



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

AVIS N° 81/2020 du 7 décembre 2020

du Conseil d'administration de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel relatif au projet de loi numéro 7651 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques

Par courrier du 5 août 2020, Monsieur le Premier ministre, ministre des Communications et des Médias, a demandé à l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel de lui transmettre son avis relatif au projet de loi sous rubrique.

Introduction

Le présent avis sera scindé en deux parties, la première portant sur l'examen des articles et ne reprenant que ceux qui appellent à ce stade une observation particulière de la part de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel. Dans la mesure où le projet de loi a pour seule finalité de transposer fidèlement la directive européenne, ces observations seront limitées en nombre. La seconde partie portera sur les réflexions plus générales de l'Autorité sur les orientations futures du secteur des médias au Grand-Duché de Luxembourg ainsi que sur les missions et compétences futures de l'Autorité, qu'elles soient ou non en relation avec les changements découlant du projet de loi sous avis.

Si le gouvernement, dans son exposé des motifs relatif au projet sous examen, retient que « *(l) le présent projet de loi propose d'aligner la loi modifiée sur les médias électroniques avec les nouvelles obligations de la directive "Services de médias audiovisuels" et se limite à transposer fidèlement les dispositions de ladite directive* », l'Autorité estime que la présente modification devrait être l'occasion de dépasser les considérations d'ordre purement technique et d'élargir la discussion au-delà d'une simple transposition de la directive (UE) 2018/1808 sur les services de médias audiovisuels (directive SMA), afin de préparer une discussion plus générale sur les besoins d'une stratégie cohérente, orientée vers le futur, et un encadrement du secteur des médias répondant aux exigences des développements qui se sont faits jour depuis l'adoption de la loi actuellement en vigueur il y a bientôt 30 ans.

La lecture de la loi, telle qu'en vigueur, révèle non seulement qu'elle ne reflète pas l'évolution de la technique et des modes de consommation des médias des 30 années passées, mais qu'elle comporte de nombreuses incohérences suite à ses modifications successives, incohérences qui se trouvent amplifiées par l'exercice sous examen qui consiste à opérer des modifications



ponctuelles. A titre illustratif, l'ALIA tient à relever les quelques incohérences suivantes, sans les prioriser :

- La notion de « programme » est un élément essentiel dans le cadre de la réglementation des services de médias, puisque ce sont les programmes qu'il s'agit de réguler dans l'intérêt des consommateurs de médias. Aussi est-il surprenant que le projet de loi sous avis propose d'insérer à l'article 2, point 11 une nouvelle définition de cette notion qui n'est pas satisfaisante, contrairement à la définition actuellement en vigueur :

Définition actuelle	Définition proposée
tout ensemble d'images animées, combinées à du son ou non, dans le cas d'un service de médias audiovisuels, ou tout ensemble de sons, dans le cas d'un service de radio, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias audiovisuels ou sonores et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la télévision ou de la radio sonore tel qu'un film long métrage, une manifestation sportive, une comédie de situation, un documentaire, un programme pour enfants ou une fiction originale	un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément, quelle qu'en soit la longueur, dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias audiovisuels ou sonores, y compris des films longs métrages, des clips vidéos, des manifestations sportives, des comédies de situation, des documentaires, des programmes pour enfants ou des fictions originale

La nouvelle définition entame sur une formule ne visant que la télévision (« ensemble d'images animées, combinées ou non à du son ») pour ensuite viser dans leur globalité les fournisseurs de services de télévision et de radio (« établi par un fournisseur de services de médias audiovisuels ou sonores ») sans qu'il ne s'en dégage quels éléments caractérisent un programme de radio. Le chapitre V vise dans sa généralité les « services de médias audiovisuels ou sonores », pour ensuite opérer des distinctions dont la logique n'est pas toujours aisée à suivre. Le projet de loi sous avis y ajoute un point F) traitant des « règles applicables uniquement aux services de plateformes de partage de vidéos », alors cependant que ces plateformes ne constituent pas, du moins dans l'esprit de la directive à transposer, des services de médias. L'article 1, point a), sous-point i) de la directive ne mentionne en effet pas les plateformes de partage de vidéos parmi les services de médias audiovisuels. Il existe une différence essentielle entre les uns et les autres, à savoir l'exercice d'une responsabilité éditoriale, qui est présente dans les services de médias et absente sur les plateformes de partage de vidéos.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

- Ces flottements dans la délimitation des notions respectives conduit *in fine* à des problèmes de fond. Ainsi, l'article 28septies du projet sous avis énumère les éléments interdits dans les plateformes de partage de vidéos. Ces éléments n'incluent pas un point aussi essentiel que l'interdiction de la discrimination. Or, si les plateformes de partage de vidéos ne constituent pas des services de médias, ces comportements ne sont pas prohibés à travers la loi par le biais des règles applicables aux services de médias.
- L'article 25 dans sa nouvelle rédaction soumet la procédure d'interdiction de la transmission de tous les services de médias, donc aussi bien télévision que radio, à une procédure impliquant la Commission européenne, alors cependant que cette dernière n'est pas concernée par les radios. L'article 25 tel qu'en vigueur à l'heure actuelle a le mérite d'opérer plus clairement la distinction.
- L'article 26bis dans la rédaction proposée par le projet sous avis traite de l'interdiction de l'incitation à la violence, à la haine et au terrorisme. Il se trouve sous un point A) visant tous les services de médias audiovisuels et sonores, mais la rédaction de l'article dans la version proposée ne s'adresse qu'aux services de médias audiovisuels. Est-ce à dire que de tels contenus ne sont plus prohibés dans les services de médias sonores ? Tel ne peut assurément pas être l'intention des auteurs du projet de loi.
- L'article 27bis, qui ne doit pas subir de modification à travers le projet de loi sous avis, traite des communications commerciales clandestines, mais uniquement dans les services de médias audiovisuels. Il en résulte que celles-ci ne font l'objet d'aucune réglementation/prohibition dans les services de médias sonores.

Aux yeux de l'ALIA, une des raisons essentielles des problèmes rédactionnels que pose la loi modifiée de 1991, et qui se répercutent dans son application quotidienne, réside dans sa genèse. Elle a été conçue au départ comme une loi de transposition d'une directive européenne réglant le secteur des médias audiovisuels (télévision), et les modifications les plus importantes qui y ont été apportées visaient là encore à opérer la transposition de directives régissant les médias audiovisuels. Sur cet effort de transposition, le législateur a greffé une réglementation strictement nationale sur les médias sonores (radio), sans que la délimitation entre les deux ne soit toujours clairement dessinée, ni que les différences de régimes juridiques ne soient clairement identifiées. Les nombreux renvois opérés au sein de la loi ne facilitent pas sa lecture. La loi se présente à l'heure actuelle comme un véritable *patch-work*, auquel viennent s'ajouter, à travers le projet de loi sous avis, les plateformes de partage de vidéos.

Pour l'ALIA, les exigences d'une législation moderne, adaptée aux besoins du moment et d'un futur prévisible, cohérente et transparente passe obligatoirement par une refonte intégrale de la loi. Une telle réécriture comportera l'identification claire et précise de tous les services traités,



en y incluant une réglementation contraignante et efficace de l'Internet¹, avec l'établissement d'un régime commun unique applicable à tous les services et des règles spécifiques à certains services seulement là où il s'avère absolument indispensable.

1/ Examen des articles

Article 1^{er}

Le projet de loi propose d'insérer un point h) énumérant « la protection des consommateurs, l'accessibilité et la non-discrimination ». Il s'agit de valeurs ressortant de considérations fondamentalement différentes et faisant appel à des critères d'appréciation tout aussi différents. Pour assurer une meilleure visibilité à chacun de ces trois points, dont chacun est au regard des finalités qu'il poursuit digne d'intérêt, l'Autorité suggère de scinder cette énumération pour consacrer à chaque aspect un point dédié.

A cette remarque de structuration, l'Autorité entend ajouter une observation générale relative à la lutte contre les discriminations, alors que la loi modifiée de 1991, tant dans sa version en vigueur que dans le projet de modification sous avis, renferme diverses dispositions consacrées à la lutte contre les discriminations.

- Loi modifiée du 27 juillet 1991
 - **article 25** : « *Restrictions à la liberté de retransmettre et de commercialiser (3bis) La retransmission et la commercialisation d'un service de médias audiovisuels à la demande non luxembourgeois ne faisant pas l'objet d'une interdiction dans l'Etat de la compétence duquel relève le fournisseur de services concerné peut être provisoirement interdite si le service concerné porte atteinte ou présente un risque sérieux et grave de porter atteinte:- à l'ordre public, en particulier la prévention et les enquêtes et poursuites en matière d'infraction pénales, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine (...) ».*
 - **article 26bis** : « *Interdiction de l'incitation à la haine Les services de médias audiovisuels ou sonores ne peuvent contenir aucune incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, l'opinion, la religion ou la nationalité. »*
 - **article. 27bis** : « *Communications commerciales audiovisuelles*

¹ L'internet n'échappe pas au champ d'application de la directive SMA (voir, à titre d'illustration, arrêt de la CJUE du 21 octobre 2015, New Media Online, C-347/14, EU:C:2015:709); voir aussi article 1er, point a), sous i), de la directive SMA et le renvoi à la directive 2002/21/CE.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

(1) *Les communications commerciales audiovisuelles répondent aux exigences suivantes: (...) d) elles ne comportent pas de discrimination fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la nationalité, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, ni ne promeuvent une telle discrimination. »*

➤ **Projet de loi sous examen**

- **article 1^{er} :**

« À l'article 1er, paragraphe 2 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont insérées les lettres g) à j) nouvelles qui prennent la teneur suivante :
g) *la diversité culturelle et linguistique ;*
h) *la protection des consommateurs, l'accessibilité et la non-discrimination ;*
i) *la promotion de la concurrence loyale ;*
j) *le bon fonctionnement du marché intérieur. »*

- **article 9 :**

« L'article 26bis est remplacé comme suit :

Art. 26bis. Interdiction de l'incitation à la violence, à la haine et au terrorisme

Sans préjudice de l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine, les services de médias audiovisuels fournis par les fournisseurs relevant de la compétence du Grand-Duché de Luxembourg leur compétence ne contiennent :

- *aucune incitation à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un groupe fondée sur l'un des motifs visés à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;*
- *aucune provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que visée à l'article 135-11, paragraphes 1 et 2 du Code pénal. »*

- **article 17 :**

« Après l'article 28sexies, il est inséré un nouvel intitulé de section libellé comme suit :

« F. REGLES APPLICABLES UNIQUEMENT AUX SERVICES DE PLATEFORMES DE PARTAGE DE VIDEOS », suivi d'un nouvel article 28septies libellé comme suit :

Art. 28septies. Mesures appropriées à prendre par les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos

(1) Sans préjudice des articles 60 à 63 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos relevant de la compétence du Grand-Duché de Luxembourg prennent les mesures appropriées pour protéger : (...)

- *le grand public des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles comportant une incitation à la*



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un groupe, fondée sur l'un des motifs visés à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; »

La variété de définitions nuit à la cohérence de l'ensemble. L'Autorité invite le Gouvernement et la Chambre des Députés à œuvrer dans le sens d'une harmonisation de ces dispositions.

A cet effet, l'Autorité voudrait attirer l'attention sur le fait que les textes légaux existants, tant nationaux qu'internationaux, prévoient des définitions qui permettent d'identifier des discriminations de natures diverses et qui ne se retrouvent pas nécessairement dans le texte de la loi modifiée de 1991 (en vigueur et en projet), notamment l'article 454 du Code pénal, l'article L-251-1 du Code du travail, l'article 25, paragraphe 3*bis* et l'article 26*bis* de la loi modifiée sur les médias électroniques du 27 juillet 1991, les articles 6, 9 et 28*ter* de la Directive SMA 1808/2018, l'article 1^{er} de la Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal ainsi que l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dans le cadre de sa proposition de texte relative au contrôle des jeux vidéo dont question ci-dessous, l'Autorité a tenté d'en distiller un texte utile. Pour autant que de besoin, l'Autorité y renvoie au titre de source d'inspiration.

Article 27quinquies

Le projet soumis pour avis propose de rédiger l'article 27quinquies, intitulé « Superposition par des bandeaux à des fins commerciales », comme suit :

« Art. 27quinquies. Superposition par des bandeaux à des fins commerciales

(1) Les services de médias audiovisuels fournis par les fournisseurs de services de médias audiovisuels ne font pas l'objet, sans l'accord explicite de ces fournisseurs de services de médias audiovisuels, de superpositions par des bandeaux à des fins commerciales ou ne sont pas modifiés.

(2) Un règlement grand-ducal détermine les modalités générales, y compris les exceptions, notamment en ce qui concerne la protection des intérêts légitimes des utilisateurs. Le règlement grand-ducal prend en compte les intérêts légitimes des fournisseurs de services de médias qui ont initialement fourni les services de médias audiovisuels. »

L'Autorité s'est interrogée, à la lecture du paragraphe (2), sur la nature des modalités générales devant être déterminées par le biais d'un règlement grand-ducal et invite le Gouvernement à apporter les précisions nécessaires dans le texte sous revue. Vu la généralité des termes employés, l'Autorité s'interroge si le pouvoir réglementaire délégué serait suffisamment encadré par la loi.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

Article 28

Le texte soumis pour avis propose de rédiger l'article 28 (1), intitulé « Publicité télévisée et télé-achat » comme suit :

« Les spots isolés de publicité télévisée et de télé-achat sont permis lors des manifestations sportives.

Les spots isolés de publicité ou de télé-achat doivent être exceptionnels, sauf lors de la diffusion de manifestations sportives ».

Le Conseil estime que le 1^{er} alinéa ne comporte pas de véritable plus-value par rapport au 2^e alinéa, et que partant le 1^{er} alinéa peut être utilement supprimé dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte.

Article 35 (1)

L'article 35, paragraphe 1 définit l'Autorité comme étant un établissement public autonome jouissant de l'autonomie financière et administrative. Le projet de loi sous avis se propose de rajouter qu'elle ne sollicite ni n'accepte aucune instruction, soulignant ainsi son indépendance. Il est enfin proposé d'insister et de rajouter qu'elle exerce ses pouvoirs de manière impartiale, indépendante et transparente. L'Autorité n'a aucune objection à ce que ces caractéristiques soient amplement soulignées par le texte à adopter. Ce faisant, le projet sous avis transpose les paragraphes 1 et 2 de l'article 30 de la directive SMA telle que modifiée en 2018.

Les exigences posées par les paragraphes 3 et 6 de cet article 30 de la directive telle que modifiée sont assumées à d'autres endroits de la loi et ne donnent pas lieu à commentaire. Le paragraphe 4, tenant aux ressources financières et humaines, devra faire l'objet d'une prise en compte annuelle dans le cadre des discussions budgétaires.

L'Autorité souhaite toutefois attirer l'attention sur l'article 30, paragraphe 5 de la directive, traitant de la procédure de nomination des membres de l'autorité de régulation. Il est prévu que cette procédure soit définie dans le droit national et qu'elle soit transparente, non discriminatoire et de nature à garantir le degré d'indépendance requis. L'Autorité soulève la question de savoir si les dispositions nationales actuelles consacrées à cette question, auxquelles il n'est pas proposé de toucher (article 35bis, point A, paragraphe 2 pour le Conseil ; article 35bis, point B, paragraphe 1 pour le directeur), répondent aux exigences de la directive en termes de définition d'une procédure transparente, non discriminatoire et de nature à garantir le degré d'indépendance requis. L'Autorité a tendance à répondre par la négative à cette question et suggère, pour éviter tout reproche de tentative de prise d'influence du pouvoir



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

politique sur le domaine sensible des médias à travers la procédure de nomination des personnes en charge de la régulation, de prévoir des mécanismes de sélection et de nomination plus explicites. A toutes fins utiles, mais sans que cela ne doive nécessairement servir de modèle, l'Autorité renvoie au projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence, qui est soumise de par la directive (UE) 2019/1 du 11 décembre 2018 à des exigences similaires à celles dégagées dans le domaine des médias. Ce projet de loi prévoit en l'état actuel l'intervention d'une commission de sélection et l'adoption d'un règlement grand-ducal pour finaliser les détails de la procédure de recrutement.

Article 35 (2)

L'article sous examen définit les missions dont l'Autorité est investie. Suite aux réflexions du Gouvernement d'introduire une législation en matière de jeux vidéo, l'Autorité a élaboré une proposition de texte (reproduite ci-dessous dans son intégralité) qui prévoit que, dans l'intérêt d'une protection des mineurs efficace/accrue, tout jeu électronique commercialisé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg doit obligatoirement être pourvu d'une signalétique appropriée. Dans un souci de cohérence et en l'absence de législation spécifique, l'Autorité, compétente en matière de protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels, les représentations cinématographiques et, à l'avenir, les plateformes de partage de vidéos, estime qu'il est utile qu'elle soit également chargée de surveiller cette mise en circulation, accompagnée le cas échéant de la possibilité de sanctionner le non-respect des dispositions en vigueur. Une telle concentration des missions au sein d'une seule instance aurait le mérite d'assurer une application cohérente de principes et règles régissant la protection des mineurs identiques pour tous les supports (télévision, radio, cinémas, plateformes de partage de vidéos, Internet, jeux électroniques, ...), et permettra à cette instance d'acquérir une réelle compétence, basée sur des connaissances scientifiques confirmées, dans l'intérêt de la protection d'une partie particulièrement vulnérable de la population. Cette compétence pourra encore être utilement déployée dans le cadre d'une action concertée entre tous les acteurs concernés en matière d'éducation aux médias, ne visant toutefois pas que les mineurs, mais toute la population.

Proposition de texte :

Article 1

(1) Tout jeu électronique comportant des images animées ou inanimées et/ou une bande son commercialisé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg doit obligatoirement être pourvu d'une signalétique destinée à éviter son achat, son usage, sa consommation ou son utilisation par des mineurs dont l'épanouissement physique, mental ou moral pourrait être négativement impacté du fait de cet usage, consommation ou utilisation.

(2) La signalétique prévue au paragraphe premier comporte deux volets.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

(a) *Les descripteurs rendent les acheteurs, usagers, consommateurs et utilisateurs potentiels attentifs au contenu du jeu pouvant potentiellement présenter un danger pour l'épanouissement physique, mental ou moral.*

Alternative 1 : Le contenu et la nature des descripteurs sont déterminés par voie de règlement grand-ducal. Il peut être fait référence à un système de descripteurs internationalement reconnu. Le règlement grand-ducal peut imposer l'utilisation de pictogrammes spécifiques, dont il détermine notamment les emplacements, la forme, la taille et la couleur, pour représenter les différentes thématiques.

Alternative 2 : Les descripteurs rendent les acheteurs, usagers, consommateurs et utilisateurs potentiels attentifs aux contenus relevant des thématiques suivantes : violence, peur et angoisse, sexe et nudité, usage de drogues (licites et illicites), langage inapproprié, jeux de hasard, incitation à l'achat intégrée dans l'intrigue du jeu. Un règlement grand-ducal prescrit la forme des pictogrammes, dont il détermine notamment les emplacements, la forme, la taille et la couleur, auxquels il est pris recours pour représenter les différentes thématiques.

(b) *La classification d'âge rend les acheteurs, usagers, consommateurs et utilisateurs potentiels attentifs à l'âge à partir duquel le jeu peut être utilisé, consommé ou utilisé, dans des circonstances normales, sans risque d'atteinte à l'épanouissement physique, mental ou moral [, compte tenu de la nature, de l'intensité et de l'ampleur des scènes représentées au cours du jeu et de l'impact global du jeu ou de l'intrigue, en prenant en compte notamment des éléments critiques suivants : violence, peur et angoisse, sexe et nudité, usage de drogues (licites et illicites), langage inapproprié, jeux de hasard, incitation à l'achat intégrée dans l'intrigue du jeu].*

Alternative 1 : Le nombre et les seuils des catégories d'âge sont déterminés par voie de règlement grand-ducal. Il peut être fait référence à un système de classification d'âge internationalement reconnu. Le règlement grand-ducal peut imposer l'utilisation de pictogrammes spécifiques, dont il détermine notamment les emplacements, la forme, la taille et la couleur, pour représenter les différentes catégories d'âge.

Alternative 2 : Les catégories d'âge indiquent que le jeu est approprié pour des usagers, consommateurs et utilisateurs à partir de respectivement 3 ans, 7 ans, 12 ans, 16 ans ou 18 ans. Un règlement grand-ducal prescrit la forme des pictogrammes auxquels il est pris recours pour représenter les différentes catégories d'âge.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

(3) En cas de vente sur support physique, la signalétique est portée de façon clairement visible sur les deux faces principales de la boîte contenant le support physique. Il est interdit de vendre un jeu électronique à une personne n'ayant pas atteint l'âge minimal requis par la classification applicable.

En cas de vente en ligne, la signalétique est clairement indiquée à l'acheteur avant l'acte de vente. L'acheteur certifie avoir pris connaissance de cette information et avoir atteint l'âge minimal requis par la classification applicable.

Dans tous les cas, la signalétique est affichée de façon clairement visible sur l'écran au moment du lancement du jeu pour une durée minimale de 10 secondes. Aucun moyen technique ne doit permettre de raccourcir ou de supprimer cet affichage.

Article 2

Sont interdits à la commercialisation les jeux électroniques qui comportent des éléments d'incitation

- *à la haine*
- *à la discrimination directe ou indirecte fondée notamment sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une nationalité une race ou ethnies,*
- *à la pédopornographie*
- *au racisme*
- *au terrorisme*
- *à la xénophobie*
- *d'atteinte à l'intégrité physique de la personne humaine*
- *d'atteinte à la dignité de la personne humaine*

Article 3

La mise en circulation d'un jeu vidéo dépourvu de signalisation ou pourvu d'une signalisation inadéquate n'assurant pas une information et une protection pertinente est sanctionnée par une amende d'ordre comprise entre 5.000.- euros et 50.000.- euros imposée par l'ALIA à la personne physique ou morale responsable des faits ou de l'omission.

Les infractions à l'article 2 sont punies conformément à l'article 457-1 du Code pénal.

Article 35ter

Le Conseil d'administration de l'Autorité avait invité l'Assemblée consultative à réfléchir à une possible évolution de son rôle et de son mode de fonctionnement. Cette interrogation du Conseil s'inscrivait d'une part dans une logique d'efficacité du travail de l'Autorité dans la mesure où l'avis de l'Assemblée est obligatoire dans certaines matières mais que la pratique a montré que l'Assemblée rencontre régulièrement des problèmes pour réunir le quorum de présence nécessaire afin de pouvoir délibérer valablement, ce qui a pour effet de retarder et/ou



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

de compliquer les délibérations du Conseil, respectivement d'affecter la validité juridique de ses décisions. L'interrogation s'inscrivait d'autre part dans la recherche d'une plus-value accrue de l'existence de l'Assemblée consultative dans sa composition actuelle, alors que le Conseil a cru déceler un certain désintérêt auprès des entités appelées à désigner un représentant à cette Assemblée (les procédures de nomination et/ou de renouvellement des mandats ne rencontrent pas toujours une réaction rapprochée de la part de certaines entités).

Dans sa prise de position du 29 octobre 2020, jointe au présent avis, l'Assemblée consultative propose au titre de seul et unique changement une extension de sa compétence consultative prévue à l'article 35ter, paragraphe 4 point 1) à la matière des communications commerciales audiovisuelles visées à l'article 27bis.

Dans une prise de position complémentaire du 24 novembre 2020, également jointe au présent avis, l'Assemblée consultative se propose de rencontrer les problèmes pratiques et juridiques identifiés par la question du quorum à travers la possibilité qui serait accordée à ses membres de se conférer mutuellement un mandat de représentation.

Le Conseil d'administration de l'Autorité souligne la nécessité d'encadrer plus étroitement l'intervention de l'Assemblée consultative afin que les problèmes d'organisation pratique de cette instance ne se répercutent pas sur le fonctionnement de l'Autorité qui se doit de faire preuve d'un fonctionnement professionnel et irréprochable dans ses relations avec ses administrés et les spectateurs, auditeurs et internautes. L'Autorité doit aussi avoir la possibilité de réagir avec célérité, de sorte à faire cesser rapidement tout trouble manifeste. Si l'intervention obligatoire de l'Assemblée consultative devait être maintenue dans sa forme actuelle, il importerait de déterminer un délai à partir de la saisine de l'Assemblée consultative au-delà duquel le Conseil pourra valablement statuer nonobstant l'absence d'avis de l'Assemblée. En ce qui concerne la suggestion d'ouvrir la représentation par mandat, le Conseil n'entend pas s'y opposer, mais donne à considérer que l'Assemblée consultative est composée au départ de différentes entités, qui délèguent un représentant pour siéger dans l'Assemblée consultative, et que les entités représentées poursuivent pour partie des objectifs forts différents selon les intérêts qu'ils représentent, de sorte qu'on peut s'interroger sur la pertinence de pareil pouvoir de représentation pour décider de questions, souvent de pure appréciation factuelle, qui font l'objet de débats en réunion plénière que les représentés n'auront pas suivis.

Article 35sexies

Le Conseil d'administration juge utile de revoir l'article relatif à l'éventail des sanctions disciplinaires pouvant être retenues par l'Autorité de façon à voir inscrire dans la loi la possibilité d'avoir recours à un constat de violation de la loi sans prononcer de sanction.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

En effet, dans un jugement du 31 janvier 2020, le Tribunal administratif a retenu que la décision de ne pas sanctionner n'était pas prévue par la loi et était à ce titre contraire à la loi². Cette jurisprudence oblige l'ALIA, pour pouvoir constater une violation des règles applicables, de prononcer une des sanctions prévues par la loi, en étant pour le surplus contrainte de constater, aux fins de prononcer une telle sanction, qu'il s'agit d'une violation « manifeste, sérieuse et grave ». L'ALIA est ainsi sérieusement limitée dans ses moyens d'action, alors que, dans une approche de politique préventive, la possibilité de pouvoir constater une infraction à la loi, sans nécessairement prononcer de sanction, constitue un outil utile pour éclairer l'ensemble des fournisseurs de services de médias sur la portée des règles applicables dont il incombe à l'Autorité d'assurer le respect. L'article 35^{sexies}, tel qu'actuellement formulé, imprime à l'Autorité un caractère de pouvoir sanctionnateur, alors que l'ALIA voit son rôle pour beaucoup dans un rôle préventif, pédagogique et de discussion. Cette approche préventive se reflète d'ailleurs dans la directive à transposer qui prévoit à d'itératifs endroits la mise en place de codes de bonne conduite et de procédures de co-régulation.

L'obligation de constater l'existence d'une violation « manifeste, sérieuse et grave » apparaît encore comme étant disproportionnée. L'examen de la directive SMA révèle que cette formulation provient de l'article 3, qui assure le principe de la liberté de retransmission des services de médias audiovisuels, et ne permet d'y déroger qu'en cas d'infraction « manifeste, sérieuse et grave » à l'interdiction d'incitation à la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité ou aux règles relatives à la protection des mineurs. Imposer les mêmes critères restrictifs pour un simple constat de violation de la loi en vue du prononcé d'une sanction paraît dès lors disproportionné.

Par ailleurs, l'ALIA s'interroge sur l'utilité de la disposition prévoyant que « *(l)es blâmes et les amendes ne peuvent être prononcés que pour autant que les manquements ne fassent pas l'objet d'une sanction pénale* ». L'ALIA intervient dans un domaine qui s'apparente au droit disciplinaire, et il est de principe qu'en droit disciplinaire, la procédure pénale n'exerce pas d'influence. Là encore, cette limitation fait apparaître l'Autorité comme un équivalent de l'autorité pénale, partant comme un pouvoir sanctionnateur, alors que tel ne doit pas être le rôle principal d'un régulateur sectoriel. Se pose par ailleurs, en pratique, la question de savoir comment, compte tenu du secret de l'instruction pénale, l'ALIA pourrait savoir qu'une instruction pénale est en cours et, en droit, si l'existence d'une telle procédure suspend ou non les délais au respect desquels l'ALIA est tenue.

² Tribunal administratif, 4e chambre, jugement du 27 février 2018, n°40827 du rôle : « *en l'absence de toute base légale valable invoquée dans les décisions déférées, l'ALIA ... ne pouvait que classer ou prononcer une sanction, étant donné qu'un simple constat d'un manquement sans conséquence quant à une sanction mais néanmoins assorti de recommandations à l'égard de la demanderesse n'est prévu par aucune disposition de la loi du 27 juillet 1991* ».



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

Finalement, au cas où l'ALIA doit néanmoins sévir et prononcer une amende, force est de constater que la fourchette des sanctions financières n'a pas évolué notablement depuis 2013, et que le montant maximal de 25.000.- euros n'est guère dissuasif pour les grands groupes de médias.

Sur base de ces considérations, l'ALIA propose de reformuler l'article 35~~sexies~~, paragraphe 3, *in fine*, comme suit :

Si l'Autorité conclut au terme de la procédure que le service a ~~enfreint de manière manifeste, sérieuse et grave~~ les dispositions applicables, elle peut soit se limiter à constater l'infraction et l'assortir, le cas échéant, de recommandations, soit prononcer, en fonction de la gravité des faits, l'une des sanctions disciplinaires suivantes :

- a) le blâme,
- b) le blâme avec obligation de lecture d'un communiqué à l'antenne,
- c) une amende d'ordre de ~~250 à 25.000~~ 500.- à 500.000.- euros.

~~Les blâmes et les amendes ne peuvent être prononcés que pour autant que les manquements ne fassent pas l'objet d'une sanction pénale.~~

L'ALIA salue enfin l'initiative des auteurs du projet de loi de lui aménager dans le cadre de cette loi, à travers les articles 35~~octies~~ et 35~~nonies~~, la possibilité de procéder à des demandes de renseignement, en lui conférant les moyens pour mener à bien une telle demande. Un certain nombre de dossiers requièrent en effet que l'Autorité soit informée d'éléments internes aux fournisseurs, respectivement sur leurs relations avec leurs cocontractants, par exemple lorsqu'il s'agit de vérifier dans une affaire si l'apparition d'une marque ou d'un produit a donné lieu à des contreparties matérielles (parrainage, publicité clandestine, ...). Il s'entend que ce pouvoir d'investigation sera exercé dans les limites du strict nécessaire et dans le respect du secret professionnel auquel les membres du Conseil d'administration et les agents de l'administration de l'ALIA sont tenus.

Observations de légistique

A différentes occurrences, les textes proposés contiennent des énumérations qui ne débutent pas au point a), mais par une lettre subséquente de l'alphabet. Il y a lieu de redresser ce point, notamment aux articles 25, § 3, 26~~bis~~, 27~~ter~~, paragraphe 3, 28~~septies~~, paragraphes 1 et 3.

La version coordonnée de la loi, telle qu'elle doit résulter du projet sous avis, fait référence à plusieurs reprises à l'article 28~~quater~~, alors que cet article est supprimé. Il y a lieu de supprimer également les références à une disposition légale inexistante.

2/ Réflexions d'ordre général

- Remarque préliminaire

L'origine de la loi sur les médias électroniques remonte à 1991. Dans le domaine qu'elle régit, les 30 ans qui se sont écoulés depuis sont parsemés de révolutions technologiques et conceptuelles considérables. C'est notamment l'Internet qui a révolutionné le secteur des médias et les habitudes de consommation du public. Certains législateurs ont emboîté le pas et ont adapté leurs législations au rythme des réalités du marché. Ainsi, p.ex. la dernière en date et 22^e version du *Rundfunkstaatsvertrag* allemand depuis 1991 a vu le jour au début de l'année 2019 et tient compte des évolutions récentes dans le domaine des services de médias audiovisuels en général. Par contraste, les modifications de la loi de 1991 ont essentiellement eu pour objectif de transposer des directives européennes (sauf modifications ponctuelles : Service information et presse, sondages, création de l'ALIA, action en cessation, droit de réponse) et n'ont à ce titre concerné que la télévision. Il n'y a eu aucune réflexion d'ensemble sur l'autre média classique que constitue la radio, ni sur les médias nouveaux qui ont pour support l'Internet.

Dans cet ordre d'idées, mais également dans un souci d'une meilleure lisibilité, l'Autorité estime que la loi modifiée de 1991 devrait faire l'objet d'une révision globale.

Si le Gouvernement poursuit actuellement la modification du texte existant afin de se conformer le plus rapidement possible aux contraintes découlant du délai de transposition de la directive (UE) 2018/1808 sur les services de médias audiovisuels (directive SMA), l'Autorité estime néanmoins qu'il y a lieu d'aller au-delà de simples retouches. A cet effet, l'Autorité voudrait relever les éléments suivants, fruits de son expérience des six années d'existence, qui méritent d'être pris en compte lors de la réforme.

Dans cet esprit et à l'instar des autorités avoisinantes, l'ALIA devrait être équipée et outillée de manière à pouvoir assurer qu'un « *level playing field* » en ce qui concerne les aspects les plus divers de la régulation de l'audiovisuel soit donné.

- Volet institutionnel : compétences de l'ALIA

o Autorisations, concessions, notifications

La loi répartit le pouvoir d'attribution des autorisations des services de médias entre le Gouvernement et l'Autorité. (Cf. tableau en annexe)

L'Autorité attire l'attention du Gouvernement sur le fait que cette situation est à l'opposé de ce qui se pratique dans les autres pays membres de l'Union européenne où le pouvoir de conférer les autorisations nécessaires aux services de médias revient au seul régulateur. Il est à

remarquer dans ce contexte que bon nombre de fournisseurs de services de médias projetant d'opérer sous concession du Grand-Duché adressent leurs demandes de renseignements préalables à l'ALIA. S'il est vrai que l'Autorité, conformément à l'article 35bis A. (1) 2., rend un avis préalable sur toute demande de concession ou de permission qui lui est soumise par le Ministre ayant dans ses attributions les médias, cet avis n'est pas juridiquement contraignant. Par ailleurs, le fait de ne pas être à l'origine de l'attribution des autorisations n'est pas sans conséquences pratiques. Alors qu'il incombe à l'Autorité d'encaisser une taxe de surveillance pour les services sous concession ou permission luxembourgeoise, elle doit le faire sur base d'une liste qui est transmise et tenue à jour par le Gouvernement et qui échappe par conséquent au contrôle de l'Autorité. C'est encore cette liste qui informe l'Autorité des programmes qui tombent sous son contrôle. A la lumière des exigences tenant à la simplification administrative, une telle répartition des compétences est difficilement défendable.

Dans ce même ordre d'idées, la directive (UE) 2018/1808 a pour finalité d'étendre une certaine forme de régulation aux plateformes de partage de vidéos (VSP). Dans ce contexte, le projet de loi prévoit que le Gouvernement transmettra à la Commission européenne la liste des plateformes retenues au niveau national et pour lesquelles l'Autorité assurera la surveillance. Tout comme pour les autorisations, il ressort des échanges, écrits et oraux avec la Commission européenne que la régulation des plateformes incombe entièrement aux régulateurs, sans intervention des gouvernements.

De ce qui précède, l'Autorité plaide en faveur d'une cohérence la plus large et propose de mettre fin à l'éparpillement des compétences entre plusieurs instances³. Un regroupement des compétences en une seule entité permettrait également d'accélérer les procédures administratives, d'économiser des ressources financières et personnelles et d'éviter les doubles emplois entre les services du Ministère en charge des médias et l'Autorité. L'ALIA estime que le regroupement de tous les actes concernant la régulation en une seule instance, et ce de l'attribution de l'autorisation jusqu'à la possibilité de prononcer des sanctions (englobant au pire des cas le retrait de l'autorisation), est une condition *sine qua non* d'une régulation contemporaine, efficace et indépendante. L'Autorité aimerait relever dans ce contexte un des

³ Le projet de règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels constitue un premier pas dans cette direction. A travers ce projet, le Gouvernement propose de transposer l'exigence de la part de 30% de contenu d'œuvres européennes pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande et de conférer à l'ALIA la mission de relever les statistiques de la réalisation des proportions prévues. En conséquence, l'ALIA devra également confectionner le rapport sur la mise en œuvre de la promotion d'œuvres européennes.

points clés de la réforme de la directive UE 2018/1808⁴ qui est le renforcement de l'indépendance des autorités de régulation nationales.

Un regroupement des compétences éviterait par ailleurs des incohérences qui pourraient se présenter sous peu p.ex. au niveau des permissions pour radios. Ainsi, selon les termes de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, il revient au Gouvernement d'attribuer les permissions pour les services de radio sonore diffusés en multiplex numérique. A l'heure actuelle, le Gouvernement prépare le déploiement de la DAB+ au Luxembourg et a invité toutes les radios sous permission luxembourgeoise de participer à une étude de mise au point de la DAB+ qui pourrait déboucher sur la réalisation d'un projet de radio numérique au Luxembourg. Dans cette hypothèse, une même radio locale ou à réseau d'émission bénéficiant pour ses fréquences terrestres d'une permission attribuée par l'ALIA, devrait dès lors, et en diffusant un programme identique sur les deux voies de transmission, disposer d'une seconde permission pour la diffusion numérique qu'elle se verrait alors attribuer par le Gouvernement.

Une situation similaire a d'ores et déjà vu le jour, à l'époque de la radio *DNR*, qui bénéficiait

- d'une permission pour un service de radio sonore à réseau d'émission délivrée par la Commission indépendante de la radiodiffusion et qui regroupait initialement les fréquences 102,9 MHz, 104,2 MHz et la fréquence 94,3 MHz.
- d'une permission pour un service de radio sonore à émetteur de haute puissance accordée par le Gouvernement pour la fréquence 107,7 MHz

et ensuite et à l'heure actuelle pour *L'essentiel Radio* qui bénéficie

- d'une permission pour un service de radio à réseau d'émission sur les fréquences du réseau n°2 accordée par l'ALIA
- d'une permission pour un service de radio sonore à émetteur de haute puissance à finalité commerciale pour la fréquence 107,7 FM et 97,5 FM accordée par le Gouvernement.

Par conséquent, tout opérateur se trouvant dans une telle situation dispose pour la diffusion d'un même programme, non seulement de deux permissions, mais également de deux cahiers des charges dont les dispositions, certes identiques en situation idéale, pourraient, le cas échéant, faire l'objet d'interprétations ou d'applications divergentes par le Gouvernement et l'Autorité.

⁴ Article 30 de la directive UE 2018/1808.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

- Pouvoirs de sanctions

Il y a lieu de rappeler à cet endroit le commentaire de l'article relatif à l'éventail des sanctions disciplinaires à retenir, selon lequel l'Autorité juge utile de pouvoir également avoir recours à la possibilité d'un constat de violation de la loi sans prononcer de sanction.

- Pouvoir d'instruction (documents internes, ...)

L'Autorité sera désignée en tant qu'autorité compétente pour l'application du règlement 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs par le projet de loi relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/2394. L'Autorité tient à renvoyer dans ce contexte à son avis N°3/2020, où, « *(S)ur le fond, l'ALIA constate qu'elle sera l'autorité compétente en matière de protection des consommateurs pour toutes les questions qui touchent à l'application des dispositions de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques transposant les articles 9 (communications commerciales), 10 (parrainage), 11 (placement de produits) et 19 à 26 (publicité télévisée et téléachat) de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 (directive « Services de médias audiovisuels »). Elle reprendra ainsi, en tant qu'autorité sectorielle, les compétences incombant initialement au ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions. Le projet de loi confère également à l'ALIA, pour l'accomplissement des tâches qui lui sont nouvellement assignées, des pouvoirs d'enquête qu'elle peut, sauf disposition contraire, exercer directement sous sa propre autorité* ».

L'Autorité suggère d'étendre ce pouvoir d'enquête au-delà du seul domaine de la protection des consommateurs pour y englober sa mission de base pour laquelle elle a été créée, à savoir la régulation des services de médias audiovisuels.

- Pouvoir d'établir des lignes directrices dans le domaine de la régulation du contenu et ayant force contraignante

Force est de constater que l'ALIA ne dispose pas, à l'heure actuelle, d'un instrument lui permettant d'élaborer des lignes directrices contraignantes pour les fournisseurs de service dans des domaines à la fois hautement techniques et très sensibles du point de vue des droits fondamentaux, où un haut degré de sécurité juridique devrait pouvoir être garanti. Ceci est d'autant plus regrettable qu'un tel pouvoir est indispensable lorsqu'il s'agit de réguler un domaine (la surveillance du contenu audiovisuel) qui n'a pas vocation à être une science exacte,

mais où l'expérience acquise au fil des années doit pouvoir se traduire dans l'élaboration de lignes directrices.

Il y a lieu également de mentionner à cet endroit que d'autres confrères régulateurs disposent soit du pouvoir de formuler des recommandations voire des orientations, soit du pouvoir réglementaire afin de fixer des lignes directrices concrétisant le dispositif réglementaire et permettant aux organes de régulation de définir de manière plus précise et pratique le cadre dans lequel ils évoluent. Le CSA français p.ex. dispose d'un pouvoir général de recommandation lui permettant d'explicitier les obligations résultant des dispositions de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (article 3-1 de la loi précitée)⁵. Ces recommandations sont publiées au journal officiel de la République française.

Le CSA en Belgique, d'après le décret du 14 juin 2018 modifiant le décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009 (M.B. 3 août 2018), dispose d'un pouvoir réglementaire. Par ailleurs, le Collège d'autorisation et de contrôle (CAC) du CSA est habilité à faire des recommandations se rapportant à tous les aspects de régulation pour lesquels le CSA est compétent.

En Allemagne, les *Landesmedienanstalten*, afin de concrétiser les dispositions légales du *Rundfunkstaatsvertrag (RStV)*, disposent du pouvoir d'adopter des directives pour les différents domaines qui relèvent de leur compétence.⁶

En matière de communications commerciales p.ex., les experts réunis à l'Observatoire européen de l'audiovisuel en 2014 ont été unanimes pour dire que « *(l)es évolutions rapides du marché de la publicité et de la télévision nécessitent un contrepoids juridique conçu pour le long terme. Si la réglementation omet d'établir un cadre clair, ce contrepoids ne pourra pas garantir la sécurité juridique de tous les acteurs concernés ni la mise en place d'une protection adaptée des consommateurs. (...) Des règles neutres du point de vue de la technologie et des services ne peuvent déployer l'effet souhaité que si des autorités de surveillance aux compétences suffisamment larges surveillent et imposent leur bon respect* ».⁷

Juridiquement, rien ne s'oppose à la création d'un tel pouvoir au profit de l'Autorité, dès lors que l'article 108*bis* de la Constitution ouvre cette voie. D'autres régulateurs sectoriels se sont d'ores et déjà vu accordés cette possibilité (article 9, paragraphe 2 de la loi du 23 décembre

⁵ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

⁶ Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag - RStV) vom 31. August 1991 in der Fassung des Zweiundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Zweiundzwanzigster Rundfunkänderungsstaatsvertrag) in Kraft seit 1. Mai 2019.

⁷ Les nouvelles formes de communications commerciales à l'heure de la convergence, IRIS spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2014, Compte rendu de l'atelier, p. 25.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

1998 loi portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; article 2, point 3 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances).

- Valeurs à protéger à travers la régulation des médias

L'article 1, paragraphe 2 de la loi modifiée de 1991 identifie les objectifs que l'application de la loi est censée atteindre. Au fil du temps, cette disposition a évolué vers une énumération d'un certain nombre de notions, toutes certes utiles, mais sans réel fil conducteur ni mise en perspective des unes par rapport aux autres et qui se recourent en partie. Dans une optique de simple énumération, d'autres notions pourraient trouver leur entrée dans cette liste, tel que par exemple la protection de la vie privée ou la présomption d'innocence et au-delà toutes les valeurs consacrées avec plus ou moins de détails par les textes internationaux que sont la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Afin de redonner une cohérence au cadre général dans lequel s'inscrit la législation, la réglementation et la régulation de tous les médias, l'Autorité suggère de consacrer une disposition légale spécifique aux valeurs qui, dans une société démocratique et un Etat de droit, président à l'ensemble du secteur des médias et qui sont, d'après l'Autorité, la liberté d'expression⁸, le pluralisme des médias⁹, l'indépendance des médias et la dignité humaine.

- Champ d'application de la loi

Le Conseil d'administration estime qu'une approche plus globale est de mise dans le contexte de la définition du champ d'application de la loi. Le contrôle de l'Autorité devrait s'étendre sur le contenu d'un service visé par la loi, quel que soit le support de diffusion (p.ex. : sites Internet¹⁰, réseaux sociaux, etc). Le principe de la neutralité technologique, qui implique que tout service similaire doit être soumis aux mêmes droits et obligations, peu importe le support sur lequel il est diffusé au public, constitue un aspect essentiel qui a été à maintes fois souligné.

Dans son avis N° 02/2020 du 10 février 2020 relatif au sujet de la mission de service public dans les médias audiovisuels, l'Autorité avait déjà relevé « *que le débat doit impérativement*

⁸ Voir, pour un exemple récent, arrêt de la CJUE du 29 juillet 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, point 72.

⁹ Voir, pour un exemple récent, arrêt de la CJUE du 3 septembre 2020, Vivendi, EU:C:2020:627, points 57 à 59.

¹⁰ L'internet n'échappe pas au champ d'application de la directive SMA (voir, à titre d'illustration, arrêt de la CJUE du 21 octobre 2015, New Media Online, C-347/14, EU:C:2015:709); voir aussi article 1er, point a), sous i), de la directive SMA et le renvoi à la directive 2002/21/CE



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

inclure Internet afin de s'assurer que les règles applicables aux émissions de services publics sur les antennes s'appliquent aussi aux contenus correspondants à ces contenus de service public se retrouvant sur les sites Internet ».

L'ALIA estime qu'il y a lieu d'élargir ce débat à tous les services de médias audiovisuels sous sa surveillance. Si les plateformes de partage de vidéos font dorénavant partie du champ d'application de la directive SMA et sont visées par le texte lorsque la fourniture d'un contenu audiovisuel constitue une fonctionnalité essentielle du service, force est de constater qu'une grande partie de l'Internet, dont notamment les sites des médias classiques, doit de toute évidence être soumise au contrôle du régulateur par rapport à des notions aussi essentielles que sont l'intégrité de l'information, la discrimination, l'incitation à la haine ou la protection des mineurs.

C'est aussi dans ce contexte qu'il faut voir la suggestion de l'Autorité d'étendre sa compétence aux jeux vidéo, pour laquelle une proposition de texte est formulée ci-dessus.

Toujours dans le même contexte, il faut constater qu'à ce jour, la commercialisation des œuvres enregistrées (sur support physique ou via téléchargement) ne fait l'objet d'aucune réglementation au Luxembourg au regard de la protection des mineurs, alors que ces œuvres sont les mêmes que celles qui sont soumises à réglementation à cet égard lors de leur sortie en salle de cinéma et lors de leur diffusion à la télévision (que ce soit de façon linéaire ou par vidéo à la demande). Une réflexion publique sur cette question serait utile.

- Education aux médias

La directive SMA du 14 novembre 2018 prévoit dans son article 33bis que : « 1. Les États membres promeuvent le développement des compétences liées à l'éducation aux médias et prennent des mesures dans ce sens ».

L'Autorité, à plusieurs reprises déjà, a relevé l'importance d'une approche cohérente et coordonnée dans ce domaine. L'éducation aux médias étant considérée par tous comme essentielle à l'ère d'un Internet difficilement contrôlable ou échappant à la surveillance d'un régulateur, il semblerait de mise que le régulateur en charge de l'audiovisuel soit mandaté d'un rôle de coordinateur national dans ce domaine qui idéalement regroupera tous les acteurs directement et indirectement concernés. En Allemagne p.ex. l'éducation aux médias et la promotion de celle-ci fait partie des compétences centrales des *Landesmedienanstalten* : « *Die Landesmedienanstalten verstehen sich als Mittler zwischen Medienanbietern und Mediennutzern. Die Bandbreite ihres Handelns erstreckt sich hierbei von Regulierung z. B. im Jugendmedienschutz über Sensibilisierung und Aufklärung bis hin zur Qualifikation im Umgang mit Medien. Dadurch können die Landesmedienanstalten frühzeitig aktuelle*

Probleme im Medienbereich erfassen und schnell auf neue Entwicklungen und problematische Tendenzen reagieren. Mit ihren Aktivitäten zur Förderung der Medienkompetenz verfolgen die Landesmedienanstalten das gemeinsame Ziel, Bürgern, Erwachsenen sowie Kindern und Jugendlichen, den Zugang zu den positiven Nutzungspotenzialen der Medien (z. B. Bildung, Kommunikation, Partizipation) zu eröffnen, Medien reflektiert zu nutzen und Risiken zu vermeiden“.¹¹

Il va sans dire que le rôle que préconise l'ALIA dans le domaine de l'éducation aux médias reviendrait également à économiser des ressources financières et personnelles et d'éviter les doubles emplois.

- Intelligence artificielle

Un autre sujet, lié de près à celui de l'éducation aux médias, auquel les régulateurs doivent se préparer, est celui de l'intelligence artificielle (IA) dans les métiers de l'audiovisuel. Les champs d'application de l'IA dans la presse, le cinéma, la radio, la télé et la publicité sont vastes de même que l'utilisation potentielle de l'IA dans toute la chaîne de valeur des médias de l'information et du divertissement. Le régulateur doit pouvoir être à même de bénéficier des ressources humaines et financières nécessaires afin de connaître et d'utiliser les développements récents dans ce domaine de façon à pouvoir les prendre en considération, surtout dans son travail de surveillance quotidien.

- Surveillance des campagnes électorales

En 2017 déjà, l'ALIA s'était prononcée en faveur de la prise en charge de la mise en place des tables rondes et de l'attribution du temps d'antenne imparti aux partis et candidats qui se présentent aux élections, le tout sur base de critères transparents préétablis en concertation avec les formations politiques et les médias concernés.

En tant que régulateur du secteur audiovisuel bénéficiant d'un statut d'autonomie et d'indépendance, l'ALIA est une instance qui n'est pas impliquée dans les campagnes électorales et pourrait incarner ce rôle d'instance indépendante. Il en est ainsi d'autant plus que toute plainte éventuelle aussi bien d'un spectateur que d'un représentant d'un parti concernant une émission politique électorale lui serait adressée en raison de sa qualité de régulateur du secteur audiovisuel en charge notamment de la préservation du pluralisme dans les médias. Par

¹¹ https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Publikationen/Weitere_Veroeffentlichungen/Medienkompetenzbericht.pdf, p. 11.

ailleurs, depuis décembre 2015 déjà, l'ALIA est impliquée dans le processus électoral à travers sa mission de surveillance des sondages politiques.

La décision de principe de conférer la mission de surveillance des campagnes électorales à l'ALIA bénéficie entretemps du soutien de tous les acteurs impliqués. À l'occasion des élections européennes du 26 mai 2019, l'ALIA s'est vue attribuer pour la première fois la tâche de superviser la couverture médiatique d'une campagne électorale. L'Autorité a présenté l'expérience recueillie dans ce cadre dans son rapport annuel 2019. Pour des raisons évidentes de sécurité juridique, il paraît logique de consacrer l'attribution de la mission de surveillance des campagnes électorales à travers la réforme de la loi sur les médias électroniques.

- Télévisions communales

A l'heure actuelle, aucune mention n'est faite, ni dans la loi modifiée de 1991, ni dans le projet sous examen, d'un régime propre aux chaînes de télévision communales alors que celles-ci prennent une importance grandissante dans la vie publique et politique des municipalités. L'Autorité renvoie à son rapport annuel 2018 pour une première présentation de ce secteur particulier. Aux yeux de l'Autorité, de telles chaînes présentent le potentiel d'être détournées en instrument de propagande pour la majorité en place de façon générale et plus particulièrement en période de campagne électorale, sans que l'Autorité ne dispose forcément de tous les outils pour combattre de telles dérives.

Sur un plan économique, ces chaînes présentent un double risque en termes de communications commerciales qui peuvent y être diffusées. D'une part, sous couvert de la mise en valeur du patrimoine ou du commerce local, les émissions diffusées sur ces chaînes peuvent plutôt se présenter sous forme de publiportage que comme le produit d'un véritable travail journalistique. D'autre part, ces chaînes communales sont susceptibles de capter un certain volume publicitaire qui échappera aux médias classiques et risque de ce fait de faire défaut dans les ressources financières de ces derniers. Ce risque est d'autant plus marqué si ces chaînes communales sont diffusées par Internet et ne sont partant pas limitées à une diffusion purement locale.

L'ALIA estime par conséquent qu'il y a lieu de pourvoir ces services d'un régime propre (qui doit prendre en compte la particularité de ces services), tout en assurant leur surveillance par l'Autorité. Un tel régime devra inclure les sites Internet associés aux autorités et services communaux qui incluent des éléments de programmation audiovisuelle.



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

- Gouvernance du service public dans les médias audiovisuels

L'Autorité renvoie dans ce contexte à sa prise de position dans son avis N° 02/2020 du 10 février 2020 relatif au sujet de la mission de service public dans les médias audiovisuels où elle avait retenu que « *(l)a gouvernance d'un média de service public se traduit par une exigence d'indépendance la plus large. Indépendance ne signifie cependant pas absence de responsabilité et de contrôle. Comme toute entité, le média de service public doit rendre des comptes ("accountability")* ».

L'Autorité avait préconisé dans ce contexte qu'à la tête de la structure d'un média de service public, un Conseil d'administration devrait contrôler les missions de service public et être responsable de la nomination du directeur général sur appel à candidature public. En vue d'assurer la plus grande indépendance possible de ce Conseil d'administration, le pouvoir de nomination pourrait être réparti entre différentes institutions, tel que par exemple le Gouvernement, le Parlement et encore l'ALIA.

- Protection des mineurs

Dans son avis N° 2/2014 concernant l'avant-projet de règlement grand-ducal relatif à la protection des mineurs dans les séries de télévision et les services de médias audiovisuels à la demande, l'Autorité avait déjà mis l'accent sur le fait que la formulation des catégories retenues pour les films en salle et celles retenues dans la législation en matière de protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels procède de philosophies différentes. Alors que la formulation en matière de représentations cinématographiques est positive, inclusive (le seuil indique l'âge des enfants qui peuvent sans craintes visionner l'œuvre), la formulation retenue dans le règlement grand-ducal relatif à la protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels est négative, exclusive (le seuil indique l'âge des enfants auxquels le visionnage est déconseillé).

Alors même que le résultat est sur le fond en fin de compte identique, l'Autorité estime encore à l'heure actuelle et d'une façon générale que, pour des raisons de visibilité et de compréhension, une formulation qui met l'accent sur l'accessibilité d'un contenu à partir d'un certain âge est préférable à une formulation qui procède par interdictions.

La loi sur les représentations cinématographiques est encore plus précise sur les critères d'appréciation à prendre en compte (« *violence, horreur, sexualité, discrimination raciale, sexuelle, d'opinion, de religion ou de nationalité, incitation à la haine, abus de drogues ou d'alcool, langage impropre, thématiques sensibles dont le suicide et l'éclatement des familles, impact global du film ou des images projetées* »), en allant au-delà de la préservation de « *l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs* ».



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

Il convient donc de procéder, avec la réforme de la loi sous examen, à une harmonisation des critères de classification et des seuils des catégories d'âge, en allant au-delà des textes actuels et en se basant sur les études scientifiques les plus récentes sur l'impact que les images et paroles diffusées peuvent avoir sur les mineurs. (Cf. suggestion pour les jeux vidéo)

3/ Conclusion

En guise de conclusion, l'ALIA entend souligner encore une fois que le développement harmonieux du secteur des médias, soucieux de la préservation de tous les intérêts de tous les acteurs de ce secteur hautement sensible, passe par une législation moderne, qui prend en compte tous les vecteurs de diffusion afin de pourvoir tous les usagers de la même protection et d'éviter les distorsions de concurrence entre différents fournisseurs. Cette législation moderne a vocation à déterminer, sur base de règles claires et cohérentes, dans un souci d'efficacité, de transparence et de sécurité juridique, l'action de l'Autorité impartiale, indépendante et apolitique compétente pour réguler le secteur, et est censé pourvoir cette dernière des outils juridiques, humains et financiers nécessaires au bon accomplissement de ses missions.

Ainsi fait et délibéré lors des réunions du 23 novembre et 7 décembre 2020 par :

Thierry Hoscheit, président
Valérie Dupong, membre
Marc Glesener, membre
Luc Weitzel, membre
Claude Wolf, membre

Pour expédition conforme.

Thierry Hoscheit
Président

Annexes :

- Tableau des compétences
- Prises de position de l'Assemblée consultative du 29 octobre 2020 et du 24 novembre 2020

Tableau reprenant les pouvoirs respectifs d'attribution des autorisations

Gouvernement	ALIA
Services radiodiffusés luxembourgeois à rayonnement international (concession)	
Services radiodiffusés non luxembourgeois (concession)	
Services de télévision (permission)	
Services de télévision diffusés en multiplex numérique → RGD	
Services de radio sonore à émetteur de haute puissance (permission) : <ul style="list-style-type: none"> - Services de radio sonore - (Services de radio à finalité socioculturelle) 	Services de radio sonore à émetteur(s) de faible puissance (permission) : <ul style="list-style-type: none"> - Services de radio locale - Services de radio à réseau d'émission
Services de radio sonore diffusés en multiplex numérique par les fréquences réservées à la radio terrestre (permission)	
Services luxembourgeois par satellite (concession)	
Services luxembourgeois par câble (concession)	
Services de médias audiovisuels à la demande (notification)	
Services de médias audiovisuels de pays tiers utilisant une liaison montante luxembourgeoise ou un satellite luxembourgeois (notification)	

Assemblée consultative de l'ALIA

18, rue Erasme

L-1468 Luxembourg

Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel

Monsieur Thierry Hoscheit

Président du Conseil d'Administration

18, rue Erasme

L-1468 Luxembourg

Luxembourg, le 19 novembre 2020

Monsieur le Président,

Chers membres du Conseil d'Administration


L'Assemblée Consultative de l'ALIA, réunie en séance plénière le 29 octobre et le 19 novembre 2020, et suite à l'initiative du président de l'ALIA lui proposant une réflexion sur une éventuelle extension de ses missions dans le cadre des discussions sur l'adaptation de la loi sur les médias électronique a arrêté une prise de position relative au projet de loi 7651.

Cette prise de position étant destinée à être prise en compte par l'avis de l'ALIA à ce projet de loi, l'Assemblée tient à préciser qu'elle s'est volontairement limitée aux dispositions touchant le rôle et les missions de l'Assemblée. Elle peut, si le Conseil d'Administration le souhaite aussi s'exprimer sur l'ensemble des articles visant l'Autorité.

L'Assemblée sollicite une entrevue avec vous et/ou le Conseil d'Administration pour expliquer ses réflexions et propositions, voire discuter de l'avis de l'ALIA avant transmission aux institutions compétentes.

En vous remerciant vivement d'avoir demandé à l'Assemblée de s'exprimer dans le cadre de l'examen de l'ALIA du projet de loi 7651, nous vous prions de trouver en annexe notre prise de position et d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de nos sentiments distingués.


Fernand Weides
président


Jean Rodesch
vice-président

Abbes Jacoby
membre

Annexe : Prise de position de l'Assemblée consultative de l'ALIA

Prise de position relative au projet de loi 7651 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques

- 1) L'Assemblée salue l'initiative du président de l'ALIA lui proposant une réflexion sur une éventuelle extension de ses missions dans le cadre des discussions sur l'adaptation de la loi sur les médias électroniques.
- 2) L'Assemblée souligne que par sa composition représentative des milieux concernés et par son bon travail au cours de sa première session 2014-2019 elle a amplement témoigné de ses compétences.
- 3) L'Assemblée rappelle que la loi en vigueur lui attribue un rôle consultatif et que ses missions sont définies comme suit par l'article 35ter de la Loi :
 - elle **doit** être consultée dans le cadre d'une instruction concernant les articles 26bis (interdiction de l'incitation à la haine), 27ter (protection des mineurs dans les services de télévision), 28quater (protection des mineurs dans les services de médias à la demande) et 28quinter (protection des mineurs dans les services de radio luxembourgeois) ;
 - elle **doit** être consultée en cas de saisine de l'Autorité, conformément à l'article 6 alinéa 2 de la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à l'accès aux représentations cinématographiques ;
 - elle **peut** être consultée, sur décision du Conseil d'administration de l'Autorité, dans le cadre des autres attributions de l'Autorité.
- 4) Elle a pris connaissance du projet de loi 7651 et prend notamment acte des articles 35, 35bis, 35ter, 35quater, 35quinquies, 35sexies, 35septies, 35octies et 35nonies. Elle regrette que l'article concernant l'Assemblée consultative n'ait pas changé par rapport aux dispositions en vigueur.
- 5) L'Assemblée estime que le point 1 du paragraphe (4) de l'article 35ter devrait être modifié de la façon suivante :

« 1. elle **doit** être consultée dans le cadre d'une instruction concernant les articles 26bis, 27ter, 28quinquies et 27bis de la présente loi.

Commentaire :

L'Assemblée estime qu'elle ne devrait non seulement être consultée pour toute instruction concernant l'interdiction de l'incitation à la violence, la haine et au terrorisme (article 26bis), la protection des mineurs dans les services de télévision (article 27ter), les plateformes de partage de vidéos (article 28septies) et dans les services de radio luxembourgeois (article 28quinquies) mais également pour toute instruction concernant les communications commerciales audiovisuelles (article 27bis). Vu que l'article 28quater a été supprimé du projet de loi sous avis, il est nécessaire d'en tenir compte dans la définition des missions de l'Assemblée.

- 6) En conséquence l'Assemblée demande au Conseil d'Administration de l'ALIA d'intégrer cette requête dans son avis relatif au projet de loi 7651 et de faire en sorte que ce message de l'Assemblée soit transmis aux institutions compétentes.
- 7) L'Assemblée demande au Conseil d'administration de faire en sorte qu'elle dispose des moyens nécessaires à l'accomplissement de ses missions (poste à inscrire au budget de l'ALIA). L'Assemblée se prononce pour que les compétences de l'ALIA relatives aux attributions de fréquences radiophoniques restent du domaine du Conseil d'administration.
- 8) L'Assemblée se réserve le droit de toute autre prise de position par rapport à ce projet de loi au cours du débat législatif jusqu'à l'adoption dudit texte.

Luxembourg, le 29 octobre 2020

Assemblée consultative de l'ALIA

18, rue Erasme

L-1468 Luxembourg

Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel

Monsieur Thierry Hoscheit

Président du Conseil d'Administration

18, rue Erasme

L-1468 Luxembourg

Luxembourg, le 24 novembre 2020

Monsieur le Président,

Chers membres du Conseil d'Administration

Suite à notre entrevue du 23 novembre courant et en complément à notre prise de position vous remise et nos propos relatifs à la disposition légale concernant les conditions de délibération de l'Assemblée consultative, nous tenons à vous soumettre la proposition suivante :

Adapter le paragraphe (2) de l'Art.35ter de la façon suivante :

« Les délibérations de l'Assemblée consultative sont valables si la majorité des membres est présente. Un membre de l'Assemblée consultative ne peut représenter qu'un seul autre membre. Le mandat ne peut être donné qu'à un autre membre de l'Assemblée consultative. »

Ceci permettrait sans doute de disposer d'une meilleure garantie pour respecter le quorum prescrit en cas de vote d'un avis et/ou d'un autre texte. L'Assemblée serait dès lors traitée sur ce point de la même façon que le Conseil d'Administration.

Cette proposition complémentaire est destinée à être prise en compte par l'avis de l'ALIA à ce projet de loi et/ou à être intégrée dans la prise de position initiale de l'Assemblée mise en annexe à l'avis de l'ALIA.

En vous remerciant vivement d'avoir sollicité l'Assemblée pour s'exprimer dans le cadre de l'examen de l'ALIA du projet de loi 7651, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Chers membres du Conseil d'Administration, l'expression de nos sentiments distingués.

Fernand Weides
président

Jean Rodesch
vice-président

Abbes Jacoby
membre