

Résumé exécutif

Etude sur les mesures de corégulation dans le secteur des médias

Etude réalisée pour la Commission européenne, Direction générale Société de l'information et médias, Unité A1 Politiques audiovisuelle et des médias

Appel d'offres DG EAC 03/04

Objectif et méthodologie

La Commission européenne, Direction générale « Société de l'information et médias », a publié l'appel d'offre relatif à la présente étude en décembre 2004 dans le cadre de la révision de la Directive « Télévision sans frontières ». Toutefois, le contexte concerné par l'étude est plus étendu et peut être décrit comme la transformation des anciennes sociétés industrielles en sociétés de l'information. Il peut, en conséquence, être nécessaire de redéfinir le rôle de l'Etat et des institutions supranationales. La corégulation est considérée par beaucoup de personnes comme un moyen permettant de réaliser une meilleure réglementation, de gérer le risque accru de défaillance des concepts réglementaires traditionnels et de rendre la société responsable lorsque cela semble approprié. Dans l'Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », le Parlement européen, le Conseil et la Commission voient la corégulation comme une méthode alternative de réglementation.

L'étude comprend une analyse de la radiodiffusion (télévisée), des services en ligne et mobiles/sans fil, des films et des jeux interactifs ; la mention de tous ces types de médias n'implique pas qu'ils doivent être réglementés d'une manière similaire ni qu'il existe une façon d'agir similaire des Etats membres ou institutions de l'UE au sujet de leur réglementation. Il ne s'agit que de domaines examinés en vue de trouver certaines similitudes quant aux concepts de corégulation. Dans ces domaines, ont été retenus à des fins d'examen les objectifs réglementaires suivants :

- protection des mineurs et dignité humaine,
- publicité,
- qualité, effets, diversité des médias privés,
- annexe : accès, établissement de normes de référence.

Les systèmes de corégulation en Europe et dans certains pays hors Europe ont été identifiés en trois étapes :

1. Vue d'ensemble de toutes les activités réglementaires pour tous les médias couverts par l'étude et tous les objectifs politiques inclus.

2. Elimination de tous les systèmes dans lesquels n'a pu être trouvée de coexistence entre des réglementations gouvernementale et non gouvernementale dans le domaine des médias et des objectifs politiques concernés.
3. Développement d'une définition de travail de la corégulation et application de cette définition aux systèmes réglementaires restants.

Les correspondants du réseau de l'EMR ont rédigé chacun deux rapports, un premier sur le système des médias du pays concerné et un autre sur les systèmes dans lesquels, selon le premier rapport, coexistent une réglementation gouvernementale et une non gouvernementale. Tous les rapports ont été publiés sur le site Internet du projet par souci de transparence et en tant qu'assurance qualité.

L'évaluation de l'impact des systèmes de corégulation repose sur deux piliers : une étude de documents et un questionnaire envoyé à des personnalités actives dans le domaine des médias (réalisé à l'automne 2005). Ce questionnaire a été divisé en une partie générale traitant principalement du respect des objectifs procéduraux (transparence, clarté, ouverture) et des autres objectifs communs à un système réglementaire et en une partie spécifique développée pour évaluer le fonctionnement réel du système. Il a été pensé afin de pouvoir contester, selon différents points de vue, l'évaluation des systèmes faite par ces experts (internes et externes, y compris représentants d'associations de consommateurs). En conséquence, ce n'est pas l'étude elle-même qui constitue la base de l'analyse d'un système donné mais la présence de cohérences et d'incohérences significatives dans les réponses.

Comprendre la corégulation

L'analyse des études déjà réalisées montre que les procédés basés sur différents contextes théoriques et selon des méthodes différentes s'accordent sur l'hypothèse selon laquelle, dans des conditions spécifiques, les formes classiques de réglementation peuvent devoir faire face à des problèmes sérieux et systématiques de mise en application. La corégulation est considérée par beaucoup comme un moyen permettant de réagir aux défis auxquels la réglementation classique est confrontée : la rapidité des changements technologiques, économiques et sociaux et le problème posé par la décentralisation de la connaissance dans les sociétés de l'information.

En outre, la théorie réglementaire enseigne que la voie du développement de la réglementation compte. Les débats au niveau national et européen souffrent, de temps à autres, d'incompréhensions à cet égard découlant du fait qu'il existe différents points de départ pour la corégulation.

Comme définie par l'étude, la corégulation est une association spécifique de réglementations gouvernementale et non gouvernementale. Les autres formes de combinaisons d'activités réglementaires gouvernementales et non gouvernementales sont exclues ainsi que les systèmes sans aucune implication de l'Etat (autorégulation pure). Toutefois, si un système réglementaire est classé dans cette étude comme faisant partie de la corégulation, cela ne signifie pas qu'il soit, en lui-même, plus efficace pour atteindre un objectif donné qu'un système d'autorégulation.

Sur la base de l'analyse des études déjà effectuées, l'étude a développé la définition suivante de la corégulation :

L'élément non gouvernemental des systèmes réglementaires comprend :	Eu égard au lien entre un système réglementaire non gouvernemental et la réglementation de l'Etat, il est possible de parler de corégulation si les critères suivants sont respectés :
<ul style="list-style-type: none"> • la création d'organisations, règles ou processus spécifiques • pour influencer les décisions prises par certaines personnes ou, dans le cas d'organisations, les décisions prises par, ou au sein, de telles entités • aussi longtemps que cela est réalisé, au moins en partie, par ou au sein des organisations ou services d'entreprises dont les membres sont les destinataires de la réglementation (non gouvernementale) 	<ul style="list-style-type: none"> • Le système est établi pour atteindre des objectifs de politique publique affectant des processus sociaux. • Il existe un lien légal entre le système réglementaire non gouvernemental et la réglementation étatique (toutefois, l'utilisation de la réglementation non gouvernementale ne doit pas nécessairement être mentionnée par des lois). • L'Etat laisse un pouvoir discrétionnaire à un système réglementaire non gouvernemental • L'Etat utilise les ressources réglementaires pour influencer le résultat du processus réglementaire (afin de garantir le respect des objectifs réglementaires)

L'application de la définition susmentionnée permet d'inclure les approches suivantes :

Etats membres de l'Union européenne :

- Autriche : la protection des mineurs et les films
- France : la réglementation de la publicité
- Allemagne : la protection des mineurs dans les domaines de la radiodiffusion (télévisée), d'Internet, des films et des jeux vidéo, la réglementation de la publicité dans la radiodiffusion
- Grèce : la réglementation de la publicité dans la radiodiffusion
- Italie : la protection des mineurs dans le secteur télévisuel, d'Internet et de la téléphonie mobile, la réglementation de la publicité pour les produits pharmaceutiques, la réglementation du téléachat
- Pays-Bas : la protection des mineurs, la réglementation de la publicité dans la radiodiffusion
- Portugal : le protocole de radiodiffusion (y compris règles relatives à la publicité)
- Slovénie : la protection des mineurs dans le domaine de la radiodiffusion, la réglementation de la publicité
- Royaume-Uni : la protection des mineurs dans le domaine de la téléphonie mobile, la réglementation de la publicité dans la radiodiffusion

Certains pays hors Europe

- Australie : la protection des mineurs dans le domaine de la radiodiffusion et d'Internet
- Canada : l'éthique des programmes et la protection des mineurs dans le domaine de la radiodiffusion
- Malaisie : la protection des mineurs (et autres objectifs) dans les médias
- Afrique du Sud : la protection des mineurs (et autres objectifs) dans le domaine de la radiodiffusion

Modèles de corégulation

Dans les Etats membres, les concepts de corégulation se trouvent principalement en rapport avec la protection des mineurs et la protection des consommateurs au moyen de règles appliquées à la publicité. Toutefois, le terme corégulation couvre des modèles très différents.

Par exemple, les procédés visant à protéger les mineurs contre l'accès à un contenu pouvant leur être préjudiciable ou pouvant gêner leur développement diffèrent en ce qui concerne l'intégration de la réglementation non gouvernementale : dans certains Etats membres, des organismes non gouvernementaux ont été créés pour contrôler préalablement le contenu avant sa diffusion (Allemagne, Autriche). Dans d'autres Etats membres, l'évaluation est faite par les sociétés elles-mêmes sur la base de codes de conduite, d'accords ou de procédés informatiques de classification mis en place par des organisations non gouvernementales (Pays-Bas, Royaume-Uni, Italie, Slovaquie). Dans certains de ces Etats membres, les organisations non gouvernementales sont également chargées de veiller au respect des codes etc. (Pays-Bas, Royaume-Uni).

Lorsqu'il s'agit de la protection des consommateurs au moyen de règles appliquées à la publicité, les organismes non gouvernementaux établissent des codes de conduite et garantissent leur respect (Royaume-Uni, Pays-Bas, Grèce). Dans certains Etats membres, des organisations non gouvernementales effectuent une « pré-validation » (contrôle préalable) des publicités avant leur diffusion (France).

Les procédés de corégulation en vigueur dans les Etats membres diffèrent également quant au lien entre les réglementations gouvernementale et non gouvernementale. Alors que dans certains cas, la réglementation non gouvernementale est mentionnée dans la loi officielle, il existe de nombreuses autres formes de liens légaux, telles que des décrets ministériels, des contrats, des lignes directrices d'une instance, des lettres etc.

L'Etat peut également influencer de différentes façons le processus réglementaire non gouvernemental afin de garantir le respect des objectifs réglementaires : certification des organisations ou codes non gouvernementaux, désignation des membres des organisations non gouvernementales et financement des organisations non gouvernementales. Ces instruments sont utilisés dans de nombreux Etats membres.

Mise en œuvre

En ce qui concerne la création de mesures de corégulation dans les Etats membres afin de mettre en œuvre l'exigence d'une directive, l'analyse conduit aux conclusions suivantes :

- Toute réglementation dans les Etats signataires de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a pour obligation de ne pas enfreindre les droits fondamentaux protégés par la CEDH, en particulier l'article 10 (1) CEDH qui protège tous les types de communication audiovisuelle. Toutefois, selon le résultat de l'étude, les exigences concernant la clarté et la nature obligatoire des règles ne dépassent pas les limites fixées par le droit communautaire. Les obligations spécifiques relatives aux mesures de corégulation en vertu de la CEDH doivent être respectées uniquement si le but du système est de protéger les droits fondamentaux, garantis par la Convention.
- Selon l'article 249 paragraphe 3 CE, une directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. En conséquence, des combinaisons de réglementations gouvernementale et non gouvernementale ne sont pas exclues. Toutefois, conformément à la juridiction de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), certaines exigences doivent être respectées :
 - La directive doit être appliquée dans sa totalité et cela, de manière nette et précise ; les exigences doivent être transparentes pour toute personne liée par la réglementation. Comme de nombreux systèmes évalués manquent de transparence, une attention particulière doit être portée sur ce point à l'avenir.
 - La directive doit être transposée de manière efficace et obligatoire. Cela ne signifie pas qu'une transposition doive avoir lieu complètement sous la forme de loi étatique ; la Cour a estimé que, pour citer un exemple, des accords entre l'Etat et un acteur privé peuvent suf-

fire. En conséquence, les types de corégulation basés sur la délégation respectent cette exigence sans aucun doute. Toutefois, un cadre juridique obligatoire est requis ; laisser le sujet à une complète autorégulation ne respecterait pas cette exigence.

- Les dispositions de corégulation peuvent violer la liberté de fournir des services en vertu de l'article 49 CE. Même les règles collectives d'associations sont couvertes par l'article 49 CE lorsqu'elles ont un effet similaire à la réglementation de l'Etat. Toutefois, les objectifs de politique audiovisuelle visant à protéger la diversité, à protéger les mineurs ou à protéger les consommateurs peuvent justifier des restrictions. Dans tous les cas, les systèmes doivent être ouverts aux sociétés établies dans un autre Etat membre sans restriction injustifiée.
- La partie réglementaire non gouvernementale de la corégulation peut, dans certains cas, entraîner une distorsion de concurrence. Des sociétés bien établies peuvent, par exemple, conclure des accords au sein d'un cadre réglementaire qui peuvent gêner l'entrée sur le marché de leurs concurrents.
 - La CJCE considère certains types d'accords comme loi étatique et non pas comme règle privée si le champ d'application pour les entités privées est plutôt limité. Ce n'est pas le cas de la corégulation selon notre définition. En conséquence, l'article 81 CE est, de manière générale, applicable.
 - Toutefois, la CJCE a décidé que les accords de non-concurrence ne violent pas l'article 81 paragraphe 1 CE s'ils font partie d'un cadre plus général, visant à améliorer, garantir ou permettre la concurrence dans le secteur concerné de l'industrie. Ce peut être le cas avec les systèmes de corégulation évalués dans l'étude. En outre, il est possible que la disposition soit déclarée inapplicable en vertu du paragraphe 3.
 - Dans tous les cas, les systèmes constitués par un accord au sein de l'industrie seront probablement considérés comme portant atteinte à la liberté de la concurrence s'ils ne sont pas ouverts aux concurrents.

L'analyse ne fournit pas une image complète des restrictions à la corégulation selon le droit national. Toutefois, il apparaît qu'il n'existe pas de restrictions fondamentales dans les Etats membres concernant cette forme alternative de réglementation. Toutefois, dans certains Etats membres, les débats portent sur la classification légale des organismes de corégulation en vertu du droit constitutionnel, sur la protection de la légitimité démocratique et sur des problèmes de droit de la concurrence.

Evaluation de l'impact

L'étude des modèles de corégulation en place débouche sur certaines conclusions générales qui peuvent également être interprétées comme recommandations pour la conception d'un modèle efficace :

- Incitations suffisantes pour l'industrie à participer : un système de corégulation sans incitation suffisante serait très probablement inefficace. Selon les conclusions théoriques et selon l'évaluation empirique de l'impact, une incitation aussi efficace qu'une loi est la menace d'une intervention réglementaire par l'Etat lui-même dans le secteur concerné.
- Moyens proportionnés et dissuasifs pour appliquer la réglementation : d'une part, les organisations non gouvernementales doivent avoir des sanctions efficaces à leur disposition. D'une autre part, la corégulation a besoin de pouvoirs de cliquet (= pouvoir d'intervention en cas de dysfonctionnement grave) pour être efficace. Même les experts des organismes d'autorégulation impliqués dans la corégulation soulignent que le régulateur gouvernemental en arrière-plan est nécessaire pour qu'un système de corégulation fonctionne correctement.

Nos conclusions suggèrent que les systèmes dans lesquels le régulateur gouvernemental certifie des codes ou organisations (ou lorsque les régulateurs gouvernementaux sont habilités à déléguer) permettent des pouvoirs de cliquet efficaces et, en conséquence, la mise en application des règles.

Comme l'impact dépend en grande partie d'aspects tels que la culture réglementaire et l'expérience de formes alternatives de réglementation, il n'est pas surprenant que les systèmes des Etats membres ayant acquis une telle expérience obtiennent une note relativement élevée dans l'évaluation.

Même les systèmes bien classés dans notre analyse sont souvent soumis à des critiques générales de la part des représentants des associations de consommateurs ou de parents. Cela peut être dû à leur rôle de chien de garde, mais cela indique également que la décision d'inclure ou d'exclure certains groupes d'intérêt est cruciale lorsque la réglementation n'est pas complètement entre les mains de l'Etat mais confiée, dans une certaine mesure, à des structures de gouvernance privées.

Certaines conclusions concernent les deux objectifs principaux pour lesquels la corégulation est déjà utilisée par certains Etats :

- Protection des mineurs :

En ce qui concerne leur efficacité, des systèmes tels que le NICAM aux Pays-Bas, obtiennent des notes élevées dans l'évaluation de l'impact. En même temps, les objectifs procéduraux sont principalement considérés comme étant atteints. La base empirique n'est pas assez large pour constater une meilleure pratique ; toutefois, le NICAM est certainement un modèle à prendre en compte. Bien que les systèmes soient plutôt récents, le système allemand de réglementation de la radiodiffusion et d'Internet obtient également une bonne note. Toutefois, des déficiences sont mentionnées au regard de la transparence. De plus, l'exemple allemand montre qu'un système similaire fonctionne différemment pour différents types de médias (radiodiffusion et services en ligne). Un système bien établi, comme la réglementation allemande des films, obtient également de bonnes notes.

- Réglementation de la publicité :

Lorsqu'il s'agit de la réglementation de la publicité, la délégation semble être un système très efficace, la réglementation en Grande-Bretagne, relative à la publicité, ayant obtenu une note élevée dans l'évaluation. Le procédé de la délégation semble être approprié parce qu'il y a une séparation claire du travail entre le régulateur gouvernemental et les régulateurs non gouvernementaux.

Un autre procédé très efficace est, en France, la réglementation relative à la publicité. Toutefois, les systèmes ne sont pas comparables parce que le concept français prévoit une pré-validation obligatoire et que le lien légal entre les réglementations gouvernementale et non gouvernementale est plutôt faible.

Sur la base des conclusions de l'étude, rien ne permet de penser que les modèles de corégulation tels que définis dans cette étude soient généralement insuffisants pour mettre en œuvre les directives européennes (ni en ce qui concerne l'efficacité de la réglementation ou des exigences légales). Toutefois, certaines exigences, telles l'ouverture et la transparence, doivent être respectées pour garantir que la corégulation atteigne le même niveau que la réglementation classique en ce qui concerne les valeurs démocratiques. De plus, il convient de préciser que pratiquement aucun procédé de corégulation n'est suffisant ou insuffisant en lui-même pour garantir l'efficacité. Tout dépend des ajustements concrets apportés à l'approche choisie. L'étude donne des idées d'ajustements positifs. Néanmoins, l'évaluation régulière de chaque système est indispensable.

*Hans-Bredow-Institut
en coopération avec l'EMR*

L'étude et son résumé exécutif sont publiés sous l'unique responsabilité des consultants ; ils n'expriment en aucune manière l'opinion de la Commission et n'engagent nullement la Commission.