



## CONTRIBUTION

### Livre Vert

#### **Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs**

La présente contribution est le fruit de la réflexion collective d'un groupe de travail constitué de membres de l'association Cyberlex « *L'Association du droit et des nouvelles technologies* », qui réunit depuis 1996 des juristes d'entreprise, des avocats, des professeurs de droit, des magistrats ainsi que des professionnels du marché des technologies numériques.

Cyberlex ne représente pas une opinion mais des opinions, à l'image de la diversité de ses membres, excluant tout lobbying. L'ambition de Cyberlex est de contribuer à mieux comprendre le monde des nouvelles technologies, appréhender les différents aspects du droit et ainsi participer à sa meilleure lisibilité.

Il semblait donc pertinent qu'au travers de la qualité et du profil de certains de ses membres, Cyberlex mette ses compétences à la disposition de la Commission européenne dans le cadre de la consultation publique lancée le 24 avril dernier à la suite de la publication d'un livre vert intitulé « *Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs* ».

Un groupe de travail de membres de Cyberlex, disposant de compétences juridiques et techniques nécessaires à la compréhension des enjeux sociétaux, juridiques et économiques de la question de la convergence du monde audiovisuel a donc été mis en place en mai 2013 sous la direction de Corinne Thiérache, Vice Président de Cyberlex et Avocat associé du Cabinet Carbonnier Lamaze Rasle & Associés, chargée de coordonner les travaux.

Plusieurs réunions de réflexion ont été tenues par ce groupe, ainsi composé de (dans l'ordre alphabétique) :

- Jean-Marc COBLENCÉ, Avocat associé fondateur du Cabinet Coblençe & Associés
- Alexandre ENTRAYGUES, Avocat à la Cour

- Marc GREETHER-REMONDON, Secrétaire Général France Télévisions Publicité
- Benoît TABAKA, Chargé d'enseignements à l'Université de Paris 1 - Sorbonne, membre du Conseil d'administration de Cyberlex
- David-Irving TAYER, Avocat associé fondateur du Cabinet Witetic, membre du Conseil d'administration de Cyberlex
- Corinne THIÉRACHE, Avocat associé du Cabinet Carbonnier Lamaze Rasle & Associés (CARLARA) et Vice-président de Cyberlex

Après avoir pris connaissance du Livre Vert diffusé le 24 avril 2013 et de l'appel à contribution lancé par la Commission européenne, les auteurs de la présente contribution ont souhaité orienter leurs travaux et réflexions autour de trois axes :

- Conditions favorables à la croissance du secteur
- Respect des valeurs pour assurer l'ouverture et le pluralisme des médias
- Financement et publicité au service de la création

Il nous a semblé en effet qu'en procédant ainsi, nous répondrions à l'exigence d'instaurer un équilibre autour de trois piliers : croissance, valeurs et création.

Dans le cadre de cette structuration de nos développements, nous proposons des éléments de réponse aux questions ouvertes par la Commission européenne, élaborés à partir de nos expériences professionnelles du secteur et de leur analyse à l'aune de l'évolution des usages et des technologies face à la réglementation juridique.

L'association Cyberlex, et plus particulièrement ceux qui ont participé activement à la réflexion et à la rédaction de cette contribution, sont heureux de pouvoir apporter leur concours aux travaux de la Commission européenne élaborés autour de la convergence des médias audiovisuels.

Nous nous tenons à la disposition de la Commission européenne pour apporter tout développement complémentaire qui lui semblerait nécessaire sur l'une ou l'autre des thématiques traitées dans le présent document.

## 1ÈRE PARTIE : CONDITIONS FAVORABLES À LA CROISSANCE

### Summary : FAVORABLE CONDITIONS FOR GROWTH

1. Specificities of the connected television field.

Connected TV is opening new opportunities of enrichment of contents and easy access for the “tv-web-users” but may create a disequilibrium both economically (funding of French TV and cinematographic productions) and freedom of choice of the “tv-web-user”.

The actual necessity for growth in the field is the economic development of the sector and should not be limited to a national and / or community preference. Thus, each European player should have the opportunity to play the game on the same basis and grounds. Identical rules must apply to allow the most dynamic players to outweigh the market through wider content delivered and cultural diversity of their products and services... as often the consumers here “tv-web-user”, will have the last word. The construction of a European identity of connected TV will increase the competitiveness of audiovisual industry outside the borders of the EU, while preserving cultural and political missions worldwide.

2. The reverse discrimination suffered by European companies is penalizing the growth of the field

A poor offer in the catalogue and the possibility to access fairly easily to non French or non-EU based contents (Netflix, Hulu,...), distortion of protection of IP rights throughout the EU increase even more the gap in competitiveness. It is believed that a review of the legislation and a further harmonisation should be studied if not sought.

3. A fragile balance between the necessary protection of values and the creation of a favourable environment for the growth

The Lescure Paper suggests solutions to move forward but still should be discussed.

4. Setting up an application criterion of the European regulations to ensure equal treatment between European companies and others

## 1. Spécificités du secteur de la télévision connectée

Pour les télénavigateurs<sup>1</sup>, la télévision connectée étend les champs des possibles par rapport à l'Internet et à la télévision classique en offrant de formidables opportunités d'enrichissements de contenus et de souplesse d'accès à ces derniers. Elle permet ainsi l'accès directement sur le téléviseur dit « connecté » à des services qui n'étaient jusqu'alors principalement disponibles que sur des écrans d'ordinateurs (ex. plateformes de partage vidéo comme YouTube ou Dailymotion). Elle facilite également l'accès à des offres non linéaires (vidéos à la demande) et permet à des éditeurs de proposer des contenus qui enrichissent ou rendent interactives les émissions télévisées, notamment grâce à la norme HbbTV.

La télévision connectée peut représenter également des risques pour l'équilibre économique des chaînes de télévision, le financement de la production audiovisuelle et cinématographique française ainsi que pour la liberté de choix du téléspectateur.

Afin de mettre en place un environnement et une régulation favorables à la croissance de la télévision connectée au sein de l'Union européenne et de chacun de ses Etats-membres tout en préservant les intérêts de tous, il convient au départ d'avoir une bonne radiographie du secteur.

Son développement doit être en effet appréhendé, face à la convergence des médias, dans son ensemble en tant que véritable écosystème et ne peut donc plus être segmenté avec une mosaïque de règles applicables, au risque de faire naître des situations de distorsions de concurrence au détriment de la croissance du secteur au sein de l'Union européenne face à la puissance et à l'efficacité des sociétés étrangères hors de l'Union européenne.

La télévision connectée permet de transcender les identités locales dans un contexte international globalisé qui obligera à tenir compte de l'évolution spatio-temporelle issue de l'émergence des nouveaux moyens de communication<sup>2</sup>.

Le secteur de la télévision connectée a par ailleurs pour caractéristique essentielle de mettre en scène de multiples acteurs avec leurs spécificités et leurs rôles propres, leurs contraintes particulières et des intérêts souvent divergents.

Ces acteurs très divers sont tour à tour les chaînes de télévision et leurs sites de catch-up TV, (télévision de rattrapage), les plates-formes de vidéo qui deviennent des relais de contenus créés par des particuliers ou des professionnels, des services de Vidéo à la Demande (« VAD ») (voire VàD sur abonnement – « VàDA ») mais également les acteurs de l'accès à ces contenus : fournisseurs d'accès (et leurs box), fabricants de téléviseurs connectés, fabricants de systèmes d'exploitation pour télévision (GoogleTV, Apple TV) et intermédiaires techniques (moteurs de recherche).

Pour une analyse pertinente, il convient également de préciser les contours de ce secteur tel qu'appréhendé par l'Union européenne. S'agit-il du secteur global ou, comme semble l'indiquer le Livre Vert de la Commission européenne, du secteur animé exclusivement par des entreprises « européennes » versus entreprises « américaines » ?

---

<sup>1</sup> Personne regardant des programmes télévisés via Internet sur une télévision connectée, un ordinateur ou un autre appareil électronique (<http://fr.wiktionary.org>)

<sup>2</sup> Violaine HACKER, « La télévision, un instrument démodé ou crucial pour l'avenir de l'Union européenne ? », ESSACHESS, Journal for Communication Studies, vol, n°1 (7)/2011 : 11-21

Même s'il est difficile de nier la prédominance des contenus anglo-saxons sur Internet et le rôle leader dans ce domaine des sociétés américaines grâce à l'engouement mondial pour les produits de l'*entertainment* américain, il nous semble plus pertinent, dans un monde en constante évolution, où des marchés émergents joueront, certainement un rôle important, d'appréhender le secteur de manière globale. Il convient d'adopter une réflexion et des principes directeurs définis au niveau international, visant à renforcer la coopération entre les industries audiovisuelles américaines et européennes mais aussi de tout autre pays.

La réelle nécessité pour une croissance du secteur réside dans le développement économique du secteur et ne doit pas s'arrêter à une préférence nationale et/ou communautaire. Ainsi, il faut donner aux acteurs européens la possibilité de jouer avec les mêmes règles du jeu que les autres entreprises. Des règles identiques doivent s'appliquer à tous pour permettre aux plus dynamiques de l'emporter sur le marché grâce à la richesse des contenus et à la diversité culturelle de leurs services et produits, car, comme souvent, ce sont les consommateurs, ici les télénavigateurs, qui auront le dernier mot. Il convient de construire une identité européenne de la télévision connectée qui passera par l'accroissement de la compétitivité de son industrie audiovisuelle en dehors de l'Union européenne, tout en préservant des missions politiques et culturelles dans le monde

## **2. Discrimination à rebours dont souffrent les entreprises européennes pénalisante pour la croissance du secteur**

Une étude du secteur de la télévision connectée permet de constater l'existence de plusieurs freins à la croissance de ce secteur liés à la fois à une réalité économique, culturelle et juridique.

Parmi eux, **les catalogues qui sont jugés insuffisants** et de piètre attractivité à l'égard des télénavigateurs à la recherche de toujours plus de contenus séduisants. Cette carence est aggravée par la **faible accessibilité de l'offre dans le secteur** qui est par ailleurs fragmentée sur le marché communautaire en raison non seulement de la diversité linguistique, mais également de l'absence d'une saine concurrence entre les acteurs.

**La règle dite de la chronologie des médias** peut se révéler être également un frein à la croissance du secteur en réservant à chacun des supports de diffusion des œuvres une exclusivité, en contrepartie de sa contribution au financement de celles-ci.

Ainsi, la chronologie des médias mise en place en France afin de protéger l'industrie du cinéma et préserver son financement, et qui consiste à définir, dans le temps, un ensemble de règles pour l'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, peut constituer un frein pour la croissance.

Actuellement en France, un film sort d'abord en salles. L'exploitant dispose alors de quatre mois au terme desquels le film est disponible en DVD ou en vidéo à la demande, avec paiement à l'acte. Puis vient le tour de la télévision payante, au bout de dix mois, ou douze mois selon les cas. La Vidéo à la Demande par Abonnement (**VàDA**) ne peut, quant à elle, être proposée aux internautes qu'au bout d'une période de trente-six mois, tandis que la **VàD** gratuite ne pourra l'être qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit mois.

Les entreprises européennes sont soumises à des **contraintes non imposées aux entreprises localisées en dehors de l'Union européenne** qui diffusent pourtant sur le territoire de l'Union européenne.

L'imposition de quotas en matière de promotion des œuvres européennes, la limitation des concentrations dans le secteur et les règles assez strictes en matière d'insertion des messages publicitaires sont des contraintes qui peuvent également constituer un frein à la croissance du secteur de la télévision connectée au sein de l'Union européenne.

Ces contraintes s'appliquent aux entreprises installées en Europe même si elles ne sont pas d'origine communautaire. Pour des raisons notamment de fiscalité et de risques de change, force est de constater que beaucoup d'entreprises non européennes installent néanmoins des filiales en Europe pour leurs activités eu sein de l'Union européenne (ex : Google en Irlande, Apple et Amazon au Luxembourg, etc.). En conséquence, ces entreprises ont les mêmes règles du jeu.

Il n'en demeure pas moins que certains acteurs ont fait le choix de ne pas localiser une filiale au sein de l'Union européenne comme Netflix ou Hulu.

Dans le monde de l'Internet et malgré les droits de propriété intellectuelle toujours accordés sur la base d'une protection territoriale, des services relevant d'autres cadres juridiques peuvent être accessibles par les télénautes communautaires, plus ou moins facilement. Ainsi, le leader américain des services de diffusion de films en flux via Internet, Netflix, n'autorise pas l'accès à ses services pour les résidents hors USA. Or il existe sur le marché une solution relativement simple et facile à mettre en place, le VPN, qui permet à tout télénaute résidant au sein de l'un des Etats-membres de se connecter sur le site en transitant par un serveur basé aux Etats-Unis qui authentifiera le télénaute comme résident des Etats-Unis et lui donnera ainsi accès aux nombreux services que propose Netflix notamment à sa gamme très large de films parfois difficilement accessibles en France.

De plus, l'Union européenne se caractérise par **une diversité de règles applicables qui souffre parfois du manque d'harmonisation** entre les différents Etats-membres. La directive sur les Services de Médias Audiovisuels (SMA) de 2007 n'a, par exemple, pas unifié les contraintes en matière de quotas des œuvres européennes, de régulation de la communication commerciale, ou de fiscalité notamment en matière de taux de TVA applicable sur les services médias audiovisuels qui peuvent varier sensiblement selon les Etats.

Face à cette situation contrastée et complexe, les entreprises américaines impliquées dans l'industrie de l'*entertainment* bénéficient quant à elles de moyens financiers plus importants, associés à une grande liberté dans la création et à la création d'entreprises verticalement intégrées, ce qui renforce très certainement leur pouvoir sur le marché. La possibilité pour des diffuseurs d'être également les producteurs de contenus et donc d'être les titulaires de droits exclusifs pour l'exploitation des œuvres couverts par les droits de la propriété intellectuelle est un avantage particulièrement appréciable au regard de la liberté et de l'indépendance qui en découlent pour le développement dans le secteur de la télévision connectée.

Devant ces constats, dès décembre 2011, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (« CSA ») n'a d'ailleurs pas manqué de souligner certains de ces écarts, tout en prônant l'allègement de certaines réglementations pesant sur les chaînes de télévision françaises voire européennes (chronologie des médias, plafond de concentration, circulation des œuvres) sans porter atteinte aux intérêts des créateurs

et l'obligation pour toute entreprise tirant un revenu de l'exploitation d'une œuvre de participer au financement de la création<sup>3</sup>.

### **3. Equilibre fragile à préserver entre nécessaire protection des valeurs et création d'un environnement favorable à la croissance**

La nouvelle réglementation européenne favorable à la croissance du secteur devra permettre l'émergence d'acteurs européens pouvant faire le poids face aux entreprises étrangères et notamment américaines. Il est en effet nécessaire d'accorder aux entreprises européennes de l'industrie audiovisuelle des moyens et bras de levier suffisants qui leur permettront de renforcer leur compétitivité, notamment en élargissant les offres de services et de contenus audiovisuels proposées aux consommateurs pour assurer leur attractivité, tout en préservant les spécificités culturelles du marché communautaire.

Il convient de faire en sorte que chacun des acteurs composant la chaîne de valeurs de la télévision connectée soit en mesure de s'adresser à un marché communautaire et non à un marché européen fragmenté. Une harmonisation renforcée des règles au sein de l'Union européenne semble être nécessaire pour améliorer la compétitivité des acteurs européens, en mettant ainsi fin à l'existence de zones territoriales au sein de l'Union européenne, aux réglementations parfois sensiblement différentes.

Le développement de l'offre légale de contenus est également un vecteur important pour créer un environnement favorable à la croissance afin de permettre à chacun des acteurs, à son niveau de la chaîne de valeurs, de diffuser plus de contenus audiovisuels de qualité représentatifs de la diversité culturelle européenne. Cela signifie qu'il faut envisager l'ouverture des catalogues et refondre la chronologie des médias.

Face à cette situation et dans le but d'enrichir l'offre sur la télévision connectée, le Rapport Lescure, rendu public en mai 2013, explore une piste de réflexion intéressante qui se dirige vers un raccourcissement des délais et quelques « *expérimentations* » qui seraient autorisées par une commission composée de professionnels de la VàD, tels que des producteurs, distributeurs ou exploitants.

Le Rapport Lescure préconise d'instaurer une nouvelle chronologie des médias qui serait la suivante : trois mois après sa sortie en salles, le film serait disponible en DVD ou en VàD. Sous réserve d'une dérogation, la fenêtre de la VàD pourrait même s'ouvrir « *deux semaines* » après la sortie nationale, pour les films « *distribués sur moins de vingt copies (soit 205 films en 2011) et qui ne bénéficient d'aucun financement des chaînes de télévision françaises.* ». Le même délai pourrait être retenu « *pour un film qui aurait subi un échec commercial inattendu* ». Il resterait cependant à définir l'échec commercial « *inattendu* ». Certains films pourraient même être disponibles en VàD « *dès la sortie en salles pour les publics résidant à plus de cinquante kilomètres de la salle la plus proche proposant le film* », ceci grâce aux techniques de géolocalisation.

De même, le délai applicable à la vidéo à la demande par abonnement (VàDA) serait diminué de moitié et ramené à dix-huit mois. Dans cette nouvelle chronologie des médias, la VàDA s'intercalerait donc entre la télévision payante (dix mois) et la télévision gratuite (vingt-deux mois). Le Centre National du Cinéma et de l'image animée (CNC), préconise quant à lui de n'avancer la fenêtre de la VàDA qu'à « *vingt-deux mois, uniquement pour les films qui n'ont pas été préfinancés par des chaînes de télévision* ». Comme l'indique le rapport de la mission Lescure, la possibilité de diffuser plus tôt de la VàDA aurait pour

---

<sup>3</sup> Communiqué du 5 décembre 2011 (<http://www.csa.fr/Espace-Presses/Communique-de-presses>)

triple effet bénéfique : la diminution du téléchargement illégal des films dès lors que ceux-ci seraient disponibles plus tôt en ligne ; le développement du secteur de la VàDA face l'arrivée d'Amazon et Netflix ; la possibilité pour les films fragiles de connaître « une deuxième vie ».

Ces propositions répondraient tour à tour à la nécessité de proposer un catalogue plus riche et de faciliter l'accessibilité de l'offre dans le secteur de la télévision connectée.

En contrepartie, les opérateurs de services de VàDA – comme Filmo TV – « *seraient tenus de prendre des engagements importants en termes de contribution à la production* ». A défaut, « *ceux qui ne souhaitent pas ou ne sont pas en mesure d'assumer de telles obligations pourraient continuer à bénéficier des mêmes films après vingt-deux ou trente-six mois* ». Le décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 soumet déjà en France notamment les éditeurs de services de vidéo à la demande par abonnement à des obligations de contribution à la production des œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes d'une part, et d'expression originale française d'autre part.

Enfin, le financement, aide à la créativité, doit être repensé pour faire face aux possibilités financières dont disposent des acteurs du secteur hors de l'Union européenne. Des initiatives de plus en plus nombreuses et réussies d'œuvres audiovisuelles de co-productions européennes, dont les droits sont même rachetés par Hollywood, doivent être favorisées et encouragées pour diffuser sur un marché international globalisé des œuvres véhiculant la richesse culturelle européenne.

#### **4. Mise en place d'un critère d'application de la réglementation européenne permettant d'assurer une égalité de traitement entre sociétés européennes et les autres**

Les mêmes règles de jeu doivent être mises en place pour les entreprises tant européennes que non européennes dès lors qu'elles proposent des services et contenus audiovisuels accessibles à un même public européen de télénauts.

La Directive SMA du 11 décembre 2007 a étendu **le principe du pays d'origine** à tous les services médias audiovisuels en prévoyant que : « *Chaque Etat membre s'assure que tous les services de médias audiovisuels transmis par les fournisseurs de services médias soumis à leur juridiction obéissent aux règles applicables en matière de services médias audiovisuels destinés au public de cet Etat membre* » et que « *Les Etats-membres assurent la liberté de transmission et ne restreignent pas les transmissions sur leur territoire de services média audiovisuels en provenance d'autres Etats-membres* » (Art. 2 Directive SMA).

Ainsi, les fournisseurs de services médias audiovisuels soumis à la juridiction d'un Etat membre sont ceux qui sont établis dans cet Etat membre ; ceux qui ont un lien satellite ou une capacité satellite dans cet Etat membre ; ceux qui sont établis dans cet Etat membre au sens du TCE.

Des mesures anti-contournement pour lutter contre les délocalisations abusives au sein du territoire même de l'Union européenne ont toutefois été prévues, dérogeant ainsi au principe de liberté de réception et d'interdiction de l'entrave de la transmission des services de médias audiovisuels d'autres Etats-membres. L'un des intérêts des mesures dérogatoires est de permettre notamment aux Etats de prendre des mesures contre certaines formes de provocation à la haine raciale qui ne sont pas interdites dans tous les Etats-membres.

Un régime plus fortement harmonisé au sein de l'Union européenne dont l'application retiendrait comme critère le lieu de réception des contenus audiovisuels nous semble recueillir plusieurs arguments favorables et ainsi faire échec aux possibilités de contournement existantes en présence d'autres critères comme celui de l'émission au regard de la vive concurrence menée par les entreprises situées hors de l'Union européenne

L'ensemble des préconisations exposées ci-avant aura inmanquablement pour conséquence de faire que le marché communautaire de la télévision connectée ne s'envisagera plus comme un marché tourné exclusivement vers son public intérieur mais comme un marché harmonisé fort de sa richesse culturelle tourné vers la conquête commerciale de parts de marché à l'international.

**2ÈME PARTIE : RESPECT DES VALEURS  
POUR ASSURER L'OUVERTURE ET LE PLURALISME DES MÉDIAS**

**Summary: RESPECT OF THE VALUES TO ENSURE THE OPENNESS AND THE PLURALISM OF THE MEDIAS**

**1. Neutrality of the networks as a challenge for the openness and the pluralism of the medias**

Neutrality of networks and pluralism

Neutrality of networks and values

**2. The neutrality of the distributor as a support of the pluralism**

Prohibition of discriminatory behaviour

To an *ex-ante* regulation for the distribution of television's services

To a "must distribute" applied on the portals of the connected television

**3. The personalization of the service / content opposed to the diversity**

Personalization opposed to the visibility of the "*oeuvres fragile*"

Search engines, hard distinguishable legal object

**4. Cookies, a tool for the European proactive politic**

**5. Subjected personalization: the problematic of the filtration**

Le pluralisme des services offerts par la télévision connectée et les valeurs qu'ils véhiculent obéissent à deux forces apparemment contradictoires : la neutralité (des réseaux et distributeurs) / la personnalisation (via cookies et moteurs de recherche). Ces forces tantôt renforcent le pluralisme et les valeurs, tantôt les menacent.

## 1. La neutralité des réseaux comme défi pour le pluralisme et les valeurs

La notion de « réseau » revêt plusieurs formes toutes n'étant pas toutes nécessairement définies ou encadrées par une réglementation spécifique. Dans le cadre du présent appel à contribution, il sera retenu le réseau qui s'entend (i) des réseaux « sociaux » permettant la diffusion ou le partage des contenus vidéo et (ii) ces mêmes réseaux offrant la possibilité de créer ses propres chaînes (« TV ») de contenus. Toutefois, cette limitation n'interdit pas d'étendre la réflexion sur la neutralité à l'ensemble des réseaux rendant accessible un contenu audiovisuel.

Les réseaux sociaux tels que Facebook, Youtube ou Dailymotion ont permis l'essor de la diffusion à une plus grande échelle ou à tout le moins dans un délai de propagation plus court de contenus audiovisuels. Nous excluons bien entendu de la discussion les vidéos « personnelles » et nous attacherons aux retransmissions de morceaux choisis ou d'un contenu audiovisuel dans sa totalité.

Le modèle économique de ces réseaux est de compter le maximum possible de « lecteurs » (*viewers*) de chaque élément publié (*posté*). Les revenus attachés à la publicité sont intimement liés à la démultiplication de vues. C'est dans ce contexte qu'il convient de s'interroger sur le défi que les réseaux devraient ou devront relever pour garantir le pluralisme et les valeurs.

### *La neutralité des réseaux et le pluralisme*

Nous entendons par pluralisme tant celui des acteurs que celui des contenus. Considérant le modèle économique décrit préalablement, il est aisément concevable que l'acteur qui ne s'oriente pas vers un contenu « rentable » ne pourrait pas subsister.

Cet acteur qui pourrait avoir une audience « locale » (diffusion de programmes régionaux, traditionnels, culturels, ou encore dans la langue du pays) se trouverait confronté au choix de maintenir cette ligne éditoriale ou d'ouvrir à certains contenus « de masse ».

L'Union européenne devra trouver un équilibre nécessaire pour le maintien du pluralisme des acteurs sans pour autant porter atteinte à la concurrence.

Il est important de noter que la neutralité des réseaux s'entend aussi mais surtout comme garantie de la liberté d'expression et la diversité des points de vue. En effet, si le réseau applique une quelconque notion de filtrage, cela pourrait avoir pour conséquence de restreindre cette liberté d'expression et serait contraire aux principes fondamentaux de l'Union européenne et de ses Etats-membres.

### *La neutralité des réseaux et les valeurs*

Les valeurs essentielles de l'Union européenne, consacrées à plusieurs reprises par les textes fondamentaux ainsi que par la jurisprudence communautaire, outre le pluralisme, s'attachent à la promotion de la diversité culturelle, la protection des données personnelles, la protection des consommateurs.

Cette neutralité des réseaux est des plus importantes pour garantir ces valeurs. La distinction faite entre les services linéaires et non linéaires de la Directive SMA (cf. infra) ne semble plus être adéquate dans l'univers des réseaux tels que nous les connaissons. En outre, le pluralisme culturel n'est aujourd'hui pas toujours facilement accessible au sein des Etats-membres en raison, notamment, des législations sur le

droit d'auteur ou sur les droits de diffusions. Il sera donc fondamental de repenser l'environnement réglementaire pour permettre l'adaptation des réseaux tant dans leur fonction de diffuseur que dans leur fonction d'acteur économique européen, facteur important d'innovation et force économique de l'Union européenne.

## 2. La neutralité des distributeurs comme soutien au pluralisme

La notion de « distributeur » n'est pas reconnue au niveau communautaire dans le domaine des communications électroniques et ne fait donc pas l'objet d'une réglementation spécifique. En France, à l'inverse, les autorités publiques accordent de plus en plus d'importance au poids des distributeurs dans l'éco-système de la télévision, notamment dans leur rôle de « gardien d'accès » ou de « passage obligé » pour accéder aux téléspectateurs, à l'image des grandes surfaces pour les produits de grande consommation.

Aux termes de l'article 2.1. de la loi du 30 septembre 1986, la définition de distributeur est la suivante :

*« Toute personne qui établit des relations contractuelles avec les éditeurs en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle. »*

Sont ainsi qualifiés de distributeurs des opérateurs aussi variés que Numéricable, Orange, CanalSat, Bouygues Telecom ou SFR.

Dans la mesure où ces opérateurs disposent du pouvoir important de sélectionner les services qui seront proposés aux utilisateurs, un contrôle est indispensable pour éviter les abus et garantir le pluralisme de l'offre.

Aujourd'hui, ce contrôle s'exerce *a posteriori* par application des règles de la concurrence ; mais des voix se font entendre en faveur d'une régulation *ex-ante* vouée à maintenir les équilibres du marché en dehors de toute infraction; des études militent en outre pour la mise en place d'une obligation de type « *must distribute* » au profit des éditeurs de services culturels, au premier rang desquels les services de télévision connectée.

### ***Interdiction des comportements discriminatoires***

Le nombre de distributeurs est faible en France, en particulier le nombre de distributeurs par voie satellitaire. Le résultat, ce sont des chaînes de télévision ou des services de vidéo à la demande qui ne trouvent pas leur public, faute d'être suffisamment commercialisées.

La décision n° 12-DCC-100 de l'Autorité de la concurrence du 23 juillet 2012 change sensiblement la donne en imposant de nombreuses obligations à Groupe Canal Plus, notamment afin d'assurer la reprise des chaînes indépendantes au sein du bouquet de télévision payante CanalSat.

En application de cette décision, Groupe Canal Plus a publié une offre de référence qui définit les termes devant figurer dans le contrat de commercialisation proposé aux chaînes indépendantes (grille des programmes, réseaux de transmission, conditions de la numérotation dans l'offre Canalsat, etc.), encadre la procédure de référencement, les modalités de distribution exclusive ou non-exclusive et en particulier les critères transparents, objectifs et non discriminatoires de détermination de la rémunération revenant à la chaîne, de positionnement dans le plan des services, dans la mosaïque et le guide des programmes, ainsi que de promotion commerciale.

### ***Vers une régulation ex-ante de la distribution des services de télévision ?***

L'expérience de Canal+ montre qu'entre la matérialisation d'un risque ou la commission d'une infraction et la mise en place d'une mesure correctrice, plusieurs mois voire plusieurs années peuvent s'écouler. Rappelons en effet que l'acquisition de TPS et CanalSatellite par le groupe Vivendi et le groupe Canal Plus a été autorisée le 30 août 2006 moyennant le respect de 59 engagements, puis retirée par l'Autorité de la Concurrence le 20 septembre 2011 pour non-respect de certains de ces engagements, notifiée à nouveau le 24 octobre 2011, puis autorisée finalement le 23 juillet 2012, l'offre de référence évoquée ci-dessus étant en définitive homologuée le 7 juin 2013. On conçoit qu'entre le mal et le remède, de nombreuses victimes ont pu être atteintes.

C'est la raison pour laquelle le CSA promeut aujourd'hui une nouvelle approche, inspirée des pratiques en vigueur dans les télécommunications, qui vise à prévenir plutôt que guérir.

Dans son Rapport Annuel 2012, le CSA plaide en effet pour une extension de ses pouvoirs, sur un modèle proche de celui de l'OFCOM au Royaume-Uni. Si cette requête était exaucée, le CSA aurait pour mission de procéder régulièrement à l'analyse de la situation concurrentielle du secteur de la télévision payante ou celui des services de médias audiovisuels à la demande.

Selon le CSA, il « *délimiterait [ainsi] les marchés pertinents, identifierait les acteurs puissants sur ces marchés et imposerait, le cas échéant, des obligations visant à développer la concurrence, tout en s'assurant du respect de certains objectifs ne relevant pas de l'Autorité de la concurrence (qualité et diversité des programmes, développement de la production audiovisuelle).*

*A l'instar de l'ARCEP en matière d'interconnexion et d'accès aux réseaux, le CSA devrait pouvoir imposer aux distributeurs puissants un certain nombre de remèdes : encadrer les tarifs de gros et fixer des obligations sur la qualité des chaînes mises à disposition, imposer des obligations d'information et de transparence, y compris la publication d'offres de référence, ainsi que des obligations comptables au distributeur puissant, mise à disposition de chaîne et/ou SMAD qu'un distributeur puissant édite, sur le principe du « must offer », régulation des relations d'exclusivité entre le distributeur dominant et les éditeurs indépendants. »*

### ***Vers un « must distribute » appliqué aux portails de télévision connectée ?***

L'application des règles de concurrence ou la régulation *ex-ante* sont orientées vers le maintien d'un marché concurrentiel et la neutralité des acteurs dominants.

Au-delà de cette neutralité cardinale, de nombreuses voix s'interrogent aujourd'hui sur l'opportunité d'aller au-delà et de pratiquer une *discrimination positive* en faveur de certains services dès lors que ceux-ci répondraient à des objectifs de politique publique, et notamment lorsque ces services contribueraient à la diversité.

Dans le Rapport Lescure<sup>4</sup> qui a trouvé un écho important en France et doit alimenter une réforme législative en 2014, il est notamment proposé que cette discrimination positive profite aux services culturels ayant conclu une convention avec le CSA. Ces services « conventionnés » se verraient ainsi reconnaître un droit opposable à être distribués sur les réseaux numériques tandis que, en miroir, les « distributeurs » actifs sur ces réseaux numériques seraient débiteurs d'une obligation de distribution ou « *must distribute* » des services conventionnés en question.

---

<sup>4</sup> Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, mai 2013

Le rapport identifie, à ce stade, quatre types de « distributeurs » qui seraient directement visés comme détenteurs du pouvoir d'exclure certains services du marché :

- Les fournisseurs d'accès à internet pour les services qu'ils intègrent dans leurs offres gérées ;
- Les magasins d'applications qui se réservent le droit de refuser une application, alors même que celle-ci remplirait les conditions générales ;
- Les plateformes communautaires du type « YouTube » lorsqu'elles mettent à disposition une offre constituée de services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) qu'elles ont sélectionnés ;
- Et, enfin, les portails de télévision connectée au premier rang desquels les portails des fabricants de téléviseurs sur lesquels sont référencées des applications.

Pour être en position d'imposer un « must distribute », les services culturels éligibles devraient prendre certains engagements en faveur de la diversité culturelle, au nombre desquels on compterait l'exposition de la création européenne et française, la contribution au financement de la création, des tarifs sociaux.

### 3. La personnalisation comme obstacle à la diversité

La personnalisation est une caractéristique majeure de la télévision connectée, dès lors que le téléspectateur passif est devenu « télénaute », qu'il ne subit plus le programme mais recherche un contenu spécifique (audiovisuel ou non audiovisuel) puis en fait la commande au moment où il le souhaite.

Ce faisant, le télénaute crée un historique de navigation et dévoile ses centres d'intérêts ainsi que, le cas échéant, une multitude d'autres données personnelles. Cette interaction conduit en retour à une personnalisation des services offerts, qui en définitive tend à restreindre la portée des politiques de diversité culturelle orientée vers l'exposition des œuvres fragiles mais pourrait, potentiellement, constituer une opportunité à saisir pour les pouvoirs publics européens.

#### *La personnalisation comme obstacle à la visibilité des œuvres fragiles*

L'article 13 de la Directive Services de Médias Audiovisuels 2010/13/UE dispose :

*« Les États membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. »*

La transposition de cet article a été évidemment très variable d'un pays à l'autre<sup>5</sup> mais on constate que, dans au moins deux États-membres ayant une industrie audiovisuelle vigoureuse (France et

---

<sup>5</sup> Voir, notamment, « *Study on the implementation of the provisions of the Audiovisual Media Services Directive concerning the promotion of European works in audiovisual media services* »  
[http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art\\_13/final\\_report\\_20111214.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art_13/final_report_20111214.pdf)

Communauté francophone de Belgique), la promotion des œuvres européennes implique une mise en valeur sur la page d'accueil.

En particulier, l'article 13 du décret français<sup>6</sup> dispose :

*« Sur leur page d'accueil, les éditeurs de services réservent à tout moment une proportion substantielle des œuvres, dont l'exposition est assurée autrement que par la seule mention du titre, à des œuvres européennes ou d'expression originale française, notamment par l'exposition de visuels et la mise à disposition de bandes annonces. »*

Il va de soi que l'usage de moteurs de recherche et des pages d'accueil personnalisées paralysent largement cette politique de soutien en faveur des œuvres européennes et donc en faveur de la diversité.

### ***Les moteurs de recherche, objets juridiques difficilement identifiables***

Alors même que le moteur de recherche constitue un outil de personnalisation quasiment indispensable à toute consommation numérique, que le moteur de recherche a aujourd'hui un rôle de portail orientant l'utilisateur vers les autres services, les politiques en faveur de la diversité culturelle ou destinées à éradiquer les contenus illicites ne les intègrent pas directement dans leur dispositif.

On citera deux exemples de ce paradoxe.

Le Rapport Lescure, précédemment évoqué, destiné en principe à constituer la matrice de la politique culturelle française des années à venir, notamment en matière de diversité, n'érige pas les moteurs de recherche au rang de « gardien d'accès » sur les réseaux numériques. En conséquence, un éditeur de service qui ne serait pas référencé par un moteur de recherche ou dont le classement dans les résultats de recherche ne correspondrait pas à la popularité, ne pourrait pas saisir le régulateur.

Autre exemple, les moteurs de recherche ne sont pas qualifiés expressément de « prestataires intermédiaires » au sens de la Directive Commerce électronique de 2000<sup>7</sup>.

Selon cette Directive, un régime de responsabilité aménagée doit être prévu aux prestations intermédiaires, c'est-à-dire celles qui sont « limitée[s] au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement. »<sup>8</sup>.

Les articles 12, 13 et 14 de la Directive recensent les « prestations intermédiaires » bénéficiant de ce régime : ce sont les prestations de transport d'informations (« mere conduit »), les prestations de stockage / « caching », les prestations d'hébergement. La prestation de moteur de recherche n'est pas directement visée.

A l'inverse, la loi américaine DMCA<sup>9</sup> prévoit des dispositions pour les moteurs de recherches similaires à celles consacrées aux hébergeurs techniques. Les moteurs de recherche ont ainsi l'obligation de retirer

---

<sup>6</sup> Décret 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande

<sup>7</sup> 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

<sup>8</sup> Considérant 42

<sup>9</sup> The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) of 1998

les contenus ou d'en rendre l'accès impossible dès lors qu'ils leur sont notifiés comme illicites, sans qu'une décision judiciaire ne soit requise<sup>10</sup>.

On notera également que les juridictions nationales, en particulier françaises, ne conçoivent par la liste des prestations intermédiaires contenue aux articles 12, 13 et 14 de la Directive comme étant une liste limitative. Ainsi, la jurisprudence française a effectivement appliqué aux moteurs de recherche le régime de responsabilité allégée transposé de la Directive Commerce électronique. En particulier, la Cour d'Appel de Paris a clairement rejeté l'argument selon lequel le régime de responsabilité allégée ne saurait s'appliquer « *faute de régime spécifique concernant les moteurs de recherche* », ce régime ayant vocation à régir les différents acteurs de l'internet<sup>11</sup>. En l'espèce, la Cour a considéré que le service Google Images, permettant l'affichage sur la page de résultats d'une mosaïque d'images sous la forme de vignettes au moyen d'une mémoire cache ou mémoire intermédiaire, ne saurait être responsable des contenus reproduits à des fins purement techniques, sans que ne puisse être démontrée une intervention lui conférant une connaissance du contenu indexé.

#### 4. Les cookies comme outils d'une politique européenne volontariste

L'harmonisation des législations en matière de données personnelles et indirectement sur le rôle des cookies démontre la prise de conscience de l'Union européenne dès l'origine de la nécessité de protéger ses citoyens.

Cependant plusieurs éléments doivent être pris en considération pour que cette protection évolue notamment avec les problématiques liées au lieu de traitement des données qui peut être en dehors de l'Union européenne ou encore l'appréciation du caractère « personnel » d'une donnée qui peut être différente selon les pays membres de l'Union européenne.

C'est ainsi qu'aujourd'hui il appartient à la société faisant usage de cookies d'en informer l'internaute et de lui laisser la possibilité de gérer le degré de confidentialité. Nous ne pouvons toutefois être dupes de la réalité et reconnaître que la population est en très large majorité totalement novice si elle n'est pas ignorante sur le rôle des cookies et de l'impact voire de la valeur de leur contenu.

Cependant le cookie pourrait s'avérer être l'un des outils d'une politique européenne volontariste. Cela pourrait se traduire par l'éducation de l'internaute ou « télénaute » sur l'enjeu des données personnelles et comment en assurer la protection. A cela devrait s'ajouter une politique forte de protection des données personnelles avec les sanctions requises pour (re)donner confiance à cet internaute. Les modèles économiques novateurs qui seraient, en partie, plus ou moins fondés sur les données personnelles pourraient voir le jour et se développer dans un univers serein.

Nous avons pu constater le développement rapide de la notion de « Do Not Track » (« DNT ») paramétrable sur les navigateurs internet. Cela est même devenu aujourd'hui, pour la plupart, une « norme » avec une configuration par défaut de ces navigateurs en « DNT » et pour d'autres un argument marketing. N'est ce pas surprenant de voir des acteurs vendre et promouvoir leur service sur

---

<sup>10</sup> Voir, à ce sujet, le « *Rapport sur les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct illicites* » publié par l'Hadopi le 15 février 2013

<sup>11</sup> CA Paris, 26 janvier 2011, *SAIF c. Google France et Google Inc.*

le thème « *nous ne regardons pas vos données personnelles* » ou « *nous vous aidons à ce qu'elles ne soient pas accessibles* ». *A contrario*, cela indique clairement l'existence d'abus qui semblent peu sanctionnés.

Cela indique aussi une volonté de s'adapter à l'internaute qui malgré tout s'informe et s'éduque. Ainsi, le choix qu'il peut ou doit faire pour communiquer ses données personnelles doit être simple et clair. Le poids de l'information doit porter sur l'acteur économique qui entend utiliser les données personnelles en fournissant à l'internaute une situation sans zone d'ombre sur ce qui sera fait de ses données. Cela implique qu'une confiance soit retrouvée dans cet univers dématérialisé.

A titre d'exemple, un réseau propose lorsque l'on demande de faire disparaître une publicité l'option suivante :



L'internaute peut-il savoir si ce « qu'il aime » ici ne sera pas proposé à un tiers qui pourra alors profiter de cette information pour cibler l'internaute ultérieurement et dans un autre contexte. Outre cette atteinte possible aux droits individuels, cela pose la question de la personnalisation subie.

## 5. La personnalisation subie : la problématique du filtrage

La personnalisation subie peut naître de deux situations :

- filtrage légal
- filtrage « personnel »

Nous ne débattons pas de la justification du filtrage légal concernant des sujets principalement liés à des choix de société ou au respect de principes fondamentaux. Cependant, il n'en demeure pas moins que certains sujets pourraient être discutés si ce filtrage venait porter atteinte à la liberté d'expression, au pluralisme et toute autre valeur protégée par l'Union européenne.

S'agissant du filtrage personnel, il naît principalement de choix arbitraires et parfois non analysés fait par l'internaute à un moment donné. L'internaute peut avoir un jour indiqué ne pas aimer telle ou telle produit ou contenu, ou avoir répondu à un questionnaire totalement anodin, ou toute autre situation de même acabit qui au final aura pour conséquence de réduire le champ de résultats d'un moteur de recherche (de quelque nature qu'il soit), de ne présenter que des publicités, sujets, lieu de loisir directement lié au « profil » virtuel créé au fil du temps.

Sans compter la grande difficulté pour nettoyer les traces laissées par chacun de nous, cela revient *in fine* à ne plus permettre à l'internaute de découvrir d'autres produits ou contenus et à une certaine uniformisation voire aliénation.



Le filtrage « personnel » ne doit pas avoir pour conséquence l’annihilation de l’individu et de son libre arbitre.

### 3ÈME PARTIE : FINANCEMENT ET PUBLICITÉ AU SERVICE DE LA CRÉATION

#### Summary: FINANCING AND ADVERTISING FOR CREATIVITY

1. To rethink rights and duties of the parties responsible for marketing communications that belonging to the ecosystem of connected television
2. To reaffirm some principles and to lighten some dispositions in relation to the content of marketing communication
3. To give a better protection to the recipients of the marketing communications : for rights to privacy and respect for personal data adapted to the new uses
4. To define the relevant framework by the adoption of a European Regulation and the virtues of self-regulation for greater flexibility

#### 1. Repenser les droits et les devoirs des acteurs responsables de la communication commerciale appartenant à l'écosystème de la TV connectée

La publicité qui doit, en principe, énoncer clairement son enjeu commercial par une signature de marque facilement repérable, se trouve de plus en plus confrontée à d'autres formes de communication dont l'émetteur n'est pas toujours identifiable.

En effet, avec l'essor des nouveaux médias et usages liés aux technologies de l'information et de la communication, la véritable nature des messages tend à être dissimulée de telle manière qu'il est difficile de discerner clairement leur origine. C'est ainsi une règle d'or de l'éthique publicitaire qui se trouve contournée : **l'identification de la publicité** comme domaine de communication spécifique, soumis à des règles et des restrictions légales qui la distinguent de toute autre forme d'expression non commerciale, n'est plus suffisamment explicitée.

Sur ce point, pour la France, le Conseil Paritaire de la Publicité<sup>12</sup> a demandé à l'ARPP<sup>13</sup> de réactualiser ses recommandations sur l'identification, afin de clarifier et de simplifier les règles déontologiques en les adaptant à ces nouveaux usages et notamment ceux liés à la TV connectée.

Au-delà de l'indentification des messages publicitaires qui seront de plus en plus nombreux, il s'agira également et plus largement de veiller à redéfinir les droits et obligations des acteurs économiques impliqués, tenant compte des nouveaux usages et supports.

---

<sup>12</sup> <http://www.cpp-pub.org/>

<sup>13</sup> Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité

Parmi les nouveaux usages, l'on note déjà l'apparition de publicités pour lesquelles l'annonceur n'aura sélectionné qu'une cible et non pas un créneau horaire ou le média ou la page dans lequel apparaîtra son message. Ainsi les pratiques d'*Ad exchange* déjà utilisées sur Internet n'auront aucun mal à s'imposer dans l'univers de la télévision connectée.

De même, la publicité sous forme de bandeaux non sollicités, pour le moment non concernée par des règles adaptées, devrait être rapidement encadrée afin d'éviter tout abus de la part des annonceurs.

A titre d'illustration, les fournisseurs d'accès peuvent être tentés d'ajouter au contenu principal des bandeaux publicitaires ou de donner une priorité d'accès à certains services afin de promouvoir leurs propres produits ou services ou ceux de leurs partenaires au détriment d'autres acteurs et notamment des constructeurs de télévisions connectées.

Dans cette hypothèse, le principe de neutralité du signal devra être garanti et il conviendra de veiller à ce que les fournisseurs d'accès ne profitent pas indûment de leur position et de leur maîtrise du réseau. L'ensemble des acteurs et des fournisseurs de contenus relevant de ce nouveau secteur devront pouvoir avoir accès aux consommateurs et proposer à ces derniers leurs services et produits.

En fait, les modes de diffusion et les règles applicables au secteur de la télévision, à l'instar de la réglementation du temps de communication commerciale, ne semblent aujourd'hui plus adaptés à l'environnement connecté et il nous semble plus que nécessaire d'entamer, dès aujourd'hui, des discussions entre professionnels et fournisseurs d'accès mais aussi constructeurs de télévisions connectées afin que ces derniers établissent un code de bonnes pratiques visant à encadrer le plus efficacement possible ces nouveaux modes de diffusion des messages à caractère commercial. Une telle régulation devra être la plus souple possible afin de pouvoir s'appliquer de manière très large à l'ensemble des usages existants mais aussi aux usages à venir.

## **2. Réaffirmer certains principes et alléger certaines dispositions par rapport aux contenus des communications commerciales**

Au-delà de la nécessité d'adapter au mieux les règles applicables aux acteurs impliqués dans la chaîne de valeurs liée à la télévision connectée, il nous paraît également nécessaire de revoir les règles applicables aux contenus des publicités.

Ainsi, les restrictions qualitatives appliquées aujourd'hui à la publicité télévisuelle ou sur Internet devront être harmonisées et simplifiées. Cette étape incontournable semble signifier la fin des restrictions propres au support télévisuel. Par exemple, les règles relatives aux communications commerciales portant sur des films encore en salle ou des œuvres littéraires ne devraient plus avoir lieu d'être sur le support de la télévision connectée.

S'agissant de l'encadrement des publicités liées à l'alcool, la discussion s'annonce plus sensible puisque, depuis 2009, de telles publicités sont autorisées sur Internet, sous réserve du respect des règles fixées par le Code de la santé publique, tandis qu'elles demeurent toujours strictement interdites à la télévision. Les dispositions du Code de la santé publique ainsi que les recommandations formulées par l'ARPP devront tenir compte de la convergence des médias TV et internet afin de pouvoir proposer un cadre de règles cohérent.

Il nous semble que cette harmonisation nécessaire des règles touchant aux contenus publicitaires réglementés devrait être définie au niveau communautaire afin que les Etats-membres, qui auront vocation à proposer leurs offres au-delà de leurs frontières, puissent disposer de standards équivalents concernant la réglementation des contenus et plus largement la protection des consommateurs.

S'agissant de la protection des jeunes publics, le travail d'encadrement s'annonce moins ambitieux car il existe déjà de nombreuses règles, définies tant au niveau national, qu'europpéen voire international et il suffira d'étendre et d'adapter les dispositifs actuels aux contenus et aux médias de la télévision connectée, en co-régulation avec les professionnels, tant sur un plan national que communautaire.

### **3. Mieux protéger les destinataires des communications commerciales : pour des droits à la vie privée et au respect des données à caractère personnel adaptés aux nouveaux usages**

Dans le prolongement des travaux préparatoires en vue de l'adoption d'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel, il nous semble nécessaire, dans la sphère de la télévision connectée, qu'une gouvernance des données soit mise en place, permettant aux acteurs de savoir où placer le curseur entre les intérêts du consommateur et notamment la protection de sa vie privée et de ses données à caractère personnel et l'évolution des technologies et la promotion de l'innovation.

Ainsi, l'un des enjeux majeurs des nouveaux modes de communication appliqués à la télévision connectée consistera à trouver et assurer cet équilibre acceptable par tous les acteurs de la chaîne de valeurs, c'est à dire du consommateur à l'annonceur, en passant par les intermédiaires techniques, entre les intérêts, parfois contradictoires de ces derniers.

La télévision connectée s'annonce comme un support de choix pour permettre aux annonceurs de cibler toujours davantage leurs messages publicitaires et d'offrir ainsi aux consommateurs des produits susceptibles de correspondre à leurs habitudes de consommation. La télévision connectée permettant de localiser le consommateur, grâce, notamment, à son adresse IP, certains annonceurs seront tentés de moduler leurs prix en fonction de la situation géographique des consommateurs.

Ainsi, comme l'a révélé une enquête menée par le Wall Street Journal, la localisation géographique de la connexion, pouvant notamment donner des informations sur la distance avec un magasin physique concurrent, est parfois prise en compte pour déterminer un prix.

Cette pratique de publicité ciblée, déjà largement exploitée sur Internet, doit être encadrée par des règles et des principes respectueux du droit des données à caractère personnel ainsi que de la vie privée des consommateurs mais aussi et avant tout du droit à l'information de ces derniers.

De nombreuses autorités ou fédérations, à l'instar de la CNIL, du G29, mais aussi l'ICC<sup>14</sup> ou encore la FEVAD<sup>15</sup> se sont déjà prononcées sur les principes les plus à même de garantir le respect du consommateur et de ses droits.

---

<sup>14</sup> International Chamber of Commerce

<sup>15</sup> Fédération Ecommerce et Vente à Distance

Aussi, parmi les principes dégagés dans ces différents cadres, figure, notamment, le principe de « *privacy by design* » qui s'appliquerait, tout en amont de la chaîne, aux développeurs d'applications et qui viserait pour ces derniers à ne recueillir que les informations strictement nécessaires au bon fonctionnement de l'application.

De manière plus générale, la collecte d'informations qui sera effectuée à l'occasion de la diffusion d'un programme par un consommateur devra être encadrée et ce dernier devra être préalablement informé des conditions de la collecte, du type d'informations collectées mais aussi de leurs destinataires et de la finalité de la collecte.

A titre d'illustration, l'on pourrait concevoir que les fabricants de télévision connectée prévoient, lors de la première connexion de la télévision, de faire apparaître à l'écran des conditions générales d'utilisation, encadrant notamment ce point et permettant au consommateur de prendre connaissance et d'accepter de manière éclairée de telles pratiques.

Un tel consentement devrait d'ailleurs être régulièrement renouvelé afin de permettre au consommateur de conserver une certaine maîtrise des informations qui le concernent.

La question sera aussi de savoir qui a la main sur ces données, lesquelles ne seront pas uniquement personnelles mais comprendront également des informations liées aux habitudes de consommation des personnes, à leurs programmes et applications favoris. Est-ce que ce sera le fournisseur d'accès via les logs de connexion ? L'éditeur du programme ou même le fabricant de la télévision, via des cookies de connexion ? Tous ces acteurs réunis ? La question reste ouverte et mérite d'être traitée car les données ainsi collectées auront une forte valeur commerciale qui sera très vite convoitée par ces différents acteurs.

A travers cet exemple, l'on perçoit également que les intermédiaires techniques tels qu'ils sont définis par la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique du 21 juin 2004<sup>16</sup> poursuivent leur mutation et il sera plus que nécessaire de réviser le triptyque éditeur/hébergeur/fournisseur d'accès ainsi que les régimes juridiques associés afin de responsabiliser les acteurs de la télévision connectée.

Par ailleurs, l'impératif de transparence à l'égard des utilisateurs doit également s'imposer à l'ensemble des acteurs de cet écosystème, lesquels devront fournir aux personnes concernées des informations claires sur les données traitées, les finalités de chaque application et les possibles réutilisations des données, notamment lorsque celles-ci sont transmises entre ces différents acteurs.

En ce sens, le CSA propose d'élaborer des recommandations générales et bonnes pratiques en matière de données à caractère personnel en associant l'ensemble des autorités compétentes.

En complément de ces mesures, le consommateur de ces nouveaux services offerts via la télévision connectée devra être considéré comme un véritable « *consom'acteur* », c'est à dire maître des informations qui le concernent directement et/ou indirectement.

Son consentement exprès devra être recueilli avant tout téléchargement d'une application mais aussi pour recevoir toute nouvelle communication commerciale, dans le respect des principes définis par le droit européen applicable. Un tel consentement, y compris pour les applications installées par défaut sur la télévision connectée, devra être préalable à l'utilisation de l'application ou du service, (il

---

<sup>16</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

conviendra de préserver le respect du principe de l'« opt-in », détaillé (allant bien au-delà la proposition installer/ne pas installer) et non définitif (possibilité de retrait effectif du consentement de manière simple et accessible). Les tiers, qui n'auront pas de contact direct avec les utilisateurs mais à qui les données seront transmises, devront également s'assurer du recueil de ce consentement avant toute utilisation des informations.

Dans cette même perspective de maîtrise par le « *consom'acteur* » de ses données mais aussi des communications commerciales qu'il reçoit, nous pourrions imaginer, pour ce dernier, **une publicité à la demande**, c'est-à-dire un droit de solliciter, pour une durée limitée et donc maîtrisable, des offres commerciales ciblées et qu'il aura lui-même affinées et définies selon des paramètres choisis. Une telle personnalisation des contenus à caractère commercial, à l'initiative du consommateur devenu acteur, pourrait être une solution équilibrée qui permettrait d'atténuer le sentiment d'intrusion qui prévaut, par principe, en matière de publicité ciblée.

Cette interaction grandissante entre le consommateur et l'annonceur, si elle offre des perspectives commerciales inédites pour les deux parties, nous semble risquée si elle n'est pas mesurée et encadrée par des principes directeurs.

Dans le cadre du « DNT » (« *Do Not Track* ») proposé par Viviane Reding, cela pourrait consister à informer les consommateurs, par l'apposition d'un label directement sur l'application ou sur le site, que ce dernier est respectueux des principes énoncés par le droit des données à caractère personnel.

Enfin, une meilleure information du consommateur pourrait également passer par la mise en place d'un portail référençant les applications « propres » ainsi que les règles de bonne pratique applicables.

#### **4. Définir un cadre pertinent par l'adoption d'un Règlement européen et les vertus de l'auto-régulation pour une plus grande flexibilité**

Parce que la télévision connectée doit être appréhendée au niveau de l'Union européenne et être encadrée, dans les Etats-membres, par des règles identiques ou tout du moins compatibles, il nous semble pertinent de définir les principes essentiels de la télévision connectée et des services associés en concertation avec l'ensemble des Etats-membres et éviter ainsi la mise en place de réglementations régionales qui pourraient constituer de véritables entraves à la libre circulation des services de télévision connectée au sein de l'Union européenne.

Ces règles devront nécessairement s'intégrer à un paysage juridique et de régulation plus vaste, déjà existant ou en cours d'élaboration et devront ainsi prendre en compte, notamment, la future réglementation sur le droit des données à caractère personnel.

Par ailleurs, tenant compte de la rapidité de développement des usages associés à la télévision connectée et plus largement à la communication numérique, nous estimons qu'il sera nécessaire et plus efficace de disposer d'outils de régulation souples et évolutifs afin que ces derniers puissent suivre et résister à l'évolution des technologies.

S'agissant de la *soft law*, il existe déjà des principes généraux qui peuvent d'ores et déjà être appliqués à la télévision connectée (ARPP, CNC, UE, CNC, IAB Europe). Les travaux menés par ces acteurs de référence ayant intégré les standards numériques nous paraissent suffisamment pérennes pour constituer un premier socle juridique pour la télévision connectée.



Enfin, parce que la télévision connectée implique des problématiques nouvelles ou renouvelées, il conviendra aussi d'ajouter à ces principes généraux, des règles et normes spécialement adaptées à la télévision connectée. Au-delà des normes techniques qui seront garantes de l'interopérabilité des services et des supports, nous considérons que la mise en place d'un label pourrait contribuer à assurer la confiance des consommateurs et récompenser les acteurs « vertueux » de ce nouveau système.

Paris, le 30 août 2013