

**Réflexions sur l'évolution, à l'ère d'internet, de la
régulation de l'audiovisuel et des communications
électroniques et sur ses conséquences**

RESUME

Dans le cadre de la réflexion lancée par le Premier ministre sur l'évolution, à l'ère d'internet, de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques et sur ses conséquences, le collègue de l'ARCEP, après avoir auditionné de nombreux acteurs des secteurs concernés, a établi, à l'unanimité, sa position à ce stade, sur ce sujet.

Le secteur de l'audiovisuel fait face à une mutation profonde : la multiplication des canaux de diffusion se traduit par un déclin progressif de la diffusion hertzienne terrestre au profit notamment d'internet. Cette mutation permet à de nouveaux acteurs, en particulier les fournisseurs de services et de contenus en ligne (« over-the-top ») assurant directement leur diffusion par internet, de concurrencer les éditeurs traditionnels. Cela peut remettre en cause, à terme, les équilibres économiques du secteur. Le téléviseur connecté, sans constituer une rupture, symbolise un tel phénomène. Cette évolution des marchés audiovisuels conduit à s'interroger sur l'efficacité et la pertinence des instruments de régulation établis par la loi du 30 septembre 1986 et justifie l'intérêt d'une refondation de la régulation de l'audiovisuel.

Le secteur des communications électroniques connaît une évolution comparable. Le passage au tout-IP, c'est-à-dire les technologies sur lesquelles s'est construit internet, a été marqué par un découplage croissant entre les infrastructures et les services ou contenus, désormais tous numériques, qu'elles permettent d'acheminer. Cette évolution s'est accompagnée d'une modification de la répartition de la valeur : elle se concentre désormais aux deux extrémités des réseaux, au bénéfice des fournisseurs de services et de contenus en ligne (Google...) et des fabricants de terminaux (Apple...). Les opérateurs du secteur ont donc aussi à faire face, depuis quelques années, à la concurrence d'entreprises globalisées.

Les enjeux économiques auxquels sont confrontés les deux secteurs peuvent ainsi être perçus comme comparables, ce qui justifierait une convergence de leurs régulations. Il convient pourtant d'éviter un contresens : la régulation des communications électroniques porte sur les opérateurs de réseaux, et les compétences confiées au régulateur, depuis 2009, en matière de neutralité de l'internet n'ont pas pour objet d'encadrer l'accès aux contenus circulant sur les réseaux mais, bien au contraire, de préserver des conditions transparentes et non-discriminatoires de traitement des flux d'informations. En revanche, la convergence actuellement à l'œuvre est celle existant entre les contenus audiovisuels et les autres contenus, les uns et les autres étant acheminés de façon de plus en plus similaire sur internet jusqu'à l'utilisateur final. Cette convergence est donc celle des contenus entre eux et non celles des contenus et des contenants. La convergence pose ainsi essentiellement la question, extrêmement délicate, de la mise en cohérence de la régulation entre les différents contenus acheminés sur internet.

Dans ce contexte, en fonction des réponses que le Gouvernement et le Parlement souhaiteront apporter à la question de la refondation de la régulation audiovisuelle, plusieurs évolutions des instances de régulation peuvent être envisagées.

- S'il est décidé de conserver, pour l'essentiel, les objectifs actuels de la régulation audiovisuelle, tout en tentant de les étendre aux acteurs de l'internet qui n'y sont pas soumis, une convergence institutionnelle allant au-delà d'une meilleure coordination du CSA et de l'ARCEP (par la création, par exemple, d'une instance commune aux collèges des deux institutions) ne se justifie pas, sauf à imaginer qu'elle faciliterait une participation des FAI à

une régulation des contenus. Mais celle-ci poserait d'évidents problèmes tant de faisabilité technique et juridique que d'acceptabilité. Elle serait, de surcroît, contraire aux missions que le droit communautaire et la loi assignent à l'ARCEP.

- Si, pour faire face à l'évolution des modèles économiques du secteur audiovisuel à l'ère de l'internet, il est envisagé d'accroître la dimension économique de sa régulation tout en conservant l'essentiel de ses autres objectifs, cette fonction de régulation économique renforcée pourrait être confiée à l'ARCEP, comme le proposait notamment, en 2008, le rapport de la commission présidée par Jacques Attali sur la libération de la croissance. Le CSA continuerait alors à exercer la régulation des contenus audiovisuels.
- Une réforme plus ample consistant à fusionner les autorités de régulation, sur un modèle proche de celui de l'OFCOM (le régulateur britannique des communications), peut aussi être envisagée. Cette réforme consisterait à accroître le périmètre de la nouvelle autorité en rationalisant la régulation des secteurs de l'audiovisuel et des communications électroniques sous deux angles : économique, en ouvrant la possibilité pour l'autorité ainsi constituée de disposer, dans son secteur, des moyens du droit de la concurrence ; et technico-économique, par l'intégration de tout ou partie des missions de gestion du spectre hertzien aujourd'hui confiées à l'Agence nationale des fréquences. Les missions qu'une telle autorité exercerait, au titre de l'exception culturelle, dépendront notamment des conclusions de la mission confiée à Pierre Lescure et des conclusions que le Gouvernement et le Parlement décideront d'en tirer.

L'ARCEP est convaincue que la réflexion lancée est utile et que plusieurs évolutions sont envisageables, mais elle rappelle que l'adaptation des fondements et des objectifs de la régulation, notamment de la régulation audiovisuelle, constitue un préalable indispensable à une réforme institutionnelle et que celle-ci mérite d'être mûrement réfléchie. Enfin, elle souligne la nécessité que la réforme, quelle que soit la solution retenue par le Gouvernement et le Parlement, ne puisse en aucun cas être perçue, même si ce n'est pas son objet, comme portant atteinte, ni directement, ni indirectement, à la liberté de communication sur internet.

Table des matières

Résumé

I. La régulation actuelle dans les différents domaines concernés

1. Les réseaux et services de communications électroniques
2. Les contenus acheminés par les réseaux de communications électroniques : le cas des communications audiovisuelles
3. Les autres contenus acheminés par les réseaux de communications électroniques
4. Les autres structures publiques concernées par internet

II - Les principales transformations techniques, économiques et sociétales à l'œuvre

1. Sur les réseaux
2. Sur les services audiovisuels
3. Sur les terminaux
4. Sur les usages

III. Les évolutions envisageables

1. L'évolution des objectifs de la régulation de l'audiovisuel
2. L'évolution des objectifs de la régulation des communications électroniques
3. L'évolution des instances de régulation: les principaux éléments de comparaison internationale
4. Les différentes modalités envisageables de rapprochement entre l'ARCEP et le CSA

ANNEXE I – GLOSSAIRE

ANNEXE II – TERMINOLOGIE

ANNEXE III – LISTES DES ACTEURS AUDITIONNES

ANNEXE IV – COMMUNIQUE DE PRESSE DU PREMIER MINISTRE

Le Premier ministre a demandé aux ministres chargés des communications électroniques et des communications audiovisuelles de lui faire des propositions afin d'améliorer l'efficacité et la cohérence de la régulation de l'audiovisuel et de celle des communications électroniques, et notamment de les adapter au développement de l'internet, dans un contexte d'évolution des réseaux, des services, des terminaux, des infrastructures et des modes de diffusion des programmes audiovisuels. Il a souhaité que la réflexion permette de savoir si la prise en compte de ces évolutions devait conduire à rapprocher les autorités de régulation existantes.

Pour cela, le Premier ministre a invité les ministres à appuyer leurs propositions sur les positions de l'ARCEP et du CSA et à coordonner leur réflexion avec celle de la mission sur l'acte II de l'exception culturelle confiée à Pierre Lescure.

La présente note, qui constitue, à ce stade de la réflexion engagée, la position de l'ARCEP, préparée et adoptée collégialement, rappelle brièvement les objectifs de fond et les instruments de la régulation actuelle dans les domaines concernés **(I)**, puis décrit les principales transformations techniques, économiques et sociétales à l'œuvre **(II)**, enfin, esquisse différents scénarii d'évolution envisageables **(III)**, en suivant ainsi la méthode préconisée par le Premier ministre qui consiste d'abord à identifier les principales modifications à apporter aux objectifs de fond de la régulation et à en déduire ensuite les conséquences éventuelles sur les instruments de la régulation et les instances qui les mettent en œuvre.

Afin d'établir sa position, le collège de l'ARCEP a auditionné une quinzaine d'acteurs (entreprises des secteurs des télécommunications, de l'audiovisuel ou de l'internet ; fédérations professionnelles ou associations ; experts¹). Il s'est par ailleurs appuyé sur les nombreux travaux effectués sur ces sujets au cours des dernières années, notamment au sein du Parlement².

I. La régulation actuelle dans les différents domaines concernés

La régulation relative aux réseaux de communications électroniques, comme celle relative aux contenus audiovisuels, acheminés par ces réseaux, relèvent aujourd'hui de corpus de règles, tant communautaires que nationales, distincts pour l'essentiel.

1. Les réseaux et services de communications électroniques

- Les objectifs de la régulation

La régulation des réseaux et des services de communications électroniques³ relève, pour sa plus grande partie, du droit communautaire qui en définit à la fois les objectifs et les outils. Cette régulation a pour vocation d'assurer, souvent à partir d'une situation de monopole, le développement équilibré du secteur des communications électroniques en intervenant principalement sur les marchés de gros, afin de garantir l'accès aux infrastructures non-

¹ Voir liste en annexe.

² Notamment les rapports établis dans le cadre de la discussion de la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur et la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision.

³ Voir définitions en annexe.

réplicables (réseau téléphonique de France Télécom, une partie du réseau de TDF, etc.) et de permettre ainsi aux opérateurs alternatifs d'acquérir la maîtrise progressive de leur activité et de leur développement.

Par ailleurs, le cadre communautaire et le code des postes et des communications électroniques déterminent les règles applicables aux fréquences affectées par le Premier ministre au secteur des communications électroniques : planification du spectre radioélectrique entre les différents usages de communications électroniques, conception des appels à candidatures et des procédures d'autorisations, délivrance des autorisations d'utilisation de fréquences et suivi des droits et obligations des titulaires de fréquences.

Les objectifs fixés par la loi pour les attributions de fréquences, et d'une façon générale pour l'ensemble des champs de la régulation, dans le secteur des communications électroniques, se sont progressivement élargis pour inclure, au-delà de la seule concurrence, l'aménagement du territoire, la protection du consommateur ou l'emploi.

Le champ de la régulation a également été étendu, par les directives communautaires de 2009 transposées en 2011, à la question de la neutralité de l'internet et des réseaux, dans sa dimension technique et économique qui ne porte donc pas sur les contenus. Il s'agit de veiller à ce qu'un équilibre soit maintenu entre, d'une part, la liberté, pour les utilisateurs, d'accéder à tous les réseaux et d'envoyer ou de recevoir tout ce que les réseaux acheminent, et, d'autre part, les besoins et contraintes des opérateurs, notamment face à la croissance du trafic de données sur leur réseau.

- L'instance de régulation

Le cadre communautaire des communications électroniques a, dans un premier temps, prévu l'obligation de confier la fonction de régulation à une autorité indépendante du Gouvernement lorsque celui-ci conservait la tutelle de l'opérateur historique. Le cadre de 2009 a étendu l'obligation d'indépendance organique et fonctionnelle et en a précisé les conditions, même en l'absence d'un actionnariat de l'Etat. L'Autorité de régulation des télécommunications devenue Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a ainsi été mise en place à compter du 5 janvier 1997. Ses effectifs sont de 174 personnes (y compris les 7 membres du collège) et son budget total est de 22,8 millions d'euros en 2012.

- Les actions menées

Au cours des 15 années qui ont suivi la fin du monopole, le secteur des communications électroniques a connu une croissance de 110 % en volume et 85 % en valeur compte-tenu d'une baisse des prix de 15 %. Dans le même temps, le PIB de la France n'a cru que de 20 % en volume et les prix de détail ont augmenté de 20 %. S'agissant des services offerts à la population, 99 % des foyers peuvent désormais accéder au haut débit (73 % ont un abonnement à internet selon Médiamétrie-GFK) et 70 % des lignes permettent d'accéder à des contenus audiovisuels via l'ADSL, ce qui est une spécificité française née de la dynamique concurrentielle (création de la box internet et des offres triple play). Plus récemment, les équilibres économiques du secteur ont connu des évolutions, que ce soit par l'entrée de nouveaux opérateurs ou par la concurrence de nouveaux acteurs (dits « over-the-top », c'est-à-dire les fournisseurs de services et de contenus en ligne) dans la répartition de la valeur. Ces évolutions ont suscité de légitimes questions, mais n'ont pas remis en cause la pérennité des acteurs du marché français, tous

nationaux (ce qui est exceptionnel), qui font partie de ceux qui, en Europe, ont le mieux résisté à la crise de ces dernières années. La qualité des réseaux et l'innovation dans les services fixes et mobiles français ont permis la très forte croissance du secteur de l'économie numérique (ex TIC) qui est passé en 15 ans d'environ 300 000 personnes à près d'un million aujourd'hui. Ce secteur est donc massivement créateur d'emplois.

Les évolutions technologiques de ce secteur marqué par des cycles d'innovation rapides n'ont toutefois pas substantiellement modifié la nature des instruments de régulation (tarification de l'accès, gestion des fréquences) qui ont pu être adaptés à l'émergence de nouvelles générations d'infrastructures (fibre optique sur les réseaux fixes, UMTS (3G) puis LTE (4G) dans le mobile). Récemment, l'ARCEP a utilisé le cadre communautaire pour fixer les règles du déploiement des réseaux fixes à très haut débit (fibre optique) par deux décisions de décembre 2009 et décembre 2010. En ce qui concerne les services mobiles, l'ARCEP, après la décision de principe prise par le Gouvernement en janvier 2009, a attribué, en janvier 2010, à Free Mobile, la quatrième licence 3G mobile et a procédé à l'attribution, à l'automne 2011, de l'ensemble des fréquences 4G destinées au très haut débit mobile (dividende numérique). Ces décisions, nécessaires au déploiement de réseaux de nouvelle génération qui seront essentiels au développement des usages, à l'innovation et à la croissance de l'économie française, résultent d'une étroite concertation avec l'ensemble des acteurs concernés et visent à assurer la couverture numérique la plus complète possible du territoire. La réalisation de ces nouveaux réseaux fixes et mobiles devrait générer, en régime de croisière, au moins 20 000 emplois permanents sur le territoire national, pendant 10 à 15 ans.

Les compétences de l'ARCEP portent également sur l'ensemble des usages des fréquences pour les communications électroniques, à l'exception d'usages spécifiques de certaines administrations, elles-mêmes directement affectataires de fréquences (ministère de la défense, ministère de l'intérieur, aviation civile) et des usages de radiodiffusion, qui sont de la compétence du CSA.

L'ARCEP a aussi mené des travaux importants sur la question de la neutralité de l'internet afin de préparer les missions que lui confie le cadre communautaire de 2009. Ces travaux sont aujourd'hui entrés dans une phase opérationnelle.

Enfin, depuis 2005, l'ARCEP est chargée d'assurer la régulation du secteur postal dans le contexte de son ouverture progressive à la concurrence.

2. Les contenus acheminés par les réseaux de communications électroniques : le cas des communications audiovisuelles

- Les objectifs de la régulation

La régulation des communications audiovisuelles porte essentiellement sur les contenus audiovisuels. Elle comporte également un volet économique limité. Enfin, elle porte aussi sur le processus de nomination des dirigeants de l'audiovisuel public.

La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication garantit la liberté de la communication audiovisuelle, tout en prévoyant les exceptions au titre desquelles cette liberté peut être limitée, telles que le respect de la dignité de la personne humaine ou du caractère

pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, la protection de la jeunesse ou encore la sauvegarde de l'ordre public.

D'initiative nationale, la loi du 30 septembre 1986 fait suite à la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, qui avait pour objet principal d'assurer l'indépendance de l'audiovisuel à l'égard de tous les pouvoirs et en particulier du pouvoir politique. Elle a depuis fait l'objet de nombreuses modifications.

Au plan communautaire, la directive du 3 octobre 1989 dite « télévision sans frontières » a eu pour objectif premier d'assurer la libre circulation des services de radiodiffusion au sein du marché intérieur tout en préservant certains objectifs d'intérêt public tels que la diversité culturelle, la protection des consommateurs et la protection des mineurs. Elle a été révisée en 2007, puis à nouveau par la directive du 10 mars 2010 dite « services de médias audiovisuels » qui a élargi son champ d'application afin de couvrir tous les services de médias audiovisuels, y compris la vidéo à la demande (VàD).

Au sein de l'ensemble des démocraties développées, la France a assurément mis en place la régulation des contenus audiovisuels la plus développée avec un double objectif : le respect du pluralisme et le soutien à la création, au titre de l'exception culturelle. C'est dans ce cadre qu'un lien étroit existe actuellement entre la régulation de l'audiovisuel et le financement de la création, au travers notamment des obligations faites aux chaînes de télévision en contrepartie de l'attribution gratuite de fréquences, auxquelles s'ajoutent les contributions demandées aux distributeurs, en particulier aux FAI.

- L'instance de régulation

Pour mettre en œuvre la régulation de l'audiovisuel, la loi a créé le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et l'a chargé de garantir l'exercice de la liberté de la communication audiovisuelle, l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la communication audiovisuelle, la qualité et la diversité des programmes, la protection du jeune public, le développement de la production et de la création audiovisuelles nationales ainsi que la défense et l'illustration de la langue et de la culture françaises, enfin, le respect de relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services⁴.

Les compétences économiques du CSA sont, quant à elles, circonscrites aux relations entre éditeurs et distributeurs, excluant toutefois l'examen des conditions de concurrence entre éditeurs et distributeurs eux-mêmes. Leur mise en œuvre repose principalement, depuis 2004, sur l'extension de la compétence de règlement de différends aux relations contractuelles entre un éditeur et un distributeur de services.

Le CSA a compétence sur l'ensemble des programmes audiovisuels qui sont distribués par voie hertzienne, désormais selon un mode entièrement numérique⁵, filaire (câble ; ADSL ; fibre optique) ou satellitaire. Il est assignataire d'un certain nombre de fréquences, et attribue des autorisations d'usage permettant l'édition de services audiovisuels (principalement radio et

⁴ La nette prépondérance des missions relevant du maintien du pluralisme et du soutien à la création par rapport à celles relevant de la régulation des relations économiques entre acteurs de l'audiovisuel se retrouve dans la ventilation de l'activité du Conseil dont l'essentiel des décisions (mises en demeure, sanctions) relève de la première catégorie de missions.

⁵ Entre 2010 et le 30 novembre 2011, l'ensemble de la distribution hertzienne analogique a basculé sur un mode numérique, la TNT.

télévision). L'attribution de ces fréquences repose sur la fixation d'obligations, liées notamment au pluralisme et au soutien de la création, contreparties de la gratuité de l'accès au domaine public des fréquences⁶. Les effectifs du CSA sont de 293 personnes (y compris les 9 membres du collège) et son budget total est de 33,1 millions d'euros en 2012.

- L'ARCEP et le CSA doivent recueillir leurs avis réciproques quand ils prennent des décisions qui concernent respectivement les services de radio et de télévision, et les communications électroniques⁷. Un groupe d'échanges entre l'ARCEP et le CSA a par ailleurs été constitué, en 2011, afin d'assurer un dialogue collaboratif sur les sujets d'intérêt commun. Dans leurs domaines respectifs, ni l'ARCEP ni le CSA n'ont le pouvoir de faire appliquer le droit de la concurrence, compétence qui relève, dans son entièreté, de l'Autorité de la concurrence. C'est cette autorité qui assure le contrôle des concentrations dans le secteur audiovisuel comme dans les autres, ce qui a par exemple donné lieu, en 2012, à un accord, sous condition, de la fusion entre CanalSat et TPS donné par l'Autorité de la concurrence. Le CSA peut néanmoins retirer les autorisations d'utilisation des fréquences accordées aux chaînes en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation a été accordée.

3. Les autres contenus acheminés par les réseaux de communications électroniques

Des contenus, autres qu'audiovisuels, tels que les contenus du web et les applications internet, sont bien sûr acheminés par les réseaux de communications électroniques, notamment par internet. L'accès à l'ensemble de ces contenus relève d'un régime de liberté, lui-même fondé sur un principe constitutionnel, celui de la liberté d'expression. Au plan communautaire, la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000 définit les conditions dans lesquelles des limitations à la libre circulation des contenus sur internet peuvent être apportées. Cette directive est transposée en droit national par la loi sur la confiance dans l'économie numérique de 2004 qui pose un principe de responsabilité, quant aux contenus circulant sur internet, qui pèse d'abord sur les éditeurs, puis sur les hébergeurs et, dans des cas très limités, sur les fournisseurs d'accès à internet. Les cas de dérogation à cette liberté restent toutefois exceptionnels et répondent à un strict impératif d'intérêt général. En dehors du cas des contenus audiovisuels (cf. I.2 ci-dessus), plusieurs autres exemples peuvent être cités.

- Les données personnelles transitant sur les réseaux, notamment sur internet, font ainsi l'objet d'une intervention publique au titre de la protection des données personnelles et des libertés qui y sont associées. La loi du 6 janvier 1978 sur l'informatique et les libertés a été progressivement adaptée au numérique, en passant d'une logique de fichiers à une logique de données transitant par les réseaux, notamment par internet. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (**CNIL**) définit *a priori* les principes d'acquisition, de conservation et d'exploitation des données personnelles à respecter (et dans les cas prévus par la loi, les conditions d'autorisation préalable) ; elle contrôle et sanctionne *a posteriori* le respect de ces règles. La dématérialisation croissante des données personnelles, leur valorisation, qui est au cœur du modèle d'affaires de certains fournisseurs de contenus et d'applications en ligne, a conduit le régulateur à adapter ses modalités d'intervention. A cet égard, la CNIL a notamment initié, au nom des 27 autorités européennes chargées de la protection des données, un audit des nouvelles règles de confidentialité de Google. Un

⁶ Article 28 de la loi de 1986.

⁷ Article 17-1 de la loi de 1986. En 2011, le CSA a sollicité 4 fois l'avis de l'ARCEP et 3 fois celui de l'Autorité de la concurrence.

nouveau cadre communautaire est également en cours d'élaboration afin de déterminer les conditions d'adaptation de la protection des données personnelles à l'évolution des pratiques numériques.

Dans le cadre de ses analyses, l'ARCEP prend soin de consulter la CNIL de tout sujet touchant au traitement de données personnelles. En pratique, l'ARCEP sert de relais dans la mise en œuvre des dispositions de la loi de 1978 par les opérateurs (spam, annuaire universel).

- La loi création et internet du 12 juin 2009 a étendu la régulation des contenus acheminés par les réseaux de communications électroniques, en vue de protéger la création littéraire et artistique. L'action de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (**HADOPI**), créée par cette loi, repose, d'une part, sur un volet préventif qui se traduit par la promotion du développement d'une offre légale d'accès aux contenus sur internet (labellisation) et par la sensibilisation des internautes au respect des droits d'auteurs, et, d'autre part, sur un volet répressif s'appuyant sur le mécanisme dit de « riposte graduée ».
- Par ailleurs, les services de jeu en ligne, dans le contexte de l'ouverture à la concurrence de ce secteur, font également l'objet d'un encadrement spécifique, dans les conditions définies par la loi du 12 mai 2010, et sous la responsabilité de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (**ARJEL**).
- Enfin, la régulation ou l'intervention sur les contenus acheminés par les réseaux peut viser le respect de l'ordre public : il en est en particulier ainsi de la lutte contre la pédopornographie sur internet. Plus généralement, ces contenus peuvent être soumis à l'intervention du juge, soit à l'initiative des pouvoirs publics, soit d'une partie s'estimant lésée.

4. Les autres structures publiques concernées par internet

L'Autorité de la concurrence (ADLC), telle qu'issue de la loi de modernisation de l'économie de 2008, a pour mission d'assurer l'application du droit national et du droit communautaire de la concurrence dans l'ensemble de l'économie. Contrairement à d'autres pays, notamment le Royaume-Uni ou les Etats-Unis, le choix n'a pas été fait, en France, de confier aux régulateurs sectoriels la responsabilité d'assurer la mise en œuvre de ce droit dans leur secteur. L'Autorité de la concurrence est ainsi seule à même d'être saisie ou de s'autosaisir lorsqu'est constaté une entente, un abus de position dominante ou une pratique de prix abusivement bas, dans l'un ou l'autre des secteurs soumis à une régulation sectorielle. L'Autorité consulte alors, par voie d'avis, les régulateurs concernés. L'Autorité de la concurrence intervient essentiellement *a posteriori*.

Par ailleurs, les autorités de régulation, notamment l'ARCEP ou le CSA, doivent saisir l'Autorité de la concurrence si elles estiment qu'existent des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dans les secteurs relevant de leur compétence. En outre, lorsque l'ARCEP effectue l'analyse d'un marché de communications électroniques afin de constater l'existence ou non d'opérateurs disposant d'une influence significative sur un marché pertinent, elle recueille l'avis de l'Autorité de la concurrence sur la définition du marché et l'analyse de la puissance des opérateurs. De son côté, l'Autorité de la concurrence recueille l'avis

de l'ARCEP sur toute saisine concernant des pratiques contraires au droit de la concurrence dans le domaine des communications électroniques et postales.

L'agence nationale des fréquences (ANFR) est un établissement public de l'Etat, créé en 1997, et placé sous la tutelle du ministre chargé des communications électroniques. Son conseil d'administration comprend notamment des représentants de l'ARCEP et du CSA.

L'ARCEP entretient des relations très étroites avec l'ANFR du fait du rôle central de l'Agence en matière de gestion des fréquences. L'ANFR gère notamment les « bases notariales » du spectre (fichier des stations, fichier national des fréquences). L'ARCEP déclare ainsi auprès de l'Agence les assignations qu'elle autorise et lui soumet les projets de création ou de modification de stations radioélectriques fonctionnant dans les bandes de fréquences pour lesquelles l'ARCEP est affectataire. L'ANFR procède, en lien notamment avec l'ARCEP, à l'examen périodique de l'utilisation du spectre, recommande les aménagements qui lui paraissent nécessaires et prépare le tableau national de répartition des bandes de fréquences, arrêté par le Premier ministre.

L'ANFR prépare la position française et coordonne l'action de la représentation française dans les négociations internationales relatives à l'utilisation du spectre radioélectrique. L'ARCEP assiste l'ANFR lors de ces négociations puis met en œuvre au niveau national les accords obtenus par l'ANFR sur les conditions d'utilisation du spectre radioélectrique dans les bandes de fréquences dont l'ARCEP est affectataire. L'ANFR contrôle l'utilisation des fréquences et est ainsi amenée notamment à vérifier le respect, par les titulaires des autorisations d'utilisation de fréquences, des conditions techniques fixées par l'ARCEP. Des relations similaires existent entre l'ANFR et le CSA.

L'agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) a été créée en 2009 sous la forme d'un service à compétence nationale rattaché au Secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale. L'ANSSI a notamment pour mission d'assurer la sécurité des systèmes d'information de l'Etat et de celle des opérateurs nationaux d'importance vitale et de superviser le déploiement de réseaux interministériels sécurisés.

Le **comité stratégique pour le numérique (CSN)**, placé auprès du Premier ministre, a été créé en 2006 afin, initialement, de « coordonner les actions nécessaires à la modernisation de la diffusion de la télévision numérique terrestre » et, plus durablement, de « définir les orientations de nature à assurer une allocation optimale des fréquences hertziennes utilisées par les services de radiodiffusion, de communications électroniques et de sécurité publique ». A ce titre, il a notamment vocation à assister le Premier ministre dans la définition des arbitrages présidant à des réaffectations de fréquences au profit de l'un ou l'autre des usages considérés. Son action s'est notamment traduite par la décision du Premier ministre de réaffecter aux communications électroniques des fréquences initialement affectées à l'audiovisuel et libérées par le passage au numérique (dividende numérique).

Le **conseil national du numérique (CNN)**, créé par décret du 29 avril 2011, est une instance consultative qui a pour objet d'« éclairer le Gouvernement et de participer au débat public dans le domaine du numérique ». Le Gouvernement a la faculté de le consulter sur tout projet législatif ou réglementaire entrant dans son champ de compétence. Le conseil peut également, de sa propre initiative, formuler des recommandations « en faveur du développement de l'économie numérique ».

La **commission supérieure du service public des postes et des communications électroniques (CSSPPCE)**, composée de parlementaires et de personnalités qualifiées, a été créée par la loi n°90-568 du 2 juillet 1990 : elle a pour mission de veiller à l'évolution équilibrée des secteurs des postes et des communications électroniques. Elle est saisie d'office et peut s'autosaisir, pour avis, des décisions des opérateurs touchant à leurs obligations de service public et de service universel et des décisions de l'ARCEP touchant à l'organisation du secteur des postes et télécommunications.

Enfin, la **commission parlementaire du dividende numérique (CPDN)**, créée par la loi du 5 mars 2007 relative à la « télévision du futur » et composée de quatre députés et de quatre sénateurs, a été chargée de se prononcer en toute indépendance sur le schéma national de réutilisation des fréquences libérées par l'arrêt de la diffusion de la télévision analogique et le passage au numérique. Elle a ainsi été amenée à se prononcer sur les conditions proposées par l'ARCEP pour l'attribution des fréquences du dividende numérique aux services mobiles à très haut débit (4G).

*

* *

Principales institutions publiques traitant de questions liées à internet selon leurs domaines d'action

	Interministériel	Industrie / Télécoms	Culture / Communication	Economie	Enseignement supérieur - Recherche	Justice
Administrations centrales	SGDSN (ANSSI...)	DGCIS	DGMIC		DUI	
Organes consultatifs	CSN	CSSPPCE CNN				
Etablissements publics		ANFR				
Organes de régulation		ARCEP				
Régulation des réseaux						
Régulation des contenus			CSA HADOPI	ARJEL		CNIL
Régulation générale				ADLC		

La signification des sigles est donnée à l'annexe I.

II - Les principales transformations techniques, économiques et sociétales à l'œuvre

La numérisation de tous les contenus (voix, données, images) et le passage des réseaux classiques aux technologies IP se traduisent à la fois par la « déspecialisation » des réseaux et des terminaux et par la « banalisation » des données qui y circulent, y compris des contenus audiovisuels. Ces transformations s'accompagnent d'un développement sans précédent des usages.

1. Sur les réseaux

La première évolution technologique constatée sur les réseaux de communications électroniques au cours de la décennie écoulée est celle de l'affaiblissement progressif des spécificités liées aux contenus qu'ils acheminent et aux services en ligne dont ils sont le support. C'est ainsi, par exemple, que les câblo-opérateurs dont l'activité principale était historiquement la distribution de programmes audiovisuels ont vu leur modèle se rapprocher de celui des fournisseurs d'accès à internet.

D'une manière générale, la distribution des programmes audiovisuels, de même que la fourniture du service téléphonique, ne sont plus que des services parmi d'autres, unifiés autour de l'architecture IP, que les réseaux permettent de fournir à l'utilisateur final et ce, simultanément sur différents types de terminaux (téléviseurs, PC, tablettes, smartphones). De tels exemples se multiplient, dans le champ des télécoms avec, par exemple, le développement des services « machine-to-machine » mais également sur des marchés connexes tels que l'énergie, par le développement de compteurs « intelligents » raccordés à internet permettant notamment l'optimisation par l'utilisateur de sa consommation d'énergie. Ce découplage croissant entre, d'une part, les réseaux et, d'autre part, les contenus, se traduit également par une évolution du modèle économique, c'est-à-dire du partage de la valeur, au bénéfice notamment des fournisseurs de services et de contenus en ligne et des fournisseurs d'applications (en particulier pour les terminaux mobiles).

L'autre évolution technologique à souligner est évidemment le déploiement de réseaux fixes et mobiles de nouvelle génération qui permettent, dans des conditions de qualité de service inédite, d'accéder à des débits très élevés.

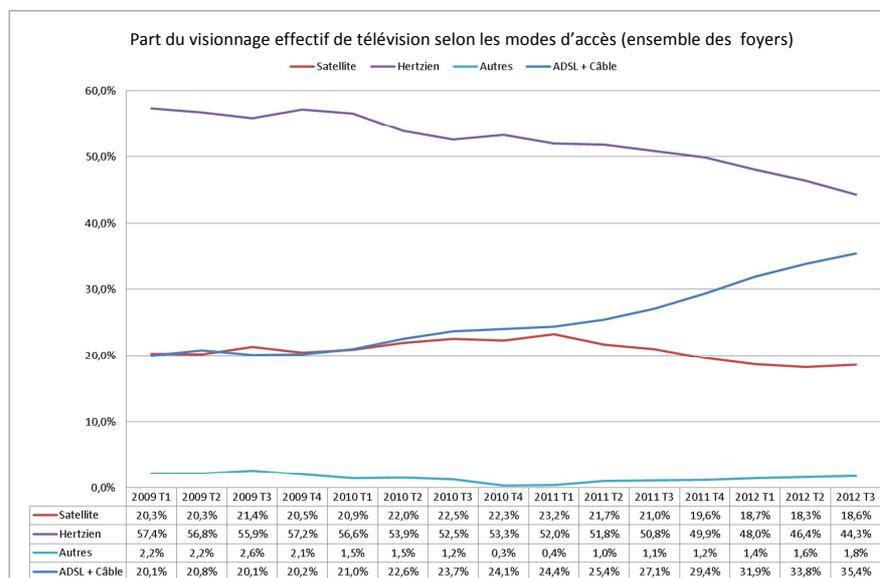
2. Sur les services audiovisuels

On constate une multiplication et une banalisation des modes de distribution et de consommation des services audiovisuels.

- La popularité croissante d'internet s'est accompagnée, en France, d'un fort développement de l'accès, d'une part, à internet haut débit (73 % de la population fin 2011) et, d'autre part, via les box, aux services associés à l'offre dite « triple-play », comportant notamment l'accès à des services audiovisuels.

Il en résulte une croissance continue – et plus que proportionnelle à l'évolution des parcs respectifs TNT/ADSL/satellite – de la consommation de télévision via les offres d'accès filaires. Une étude menée par Médiamétrie pour l'ARCEP en 2012 fait apparaître une érosion rapide et continue de la part du visionnage de la télévision par la voie hertzienne

terrestre (courbe violette) au profit des accès filaires (courbe bleue), l'accès par le satellite étant assez stable (courbe rouge).



Par ailleurs, si aujourd'hui 70 % des foyers peuvent accéder à des offres de télévision par ADSL, la poursuite du dégroupage, facilitée par les travaux menés actuellement par l'ARCEP avec les opérateurs, l'industrialisation des opérations de montée en débit et le déploiement des réseaux à très haut débit en fibre optique vont conduire à repousser progressivement ce seuil d'éligibilité pour rejoindre, à terme, celui des services d'accès à internet (99 % des foyers).

- La concurrence qui s'exerce entre les FAI sur le marché de détail conduit également à des enrichissements réguliers de leur offre de services audiovisuels, portés par le renouvellement des « box » proposées par les FAI (VàD, télévision de rattrapage, catalogues de chaînes étoffés, accès à des services vidéo en ligne – comme Youtube - via des applications). Cet enrichissement creuse l'écart entre les possibilités de consommation offertes par l'hertzien terrestre et les services proposés sur les autres réseaux de communications électroniques.
- En outre, si la majorité de la consommation de contenus audiovisuels est encore liée aux programmes de télévision et à des flux linéarisés, qui font l'objet, sur les réseaux filaires, d'un traitement spécifique afin d'en garantir la qualité (services gérés), la consommation de contenus délinéarisés a crû régulièrement au cours des dernières années, favorisée par la multiplication des terminaux numériques, ainsi que par l'amélioration des débits offerts et des capacités d'encodage. Ce mouvement est parallèle à l'apparition de nouveaux acteurs, fournisseurs de services en ligne (Youtube, Dailymotion, ...), plus faiblement territorialisés et ne rentrant pas dans le champ de la réglementation des services audiovisuels⁸.

⁸ Etant considérés non comme des éditeurs mais comme des « hébergeurs techniques » au sens donné par l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

- Enfin, la croissance de l'offre de contenus audiovisuels en ligne fragilise la mise en œuvre de l'obligation d'équilibrer la représentation des différents courants de pensée et d'opinion, ou encore le respect des quotas de diffusion d'œuvres françaises. En effet, chacun peut regarder ou écouter, au moment qu'il choisit, les contenus correspondant à ses préférences politiques ou culturelles, ce qui affecte un des principaux objectifs de la régulation de l'audiovisuel.

3. Sur les terminaux

Deux évolutions parallèles sont à l'œuvre dans le domaine des terminaux : d'une part, leur importance croissante, notamment sur le marché mobile, illustre le transfert progressif d'une part de la valeur créée dans le secteur des télécoms à l'extrémité des réseaux, au détriment des opérateurs ; d'autre part, ces terminaux matérialisent et accélèrent la disparition progressive des spécificités de la distribution des services audiovisuels auxquels était attachée une grande part de la régulation des contenus. Le remplacement du téléviseur classique par d'autres terminaux - téléviseur connecté, tablettes, smartphones - constitue une de ces évolutions, souvent mise en avant. Quelle est sa portée exacte ?

Le CSA⁹ estime que « le développement des téléviseurs connectés aura un impact essentiellement sur le marché de la vidéo à la demande ». Le CSA reprend par ailleurs à son compte l'analyse de l'IDATE selon laquelle « le marché potentiel des services vidéo OTT sur le téléviseur se situe essentiellement sur les contenus à la demande, qui représentent une part minoritaire du marché des services audiovisuels dans son ensemble. Le marché de la TV linéaire restera quant à lui très largement dominé par les services sur réseaux managés »¹⁰.

L'Autorité de la concurrence estime aussi¹¹ que « le développement de nouveaux modes de consommation de contenus audiovisuels non linéaires (vidéo à la demande (« V à D »), vidéo à la demande par abonnement (« V à DA ») et accès aux contenus diffusés sur internet via les téléviseurs connectés) » est à ce jour insuffisant pour compenser le pouvoir de marché du principal acteur de la télévision payante.

Au Royaume-Uni, l'OFCOM estime que l'arrivée des services en ligne de Netflix et d'Amazon n'a pas modifié les équilibres du marché audiovisuel britannique¹², pour des raisons liées à la difficulté d'acquiescer des droits de 1^{ère} fenêtre payante auprès des producteurs.

Enfin, la Commission européenne adopte une position très prudente, n'ayant pas encore constaté une évolution réelle des pratiques des téléspectateurs liées aux téléviseurs connectés¹³.

⁹ Avis du CSA n° 2012-10 du 2 mai 2012, pp. 73-74.

¹⁰ Le CSA en tire la conclusion suivante : « S'agissant de l'entrée d'acteurs étrangers sur le marché français, le Conseil estime qu'il n'est pas exclu que des sociétés telles que Netflix entrent sur le marché français. Toutefois, en l'état actuel de la chronologie des médias, la reproduction du modèle économique que cette société a développé aux Etats-Unis ne semble pas possible car elle ne pourrait pas proposer des films récents ».

¹¹ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012, point 708.

¹² *Ofcom submission in response to Working Paper n° 29, 20 avril 2012.*

¹³ 4 mai 2012 COM(2012) 203 final. Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatif à l'application de la directive 2010/13/UE (directive « services de médias audiovisuels ») « Services de médias audiovisuels et dispositifs connectés : perspectives passées et futures », p.12.

Quelle que soit sa vitesse de diffusion, qui reste difficile à évaluer étant donné le caractère naissant et encore faiblement structuré de ce marché, le téléviseur connecté met surtout en évidence et accentue la modification des modes de distribution et de consommation des contenus vidéo en superposant des éléments d'interactivité à la consommation télévisuelle « traditionnelle ». Il est ainsi révélateur, après d'autres (box, tablettes, ...), de la banalisation des modes de diffusion des programmes audiovisuels, comme des terminaux permettant d'y accéder. Il ne constitue donc pas une rupture mais concourt à l'évolution des modèles économiques des différents acteurs concernés.

Enfin, si le téléviseur connecté pose, par ailleurs, la question de la cohabitation, sur les mêmes écrans, de contenus régulés et de contenus non régulés, cette problématique relève évidemment de la régulation des contenus et non de celle des réseaux.

4. Sur les usages

Le secteur du numérique dans son ensemble est gouverné par des usages évoluant rapidement. Les régulateurs doivent tenir compte de ces évolutions, dans la mesure où elles peuvent avoir des conséquences sur l'organisation du secteur et son économie.

Les collectivités publiques ont également vocation à identifier certains besoins émergents et à créer un environnement favorable pour donner aux acteurs économiques les moyens d'y répondre. Il en est ainsi dans le domaine des e-services (éducation, santé, ...)¹⁴ ou des réseaux énergétiques intelligents (smartgrids).

La régulation économique et l'action gouvernementale doivent se compléter puisque, si la première a la possibilité, par la stimulation concurrentielle, de favoriser des innovations et des baisses de prix, le Gouvernement peut agir plus directement pour accélérer la diffusion de certains usages.

¹⁴ A titre d'illustration, voir l'avis n° 10 du 6 mars 2012 du Conseil national du numérique relatif au numérique à l'école ; voir également le rapport du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies (CGIET) de 2010, *Caractérisation du secteur médico-social pour le développement d'offres TIC*.

III. Les évolutions envisageables

Les différentes transformations décrites au II ont deux conséquences principales.

En premier lieu, le partage de la valeur tend à basculer des réseaux vers leurs extrémités, au bénéfice de nouveaux acteurs – fournisseurs de services et de contenus en ligne ; producteurs de terminaux et d'applications - qui, pour les principaux, ne sont pas européens et ont acquis au cours des dernières années une stature mondiale. Une telle évolution affecte évidemment le modèle économique des éditeurs comme des distributeurs de services audiovisuels. Les instruments permettant d'associer ces nouveaux acteurs au soutien de la création ou au financement des réseaux de nouvelle génération, sont à inventer. A ce stade, en matière de régulation, seuls les leviers offerts par le droit de la concurrence donnent aux pouvoirs publics des moyens d'action sur ces nouveaux acteurs. En effet, l'efficacité du droit de la concurrence tient à la fois à la relative homogénéité de ses règles au sein des économies développées et, en Europe, aux pouvoirs propres de la Commission européenne qui peut ainsi agir à une échelle comparable à celle des entreprises concernées. A côté des régulateurs qui doivent contribuer, autant que possible, à faciliter l'évolution du modèle économique des acteurs, à l'ère d'internet, les autres pouvoirs publics (Gouvernement ou Parlement) disposent d'autres leviers, notamment celui de la fiscalité, objet d'un rapport en cours d'élaboration¹⁵. Mais, là encore, la déterritorialisation des acteurs milite en faveur d'une fiscalité européenne plutôt que nationale qui risque de désavantager les acteurs nationaux et d'avoir un rendement très limité.

En second lieu, ces évolutions conduisent à une révision des fondements sur lesquels reposait la loi de 1986 qui était bâtie sur une triple « exception audiovisuelle » caractérisée, d'abord, par des réseaux (hertziens en l'occurrence) spécifiquement dédiés à l'audiovisuel, ensuite, par un concept particulier, celui de « programmes audiovisuels », enfin, par des terminaux dédiés : le téléviseur et le poste de radio. Or, le déclin régulier de la diffusion hertzienne terrestre (cf. graphique en II.2) et, par suite, du champ des obligations des chaînes liées à leurs autorisations d'utilisation gratuite du domaine public hertzien, mais aussi le « brouillage » croissant de la notion de « programmes audiovisuels », et, enfin, la multiplication des terminaux (téléviseurs classiques ou connectés, écrans d'ordinateur, tablettes, smartphones,...), remettent en cause, de façon accélérée, l'effectivité et la pérennité de l'actuel dispositif de régulation des communications audiovisuelles. Dans ces conditions, la défense des objectifs d'intérêt général poursuivis par la loi de 1986, assis notamment sur l'« exception culturelle », implique, plus que jamais, et en priorité, une refondation de la régulation de l'audiovisuel.

Ce diagnostic a été partagé par l'ensemble des acteurs auditionnés par l'ARCEP.

Conformément à la méthode préconisée par le Premier ministre, on analysera d'abord les évolutions portant sur les objectifs de fond de la régulation, notamment audiovisuelle, puis les conséquences éventuelles à en tirer sur les instruments de la régulation. Cette méthodologie a, elle aussi, été validée par l'ensemble des acteurs auditionnés. On voit mal, en effet, comment envisager une nouvelle organisation des régulateurs avant d'identifier les transformations à apporter aux objectifs de fond de la régulation.

¹⁵Mission d'expertise sur la fiscalité du numérique lancée le 12 juillet 2012 (confiée à Pierre Collin, conseiller d'Etat, et Nicolas Colin, inspecteur des finances).

1. L'évolution des objectifs de la régulation de l'audiovisuel

Compte-tenu des grandes transformations à l'œuvre décrites ci-dessus, et sans entrer, à ce stade, dans des préconisations plus détaillées, la refondation de la régulation de l'audiovisuel implique sans doute d'analyser de façon approfondie un certain nombre de questions essentielles et d'y apporter des réponses adaptées à l'ère d'internet.

Ces questions (non exhaustives) sont les suivantes.

- Quel doit être le périmètre des contenus audiovisuels régulés : notion de programmes, de télévision, d'audiovisuel ; quid des autres contenus ?
- Quelle doit être l'intensité de la régulation des contenus ? Comment, en particulier, appliquer aux contenus en ligne délinéarisés, les obligations d'équilibre entre les différents courants d'expression politique ou culturelle ou de diffusion d'œuvres d'expression française ?
- Au-delà de principes et d'objectifs fixés par la loi et directement applicables aux acteurs concernés, faut-il maintenir une régulation *ex ante* (autorisations préalables, réglementation, conventions...) ?
- Comment organiser la régulation *ex post* ? Par l'autosaisine et/ou sur plainte et/ou par des contrôles sur échantillon ?
- Faut-il maintenir ou renforcer un contrôle spécifique et des obligations particulières pour l'audiovisuel public ? Si oui, lesquels ?
- Faut-il maintenir l'attribution de fréquences gratuites pour l'audiovisuel en contrepartie d'obligations qui pèsent sur l'ensemble des chaînes bénéficiaires de ces fréquences ?
- Faut-il mettre en place une véritable régulation économique du secteur de l'audiovisuel ?
- Faut-il maintenir ou supprimer le couplage entre régulation et soutien à la création ? Dans le second cas, quel dispositif de substitution mettre en place pour soutenir la création ?

Certaines de ces questions entrent dans le champ de la mission confiée à Pierre Lescure.

Selon les réponses qui seront données par le Gouvernement et le Parlement aux questions mentionnées ci-dessus, 3 scénarii de refondation de la régulation audiovisuelle sont envisageables :

- maintenir, si cela est possible, une régulation essentiellement axée sur les contenus et étendue aux nouveaux acteurs (n°1) ;
- si cet objectif ne peut qu'être partiellement atteint et/ou semble insuffisant, le compléter par une régulation économique significative de l'audiovisuel (n°2) ;
- s'orienter vers une régulation essentiellement économique de l'audiovisuel (n°3).

Il faut souligner que les scénarii n°2 et n°3 ne signifient nullement la fin de l'exception culturelle française mais qu'ils impliquent que celle-ci soit traitée complémentarément (scénario n°2) ou essentiellement (scénario n°3), en la déconnectant de la régulation proprement dite.

A ce stade, les réflexions relatives à l'évolution des objectifs de fond de la régulation audiovisuelle étant à peine entamées, le collège de l'ARCEP ne peut identifier quel est le scénario qui sera privilégié par les pouvoirs publics. Pour les différentes modalités de rapprochement entre l'ARCEP et le CSA présentées au III.4 ci-dessous, l'ARCEP indique donc la correspondance entre chacune de ces modalités et les 3 scénarii décrits ci-dessus.

2. L'évolution des objectifs de la régulation des communications électroniques

- La régulation des communications électroniques résulte, pour l'essentiel, sur le fond comme pour les instruments qu'elle mobilise, du droit communautaire. Sur le fond, ce cadrage européen est contrebalancé par la mise en place de l'ORECE (Organe des régulateurs européens des communications électroniques), auquel l'ARCEP participe très activement.

L'ARCEP et les pouvoirs publics français ont su par le passé faire évoluer le cadre européen sur des sujets essentiels : baisse des terminaisons d'appel mobile, baisse des tarifs d'itinérance, prise en compte des spécificités des délégations de service public (DSP) dans la définition des règles relatives aux aides d'Etat, etc.

De plus, le cadre communautaire permet à chaque régulateur d'adapter les modalités de son intervention aux spécificités des marchés nationaux. Ainsi, l'ARCEP a fait le choix de recourir à une régulation symétrique des réseaux fixes de fibre optique. De même, chaque régulateur peut arbitrer différemment entre la concurrence par les infrastructures et la mutualisation des réseaux (c'est le second choix qui a été privilégié par l'ARCEP depuis 3 ans, pour les réseaux fixes et mobiles) ou encore entre la régulation classique et le recours à la corégulation, voire l'autorégulation (qui se développent l'une et l'autre, en France, en complément de la régulation proprement dite).

En outre, la régulation des communications électroniques ne cesse de se transformer pour mieux tenir compte des transformations décrites au II. Ainsi, il est évident que l'attention des régulateurs devra se porter non seulement sur l'animation concurrentielle entre les « FAI nationaux » mais aussi sur les relations entre les FAI et les acteurs de l'internet (fournisseurs de services et de contenus en ligne). C'est l'objet principal du chantier de la neutralité de l'internet. La réponse à cette nouvelle problématique, qui est essentielle, se trouve dans des actions combinées du régulateur sectoriel et de l'Autorité de la concurrence.

De même, le régulateur va progressivement mettre en place une gestion plus souple et plus neutre du spectre radioélectrique afin d'en optimiser l'utilisation et accompagner l'émergence de technologies innovantes (exploitant, par exemple, les espaces blancs).

Enfin, si le rythme de la modernisation de la régulation demeure défini, dans une large mesure, par l'adoption des cadres législatifs européens successifs (les « paquets »), le Gouvernement et le Parlement disposent des moyens d'insérer, dans les objectifs de la régulation, des obligations nouvelles. Le Parlement a ainsi fait le choix, en 2009, d'inscrire dans la loi un objectif prioritaire d'aménagement du territoire pour l'attribution de certaines fréquences. L'emploi, l'environnement ou la santé, parmi d'autres préoccupations économiques ou sociales, figurent déjà dans les objectifs conjoints de l'ARCEP et du ministre

chargé du secteur mais pourraient devenir des critères dans certaines décisions prises par l'Autorité.

Au-delà des expérimentations, des consultations publiques et des auditions déjà menées systématiquement par l'ARCEP avant toute décision structurante, il pourrait s'avérer utile que des études d'impact institutionnel, économique et social soient réalisées préalablement à toute décision importante qu'auraient à prendre, dans ce secteur, le Gouvernement et le régulateur.

C'est dans ce contexte d'évolution des régulations de l'audiovisuel et des communications électroniques qu'il convient d'étudier l'évolution des instances de régulation.

3. L'évolution des instances de régulation: les principaux éléments de comparaison internationale

Avant d'étudier de façon approfondie la question du rapprochement entre l'ARCEP et le CSA (cf. point 4), il est utile d'examiner les différentes expériences de rationalisation des instances de régulation, concernant notamment le régulateur des communications électroniques, qui ont été mises en œuvre dans certains pays ou envisagées récemment.

a. Le modèle communautaire

La constitution d'un régulateur européen des communications électroniques a été discutée dans le cadre de l'adoption des directives communautaires de 2009. Ce modèle a été écarté au profit d'une meilleure coordination de l'action des régulateurs nationaux, par la constitution de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE). La question pourrait toutefois se reposer lors d'une prochaine révision du cadre communautaire, afin de favoriser la convergence des régulations nationales. Pour certains, un régulateur européen des communications électroniques pourrait être mieux armé pour réguler des opérateurs qui, moins nombreux, prendraient une dimension plus européenne, ainsi que pour éviter des modalités de régulation trop différentes entre les pays de l'Union européenne.

b. Le modèle néo-zélandais

Dans certains pays, comme la Nouvelle Zélande¹⁶, il n'existe pas d'autorités de régulation sectorielle. Elles sont intégrées au sein de l'autorité chargée de la concurrence. Mais ce modèle libéral tend à réduire la régulation sectorielle à son objectif concurrentiel, alors que la loi française prévoit que les régulateurs sectoriels doivent poursuivre aussi d'autres objectifs d'intérêt général. Par exemple, s'agissant de l'ARCEP : l'aménagement du territoire, l'innovation, la défense des intérêts des utilisateurs, l'emploi, ...

c. Le modèle allemand

En Allemagne, un régulateur unique, le BNetzA, assure la régulation des différents réseaux (télécoms, énergie, rail, postes,...). Il apparaît cependant que les synergies y demeurent limitées, du fait des spécificités réglementaires et techniques de chaque secteur : il s'agit donc d'une

¹⁶ La Commerce Commission est chargée à la fois de la mise en œuvre du droit de la concurrence et de la régulation des industries de réseaux (télécoms, énergie, gazoducs) et des aéroports.

juxtaposition des régulations plutôt que d'un vrai rapprochement. Par ailleurs, il convient de prendre en compte le poids et la lourdeur de la structure administrative (1 300 personnes) qui en résulte. Enfin et plus généralement, si les différents réseaux ont, en ce qui concerne les principes juridiques et économiques qui les sous-tendent, des points communs, il subsiste néanmoins des différences importantes, notamment celles du rythme de l'innovation et de la possibilité de duplication des infrastructures.

d. Le modèle de fusion

Même si très peu de pays dans le monde (moins de 5 %)¹⁷ ont fait le choix d'une fusion entre le régulateur des télécoms et celui de l'audiovisuel (les Etats-Unis, l'Italie, la Finlande, la Slovénie, la Hongrie ou le Royaume-Uni), il est utile d'examiner les expériences qui y ont été menées.

- Le cas de la FCC ne peut servir de référence, puisqu'il n'existe pas aux Etats-Unis de régulation des contenus audiovisuels¹⁸, celle-ci étant proscrite par le 1^{er} amendement à la Constitution. La fusion effectuée en Italie n'a abouti que partiellement : c'est ainsi que la gestion du spectre a été restituée au Gouvernement et que la fusion a été source de déstabilisation pour le régulateur. En ce qui concerne la Finlande, le régulateur unique, FICORA, intervient essentiellement dans le secteur des communications électroniques, mais est également chargé d'assurer la gestion des fréquences affectées à l'audiovisuel, et de veiller *a minima* au respect des dispositions issues de la directive « services de médias audiovisuels » transposée. En Slovénie, le régulateur des communications électroniques gère les fréquences et, en matière audiovisuelle, assure le soutien technique, administratif et financier du conseil de l'audiovisuel compétent pour la régulation du secteur. Quant à la réforme hongroise qui visait, en réalité, à changer les membres des instances concernées, elle a fait l'objet d'une vigoureuse action en manquement de la Commission européenne. Par ailleurs, l'analyse détaillée du fonctionnement de ces instances uniques fait apparaître qu'il s'est agi plus d'une juxtaposition que d'une réelle convergence institutionnelle.

- Le cas de l'OFCOM apparaît plus intéressant, d'une part, parce que cette autorité a une bonne réputation en Europe et, d'autre part, parce que les principes de la régulation des secteurs de l'audiovisuel et des communications électroniques étaient historiquement assez similaires en France et au Royaume-Uni.

L'OFCOM a été créé en 2003, à l'issue de deux ans de réflexions, afin de regrouper cinq institutions préexistantes dans le domaine des télécommunications, de l'audiovisuel et des fréquences¹⁹. Cette fusion a été voulue pour deux raisons : en premier lieu, simplifier la gouvernance de ces secteurs et en réduire les coûts de fonctionnement ; en second lieu, s'inscrire dans la dynamique de la transposition du 2^{ème} « paquet télécoms », qui a profondément renforcé les compétences des autorités chargées de la régulation des télécoms, et profiter de cette dynamique pour étendre au secteur audiovisuel les compétences d'analyse économique et concurrentielle acquises au sein du régulateur des télécoms. Ainsi que le note un récent rapport de l'OFCOM revenant sur les motifs et les modalités de sa création, « les directives ont encouragé

¹⁷ Selon le recensement établi par l'UIT. UIT, Broadband Commission, "The state of broadband 2012: achieving digital inclusion for all", septembre 2012.

¹⁸ Exception faite de la sanction des atteintes à la pudeur pour lesquelles la FCC dispose d'un pouvoir, toutefois limité aux chaînes diffusées par voie hertzienne.

¹⁹ Il s'agissait de : the Broadcasting Standards Commission, the Independent Television Commission, the Office of Telecommunications (Ofcom), the Radio Authority, et the Radiocommunications Agency.

les responsables politiques à établir un régulateur dans une logique de marché, avec des pouvoirs et des missions dans le domaine de la concurrence, en charge de mettre en place des marchés dynamiques et compétitifs. Ceci fut renforcé par une volonté d'ouvrir les marchés audiovisuels et télécoms britanniques aux investissements extérieurs à l'Espace économique européen ».

Plus récemment, le Gouvernement britannique a confié à l'OFCOM, en octobre 2011, la compétence de régulation postale jusqu'alors dévolue à Postcomm et, en 2012, une mission proche de celle remplie, en France, par l'HADOPI. Cette mission peine toutefois, d'après l'OFCOM, à s'articuler aux missions préexistantes du régulateur.

- Les progrès les plus significatifs ont été enregistrés dans la gestion des fréquences, désormais centralisée au sein de l'OFCOM (y compris les missions de l'agence britannique équivalente à l'ANFR). En effet, le Gouvernement a accepté, à l'issue de la fusion, de ne conserver qu'un pilotage stratégique de la gestion du spectre.

Le traitement des questions relevant spécifiquement du secteur audiovisuel est assuré par une soixantaine d'agents sur les 800 que compte l'OFCOM. Il s'agit, pour l'essentiel, des questions relatives aux contenus dont la régulation est moins intense qu'en France. Elles sont examinées préalablement par un collège distinct, le « content board », qui rapporte cependant devant le collège principal, seule instance décisionnaire du régulateur²⁰, compétent pour l'ensemble de la régulation. Le champ couvert est à la fois plus étendu et plus restreint que celui du CSA : la BBC ne relève pas de l'action de l'OFCOM mais est « régulée » par un trust dont les membres sont nommés par la Reine sur proposition du Gouvernement ; et les services non-linéaires (SMaD) sont régulés par un organisme privé, l'ATVOD, auquel l'OFCOM a, en vertu de la loi²¹ et dans une démarche de corégulation, délégué ses compétences.

Il faut souligner que l'OFCOM a bénéficié de la possibilité d'assurer, dans les secteurs relevant de sa compétence (audiovisuel et communications électroniques), la mise en œuvre directe de l'essentiel du droit de la concurrence. Cette compétence essentielle a conféré à l'OFCOM un levier décisif pour intervenir sur les secteurs qu'il régule et a conduit à une réelle simplification pour les entreprises régulées.

Le bilan de l'OFCOM, pour autant qu'il soit possible d'en juger, à l'aune, par exemple, du classement établi par l'association des opérateurs alternatifs européens²², est globalement positif. Sa création a néanmoins eu un coût financier élevé²³, a nécessité deux ans de travaux préparatoires et n'a pas permis d'atteindre les objectifs de réduction des coûts anticipés²⁴. Par

²⁰ Ce second collège n'était pas prévu dans le projet initial. Il a été ajouté à la demande du Parlement afin de garantir un traitement spécifique des enjeux politiques et culturels dans le champ des médias

²¹ Article 368B du Communication Act 2003 révisé.

²² European Competitive Telecommunications Association qui établit régulièrement un classement des régulateurs dans le champ des communications électroniques.

²³ Estimé par l'OFCOM à 80 millions de livres, soit près de 100 millions d'euros consacrés à des déménagements et des travaux immobiliers, au recours à de nombreux consultants, et à l'alignement par le haut des rémunérations des cadres des différentes administrations fusionnées.

²⁴ La fusion a permis de ramener les effectifs de 1152 (total des effectifs des régulateurs en 2004 avant la fusion) à 823 (total des effectifs OFCOM à sa création en 2004). Toutefois le Parlement a constaté que la masse salariale de l'OFCOM, corrigée de l'inflation, était supérieure à celle des régulateurs fusionnés. En outre, les effectifs ont à nouveau progressé pour atteindre 865 agents en 2009, conduisant l'OFCOM à engager un plan de réduction sur 4 ans.

ailleurs, il convient de constater que la réforme opérée au Royaume-Uni était cohérente avec l'objectif assigné : étendre au secteur audiovisuel l'efficacité de la régulation économique et concurrentielle du secteur des communications électroniques.

4. Les différentes modalités envisageables de rapprochement entre l'ARCEP et le CSA

Différentes modalités de rapprochement entre l'ARCEP et le CSA sont envisageables. Leur pertinence respective ne peut bien sûr être appréciée *in abstracto*. En effet, elle dépend, d'une part, du scénario qui aura été retenu en ce qui concerne la refondation de la régulation de l'audiovisuel (cf. III.1 ci-dessus) et, d'autre part, des réponses que chacune de ces différentes modalités de rapprochement permet d'apporter aux attentes exprimées par les acteurs auditionnés par l'ARCEP : mieux appréhender les acteurs de l'internet ; optimiser la gestion du spectre hertzien ; simplifier les relations entre les acteurs économiques et les régulateurs.

Les différentes modalités sont présentées ci-dessous selon un critère de rapprochement croissant.

4.1. Une coopération institutionnelle renforcée entre l'ARCEP et le CSA

Cette coopération institutionnelle renforcée se traduirait par la création d'une instance commune entre les deux autorités. Cette mesure significative pourrait utilement s'accompagner d'une amélioration de la gouvernance publique du numérique.

• Créer une instance commune entre l'ARCEP et le CSA.

Il existe, depuis 2011, un groupe d'échanges entre l'ARCEP et le CSA, mis en place d'un commun accord par les deux instances et réunissant des membres des deux collèges ainsi que les directeurs généraux et directeurs concernés des deux autorités. Mais il apparaît possible d'aller plus loin. Afin de déterminer, de façon pragmatique, la réalité des chevauchements d'enjeux, voire de compétences, entre les deux autorités, la loi pourrait créer une instance commune aux deux collèges. Dans le cadre de cette instance, la réunion de tout ou partie des membres des deux collèges serait convoquée à la demande de l'une ou l'autre des deux institutions, pour traiter de sujets d'intérêt commun et prendre des décisions (par exemple, en matière de règlement des différends entre FAI et acteurs audiovisuels), édicter des recommandations, rendre des avis ou mener des réflexions.

Cette instance commune pourrait aussi constituer un lieu privilégié d'échanges sur la gestion, par les deux autorités, du spectre hertzien dont elles sont les affectataires et faire des propositions au Gouvernement. En effet, si les besoins de spectre hertzien ne cessent de croître pour les communications électroniques, et ce de façon accélérée, compte-tenu de l'explosion de la consommation de data, permise par le haut et surtout le très haut débit mobile (4G), à l'inverse, les besoins de spectre hertzien ne cessent de baisser pour la diffusion de l'audiovisuel (cf. II.2.) ; en outre, les technologies de compression accélèrent cette évolution.

La mise en place de cette instance ne nécessite aucun moyen nouveau : son secrétariat serait assuré par l'Autorité qui la saisit et les dossiers qu'elle traite seraient instruits, puis suivis, par

les services concernés de chacune des deux autorités. Un bilan serait tiré à l'issue d'un délai fixé par la loi, afin de voir si cette coopération institutionnelle renforcée suffit ou s'il faut procéder à un rapprochement plus important.

L'instance commune envisagée ci-dessus pourrait ultérieurement être élargie à d'autres régulateurs concernés par internet.

- **Renforcer la cohérence de l'action publique dans le numérique.**

Il pourrait être utile de renforcer le rôle du comité stratégique pour le numérique (CSN), afin d'assurer une cohérence accrue de l'action des différents acteurs publics impliqués dans le champ du numérique. Le comité, placé sous l'autorité du Premier ministre, qui comprend déjà l'ARCEP et le CSA, pourrait ainsi être élargi à l'ensemble des autorités²⁵ ayant à connaître d'internet et, le cas échéant, à des représentants des collectivités territoriales. Il aurait, en particulier, vocation à définir la stratégie numérique de l'Etat grâce aux échanges et à la collaboration entre le Gouvernement et les autorités de régulation. Son champ d'action serait large : services et réseaux fixes, fréquences, usages. Les études d'impact réalisées par les régulateurs et le Gouvernement (cf. III.2) pourraient lui être soumises.

Ces deux mesures (coopération renforcée et meilleure gouvernance publique du numérique) pourraient être mises en œuvre rapidement et n'empêchent aucune évolution ultérieure qui serait décidée lorsque le schéma de refondation de la régulation de l'audiovisuel aura été arrêté. Ces mesures peuvent, par ailleurs, constituer une réponse satisfaisante, dans la durée, si le scénario n°1 (cf. III.1) était retenu.

4.2. Une spécialisation des deux autorités

Afin de mieux traiter les relations économiques entre acteurs de la chaîne de valeur audiovisuelle, et comme le proposaient, à titre principal, en 2008, le rapport de la commission présidée par Jacques Attali sur la libération de la croissance²⁶ puis, en 2011, le rapport sur la télévision connectée, l'ARCEP pourrait être chargée de l'ensemble de la régulation technico-économique, non seulement des réseaux mais aussi de celle qui relève actuellement du CSA (compétence de règlement de différends – cf. ci-dessus) et de celle qui pourrait être mise en place sur certains marchés audiovisuels (dans la suite de 3 rapports rendus publics en 2010²⁷). Ce schéma serait cohérent avec le scénario n°2 (cf. III.1). Le CSA conserverait la régulation des contenus audiovisuels.

Le regroupement de l'ensemble de la régulation technico-économique des communications électroniques et de l'audiovisuel pourrait conduire à une meilleure prise en compte des acteurs de l'internet. Il peut s'agir à la fois des fournisseurs de services et de contenus en ligne,

²⁵ Le comité est actuellement composé de représentants des ministères utilisateurs de fréquences, de l'ARCEP, du CSA et de l'ANFR et de trois personnalités qualifiées.

²⁶ La Commission jugeait notamment que « le renforcement de l'efficacité de la régulation peut trouver deux types de réponses : soit un rapprochement institutionnel sur les modèles américain, britannique ou italien, soit, plus efficacement, une meilleure articulation des responsabilités de chacun des régulateurs en distinguant plus clairement leurs fonctions : la régulation éthique des contenus, confiée au CSA ; la régulation économique et technique des supports, relevant de l'ARCEP ».

²⁷ Rejoignant en cela les constats établis dans le rapport dit Zelnick sur la « création et internet » de janvier 2010, le rapport dit Hagelsteen de janvier 2010 et le rapport dit Hubac sur « le développement des services de V&D et leur impact sur la création » de décembre 2010.

notamment audiovisuels, ou d'acteurs convergents (entreprises exerçant à la fois des activités de FAI et de fournisseurs de services en ligne). Néanmoins, s'agissant de cette deuxième catégorie, on constate que les acteurs économiques ayant, en France, retenu une stratégie de convergence et ayant ainsi diversifié leurs activités télécoms aux contenus y ont largement renoncé (France Télécom) ou s'interrogent sur la pertinence d'un tel « modèle de convergence » (Vivendi).

Mais une telle évolution institutionnelle ne peut, à elle seule, permettre de prendre vraiment en compte les fournisseurs de services et de contenus en ligne. En effet, l'ARCEP ne dispose, pas plus que le CSA, de moyens d'intervention *ex ante* sur les fournisseurs de services et de contenus en ligne, mais simplement d'une possibilité d'intervention *ex post*, au titre de sa compétence de règlement de différends, compétence qu'a aussi, on l'a vu, le CSA. Dès lors, le traitement des fournisseurs de services et de contenus en ligne impliquerait que l'ARCEP puisse s'appuyer sur le droit de la concurrence, comme c'est le cas au Royaume-Uni dans les secteurs concernés.

Les autres missions de régulation, liées aux contenus, resteraient exercées soit par le CSA, soit par une instance plus large (« Haute Autorité des droits et des libertés sur internet et les réseaux ») dans l'esprit, si ce n'est la lettre, des propositions qui avaient été faites par la Commission Balladur²⁸.

4.3. Une fusion de l'ARCEP et du CSA

Si l'objectif visé par le Gouvernement et le Parlement est de créer de fortes synergies entre la régulation effectuée par l'ARCEP et celle effectuée par le CSA, essentiellement pour renforcer la régulation économique des deux secteurs, alors une fusion peut être une solution pertinente. La fusion peut conduire à une intégration plus ou moins forte des deux autorités.

Dans tous les cas, la fusion devrait être l'occasion de rationaliser l'ensemble de la gestion du spectre.

Les missions aujourd'hui remplies par l'ANFR pourraient ainsi être confiées au régulateur unique. C'est le choix qu'ont fait, pour des raisons d'efficacité, les pays ayant opté pour un régulateur unique. C'est notamment le cas au Royaume-Uni où l'OFCOM est chargé, depuis 2003, de la gestion de l'ensemble du spectre hertzien, notamment pour « tous les services commerciaux de télévision ». Mais cela pourrait conduire à priver le Gouvernement de sa fonction d'arbitrage, notamment entre les besoins en fréquences de l'audiovisuel et des télécoms. C'est pourquoi le Gouvernement pourrait conserver auprès de lui, soit dans le cadre du conseil national du numérique renforcé (cf. III.4.1), soit dans un autre cadre, une capacité autonome afin que le Premier ministre continue à jouer son rôle, en matière de gestion du spectre.

La solution inverse, c'est-à-dire le regroupement des compétences de l'ARCEP et du CSA en matière de gestion de fréquences, au sein de l'ANFR, se heurterait, dans le secteur des communications électroniques, aux exigences du droit communautaire. Le dernier « paquet télécoms » a en effet renforcé les conditions d'indépendance des autorités de régulation

²⁸ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Vème République plus démocratique*, octobre 2007.

nationales. Dans ce nouveau contexte, la Commission européenne et la CJUE²⁹ sont susceptibles de considérer que, dès lors que l'attribution des licences de téléphonie mobile a des conséquences importantes sur l'équilibre concurrentiel du secteur, elle doit relever d'une autorité indépendante, notamment quand le Gouvernement est actionnaire de l'opérateur historique. En revanche, pour ce qui concerne l'audiovisuel, de telles exigences ne figurent ni dans le droit communautaire ni dans la jurisprudence constitutionnelle³⁰ : le Conseil constitutionnel a notamment rappelé à plusieurs occasions³¹ qu'en matière audiovisuelle, l'indépendance n'était strictement requise que pour la nomination des dirigeants de l'audiovisuel public.

Deux autres objectifs pourraient être poursuivis dans le cadre d'une fusion, notamment dans le cas d'une intégration poussée justifiée par la mise en place d'une véritable régulation économique de l'audiovisuel (ce qui correspond au scénario 3 – cf. III.1)

- **La fusion pourrait simplifier le dispositif de régulation pour les opérateurs en leur offrant un « guichet unique »**

En effet, il existe des recouvrements de régulation, d'une part, entre celle exercée par le CSA et celle relevant de l'Autorité de la concurrence (comme l'ont illustré les décisions récentes relatives à Canal+), d'autre part, entre l'ARCEP et l'Autorité de la concurrence (cf. décision relative au contentieux entre Cogent et France Télécom), enfin, même s'il s'agit plutôt là d'une similitude de compétences, entre l'ARCEP et le CSA, en matière de règlements de différends (cf. supra). Mais il n'y a, à ce jour, aucun conflit de compétence entre l'ARCEP et le CSA, comme le relevait le président du CSA lors de son audition dans le cadre de la mission des députés René Dosière et Christian Vanneste³². C'est pourquoi, si un des objectifs de la réforme est de simplifier les procédures et de sécuriser les entreprises, cela donne un argument supplémentaire pour transférer, comme c'est le cas dans d'autres pays, les compétences exercées par l'Autorité de la concurrence à l'autorité fusionnée, dans les deux secteurs concernés.

- **La fusion faciliterait la prise en compte par le régulateur des fournisseurs de services et de contenus en ligne**

Cette intuition doit être fortement nuancée. En effet, le principe de neutralité de l'internet, tel qu'il résulte des textes communautaires transposés, interdit au régulateur des communications électroniques d'opérer une discrimination, au sein des règles applicables aux conditions d'acheminement de trafic, qui se fonderait sur une distinction entre les contenus audiovisuels et les autres contenus. De même, les FAI n'ont pas vocation à réguler les contenus de l'internet, les cadres européen et national confiant ce rôle, dans des cas très limités liés à l'ordre public, aux éditeurs et, en cas de défaillance de ceux-ci, aux hébergeurs. En réalité, c'est par la possibilité

²⁹ La CJUE a été saisie dans le cadre d'une procédure en manquement engagée par la Commission européenne à l'encontre de l'Estonie touchant à la compétence du Gouvernement en matière de gestion des fréquences. L'affaire est en cours d'examen devant la Cour.

³⁰ La directive 2007/65/CE ne faisant de l'indépendance qu'une mention non contraignante.

³¹ Décisions n° 89-259 DC du 26 juillet 1989, n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 et n° 2009-577 DC du 03 mars 2009.

³² « On ne constate aujourd'hui aucun chevauchement de compétences entre l'ARCEP et le CSA, ni de conflits de frontières. Mais nous avons des échanges sur des questions telles que le dividende numérique ou la télévision mobile personnelle. La Commission européenne a d'ailleurs estimé notre coopération exemplaire. Les pays dans lesquels il n'existe qu'un seul organisme rassemblant les compétences de l'ARCEP et du CSA sont aussi ceux où l'on n'exerce aucun ou peu de contrôle sur les contenus ».

qu'il aurait d'appliquer le droit de la concurrence que, en l'état, le régulateur pourrait prendre en compte les fournisseurs de services et de contenus en ligne.

Enfin, deux autres conséquences d'une fusion doivent être soulignées.

- **La fusion peut-elle générer des économies ?**

Sans doute, dans l'hypothèse d'une fusion très poussée, est-il permis de penser que des économies pourraient être réalisées, mais il convient de relativiser les choses. Une étude réalisée par Cap Gemini en 2010 portant sur la comparaison de l'ARCEP, de la CRE et de l'Autorité de la concurrence, avec les régulateurs européens homologues, a fait ressortir que, à missions comparables, les structures françaises étaient de loin les plus économes. Au regard de l'expérience de l'OFCOM, les rapprochements institutionnels n'ont pas généré d'économies : les gains permis par le rapprochement des services transverses (analyse économique, direction juridique, administration) ont été globalement compensés par la complexification de la structure de décision nécessitant un renforcement des fonctions de coordination interne et de pilotage d'une structure administrative de plus grande taille. Aussi, malgré une réduction sensible des effectifs, huit ans après le rapprochement, l'OFCOM dispose aujourd'hui d'un nombre d'agents équivalent à ceux de l'ARCEP, du CSA, de l'ANFR et de l'ADLC (au prorata de la place des deux secteurs concernés dans son activité) réunis. Le budget total, en 2012, de l'ARCEP et du CSA étant de 56 millions d'euros, on peut raisonnablement penser que, à périmètre de mission constant, l'économie réalisée serait limitée.

- **La fusion aura des conséquences sur l'équilibre entre les pouvoirs du nouveau régulateur et de ceux du Parlement et du Gouvernement**

En effet, face aux avantages décrits ci-dessus pouvant résulter d'une fusion des deux autorités, il est essentiel de mettre en balance le fait qu'une telle réforme conduirait à créer une instance aux pouvoirs extrêmement vastes, compte-tenu notamment de l'importance de la régulation audiovisuelle en France. Cette instance serait à même d'effectuer, en interne, des arbitrages entre des objectifs d'ordre économique, notamment au titre de la régulation des télécoms, et d'ordre « culturel », au titre de la régulation de l'audiovisuel. Cela pourrait aboutir à déposséder le Gouvernement et le Parlement d'une part significative de leurs prérogatives actuelles dans des domaines particulièrement sensibles et de plus en plus stratégiques.

- **L'organisation de l'autorité fusionnée**

A ce stade de la réflexion, alors qu'aucun choix n'a été fait sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel, il apparaît prématuré de détailler l'organisation de l'autorité fusionnée, notamment en ce qui concerne le nombre de collèges et leur rôle.

*

Pour réussir, une telle réforme doit cumulativement :

- être mûrement réfléchi ;
- être assise sur des objectifs de fond assignés à la régulation préalablement et clairement définis afin de vérifier qu'ils conduisent logiquement à la fusion; celle-ci doit donc suivre et non précéder la redéfinition des objectifs de fond de la régulation ;
- correspondre à un périmètre large, portant notamment sur l'Agence nationale des fréquences ;
- être assumée dans toutes ses conséquences, par les pouvoirs publics, car, après la phase de préparation de la réforme, la phase de mise en œuvre nécessite elle-même du temps ; ces périodes de transition institutionnelle ont pour effet de réduire temporairement la capacité opérationnelle des institutions concernées, pouvant conduire à déstabiliser la régulation ; si certains peuvent appeler de leurs vœux une telle vacance de la régulation, elle n'est évidemment pas - au regard de l'intérêt général - souhaitable et cette incapacité momentanée pour le régulateur fusionné à assurer les missions que les législateurs européen et national lui confient serait susceptible, sans aucun doute, de faire l'objet de multiples contentieux mettant en jeu la responsabilité de l'Etat.

*
* *

Conclusion

Si l'ARCEP est convaincue que la réflexion lancée est utile et que plusieurs évolutions sont envisageables, elle rappelle que l'adaptation des fondements et des objectifs de la régulation, notamment de la régulation audiovisuelle, constitue un préalable indispensable à une réforme institutionnelle et que celle-ci mérite d'être mûrement réfléchi. Enfin, elle souligne la nécessité que, quelle que soit la solution retenue par le Gouvernement et le Parlement, la réforme ne puisse en aucun cas être perçue, même si ce n'est pas son objet, comme portant atteinte, ni directement, ni indirectement, à la liberté de communication sur internet.

Institutions :

ADLC : Autorité de la concurrence

ANFR : agence nationale des fréquences

ANSSI : agence nationale de la sécurité des systèmes d'information

ARCEP : Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

ARJEL : Autorité de régulation des jeux en ligne

ART : Autorité de régulation des télécommunications

BNetzA : Bundesnetzagentur

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés

CNN : conseil national du numérique

CPDN : commission parlementaire du dividende numérique

CRE : commission de régulation de l'énergie

CSA : Conseil supérieur de l'audiovisuel

CSN : comité stratégique pour le numérique

CSSPPCE : commission supérieure du service public des postes et des communications électroniques

DGCIS : direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services

DGMIC : direction générale des médias et des industries culturelles

DUI : délégation aux usages de l'internet

FCC : Federal Communications Commission

FICORA : Finnish Communications Regulatory Authority

HADOPI : Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

OFCOM : Office of Communications

ORECE : organe des régulateurs européens des communications électroniques

SGDSN : secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale

Acronymes :

ADSL : Asymmetric Digital Subscriber Line

FAI : fournisseur d'accès à internet

IP : internet protocol

OTT : over-the-top

TNT : télévision numérique terrestre

SMàD : services médias audiovisuels à la demande

VàD : vidéo à la demande

VàDA : vidéo à la demande par abonnement

Communications électroniques

On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique.

Réseau de communications électroniques

On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage.

Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle.

Services de communications électroniques

On entend par services de communications électroniques les prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communications électroniques. Ne sont pas visés les services consistant à éditer ou à distribuer des services de communication au public par voie électronique.

Réseau ouvert au public

On entend par réseau ouvert au public tout réseau de communications électroniques établi ou utilisé pour la fourniture au public de services de communications électroniques ou de services de communication au public par voie électronique.

Communication audiovisuelle

On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1er de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande.

Service de télévision

Est considéré comme service de télévision tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons.

Services de médias audiovisuels à la demande (SMAD)

Est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande, tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service. Sont exclus les services qui ne relèvent pas d'une activité économique au sens de l'article 256 A du code général des impôts, ceux dont le contenu audiovisuel est secondaire, ceux consistant à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échanges au

sein de communautés d'intérêt, ceux consistant à assurer, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le seul stockage de signaux audiovisuels fournis par des destinataires de ces services et ceux dont le contenu audiovisuel est sélectionné et organisé sous le contrôle d'un tiers. Une offre composée de services de médias audiovisuels à la demande et d'autres services ne relevant pas de la communication audiovisuelle ne se trouve soumise à la présente loi qu'au titre de cette première partie de l'offre.

Distributeur de services audiovisuels

Toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques. Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs.

Programme

C'est un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle. Un programme est, à titre d'exemple, un film long métrage, une manifestation sportive, une comédie de situation, un documentaire, un programme pour enfants ou une fiction originale.

Opérateurs de communications électroniques

- Bouygues Telecom (Groupe Bouygues)
- France Télécom
- Fédération française des télécoms
- Iliad
- Numericable
- TDF

Chaînes de télévision

- France Télévisions
- Groupe Canal Plus
- TF1 (Groupe Bouygues)

Association de consommateurs

- La quadrature du net - FDN
- UFC – Que choisir?

Acteurs de l'internet

- Association des services internet communautaires (ASIC)
- Dailymotion
- Google

Personnalité compétente

- Pierre-Jean Benghozi, directeur du pôle de recherche en économie et gestion de l'Ecole polytechnique, professeur à l'Ecole polytechnique, chaire innovation et régulation des services numériques



PREMIER MINISTRE

SERVICE DE PRESSE

Paris, le 21 août 2012

COMMUNIQUÉ DE PRESSE

Le Premier ministre demande au ministre du redressement productif, à la ministre de la culture et de la communication et à la ministre déléguée chargée des PME, de l'innovation et de l'économie numérique, de lui faire des propositions de rapprochement entre le CSA et l'ARCEP

Face à la convergence des infrastructures numériques, des services et des contenus qu'elles acheminent, des réseaux et des services fixes et mobiles, et des terminaux à l'usage du public, il est aujourd'hui essentiel de s'interroger sur l'efficacité des modes de régulation des communications électroniques et de l'audiovisuel, à l'heure où les contenus audiovisuels sont de plus en plus diffusés par l'internet fixe et mobile. En particulier, la diffusion des programmes audiovisuels acheminés par voie hertzienne est assortie d'une régulation des contenus destinée notamment à en assurer la qualité et la diversité, alors que les contenus diffusés via internet font l'objet d'une régulation plus limitée et parfois inadaptée.

Dans ce contexte, le Premier ministre a demandé au ministre du redressement productif, à la ministre de la culture et de la communication et à la ministre déléguée chargée des PME, de l'innovation et de l'économie numérique d'apprécier l'impact des évolutions constatées, en particulier sur les plans culturel, économique et social, et à présenter leurs propositions pour assurer la cohérence et l'efficacité de la régulation. Cette réflexion s'appuiera sur les positions de l'ARCEP et du CSA et sera coordonnée avec celle conduite par Pierre LESCURE sur l'acte II de l'exception culturelle. Les ministres feront part au Premier ministre des conclusions de ce travail d'ici à la fin du mois de novembre et proposeront les évolutions législatives et réglementaires nécessaires.

Contacts service de presse : 01 42 75 50 78/79
Mail : service.presse@pm.gouv.fr