

Accueil et ouverture

Marie-Dominique Hagelsteen

DANS **LEGICOM 2007/4 N° 40**, PAGES 0 À 3
ÉDITIONS **VICTOIRES ÉDITIONS**

ISSN 1244-9288

ISBN 9782351130278

DOI 10.3917/legi.040.0000

Date de mise en ligne : 21/03/2014

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-legicom-2007-4-page-0?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Victoires éditions.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Accueil et ouverture

Marie-Dominique Hagelsteen

*Conseiller d'État
Président adjoint de la Section du contentieux**

Il m'appartient, en l'absence, de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, qui présidera la session de cet après-midi et n'a pas pu être des nôtres ce matin, d'ouvrir ce colloque consacré au thème «Convergence numérique, convergence juridique?».

Je voudrais commencer par saluer l'initiative prise par le ministère de la Culture et de la Communication et le Conseil d'État d'organiser la rencontre de ce jour. On entend, en effet, beaucoup parler de la convergence, et, à vrai dire, depuis un certain temps déjà. Il suffit pour cela de nous rappeler la stratégie industrielle mise en œuvre, je dirais tambour battant, à la fin des années 1990 par un chef d'entreprise français, particulièrement médiatique. Elle était entièrement fondée sur cette vision, à l'époque très innovante, d'une convergence des contenants et des contenus. Aujourd'hui, cette convergence technologique et économique est un fait avéré mais la réflexion qui vise à mesurer et à intégrer ses effets dans notre système juridique et institutionnel est plus rare. Or, tel est bien l'objet de la journée que nous allons passer ensemble.

S'agissant de la matinée, la mission qui nous est confiée est de dresser un constat de la situation présente en écoutant plusieurs témoins ou acteurs des secteurs concernés.

Les débats de cet après-midi permettront, quant à eux, d'analyser plus finement les avantages et les inconvénients d'une codification du droit de la communication, qui est un des axes de réflexion auquel on vient tout naturellement à penser, lorsqu'on réfléchit à l'impact formidable qu'ont eu depuis une vingtaine d'années les progrès techniques et l'ouverture des frontières sur le droit de l'information, sur le droit des médias, et plus largement sur le droit des communications.

Concentrons-nous donc sur le constat.

Le constat, c'est qu'il existe déjà et depuis fort longtemps un corpus important de règles juridiques: le droit de l'information, le droit de la presse, le droit des médias, le droit de la publicité, celui du cinéma, ainsi que celui de l'audiovisuel, nous avons là tout un ensemble de branches du droit, dont certaines déjà fort anciennes comme le droit de la presse plus que séculaire, qui se sont élaborées à des moments où à chaque forme de service d'information correspondaient un ou des supports bien déterminés. Mais, nous avons également un droit des télécommunications, on dit aujourd'hui droit des communications électroniques, qui s'est élaboré d'abord, et depuis un certain temps, sous la forme d'une réglementation d'un service public, pour se transformer ensuite en une réglementation destinée à libéraliser peu ou prou tout un secteur; c'est

un droit, je dirais, de type sectoriel et industriel. Ajoutons, pour continuer ce constat, que ces différents droits ont suscité la création d'un certain nombre d'organismes ou d'institutions publiques différentes qui appliquent ou font vivre telle ou telle partie de ces droits. On peut penser au Centre national de la cinématographie (CNC) pour le cinéma, au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) pour l'audiovisuel, à l'Autorité de régulation des télécommunications (ART), devenue l'ARCEP, pour les communications électroniques.

L'élément nouveau, c'est l'évolution technologique qui, avec la numérisation et les protocoles internet, est venue briser ce couplage qui existait, en quelque sorte, entre contenants et contenus. Les mêmes réseaux, ce que l'on peut appeler trivialement « les tuyaux », sont aujourd'hui capables de distribuer les contenus les plus divers : la voix, les images, les données. Cette évolution technologique, qui est devenue aujourd'hui une réalité que nous constatons tous les jours dans notre vie quotidienne, ne peut pas manquer d'impacter les modèles économiques sur lesquels s'étaient bâtis les entreprises des différents secteurs, mais aussi, bien entendu, l'appareil juridique qui doit nécessairement, puisque le droit suit généralement le fait, s'adapter à cette situation nouvelle. Aujourd'hui, les exploitants de réseaux sont devenus distributeurs, voire producteurs de contenus. Quel texte devront-ils respecter ? À quelle autorité ou à quel contrôle seront-ils soumis ? Comment va s'opérer cette nouvelle distribution des branches du droit de la communication dont les points d'application et les acteurs sont en train de changer ? Cette évolution même ne conduira-t-elle pas à des changements des règles de droit applicable ? Telles sont les questions redoutables auxquelles nous nous trouvons confrontés et auxquelles nous allons essayer de répondre, ou en tout cas, pour lesquelles nous allons essayer de dresser des pistes de réflexion.

Il me semble que cette convergence technique et économique conduit à la fois à relever un triple défi et à essayer de rechercher un cadre de références.

Le triple défi, quel est-il ? La convergence numérique qui rapproche les médias et les communications électroniques, et, donc, les droits qui leur sont applicables, conduit à rapprocher deux mondes qui obéissaient jusqu'alors à des principes et des objectifs différents et qui étaient mis en œuvre par des acteurs différents.

Sur le plan des principes, le droit des médias touche à des libertés publiques essentielles, constitutionnellement protégées, c'est notamment le cas de la liberté d'expression, affirmée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen qui en donne une très belle définition : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* » ; c'est aussi le cas du respect du pluralisme des courants de pensées que le Conseil supérieur de l'audiovisuel est chargé de garantir dans le monde de l'audiovisuel. On sait que ces exigences constitutionnelles ont conduit à instituer quelques règles spécifiques en matière de concentration économique dans ces secteurs. Le droit des télécommunications lui, ne se préoccupe pas, et ne se préoccupait pas jusqu'à aujourd'hui, de ces grandes libertés, mais était, au contraire, entièrement centré sur une problématique d'ouverture des marchés et de libéralisation économique pour le plus grand bénéfice des consommateurs.

Les objectifs de ces deux droits sont également fort différents : le droit des médias est celui de l'information publique ; le droit des communications électroniques est, au départ, celui de la correspondance privée. Il est bien évident que les contraintes auxquelles sont soumis ces deux objectifs, la communication publique d'un côté, la communication privée de l'autre, ne sont pas les mêmes.

Enfin, les acteurs de ces deux mondes sont historiquement et culturellement très différents : les producteurs de contenus et les diffuseurs d'une part, sont liés au monde des médias, du cinéma, du sport ; c'est un

monde qui, sensible à la création, est perméable aux problématiques des droits d'auteurs et de la propriété intellectuelle; les opérateurs des télécommunications sont des entreprises industrielles et financières puissantes et qui agissent en tant que telles.

Compte tenu de l'écart qui sépare ces deux univers, on comprend bien les interrogations et les inquiétudes qui peuvent naître chez les uns et les autres, à l'idée de voir se rapprocher les règles applicables à chacun de ces secteurs, fût-ce par l'intermédiaire d'une action de codification, fût-elle, elle-même, effectuée à droit constant. En même temps, il est clair que les évolutions techniques et économiques qui sont à l'œuvre, sont inéluctables. Pour relever avec succès ce défi, il peut être utile d'avoir présent à l'esprit un cadre de référence. Celui-ci pourrait se composer des quatre éléments suivants :

En premier lieu, il n'est pas question de remettre en cause les règles qui protègent les grandes libertés constitutionnellement protégées, au premier chef, la liberté d'expression et le respect du pluralisme. Cet objectif, également reconnu par le droit communautaire et le droit conventionnel mis en œuvre par la Cour de Strasbourg, s'impose clairement à tous, et tout d'abord au législateur.

Le deuxième élément fort du cadre de référence est la présence très importante du droit européen. À titre d'exemple, on peut noter que l'essentiel de la réglementation des télécommunications est issu de directives européennes et que les règles de publicité à la télévision viennent d'être modifiées en partie sous l'effet de contraintes communautaires. C'est donc dans ce cadre européen que doit s'exercer notre réflexion. Et il faut bien voir qu'il s'agit non seulement d'un cadre de normes, mais aussi d'un cadre d'exécution. Comme vous le savez, la libéralisation d'un certain nombre de secteurs et notamment des télécommunications, s'est faite par la création d'autorités administratives indépendantes. Ces autorités sont de plus en plus conduites, puisqu'elles appliquent les mêmes textes européens, à travailler en réseaux. Je pense que le président Champsaur abordera ce sujet tout à l'heure. L'ARCEP est en relation

constante, non seulement avec la Commission européenne et les institutions de Bruxelles, mais également avec ses homologues des autres États membres. C'est donc à la fois le cadre juridique et le cadre institutionnel qui sont fortement européens. Pour être complet, il faut également ajouter que si les marchés tant des médias que des communications électroniques sont analysés comme des marchés nationaux, en raison des problèmes de langues ou des réglementations spécifiques qui leur sont appliquées, ils sont en même temps technologiquement des marchés qui n'ont pas de frontière. Cette internationalisation de la circulation des informations pose à son tour un certain nombre de problèmes redoutables dont il faut avoir bien conscience.

Le troisième élément dont notre réflexion ne pourra faire l'économie est le caractère irrépressible des évolutions technologiques en cours. Nous sommes là clairement dans un domaine d'innovations fortes, permanentes et extrêmement rapides. Sans parler de l'arrivée du téléphone mobile qui est déjà historique, je me souviens, pour avoir pu observer cela de près quand je présidais le conseil de la concurrence, de l'arrivée de l'ADSL. Au début, tout le monde s'interrogeait : « Est-ce que cela va prendre ? ». Puis, en un ou deux ans, à la faveur de quelques mesures réglementaires bien choisies, le marché s'est développé de manière extraordinaire, notamment en France. De la même manière, quand on nous a expliqué qu'on pourrait avoir la télévision par le fil du téléphone, nous nous sommes interrogés sur l'intérêt que manifesterait les consommateurs pour cette innovation compte tenu du modèle existant et fort bien implanté de la télévision classique. Or, ce nouveau modèle de diffusion est apparemment en voie de développement rapide. Autrement dit, il faut avoir conscience qu'il ne semble pas y avoir de limite à l'appétit des consommateurs pour ces innovations; ils les accueillent favorablement dès lors qu'elles leur apportent un supplément de services ou de confort.

Le dernier élément à prendre en compte, c'est le foisonnement corrélatif des règles de droit dans les secteurs concernés. On sait que

la loi de 1986 sur la communication audiovisuelle est une des lois les plus retouchées de la République. En 2004, deux lois très importantes ont été adoptées, celle du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, celle du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communications audiovisuelles; le 1^{er} août 2006, a été adoptée la loi sur les droits d'auteurs et les droits voisins; un projet de loi sur la modernisation de la diffusion audiovisuelle et la télévision du futur est en discussion. Enfin, la directive télévision sans frontière est en révision et son adoption est prévue pour 2008. Beaucoup de ces lois, bien entendu, interviennent, et c'est fort heureux, pour opérer des clarifications opportunes ou des adaptations nécessaires. Néanmoins, une telle exubérance législative est un peu inquiétante. Il est souhaitable que ces développements législatifs, d'ailleurs suivis des décrets d'application puis des réglementations autonomes que prennent les autorités administratives indépendantes chacune dans leur secteur, restent maîtrisés. Je pense que c'est une des dernières données dont il faut que nous tenions compte dans notre débat. Nous ne devons pas perdre de vue l'intelligibilité et l'accessibilité du droit et de la loi, qui sont eux-mêmes, dorénavant, des objectifs constitutionnels sanctionnés par le Conseil constitutionnel.

Ce dernier élément du cadre de référence que je viens de dresser devant vous, doit servir de fil directeur à notre réflexion et

m'amène évidemment tout droit à la première intervention de la journée qui est la présentation du rapport du Conseil d'État sur l'inventaire méthodologique et la codification du droit de la communication.

Je rappelle que c'est en novembre 2004 que le Premier ministre d'alors, M. Jean-Pierre Raffarin, a passé commande d'une étude tendant à examiner ce qui pourrait être fait en matière de codification du droit de la communication. Il devait déjà, en novembre 2004, peut être après avoir fait adopter et promulguer les deux lois que je viens de citer, s'inquiéter de leur bonne intégration dans notre corpus législatif. En demandant cette étude sur une codification éventuelle, il avait aussi présents à l'esprit les deux échecs précédents, puisqu'en 1993 et 1996 déjà, des tentatives de codification du droit de la communication avaient été faites mais n'avaient pas abouti. L'intérêt, je crois, de la présentation qui va être faite par Thomas Andrieu, auditeur au Conseil d'État et rapporteur du groupe de travail qui a établi ce rapport, est que celui-ci fait un inventaire de l'existant, et dresse la liste des éléments qui viennent l'impacter. Le rapport tente ensuite de proposer une méthode d'organisation des textes qui prenne en compte, sans affecter le fond du droit puisqu'il s'agit de raisonner à droit constant, les évolutions majeures que connaissent aujourd'hui les différents secteurs de la communication dans une perspective de lisibilité et d'accessibilité du droit.