas de mettre fin à l'infraction, l'accès à l'intégralité de la plateforme peut être bloqué en vertu de l'article 8 A (3) de la loi n° 5651.

De plus, l'ICTA ne disposant pas de l'infrastructure technique requise pour bloquer l'accès à un contenu précis fourni via un service https, dès lors qu'un lien spécifique est



accessible via ce type de services sécurisés/https, l'ICTA demande à la plateforme concernée de mettre en œuvre elle-même la mesure de blocage. À défaut, la plateforme sera bloquée et passible d'une amende administrative comprise entre 50 000 et 500 000 TRY (soit environ 8 500 à 85 000 euros). Twitter, par exemple, a été bloqué plusieurs fois en Turquie faute d'avoir mis en œuvre dans les quatre heures des ordonnances de blocage fondées sur l'article 8 A. De plus, Twitter a également été condamné à une amende de 150 000 TRY par l'ICTA au motif qu'il ne s'était pas conformé à une telle ordonnance.

3.8.2.4. La protection des droits de la personnalité – l'article 9 de la loi n° 5651

En vertu de l'article 9 de la loi n° 5651, l'Union des fournisseurs d'accès (UFAl²⁴²) est la seule autorité en mesure d'appliquer les décisions de blocage d'accès rendues par les juges de paix en cas de violation des droits de la personnalité. Ces décisions doivent être communiquées à l'UFAl, qui doit les mettre en œuvre dans un délai maximal de quatre heures. Toutefois, l'UFAl étant dans l'impossibilité de mettre en œuvre certaines mesures (telles que le blocage de l'accès à des contenus fournis via des services https), en raison des mêmes problèmes techniques que l'ICTA, les mesures qui ne sont pas directement mises en œuvre par l'UFAl sont transmises pour exécution aux plateformes sur lesquelles se trouvent le contenu problématique.

Dans des circonstances normales, l'article 9 de la loi n° 5651 impose le blocage de l'accès à un contenu spécifique. Cependant, si le blocage de l'accès à une partie spécifique du contenu ne permet pas de mettre fin à l'infraction, l'accès à l'intégralité de la plateforme peut être bloqué en vertu de l'article 9. À titre d'exemple, Twitter a été bloqué²⁴³ pour la première fois en Turquie en 2014 au motif que des centaines d'ordonnances judiciaires avaient été rendues sur le fondement de l'article 9 de la loi n° 5651 et que Twitter ne s'était conformé à aucune d'entre elles. Après le blocage, Twitter a examiné toutes les ordonnances et s'est conformé à la plupart d'entre elles. La plateforme est redevenue accessible deux semaines après son blocage.

L'article 9 est l'article le plus souvent invoqué dans les ordonnances de blocage. Autrement dit, comme il est assez facile d'obtenir une ordonnance de blocage pour cause de violation des droits de la personnalité (d'une part, les tribunaux n'exigent pas de frais pour le dépôt de ces demandes et d'autre part, les demandes doivent être traitées dans les 24 heures), on constate une majorité d'ordonnances de blocage émises sur le fondement de l'article 9 par rapport à celles qui sont émises sur le fondement des articles 8, 8 A et 9 A de la loi.

²⁴² Le site internet correspondant est disponible sur : <https://www.esb.org.tr/>.

²⁴³ L'accès à Twitter a été bloqué en 2014 par une décision du procureur général d'Istanbul du 20/03/2014.



3.8.2.5. La protection du droit au respect de la vie privée – l'article 9 A de la loi n° 5651

L'article 9 A de la loi n° 5651 prévoit le blocage de l'accès au contenu afin de garantir le droit au respect de la vie privée. Par conséquent, quiconque estime que le contenu d'une émission diffusée sur internet porte atteinte au droit au respect de sa vie privée peut s'adresser directement à l'ICTA pour demander le blocage de l'accès au contenu en question. Le président de l'ICTA transmet sans délai cette requête à l'UFAI pour sa mise en œuvre et l'accès au contenu incriminé est bloqué dans un délai maximum de quatre heures. Toutefois, en cas de retard, l'ICTA peut également appliquer la mesure elle-même sans la transmettre à l'UFAI. En tout état de cause, l'ICTA doit introduire une requête auprès d'un tribunal dans les 24 heures qui suivent une telle procédure pour lui permettre de confirmer son ordonnance de blocage.

Dans des circonstances normales, l'article 9 A de la loi n'impose le blocage de l'accès que pour certains éléments du contenu. Étant donné qu'il est plus facile de recevoir une ordonnance de blocage en raison d'une violation des droits de la personnalité au titre de l'article 9 que d'une violation du droit au respect de la vie privée, l'article 9 A est rarement invoqué dans la pratique. En d'autres termes, toute violation de la vie privée pouvant également être considérée comme une violation des droits de la personnalité, les citoyens invoquent plus souvent l'article 9 de la loi n° 5651 (violation des droits de la personnalité) que l'article 9 A.



4. Analyse de droit comparatif

Christina Etteldorf, Institut du droit européen des médias

Les rapports nationaux de la présente publication dressent un tableau du secteur audiovisuel européen du point de vue de l'application du droit aux fournisseurs de services de médias nationaux et étrangers, qui, malgré un cadre juridique harmonisé au niveau international et, pour une part, européen, présente de nombreuses spécificités nationales. Alors qu'on relève, en substance, des problématiques concrètes souvent identiques ou similaires comme autant de défis pour la réglementation des contenus des médias (en ligne), on constate également des particularités nationales qui découlent notamment des situations géographiques et linguistiques spécifiques, mais aussi des particularités culturelles du contexte de régulation respectif. Pour obtenir une vue d'ensemble de la situation disparate en matière d'application du droit sur le marché audiovisuel européen - qui, indépendamment d'un cadre réglementaire commun sous la forme de l'Union européenne et du marché unique numérique, est également homogène en termes de destinataires, de fournisseurs de médias et de créateurs - il convient de mener une étude de droit comparatif intégrant d'une part, le contexte national de réglementation sous la forme des contraintes juridiques et des possibilités de sanction des régulateurs (chargés de la surveillance) et, d'autre part, les défis et les solutions propres aux différents pays qui sont exposés dans les rapports nationaux.

Dans la première partie de cette publication, il est spécifié que, dans le domaine des médias audiovisuels et de leur réglementation, il existe un cadre juridique international commun que doivent respecter les législateurs, les autorités et les fournisseurs de services de médias. En outre, il s'avère qu'une harmonisation poussée a eu lieu au niveau des conditions-cadres en Europe. Bien que ce rapprochement juridique soit dû, au niveau de l'UE, en grande partie à la Directive SMAV et à la directive sur le commerce électronique, il résulte, pour les États non membres de l'UE, à la fois des dispositions de la Convention européenne sur la télévision transfrontière et des aspirations nationales à entrer sur le marché européen. A titre d'exemple, citons le rapport national sur la Turquie, qui souligne en particulier la tentative de mise en œuvre des dispositions de la Directive SMAV dans le cadre des efforts du pays pour adhérer à l'UE²⁴⁴.

Le développement du droit des médias paneuropéen, qui facilite l'application des lois en Europe, concerne principalement une harmonisation du contenu, notamment sous

²⁴⁴ Les fortes tensions qui sont intervenues récemment entre l'UE et la Turquie à la suite du coup d'État manqué en Turquie, des répressions consécutives au niveau national et des modifications de l'ordre constitutionnel n'ont pas eu d'incidence à cet égard.



forme de réglementations sur la représentation de la violence et des discours de haine, ou sur la publicité, en particulier dans le domaine du placement de produits, du parrainage et des restrictions qualitatives de la publicité, telles que l'encadrement des publicités pour le tabac et l'alcool dans le cadre de la protection des mineurs dans les médias.

Néanmoins, les réglementations nationales divergent, dans une certaine mesure, d'un pays à l'autre, ce qui, au niveau de l'UE, est lié à la marge de manœuvre nationale aménagée par la Directive SMAV, notamment en vertu de l'article 4, paragraphe 1 de la directive SMAV, selon lequel les États membres ont la faculté, en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines couverts par la présente directive, sous réserve que ces règles soient conformes au droit de l'Union. En Suède, par exemple, il existe des règles plus strictes en matière de publicité ciblant les enfants ou concernant des produits alcoolisés dans les médias audiovisuels.

Par ailleurs, certaines offres de médias font parfois l'objet de dispositions spéciales résultant de traditions culturelles, notamment en termes de culture politique, mais aussi de la préoccupation quant à la sécurité intérieure, qui est plus ou moins marquée selon les États, et qui s'exprime différemment au niveau des médias. En Turquie, par exemple, les services de médias ne peuvent pas « s'opposer à l'existence et à l'indépendance de l'État de la République de Turquie, à l'intégrité indivisible de l'État avec son territoire et sa nation, aux principes et aux réformes d'Atatürk²⁴⁵. »

Cependant, on relève des particularités non seulement au niveau du droit spécifique applicable aux médias audiovisuels, mais aussi dans les dispositions de droit pénal qui s'appliquent également au contenu des médias audiovisuels. Jusqu'à présent, il n'y a pas encore d'harmonisation au sens d'une européanisation du droit pénal²⁴⁶ hors de la compétence de l'Union européenne en matière de grande criminalité revêtant une dimension transfrontalière en vertu du traité de Lisbonne et de mise en œuvre d'une coopération policière et judiciaire dans le TFUE. Malgré certaines similitudes, dont certaines reposent sur des circonstances historiques, il existe donc au niveau national des législations pénales non coordonnées. Celles-ci, qui visent en partie à protéger l'ordre public et l'intégrité de l'État, reposent souvent sur des concepts juridiques flous, ouverts à l'interprétation, et offrant ainsi une certaine marge de manœuvre au praticien. Les dispositions du Code pénal belge (articles 383 et suivants), par exemple, visent à prévenir les outrages publics aux bonnes mœurs aux fins de protéger la moralité²⁴⁷. Or, ce qui porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs est apprécié selon des critères différents, et surtout, avec une rigueur différente d'un État à l'autre²⁴⁸. Néanmoins, les particularités inscrites dans le droit national, telles que le caractère répréhensible de

²⁴⁵ Article 8 , paragraphe 1 a) RT Law.

²⁴⁶ Voir sur ce point Bernd Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 3^e édition. Springer, Berlin 2010, notes 5 et suiv.

²⁴⁷ *La protection des bonnes mœurs*; voir chapitre 3.1.2.

²⁴⁸ Même s'ils ne s'inscrivent pas dans un contexte de droit pénal, les exemples présentés dans les rapports sur la Turquie et la Suède illustrent bien les différentes implications nationales en matière de protection des mineurs dans les médias : alors qu'en Turquie, une scène de baiser trop longue et trop rapprochée est « déjà » jugée préjudiciable pour les jeunes, en Suède, il faut « attendre » des scènes de violence très réalistes de bande-annonce pour des films tels que « The Hateful Eight » pour lancer un débat sur la pertinence des mécanismes de protection de la jeunesse.



l'utilisation des symboles d'organisations anticonstitutionnelles en vertu de l'article 86a du Code pénal allemand, jouent également un rôle à cet égard. Du fait de ce contexte réglementaire différent, même si cela ne porte que sur des nuances au sein de l'UE, et des conditions différentes qui en résultent pour les fournisseurs, certains pays peuvent, à l'instar des paradis fiscaux, s'avérer plus attrayants que d'autres, en tant que « paradis pénaux », pour s'y établir.

En outre, le principe du pays d'origine, qui permet d'échapper aux compétences nationales de réglementation et de répression, joue un rôle important dans l'application du droit au niveau européen. Le rapport national sur la Hongrie, par exemple, décrit le pays comme un « perdant du système régi par le principe du pays d'origine », puisque sur 100 chaînes de télévision en langue hongroise, seules huit y sont effectivement établies : un exemple flagrant de la pratique du *forum shopping*. Si l'on ajoute à ces nombreuses variables le fait que les législations nationales en matière de médias s'appliquent également à différents types de fournisseurs de services - en Turquie, par exemple, la loi n° 6112 couvre les services de vidéo à la demande au même titre que d'autres contenus de radiodiffusion ; en Hongrie, la presse (en ligne) et les médias audiovisuels sont régis par une même loi, alors qu'en droit allemand, par exemple, les télémédias et la radiodiffusion continuent d'être soumis à des réglementations différentes en vertu du traité inter Länder sur la radiodiffusion, de même que les programmes linéaires et non linéaires dans le droit suédois. - il apparaît clairement que, même s'il y a une harmonisation du niveau de réglementation, le diable se cache littéralement dans les détails.

Au niveau des différences de sanctions à l'encontre des infractions au droit des médias (audiovisuels), il convient tout d'abord de considérer que, en matière de contenus relevant du droit pénal, la police et la justice ont la possibilité d'intervenir contre les fournisseurs de contenus au niveau transnational dans le cadre d'une coopération policière et judiciaire. Néanmoins, la capacité limitée des organismes chargés de l'application du droit à lutter contre la cybercriminalité et les réserves suscitées par une application transnationale du droit pénal au regard de la souveraineté nationale font obstacle à une coopération véritablement efficace.

Les rapports nationaux présentés ici se penchent sur les possibilités d'application du droit par les régulateurs, sachant que, dans certains cas, ces derniers peuvent être tenus, dans le cadre de certains systèmes juridiques, d'avoir recours à un tribunal au titre de leurs compétences fondamentales pour faire appliquer la loi²⁴⁹. Les organismes de régulation étudiés - KommAustria (Autriche), CSA (Belgique), Landesmedienanstalten (offices régionaux des médias - Allemagne), AGCOM (Italie), NEMMC (Lettonie), SPBA (Suède), RTUK (Turquie) et NMHH (Hongrie) - disposent de possibilités similaires pour agir à l'encontre des fournisseurs et de leurs contenus.

Il convient tout d'abord de noter que, dans tous les pays étudiés, l'activité de radiodiffusion est, en général, subordonnée à l'obtention d'une licence ou d'un

²⁴⁹ Comme en Suède, par exemple, en cas de violation des dispositions en matière de publicité, ou en Turquie, en cas d'infraction aux dispositions visées à l'article 8 de la loi n° 5651.



agrément²⁵⁰, dont l'octroi est soumis à certaines conditions en termes de contenus, de moyens techniques et organisationnels, ou tout au moins à une procédure de déclaration ou d'enregistrement préalables. En revanche, l'application ou non de cette obligation de licence ou de déclaration aux services de médias autres que la radiodiffusion, en particulier les services à la demande et les services en ligne, varie en fonction de chaque pays. A l'instar du droit allemand, il existe en Autriche, par exemple, une obligation de licence pour les exploitants de chaînes par satellite et pour les chaînes terrestres, tandis que les chaînes câblées ou les fournisseurs de services de streaming (en direct) sont simplement soumis à une obligation de déclaration. En Italie, les règles en matière d'agrément (pour la VOD) et de licences (pour les services IPTV, télévision par internet et similaires) sont même incluses dans les réglementations édictées par le régulateur. En Suède, les services de télévision à la demande doivent être enregistrés auprès de la SPBA.

Dans la mesure où une licence ou un agrément sont exigés, les régulateurs peuvent également, dans certaines conditions, les suspendre ou les révoquer, ce qui rend illégale toute transmission ou diffusion ultérieure du service concerné. A l'égard des télémédias, les régulateurs ont également la possibilité d'interdire, dans certains cas (comme en Allemagne, par exemple) mais pas systématiquement (par exemple, pas en Suède), les offres non soumises à une licence. Ces mesures sont en général conçues au niveau national comme *ultima ratio* (comme en Allemagne et en Belgique), et parfois assorties de certaines conditions telles que des mises en garde préalables²⁵¹, ce qui, en dernier ressort, relève de l'appréciation et de l'interprétation du régulateur respectif. Ce dernier tiendra compte à la fois de la gravité de l'infraction et du mode de diffusion spécifique - par exemple analogique ou numérique²⁵² - pour déterminer la nature et la portée de la sanction requise. A cet égard, on relève également des différences liées au contexte culturel parallèlement aux particularités de la structure juridique. Alors que ces différences nationales pointent souvent lors de la comparaison des sanctions appliquées dans des cas concrets ayant à l'origine des infractions parallèles, elles apparaissent également très clairement, d'une façon générale, lorsqu'on compare les amendes maximales légalement autorisées : en Lettonie, la NEMMC peut sanctionner les violations des dispositions relatives aux contenus d'une amende maximale de 14 000 euros, tandis que les autorités allemandes et suédoises peuvent infliger une amende pouvant atteindre 500 000 euros. Cette disparité peut contribuer à créer des asymétries réglementaires, en particulier pour les fournisseurs étrangers, qui favorisent la pratique du *forum shopping*. Cela dépend également de la cible visée par les sanctions du régulateur (fournisseur ou diffuseur?), un point qui n'est que partiellement harmonisé au niveau de l'UE.

Sur la base des considérations ci-dessus concernant les différences nationales liées au mode de transmission, on peut d'ores et déjà identifier les problèmes (transfrontaliers) qui en résultent pour l'application du droit, problèmes qui sont également évoqués dans les rapports nationaux. L'un des principaux défis, comme le

²⁵⁰ En Hongrie, des contrats peuvent être conclus entre les fournisseurs de services de radiodiffusion terrestre et le régulateur national.

²⁵¹ Voir par exemple la Turquie et la Belgique.

²⁵² Le rapport national hongrois indique, par exemple, qu'au regard de la durabilité et de l'immuabilité partielle des contenus numériques sur internet, le régulateur peut, dans certaines circonstances, prendre des sanctions plus lourdes qu'à l'égard des contenus imprimés.



soulignent en particulier les rapports nationaux sur la Lettonie et la Belgique, réside dans le contrôle de la réglementation concernant le traitement des services étrangers dans le cadre de la procédure de l'article 4, paragraphes 1 et 2 de la Directive SMAV, en lien avec ses modalités de mise en œuvre dans le droit national en tant que modification du principe du pays d'origine. Dans la pratique, l'interprétation de cette disposition est particulièrement épineuse quant à son application aux « fournisseurs relevant de la compétence d'un autre État » et à la mise en œuvre concrète d'une procédure de coopération avec l'autorité de régulation étrangère pour parvenir à une « solution mutuellement satisfaisante, pour peu qu'aucune formulation (nationale) plus concrète ne soit disponible. A cet égard, il convient de se reporter aux explications présentées, notamment, dans le rapport national sur la Lettonie. Il en va de même pour la disposition visée à l'article 3, paragraphe 1 de la directive SMAV, dont la formulation pose également problème, dans la pratique, pour ce qui est de la suspension temporaire des chaînes de télévision (voir Hongrie).

Les régulateurs se trouvent également confrontés à un problème d'interprétation - pour des raisons terminologiques, en quelque sorte - pour la classification des offres, notamment sur internet, qui détermine également la classification du cadre juridique pertinent pour l'offre et, partant, la sanction éventuelle. Dans le cas des services de vidéo en ligne proposés, par exemple, par les organes de presse sur leur site internet, cela pose la question de leur classification en tant que service de vidéo à la demande (voir Suède), ou dans le cas des services de streaming (en direct), par exemple sur Twitch et YouTube, la question de leur qualification comme service de radiodiffusion ou de leur similarité avec des contenus télévisuels (voir Autriche et Allemagne).

Alors que ces problématiques ont des origines d'ordre juridique, les régulateurs sont également confrontés à des défis pour le moins matériels et techniques. Les premiers relèvent incontestablement des particularités de l'ère numérique, qui découlent des spécificités d'internet quant à son caractère transfrontalier, son anonymat et la disparition progressive des barrières linguistiques²⁵³. En ligne, les modèles commerciaux sont plus faciles à mettre en place, tout en exigeant moins de ressources. Ils ne nécessitent notamment pas de gestion régulière de l'infrastructure technique existante pour le transport des contenus, comme c'est le cas pour la radiodiffusion, de sorte que les offres de « profanes » peuvent avoir une vaste portée. Comme indiqué dans le rapport national autrichien, l'importance de la communication avec ce nouveau type de fournisseur joue un rôle croissant, en particulier si l'on considère le développement de la popularité et de la présence d'influenceurs individuels, comme par exemple sur YouTube. A cela viennent s'ajouter des problèmes concernant l'interface entre le droit et la technologie qui revêtent différentes formes, comme, par exemple, la détermination du responsable d'une offre en cas d'absence d'informations (voir Autriche) ou la mise en œuvre de mesures de sanction sur des sites internet (sécurisés - voir Turquie).

Ainsi, comme cela a été souligné à plusieurs reprises dans les rapports nationaux, c'est aux régulateurs qu'il incombe de trouver des solutions durables pour une application

²⁵³ Citons à cet égard les outils de traduction, le sous-titrage automatique et la suprématie croissante de l'anglais comme langue universelle.



efficace du droit, ce qui, de plus en plus, fait appel à des compétences juridiques, techniques et spécialisées permettant d'appliquer une approche interdisciplinaire de l'application du droit. A cet égard, les possibilités du numérique susmentionnées offrent non seulement des perspectives aux fournisseurs de médias, mais aussi aux régulateurs : ces derniers peuvent également tirer parti de la disparition des barrières linguistiques et des frontières, ce qui peut s'avérer utile, en particulier, au niveau de la coopération.

Des solutions concrètes sont exposées dans les rapports nationaux tant au niveau réglementaire, avec des modèles d'autorégulation et de corégulation, que dans le domaine de la coopération et de la promotion de la formation et de l'éducation aux médias.

Les problèmes concernant la procédure de traitement des fournisseurs étrangers (article 4, paragraphe 2 de la Directive SMAV) sont d'ores et déjà abordés dans le cadre de la révision de la Directive SMAV, c'est-à-dire au niveau réglementaire, ce que les rapports nationaux (voir la Belgique) ne manquent pas de saluer comme une avancée positive. A titre complémentaire, les réglementations nationales (voir Lettonie) peuvent simplifier les procédures dans le domaine de la coopération internationale. Néanmoins, cela ne saurait remplacer des bases juridiques concrètes pour une entraide judiciaire en matière d'exécution, qui font défaut notamment dans le domaine des médias (voir Allemagne). Seuls les contenus relevant de sanctions pénales permettent de recourir à la coopération policière et judiciaire dans l'espace européen, néanmoins hors de toute influence des régulateurs (parfois mieux placés). Des modèles tels que le système décrit dans le rapport national italien, reposant sur une plus grande implication et une extension des compétences du régulateur (mieux placé) - en l'occurrence en ce qui concerne l'application en ligne du droit d'auteur -, montrent qu'au niveau national, on explore également des pistes parfois inédites en misant sur la participation de toutes les parties prenantes et que cela pourrait servir de modèle au niveau européen et international. L'implication d'institutions indépendantes dotées de compétences propres, venant compléter ou doubler en partie celles qui incombent au régulateur dans le cadre d'un système de corégulation, comporte à la fois des opportunités intéressantes, mais aussi des risques (voir les considérations concernant le Conseil des médias dans le rapport national sur la Hongrie). Les régulateurs traitent les problèmes d'interprétation du droit national, européen et international au moyen de directives élaborées par leurs soins en référence aux bonnes pratiques²⁵⁴ et, le cas échéant, en concertation avec les parties concernées²⁵⁵, qui sont invitées à participer au débat au niveau européen et international, par exemple dans le cadre de l'ERGA ou de l'EPRA. L'élaboration commune et la publication de ces directives s'accompagnent d'une transparence accrue et d'une meilleure acceptation de la part des fournisseurs.

Les régulateurs ont d'ores et déjà recours aux sanctions existantes, mais elles ne sont que partiellement efficaces, notamment dans le secteur en ligne. Ainsi, on apprend qu'en Turquie, faute de moyens techniques permettant de bloquer des contenus individuels, c'est l'accès à des plateformes complètes qui a été condamné pour les

²⁵⁴ Voir notamment les directives de KommAustria et de la ZAK concernant les critères de classement des contenus.

²⁵⁵ Voir également l'Italie ou l'Allemagne.



usagers nationaux²⁵⁶. Outre les dangers considérables qui en résultent pour la liberté d'expression, d'information et des médias, on peut également s'interroger, d'une façon générale, sur l'efficacité d'une telle approche : si cela fournit un moyen de pression plus important contre les fournisseurs respectifs, les contenus illicites ne sont pas pour autant totalement supprimés, mais deviennent simplement inaccessibles à certaines populations de l'espace judiciaire européen. En ce qui concerne les problèmes transnationaux, on note qu'en Allemagne, par exemple, l'efficacité d'une autre approche réglementaire, à savoir la simple suppression des contenus, est contestée. Au vu des développements qui accompagnent la *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (loi d'application du droit sur les réseaux - NetzDG), on constate que si le nombre de contenus illégaux sur le réseau peut être réduit par une implication ponctuelle responsable des fournisseurs, cela ne résout pas pour autant le problème de fond, qui se manifeste par une augmentation constante de nouveaux contenus illicites, sachant qu'en règle générale, les contrevenants n'ont pas grand-chose à craindre.

Les rapports nationaux sont donc centrés sur la mise en place d'une coopération à différents niveaux, aussi bien en termes de mesures préventives que d'application de mesures concrètes. Outre la participation à des forums tels que l'ERGA et l'EPRA, une forme de coopération a lieu tout d'abord par le biais de la simple transmission des plaintes concernant les offres de médias²⁵⁷. Une coopération bilatérale et multilatérale effective en deçà du niveau de l'UE, souvent influencée par des facteurs extérieurs tels que l'affinité linguistique du paysage médiatique (Allemagne et Autriche) ou l'orientation des programmes de fournisseurs étrangers (Royaume-Uni et Suède) est également mise en œuvre. KommAustria, par exemple, rend compte de réunions bilatérales entre la Suisse et les autorités allemandes des médias. L'importance d'une coopération, même dans les cas particuliers, est parfaitement illustrée par le cas, cité dans le rapport national letton, de la chaîne de télévision russe RTR titulaire d'une licence en Suède qui a finalement été bloquée par le régulateur letton.

Enfin, les rapports nationaux soulignent l'importance de l'implication des parties concernées et de la transparence à leur égard, ainsi que de la promotion de l'éducation aux médias, qui peut se présenter sous forme de vastes programmes d'informations (voir Autriche) ou d'initiatives à plus long terme associant les acteurs respectifs (voir Allemagne). Une telle coopération peut se mettre en place sur la base de situations à risque spécifiques, avec la participation consultative des régulateurs (voir l'Italie en ce qui concerne l'initiative dans le domaine de la désinformation en ligne), ou sous la forme de forums généraux participatifs.

En dépit de toutes ces solutions potentielles, force est de constater qu'on n'a pas encore trouvé de solution globale à tous les problèmes liés à l'application du droit (sur le territoire national et à l'étranger) à l'encontre des fournisseurs de médias (en ligne), et que les recherches dans ce domaine sont essentiellement limitées à l'échelle nationale. Toutefois, pour écarter les menaces pesant sur la protection des mineurs, la propriété intellectuelle, le système démocratique confronté, notamment, au phénomène des fausses

²⁵⁶ Voir l'affaire citée du blocage de YouTube de 2008 à 2010.

²⁵⁷ Voir notamment la transmission par le CSA des plaintes Netflix aux autorités néerlandaises ou le transfert de SPBA à l'OFCOM.



informations et, enfin, la liberté d'expression et d'information dans son ensemble, l'environnement numérique nous obligera, dans un avenir proche, à trouver de telles solutions, en particulier à l'échelle internationale. A cet égard, les pistes ouvertes au niveau national pourront soutenir ce processus de manière constructive.



5. Conclusion

Jörg Ukrow, Christina Etteldorf

A l'ère du numérique, les frontières physiques voient leur rôle décliner inéluctablement, tandis que l'horizon des possibilités techniques ne cesse de s'élargir. Que ce soit du point de vue de la multiplicité des modes de transmission, de la différenciation des contenus, de la diversité des plateformes, de l'évolution des modes de consommation ou des possibilités de transmission de l'information, le monde numérique doit également être un espace où les médias ont toute leur place dans le processus de formation de l'opinion individuelle et publique et dans les processus décisionnels démocratiques et sociaux. Cela implique à la fois des opportunités et des risques pour les intérêts et les droits de toutes les parties prenantes du processus de diffusion de l'information, d'éducation, de conseil et de divertissement dans les médias, que ce soit les usagers, les entreprises de médias, les créateurs/journalistes ou les intermédiaires. A cet égard, il est important de transposer au nouvel environnement numérique et, le cas échéant, d'ajuster et d'élargir le niveau de protection concernant en particulier la dignité humaine, mais aussi les domaines de protection des mineurs et des consommateurs, qui se sont développés au fil des décennies dans le secteur analogique. Ceci est d'autant plus pertinent que la consommation et la diffusion de contenus transfrontaliers via des services en ligne se sont généralisés à grande échelle. Une protection adaptée à l'environnement numérique est mise en place par l'interaction des moyens juridiques dont disposent les instances civiles, pénales et administratives pour réagir aux infractions actuelles et aux menaces potentielles. Les rouages de cette interaction sont en grande partie tributaires des traditions juridiques et culturelles des différents États. A cet égard, il ne saurait y avoir de zones de non-droit sur internet, ne serait-ce qu'au regard des normes de droit international telles que la Convention sur la cybercriminalité, sachant que même en deçà du niveau de pertinence du droit pénal, il ne devrait pas y avoir de place dans les médias pour des contenus appelant à ou faisant l'apologie de la haine et de la violence, notamment au regard de la protection de la dignité humaine et de la protection des mineurs dans les médias. Les intérêts des consommateurs doivent également être sauvegardés, ce qui peut inclure, par exemple, des dispositions sur les communications commerciales et les pratiques commerciales déloyales. Les créateurs doivent être correctement rémunérés et, partant, protégés contre toute atteinte à leurs droits (d'auteur). Enfin, compte tenu de la liberté d'exercer et d'entreprendre, les entreprises de médias doivent également pouvoir prospérer pour favoriser non seulement l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché, mais aussi l'émergence de nouveaux (et moins nouveaux) modèles commerciaux, dont certains font déjà - parfois peut-être à l'insu du législateur - partie intégrante du monde des médias depuis plusieurs années. Tout cela relève principalement du droit (des médias), qu'il soit ancien ou nouveau, ainsi que de



tous ceux qui sont chargés de son développement, de son application et, enfin, de sa mise en œuvre.

La présente publication a montré que les règles existantes sous forme de lois internationales, européennes et, à titre d'exemple, nationales, ainsi que les droits fondamentaux et les droits de l'homme garantis à ces divers niveaux juridiques, sont censés s'appliquer à la fois en ligne et hors ligne, dans des contextes analogiques et numériques. Cependant, dans le secteur des médias et, en particulier, dans le secteur audiovisuel, il n'existe pas, ou du moins pas partout et pas de façon exhaustive, de réglementation permettant un traitement satisfaisant du contenu des médias et des fournisseurs de médias à la lumière des intérêts parfois contradictoires susmentionnés.

En particulier, il existe des différences au niveau de l'application et de la mise en œuvre du droit pour les diverses formes de médias dans l'environnement numérique par rapport à « l'époque analogique », différences dues à des variables structurelles concrètes, techniques et générées par l'utilisateur. Même si le dispositif des traités internationaux et du droit international coutumier fournit une base qui impose le respect de principes généraux, ces normes internationales ne comportent aucune disposition spécifique sur les défis actuels liés aux risques transfrontaliers.

Quant à savoir si, en signant des traités internationaux, les États se sont uniquement engagés à protéger les particuliers contre l'intervention des pouvoirs publics ou s'ils ont également une obligation de protection contre les pratiques transfrontalières de tiers privés, cela peut, selon une doctrine désormais internationalement reconnue, être établi sur la base des obligations de protection relevant d'une interprétation téléologique de la réglementation internationale. A cet égard, la souveraineté territoriale et l'obligation de non-ingérence des pouvoirs législatif et exécutif en cas de fourniture de services transfrontaliers constituent, en principe, des barrières juridiques internationales. En l'absence de droit international coutumier, toute exception en la matière requiert une réglementation relevant d'un traité international. Une telle brèche juridique ne soulève aucune objection si elle est réalisée dans le respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme et s'appuie sur un lien substantiel tel que la nationalité du fournisseur ou une adresse étrangère spécifique du service.

Dans une situation où l'ouverture européenne et mondiale des marchés des médias est à l'œuvre depuis des décennies, il serait juridiquement problématique de réagir aux problèmes de droit international liés à une intervention à l'encontre de fournisseurs étrangers en instaurant une situation asymétrique et potentiellement dangereuse, dans laquelle les fournisseurs pourraient opérer de façon transfrontalière sans possibilité de réaction transnationale ni de réponse des instances de régulation. Un fournisseur étranger contre qui un partenaire contractuel du Conseil de l'Europe interviendrait en cas de violation des exigences de fond de cet État tiers par le biais d'une offre diffusée dans cet État peut, bien entendu, se défendre contre cette intervention en faisant valoir les droits que lui confère la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la mesure où l'État dans lequel est établi ce fournisseur prend à son encontre des mesures exécutoires sur la base d'accords internationaux pertinents entre l'État d'établissement et l'État tiers, il n'y a pas lieu d'invoquer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et/ou la Convention européenne des droits de l'homme devant les tribunaux de l'État d'établissement, ne serait-ce que parce que l'État



d'établissement n'est pas lui-même un État membre de l'UE et/ou partie contractante à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les États sur le territoire desquels est utilisé un service provenant d'un État tiers membre de l'UE ne sont habilités qu'à titre exceptionnel à contrôler ce service et à intervenir à son encontre. Tel est le cas, notamment, s'il existe un motif justifiant la restriction de la libre prestation de services et que cette restriction a été appliquée de façon proportionnée. Dans la mesure où il existe un droit dérivé concrétisant les libertés fondamentales, ces règles d'harmonisation doivent être examinées en priorité.

Le principe du pays d'origine est formellement ancré dans le champ d'application de la Directive SMAV, qui couvre actuellement les services de télévision linéaires et de vidéo à la demande et, à l'avenir, les plateformes de partage de vidéos. Dans la mesure où un fournisseur relève de la juridiction d'un État membre de l'UE, il doit s'assurer du respect de la législation correspondante. En contrepartie du contrôle du pays d'origine, le fournisseur de services de médias est en principe autorisé à retransmettre ses contenus vers d'autres États membres de l'UE sans ingérence de la part des États destinataires. La Directive SMAV ne comporte pas seulement un régime procédural différencié pour une suspension temporaire de la retransmission des services linéaires et non linéaires. Dans l'exposé des motifs concernant la réception, elle renvoie à la jurisprudence de la CJUE en invoquant également des critères pouvant s'avérer utiles dans le cadre du débat sur le lien substantiel. Le principe du pays d'origine est également inscrit dans le champ d'application de la directive sur le commerce électronique. Toutefois, afin de protéger certains biens tels que la dignité humaine ou de garantir la protection des mineurs en lien avec un service de la société de l'information, un État membre de l'UE peut déroger à son obligation de ne pas entraver la retransmission d'un tel service dans le cadre d'une procédure ordinaire relativement longue ou, le cas échéant, d'une procédure d'urgence, en cas de menace ou d'existence d'une violation des biens protégés. Toutefois, dans les deux cas, seule une mesure bloquant l'accès au service sur le territoire national est autorisée (par exemple, au moyen d'un blocage géographique pour un exploitant d'infrastructure). Par ailleurs, il n'est pas expressément défini si cela doit également s'étendre aux actions visant les fournisseurs de services (étrangers) eux-mêmes (par exemple, en infligeant des amendes pour infractions en tant que mesures prudentielles).

Cependant, les défis auxquels les régulateurs sont confrontés face aux différentes situations de départ dans l'application des diverses législations en vigueur sont identiques, comme en attestent les rapports nationaux. La classification des offres, en particulier sur internet, pour déterminer le cadre juridique applicable, le traitement technique des offres en ligne, les relations avec les fournisseurs étrangers et la formation aux médias en ce qui concerne les nouveaux acteurs et les nouveaux modèles économiques sont autant de questions qui se posent, ne serait-ce que de façon individuelle, à l'ensemble des régulateurs de la zone paneuropéenne. Les rapports nationaux montrent néanmoins que, du point de vue du cadre juridique national et des moyens de sanction respectifs, l'environnement des fournisseurs de médias et de leurs publics, de même que le cadre opérationnel des autorités de régulation, sont différents d'un État à l'autre. Le droit susmentionné n'offre que des possibilités d'intervention internationales limitées à l'encontre des fournisseurs étrangers, notamment en ce qui concerne leur respect des exigences internationales et européennes telles que la



Directive SMAV, dont le contenu n'a pas encore été clarifié de manière définitive et harmonisée. Alors que le problème du défaut d'accessibilité de la réglementation en vigueur a été au moins abordé dans le processus de révision de la Directive SMAV, les législateurs et les régulateurs nationaux ont recherché de nouvelles structures, principalement au niveau national, qui permettraient aux régulateurs de remplir leur mission de façon opérationnelle, pertinente et efficace y compris à l'égard des nouvelles formes de services qui ne sont pas toujours couvertes par le champ d'application de la Directive SMAV. Il ressort des rapports nationaux que les options choisies sont principalement axées sur différentes formes de coopération avec les fournisseurs, les parties prenantes et les régulateurs étrangers. Ces approches n'ont toutefois pas encore été menées au niveau supranational et se limitent à une zone géographique spécifique, déterminée par la structure même de l'offre de médias. Des approches de corégulation et d'autorégulation sont également mise en place à ce niveau. Toutefois, dans un contexte marqué par le renforcement de la coopération policière et judiciaire dans les traités européens, par l'extension du champ d'application de la Directive SMAV et par le renforcement du rôle de l'ERGA prévu par la directive, on peut espérer qu'en ce qui concerne la dimension transfrontalière croissante de la diffusion de contenus audio et vidéo, la nécessité d'une coopération plus intensive des autorités nationales de surveillance et de contrôle en matière de droit pénal et de droit des médias sera reconnue et progressivement mise en œuvre dans le cadre d'une coopération transnationale effective et consolidée. En effet, seules une application et une mise en œuvre paneuropéennes cohérentes et systématiques des règles pertinentes, en particulier en matière de dignité humaine et de protection des mineurs, peuvent protéger durablement les valeurs fondamentales qui sous-tendent la réglementation des médias dans l'UE et au Conseil de l'Europe.

En définitive, on peut conclure que l'application du droit à l'égard des fournisseurs de médias (en ligne) n'est pas seulement un thème de réflexion intéressant d'un point de vue théorique et juridique, mais que c'est un sujet d'actualité qui prend une importance croissante dans la pratique. Alors que pendant de longues années, le débat sur les problèmes juridiques posés par l'internet est resté focalisé sur la question de savoir comment son potentiel de développement était déterminé par un cadre réglementaire qui limite la responsabilité des acteurs aux différents niveaux de l'infrastructure réseau, on assiste depuis peu à l'émergence de questions touchant à la compatibilité des phénomènes tels que les fausses informations (*fake news*) et la désinformation, ou les contenus illicites sur internet comme autant de dérives néfastes. Dans la pratique, l'application du droit sur internet se révèle être longue et laborieuse. Les violations du droit actuel des médias sur les sites internet et les profils des réseaux sociaux sont devenus un phénomène de masse, qu'il s'agisse d'infractions en matière de protection des mineurs, de ce qui est permis ou non dans le domaine des communications commerciales audiovisuelles, ou de violation des principes visant à préserver un débat public sur les médias compatible avec une société démocratique. Une chose est sûre : l'application du droit dans le domaine d'internet pose de nouveaux défis quantitatifs et qualitatifs aux instances de surveillance des médias dans les pays européens. Cette problématique remet désormais en question la capacité globale de surveillance dans un contexte de numérisation et de mondialisation. Plus l'échange d'informations entre les autorités de contrôle se fera de façon optimale, en respectant le cadre juridique de la protection des



données, plus la politique de surveillance pourra être efficace dans un environnement numérique et mondialisé. C'est dans cette optique que la présente étude apporte une nouvelle contribution.

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

