

Le CSA propose une « exception culturelle » à la neutralité du Net

Pour le CSA et l'Arcep, leur rapprochement – si ce n'est leur fusion – faciliterait la régulation de tous les acteurs, dont les OTT (*Over-The-Top*). Le principe de « fréquences contre obligations » ne s'appliquant pas à tous les opérateurs, le CSA prône une régulation « culturelle » des réseaux.

Par Winston Maxwell, avocat associé Hogan Lovells LLP



Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ont remis au gouvernement leurs recommandations quant à l'avenir de la régulation de l'audiovisuel et des communications électro-

niques. En filigrane, est posée la question de leur éventuelle fusion. L'avis du CSA est une occasion de rappeler l'incroyable complexité du dispositif réglementaire pour l'audiovisuel en France.

Notes

(1) - Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication, dite « loi Léotard », du nom du ministre de la Culture et de la Communication du gouvernement Jacques Chirac II à l'époque.

(2) - Avis du CSA du 29-10-12 intitulé « Contribution à la réflexion sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques ».

(3) - Avis de l'Arcep du 11-10-12 intitulé « Réflexions sur l'évolution, à l'ère d'Internet, de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques et sur ses conséquences ».

Régulation économique ou culturelle ?

Les objectifs que la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication – loi dite Léotard (1) – a confiés au CSA sont hétéroclites et très différents de ceux confiés par le législateur à l'Arcep. Tel un jongleur, le CSA doit manier une dizaine d'objectifs allant de la pluralité des opinions jusqu'à la protection de la presse régionale et du cinéma. L'Arcep, elle, poursuit d'autres objectifs : concurrence entre services et réseaux, investissement, aménagement du territoire, gestion efficace des numéros et du spectre des fréquences. Dans sa contribution, le CSA constate que les frontières traditionnelles entre contenu régulé et contenu non régulé, entre services linéaires et services non linéaires, entre audiovisuel et télécommunication, entre éditeur, distributeur et hébergeur, s'estompent. Le CSA préconise par conséquent une évolution de la réglementation qui permettrait son extension à de nouveaux acteurs qui jusqu'à présent y échappent, et notamment une évolution dans le principe de la neutralité des réseaux.

Les contributions du CSA (2) et de l'Arcep (3) mettent en exergue deux types de régulation en apparence contradictoire : la régulation économique et la régulation fondée sur ce que l'Arcep appelle « l'exception culturelle française ». Les deux autorités sont d'accord sur le fait que la

régulation économique et la régulation culturelle peuvent avoir des zones de frottement. C'est pour cela que le CSA met en garde contre une fusion complète de l'Arcep et du CSA. Une telle fusion pourrait conduire à privilégier une logique économique par rapport à une logique culturelle et sociétale de la régulation. En cas de fusion, le CSA préconiserait le maintien de deux collèges distincts : un collège traiterait les questions liées au pluralisme des médias, au soutien à la création, à la protection de l'enfance, à la promotion de la langue et de la culture française. L'autre collège s'occuperait des problèmes économiques touchant aux conditions d'accès au spectre radioélectrique, à l'accès aux réseaux, à la tarification de services au sein d'un multiplex ou d'un bouquet de chaînes, aux litiges concernant la numérotation des programmes.

Le CSA et l'Arcep sont d'accord sur le rapprochement entre les deux autorités, qui permettrait une meilleure gestion du spectre radioélectrique – même si le CSA met en garde contre une logique purement économique de la gestion du spectre de radiodiffusion. Au moment où les besoins en fréquences des opérateurs mobiles sont en forte croissance, il serait utile qu'une seule autorité gère les questions délicates liées à l'utilisation du spectre audiovisuel pour d'autres services. Le CSA cite l'exemple d'une expérimentation « super Wifi » en Seine-Maritime. Autorisée par l'Arcep, après l'aval du CSA (4), cette expérimentation emprunte du spectre réservé pour la TNT. De tels emprunts ont vocation à se développer, et un régulateur unique les faciliterait.

OTT et financement de la création

Les deux autorités estiment en outre qu'un rapprochement faciliterait la prise en compte des prestataires de l'Internet, dits OTT (*Over-The-Top*), qui échappent actuellement à la régulation. Les deux autorités souhaiteraient pouvoir appliquer une régulation à ces acteurs de l'Internet, mais pour des raisons différentes. L'Arcep souhaiterait associer

ces nouveaux acteurs au soutien de la création ou au financement des réseaux de nouvelle génération. Le CSA souhaiterait, lui, associer ces nouveaux acteurs au financement des programmes français. Le CSA plaide pour une neutralité des réseaux qui tiendrait compte de certains objectifs culturels, et notamment le financement de la création audiovisuelle et cinématographique.

Exception culturelle à la neutralité du Net

Cette proposition audacieuse du CSA signifierait que les fournisseurs d'accès à l'Internet (FAI) en France seraient encouragés à donner des accès prioritaires aux acteurs de l'audiovisuel qui contribueraient à la création en France. Pour le régulateur audiovisuel, une discrimination positive par les opérateurs de réseau permettrait de compenser le fardeau supplémentaire supporté par les éditeurs de programmes qui jouent le jeu de la régulation française. Ces éditeurs seraient favorisés. Cette exception culturelle à la neutralité des réseaux soulèverait de nombreux problèmes, notamment juridiques. En application de la directive européenne sur les services médias audiovisuels (5), il ne serait pas possible de discriminer un éditeur de programmes dûment autorisé dans un autre pays membres de l'Union Européenne, même si cet autre pays appliquait une régulation « allégée ».

Le vrai défi de la régulation audiovisuelle française est qu'elle est plus développée que celle de certains autres pays européens. Jusqu'à présent, la France a pu se permettre d'appliquer une régulation « alourdie » car les diffuseurs terrestres devaient demander une licence d'utilisation de fréquence pour émettre. En contrepartie de ce « privilège » d'utiliser le spectre radioélectrique, le diffuseur audiovisuel accepte une convention détaillée dans laquelle le CSA traduit les objectifs du législateur en obligations concrètes. Certains des objectifs poursuivis par le CSA sont d'une importance capitale pour la démocratie, comme par exemple la pluralité des opinions. D'autres règles visent à protéger des intérêts plus ciblés : c'est le cas de l'interdiction de diffuser un film le mercredi soir, en vue de protéger des exploitants de salles de cinéma. Grâce au monopole de l'Etat sur le spectre radioélectrique, le législateur et le CSA peuvent se permettre d'imposer une régulation audiovisuelle contraignante par rapport à celle de certains autres pays européens.

Mais que se passerait-il si la diffusion hertzienne terrestre disparaissait ? La diffusion terrestre reste

importante en France, mais elle va décroître en importance pour laisser place à d'autres formes d'accès : ADSL/VDSL, fibre, satellite, demain « super Wifi », ... Cette évolution sera relativement lente, mais la disparition de la diffusion terrestre peut arriver. Dans le nouveau monde de la télévision connectée, sans diffusion terrestre ni convention avec le CSA, le travail de régulation sera plus difficile – car les grands éditeurs de programmes seront tentés de s'établir dans d'autres pays membres de l'Union européenne. Déjà, les grandes chaînes nationales doivent appliquer de nouveaux modèles économiques en tentant de monétiser d'autres formes de publicité – telle que la publicité sur les tablettes et autres « deuxièmes écrans » (*second screen*). Les acteurs audiovisuels français sont en concurrence avec de nouveaux acteurs, lesquels viennent du monde non régulé de l'Internet.

Les contributions de l'Arcep et du CSA confirment qu'une grande réforme de la régulation audiovisuelle est nécessaire, mais aucune des deux autorités ne se permet de donner des pistes précises, hormis l'idée du CSA d'appliquer une exception culturelle à la neutralité des réseaux. L'Arcep constate que la régulation audiovisuelle n'est pas la seule voie pour poursuivre les objectifs de « l'exception culturelle française ».

Le législateur dispose d'autres voies. Une simplification de la régulation audiovisuelle ne signifie pas nécessairement un abandon de ces objectifs. Et faute de simplification, la tentation sera forte pour certains acteurs du PAF (6) de se délocaliser. La France applique un niveau de réglementation élevé par rapport au Royaume-Uni ou au Luxembourg, pays dans lesquels il suffirait donc à un diffuseur de s'y établir pour bénéficier d'un régime plus favorable.

Spectre (« carotte ») et obligations (« bâton »)

Dans un monde sans diffusion hertzienne terrestre, le diffuseur n'a plus besoin d'avoir accès aux fréquences de radiodiffusion (la « carotte »). Dans ce cas, il n'y a plus de conventionnement obligatoire (le « bâton ») et le diffuseur peut facilement se délocaliser (7). Si on ne peut plus utiliser le spectre comme un outil de régulation culturelle, la tendance sera de combler ce vide par une régulation « culturelle » des autres réseaux. La proposition du CSA plaide pour un principe de neutralité des réseaux qui tient compte d'objectifs culturels. C'est un premier pas vers « l'audiovisualisation » de la régulation des télécommunications (8). @

Notes

(4) - Par décision n°2012-1184 de l'Arcep daté du 18 septembre 2012, la société Infosat Télécom pour la réalisation d'une expérimentation de « desserte en haut débit sans fil dans les zones rurales difficiles d'accès » dans la bande 590-598 MHz, fréquences dont le CSA est affectataire (et a donné son accord à l'Arcep le 5 juillet 2012).

(5) - La directive européenne 2007/65/CE du 11 décembre 2007 sur les services de médias audiovisuels (SMA) a modifié et rebaptisé la directive « Télévision sans frontières » 89/552/CEE du 3 octobre 1989.

(6) - Paysage audiovisuel français (PAF).

(7) - Généralement, un service de télévision est considéré comme localisé dans le pays où sont prises ses décisions de direction relatives à la programmation.

(8) - Le professeur Eli Noam (Columbia) a prévu cette tendance dès 2006 dans son article: « TV regulation will become telecom regulation ».