

Articuler régulation et autorégulation : des observations aux recommandations

La coexistence des régulateurs des médias et des conseils de presse est un fait établi dans la plupart des pays européens¹. Selon les circonstances qui tiennent pour partie à leur antériorité et pour le reste à leurs compétences respectives, ces instances se sont soit ignorées, soit ont privilégié l'échange de plaintes mal adressées, soit ont déjà ouvert le dialogue et prévu une manière de s'articuler l'une à l'autre (principalement pour éviter un double contrôle pénalisant toutes les parties, en ce compris le public). Ces chevauchements originellement limités aux contenus des médias audiovisuels dont certains conseils de presse nés à une époque lointaine – où le papier régnait encore en maître – ne se préoccupaient pas, se sont progressivement étendus aux contenus en ligne (texte, image, son et vidéo). Ainsi, bien qu'*a priori* organisées sur des missions et des logiques distinctes (les unes évoluant au regard des dispositions légales, les autres en vertu des normes déontologiques adoptées par la profession), les deux instances ont pris conscience de leur existence respective en même temps que le cadre légal intégrait des questions recouvrant potentiellement un principe de déontologie journalistique (par exemple, le respect de la dignité, la confusion entre l'information et la publicité).

La raison fondamentale de ces recouvrements plus fréquents est simple. En dépit de l'évolution des contenus qui sont devenus multisupports (360°) sous l'effet de la convergence numérique, le cadre réglementaire est resté attaché à une approche par support, (entendu comme un « moyen de diffusion »). Par conséquent, les services de médias audiovisuels et les vidéos en ligne sont régulés, la presse écrite et en ligne ne l'est pas, tandis que les contenus mis à disposition via les plateformes en ligne font l'objet d'une nouvelle approche en (co)régulation². De son côté, l'autorégulation journalistique s'est adaptée. Les conseils de presse ont pour certains intégré – avec plus ou moins de souplesse – les déclinaisons en ligne de la presse écrite (éditions numériques, contenus web ou contenus sur les réseaux sociaux), ou pour d'autres ont conservé leur approche technologiquement neutre, ouvrant logiquement leur champ de compétences aux nouveaux médias et aux plateformes en ligne.

Là où les régulateurs entraînent – au gré des transpositions AVMSD ou des législations nationales – sur des questions de droit qui recouvraient des principes de déontologie tels que le respect de la dignité humaine, la protection des mineurs, le devoir de diligence et l'exactitude, les conseils de presse continuaient d'appliquer les mêmes normes déontologiques aux nouveaux médias. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle un même contenu d'information diffusé sur des supports différents est susceptible d'intéresser à la fois le régulateur et le conseil de presse.

En l'état, pour comprendre de tels recouvrements – et le double contrôle qu'ils impliquent –, et pour y remédier – par une articulation formelle ou informelle –, les régulateurs des médias et les conseils de presse sont naturellement amenés à interagir et à échanger. On imagine mal en tous cas qu'ils puissent continuer à s'ignorer l'un l'autre pendant encore longtemps. Cet échange est d'autant plus important que la méconnaissance respective de leur fonctionnement interne, de leur mission, etc., est flagrante. Ce dialogue sur leurs compétences et leurs champs d'action respectifs sera d'autant plus nécessaire que les nouveaux (et futurs) instruments au niveau de l'UE créent de nouveaux régulateurs dotés de nouvelles compétences (le « Comité européen pour les services de médias » de l'EMFA, le « Coordinateur pour les services numériques » du DSA).

Recommandation 1. Les régulateurs des médias et les conseils de presse doivent interagir et échanger pour résoudre les recouvrements de compétences et éviter le double contrôle.

Cette question de la reconnaissance est cruciale. Elle crée le cadre nécessaire pour équilibrer le rapport de force susmentionné au sein de l'écosystème des médias. Néanmoins, deux conditions doivent être remplies : cette reconnaissance ne doit pas altérer l'indépendance – et les conditions de cette indépendance – des conseils de presse, ni affecter leur ADN et leurs spécificités nationales.

¹ Certains pays de l'UE n'ont pas créé de conseil de presse, à savoir la Grèce, l'Italie, la Pologne, la Roumanie et l'Espagne (au niveau national). D'autres ont des formes émergentes de conseils de presse intégrés dans des associations de journalistes, à savoir la Croatie, la République tchèque, la Lettonie, Malte, le Portugal et la Slovénie.

² Avec le DSA, le cadre réglementaire reste basé sur une approche par « moyen de diffusion » (l'environnement en ligne), même si les « modes de diffusion » (texte, son, image, vidéo) sont indifférenciés. Cette approche ne tient pas compte de la nature même du contenu de l'information qui doit être protégé dans son ensemble et de préférence autorégulé par les conseils de presse plutôt que par d'autres acteurs externes. Voir *infra*.

Une façon de répondre à cette exigence est de reconnaître officiellement l'importance, le rôle et la mission des conseils de presse dans le domaine de l'information et du journalisme. En précisant ce qui caractérise cette autorégulation (professionnelle, indépendante, organisée, collective, reconnue par la profession, ouverte aux plaintes du public), cette reconnaissance est un préalable à des échanges constructifs entre régulation et autorégulation sans transformer la nature des conseils de presse.

Recommandation 2. L'importance, le rôle et la mission des conseils de presse dans le domaine de l'information et du journalisme doivent être officiellement reconnus de manière à créer les conditions d'un dialogue équilibré entre la régulation des médias et l'autorégulation journalistique.

Un autre argument plaide en faveur de cette reconnaissance officielle. L'autorégulation journalistique se présente comme une réponse authentique et concrète aux principaux enjeux de l'information, qu'il s'agisse de prévenir les effets délétères de la désinformation et de l'incitation à la haine au sein d'une société démocratique, ou de favoriser une information crédible et fiable.

L'autorégulation journalistique et les conseils de presse sont en effet systématiquement cités comme des acteurs clés dans la lutte contre les contenus illicites et dommageables en ligne. Par exemple, des études commanditées par l'UE et des documents de *soft law* soutiennent le rôle des journalistes et des conseils de presse dans l'approche holistique préconisée pour permettre aux citoyens de détecter les tentatives de désinformation et de développer leur esprit critique. Proposer des informations de qualité (déontologique) pour lutter contre les manipulations de l'opinion publique et du débat public qui opèrent sur les plateformes en ligne est une arme efficace qui respecte également la liberté d'expression. Soutenir une information de qualité passe nécessairement par la reconnaissance des conseils de presse (considérés comme les « protecteurs » de l'information de « qualité déontologique ») et par le fait de leur donner une véritable place dans l'écosystème médiatique.

Reconnaître l'importance et le rôle des conseils de presse, c'est valider leur expertise dans le domaine de l'information et du journalisme, promouvoir leur action en faveur de la qualité déontologique et de la responsabilité des médias, défendre la liberté de la presse et l'indépendance éditoriale. Il s'agit d'une autre manière de répondre aux préoccupations soulevées par la désinformation et la méfiance.

Recommandation 3. Cette reconnaissance officielle permettra de poser et valider l'expertise et l'action des conseils de presse en matière de défense et de promotion de la qualité déontologique ainsi que de la responsabilité dans la production et la diffusion des informations.

Dès lors que l'on évoque la liberté de presse, un autre point émerge dans cette réflexion. En effet, si la régulation s'étend aux contenus d'information, se pose alors la question d'un « contrôle » externe qui présente un risque pour l'indépendance des médias. Ce risque est d'autant plus élevé si le contrôle, sans se focaliser sur les lignes éditoriales touche à l'appréciation de normes déontologiques et professionnelles.

Pour le dire autrement, la régulation des contenus journalistiques doit rester une exception. Cette exception devrait idéalement se montrer à la fois constante, équitable et stable, c'est-à-dire indifférente au temps qui passe, au type de médias ou des journalistes, et – dans la mesure du possible – au mode de diffusion. La presse écrite, historiquement non régulée – mais très largement autorégulée – devrait le rester ; tous les médias d'information qu'ils soient traditionnels ou « pure players », qu'ils soient personne morale ou physique, tous les journalistes qu'ils le soient à titre professionnel ou au sens fonctionnel, devraient être traités de la même manière ; les contenus d'information devraient être soumis à la même régulation quel que soit leur moyen de diffusion, en vertu de la convergence. En résumé, la régulation des contenus d'information doit rester une exception quels que soient le mode de diffusion, le type de média ou de journaliste.

On mesure toute la difficulté de la formule dès lors qu'une régulation est nécessaire en raison des spécificités menaçantes d'un moyen de diffusion ou d'une plateforme. Une réglementation convergente pour un contenu convergent n'est pas une solution facile. Toutefois, un changement de perspective peut être utile : la question soulevée par les exceptions réglementaires à la liberté de la presse revient non pas à protéger le champ de l'information à proprement parler, ce qui pose d'évidents problèmes de définition, mais plutôt à protéger de manière constante, équitable et stable le droit d'informer, le travail des journalistes et le pluralisme des médias. Dans ce cas, donner, là où elle existe, la priorité à

l'autorégulation journalistique (organisée, collective, etc.) sur la régulation permet d'assurer les objectifs de la régulation sans porter atteinte à la liberté de la presse.

Recommandation 4. Afin de protéger l'exercice du journalisme, la régulation des contenus d'information s'exercerait en donnant la priorité, lorsqu'elle existe, à l'autorégulation journalistique (c'est-à-dire aux conseils de presse).

A cela, trois objections sont possibles : que se passe-t-il en l'absence d'autorégulation journalistique ; que fait-on si l'autorégulation est inefficace ; comment appréhende-t-on dans ce système la variété des modèles d'autorégulation ?

Privilégier l'autorégulation journalistique par rapport à la régulation n'est possible que là où elle existe. Cette évidence n'enlève rien à la pertinence de la solution. D'une part, elle invite les pouvoirs publics à encourager et à soutenir le développement des conseils de presse dans les pays qui n'en disposent pas encore. D'autre part, elle encourage la mise en place d'une solution dans le cadre de laquelle le régulateur des médias – palliant l'absence d'autorégulation – solliciterait l'avis de l'association professionnelle des journalistes avant de prendre une décision. Cette solution de repli prend en compte la protection de l'information et encourage les journalistes et les médias à aborder ensemble les questions déontologiques, en prélude à la création d'un conseil de presse.

Recommandation 5. Les pouvoirs publics doivent encourager et soutenir le développement des conseils de presse là où ils n'existent pas encore.

Recommandation 6. Lorsqu'il n'existe pas de conseil de presse, le régulateur des médias remplit la mission de régulation qui lui est dévolue. Néanmoins, afin de protéger l'exercice du journalisme, il doit demander l'avis de l'association professionnelle des journalistes avant de prendre une décision (qui touche à un contenu d'information).

Une deuxième objection renvoie à la prétendue inefficacité de l'autorégulation : celle-ci ne pourrait prétendre atteindre les objectifs de la régulation, en raison de son caractère volontaire et de ses sanctions symboliques. À cet égard, il convient de noter que l'efficacité des conseils de presse est une réalité depuis longtemps et que l'autorégulation journalistique est loin d'être un outil inefficace pour garantir la qualité (déontologique) de l'information.

Premièrement, la voie de la régulation et de l'imposition de sanctions contraignantes n'est que rarement la meilleure solution. Pour traiter des questions complexes (telles que le discours de haine et la désinformation), les approches globales/holistiques qui donnent des pouvoirs et des responsabilités à toutes les parties prenantes tout en combinant des mesures fortes et flexibles sont beaucoup plus prometteuses.

Deuxièmement, l'autorégulation journalistique est souvent prise en compte par les organes judiciaires (par exemple, la Cour européenne des Droits de l'Homme³). La doctrine a déjà souligné le fait que lorsque les juges doivent statuer sur une affaire mettant en cause la qualité de l'information, ils se réfèrent régulièrement à l'autorégulation journalistique. Ils le font à la fois en citant et en interprétant des textes contenant des dispositions d'autorégulation et en se référant directement aux décisions adoptées par les conseils de presse statuant sur la qualité déontologique d'une production journalistique. Ces pratiques prouvent encore l'importance et l'expertise des conseils de presse dans le domaine de l'information, même en l'absence de tout « pouvoir de sanction ».

³ Par exemple, dans l'affaire *Stoll c. Suisse*, la Cour européenne des Droits de l'Homme a reconnu l'importance et le rôle de l'autorégulation journalistique dans le monde numérique. La Cour a déclaré que « dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels ou électroniques et impliquant un nombre d'auteurs toujours croissant, le contrôle du respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue » (Cour européenne des droits de l'homme (gd ch.), affaire *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, §104). Dans le même arrêt, la Cour a également fait l'écho à la décision rendue par le Conseil suisse de la presse, qui jouait un « rôle particulièrement important » dans le contexte de l'affaire en tant qu'« organe spécialisé et indépendant » (§145). La Cour reconnaît donc expressément l'expertise des conseils de presse dans le domaine de la qualité déontologique de l'information.

Parce qu'elle est collective et se réfère à un cadre déontologique commun, l'autorégulation journalistique entraîne les pratiques dans un cercle vertueux : les décisions incitent les responsables de manquements déontologiques mais aussi l'ensemble de leurs pairs à corriger ou à mettre en œuvre d'autres pratiques. Bien que symbolique, la publication de la décision (sanction la plus fréquente) rend non seulement publique l'erreur ou la faute – ce qui n'est pas sans effet – mais elle prend aussi, dans un contexte concurrentiel, une dimension évaluatrice majeure.

Cela étant, on ne peut exclure des situations où, dans le cadre réglementaire existant, l'autorégulation ne suffirait pas à atteindre les objectifs poursuivis par la régulation. Un acteur autorégulé peut refuser de jouer le jeu, en « récidivant » par exemple. Dans ce cas, l'autorégulation pourrait céder la main à la régulation et aux régulateurs des médias, qui disposent d'un plus large éventail de sanctions.

Recommandation 7. Lorsque l'autorégulation s'avère inefficace (dans des cas tels que la récidive), elle cède la main à la régulation.

Recommandation 8. Afin de prévenir les litiges et les problèmes d'interprétation, les régulateurs des médias et les conseils de presse doivent discuter des modalités de la procédure relative à la déclaration d'inefficacité.

Une troisième objection liée à la diversité des modèles d'autorégulation pourrait tempérer la faisabilité de la formule. Donner la priorité à l'autorégulation journalistique ne peut être compris comme un moyen d'imposer un modèle unique d'autorégulation. Il est évident que les conseils de presse existants se rassemblent autour d'une même vision du métier et de missions similaires. Leur approche est cependant le fruit d'une histoire particulière. Les modèles varient d'un pays à l'autre (et pour les pays fédéraux, d'une région à l'autre), notamment en termes de compétences matérielles et d'intérêt à agir. Aucun d'entre eux ne pense que cela doit changer. D'ailleurs, l'application d'un modèle unique serait contraire à leur principe fondamental d'indépendance. Cet élément est donc au cœur de la réflexion.

Si on l'examine de plus près, cette priorité donnée à l'autorégulation journalistique sur la régulation n'est pas contradictoire avec les spécificités des modèles déployés par les conseils de presse puisque la régulation impliquerait une perspective nationale où chaque régulateur des médias serait de toute façon amené à interagir et à échanger avec le conseil de presse. Cet échange – d'égal à égal – intégrerait les modalités de l'articulation à mettre en place dans le cadre de cette autorégulation prioritaire selon les particularités et les procédures des acteurs, en évitant les incertitudes et les écueils.

Recommandation 9. Les régulateurs des médias et les conseils de presse négocient des accords de manière à articuler correctement l'autorégulation et la régulation en fonction des spécificités nationales existantes.

Enfin, pour contribuer à ce processus, une coordination européenne des conseils de presse devrait être soutenue. Cette fédération de conseils de presse conseillerait ses membres, échangerait les meilleures pratiques, améliorerait les processus, réfléchirait aux questions d'information et de journalisme, porterait la voix auprès des autorités politiques, etc.

Il est urgent que les conseils de presse parlent d'une seule voix à l'heure où les initiatives de régulation du contenu se multiplient, créant de nouvelles menaces pour la liberté de la presse et l'indépendance des médias. La régulation de l'information a toujours été une source de débat en raison de la nature même de l'information qui implique la régulation d'un « bien public ». La compréhension de cette question devient encore plus complexe à mesure que le nombre d'instruments juridiques s'appliquant à l'information augmente (soit volontairement, soit, au contraire, par l'adoption d'une « approche indifférenciée »).

D'une part, certains instruments sont justifiés par la nécessité de préserver la liberté de la presse ainsi que l'indépendance et le pluralisme des médias, comme la Directive SMA et la proposition EMFA. Ces textes visent spécifiquement les médias et les contenus d'information. Le risque de cette « régulation par les moyens de diffusion » est qu'elle ne prend pas en compte la convergence numérique et impose *de facto* des exigences différentes au contenu journalistique en fonction du moyen de diffusion utilisé. Un même contenu, c'est-à-dire un contenu d'information, est donc soumis à des cadres réglementaires différents, qui peuvent contenir des règles différentes, voire opposées. Il est vrai qu'un support audiovisuel ou numérique peut avoir un impact plus important, mais la différence de diffusion ne peut

pas conduire à ce qu'une même information puisse circuler librement sur un support et pas sur l'autre. Les intentions qui sous-tendent ces dispositions sont peut-être bonnes, mais elles peuvent affecter l'écosystème et déstabiliser les conditions d'une concurrence loyale dans le domaine de l'information, créant des barrières aux médias émergents, au détriment du droit à l'information et du pluralisme.

D'autre part, certains instruments sont adoptés pour lutter contre la diffusion en ligne de contenus illicites. Ils ne visent donc pas directement l'information, mais risquent de la compromettre en adoptant une « approche indifférenciée » qui traite tous les types de contenus de la même manière. L'approche réglementaire est « différenciée » lorsque les dispositions légales tiennent compte du type de contenu et de l'objectif de sa diffusion. Ce n'est par exemple pas le cas du DSA qui établit des obligations de diligence pour les activités de modération de contenus en ligne par des acteurs numériques (à savoir les « fournisseurs de services intermédiaires », y compris les plateformes en ligne). Ici, le législateur européen n'a pas pris en compte les différents objectifs poursuivis par les auteurs de contenu en ligne. Les contenus journalistiques qui devraient bénéficier de la « protection renforcée » de la liberté de la presse peuvent donc entrer dans le champ d'application du DSA au même titre que d'autres contenus. Aucune dérogation n'est expressément prévue pour exclure les contenus journalistiques des obligations de diligence imposées aux acteurs numériques⁴.

Recommandation 10. La structuration des conseils de presse de l'UE en fédération doit être encouragée, promue et soutenue.

Si elles ne sont pas « magiques » au point d'apporter une solution clé en main à tous les problèmes actuels des médias, ces observations et recommandations devraient permettre la transformation de la manière dont ces problèmes sont abordés jusqu'à présent. La liberté de la presse est fragile. Lutter contre ceux qui menacent notre société en réduisant la liberté de la presse et du journalisme risque de leur donner raison et d'abandonner ce qui fait la vitalité de nos démocraties.

M. HANOT & A. MICHEL
© AADJ/CDJ – 2023

⁴ Avec la proposition de l'EMFA, on peut se demander si le législateur européen n'a pas essayé d'atténuer les menaces que le DSA fait peser sur la liberté de la presse. L'article 17 de la proposition de l'EMFA ajoute des obligations de diligence supplémentaires pour les activités de modération de contenu entreprises par les « très grandes plateformes en ligne » en ce qui concerne le contenu journalistique. Ainsi, lorsqu'une très grande plateforme en ligne souhaite, pour des raisons de non-respect des conditions générales, imposer une mesure de suspension de service pour un contenu diffusé par un « fournisseur de services de médias » (donc un contenu journalistique) qui ne contribue pas aux risques systémiques énumérés dans le DSA, elle devra mettre en place « toutes les mesures possibles » pour s'assurer que ce fournisseur reçoive « l'exposé des motifs » (c'est-à-dire la justification) de la décision avant que la suspension de service ne devienne effective. Les très grandes plateformes en ligne seront également tenues d'entamer un « dialogue constructif et effectif » à la demande du fournisseur de services de médias lorsqu'il estime que des mesures de restriction ou de suspension de services lui sont fréquemment imposées à tort, afin de trouver une solution amiable. Malgré les discussions autour de ces « nouvelles garanties » pour la liberté de la presse, le contenu journalistique est toujours menacé par les activités de modération des acteurs numériques, et ces garanties ne sont expressément discutées qu'en ce qui concerne les pratiques des « très grands » acteurs.