

La régulation des communications à l'ère numérique

**MARC RABOY
ET THIERRY VEDEL**

INTRODUCTION

La gouvernance d'Internet s'insère dans la problématique plus large de la gouvernance des communications. L'arrivée et l'implantation d'Internet en tant que média illustrent une réalité historique qui caractérise l'évolution des technologies de communication en général : chaque innovation technique majeure pose de nouveaux problèmes et entraîne des transformations fondamentales dans les régimes de gouvernance des communications existants.

Dans une perspective historique, on constate que, de la presse écrite jusqu'à Internet – en passant par la télégraphie, la téléphonie, la radio, la télévision, le câble, les satellites... –, les transformations techniques se sont greffées sur les technologies existantes pour créer, par hybridation ou sédimentation, de nouveaux moyens de communication (Mattelart, 1999). En ce sens, les changements technologiques s'inscrivent plutôt dans un processus de continuité que de rupture par rapport à ce qui les a précédés (Flichy, 2003). Peut-on dire de même en ce qui concerne la gouvernance ? Plusieurs enseignements

peuvent être tirés de l'histoire de la régulation des systèmes de communication.

À chaque innovation technique, les autorités publiques (du moins en Europe et en Amérique) ont souvent eu tendance dans un premier temps à penser sa régulation en fonction du moyen de communication qui semblait le plus proche. Ainsi, le téléphone a été initialement régulé comme le télégraphe dont il dérivait, la télévision par câble comme la télévision par voie hertzienne. Au fil du temps, la littérature (Pool, 1983 ; McQuail et Windahl, 1993) a pu dégager trois grands modèles de régulation en fonction des caractéristiques des systèmes de communication : le modèle de la presse/édition (liberté d'entrée et régulation minimale *ex-post*), le modèle de la radiodiffusion (dans lequel l'accès aux infrastructures et les contenus sont régulés), le modèle des télécommunications (régulation des opérateurs mais neutralité à l'égard des contenus considérés comme des correspondances privées). Aujourd'hui, la régulation d'Internet est souvent pensée en fonction de ce triptyque et non comme un objet spécifique appelant une régulation radicalement nouvelle.

Le deuxième enseignement qu'on peut tirer de l'histoire de la régulation des communications tient au décalage qu'on observe entre les usages imaginés lors de la naissance d'un nouveau média et les pratiques effectives qui s'établissent lorsque ce média s'est diffusé dans la société. Ces pratiques posent des problèmes qui souvent remettent en cause les cadres réglementaires adoptés au départ. Par exemple, le Minitel avait été pensé à l'origine comme un système de diffusion d'informations et fait l'objet d'un cadre réglementaire inspiré de celui de la presse écrite (et destiné à protéger les quotidiens en place). Dans les faits, il a dû son essor aux messageries en temps réel, ce qui a nécessité une évolution de sa régulation. Ce phénomène d'interactions (des usages imaginés qui conduisent à un cadre réglementaire initial remis en cause par les usages effectifs qui appellent un nouveau cadre) a dans une large mesure été assimilé par les régulateurs contemporains. Ceux-ci ont intégré le changement technique et l'imprévisibilité des pratiques comme des données qui conditionnent leur activité. Et il y a un large consensus pour dire que les dispositifs de régulation applicables à Internet doivent être technologiquement neutres (pour être compatibles avec différents scénarii d'évolution des techniques) et

flexibles (pour supporter les changements progressifs de pratiques sans que des révisions radicales soient nécessaires).

Enfin, on doit relever une constante dans l'histoire de la régulation des communications. Lorsqu'un nouveau moyen de communication apparaît, les autorités étatiques cherchent presque toujours à le contrôler et à encadrer son développement. D'une certaine façon, la naissance d'un nouveau média est toujours perçue comme un danger, que ce soit pour les capacités d'expression politique qu'il peut donner ou pour de supposées conséquences sociales négatives. Les efforts de contrôle des autorités publiques sont généralement soutenus par les pouvoirs économiques en place. Dans un second temps, se produit un mouvement de libéralisation, qui peut être lié à l'impossibilité pratique d'un contrôle étatique strict du média en cause (ce fut le cas de la presse écrite) et/ou aux pressions des forces économiques qui se constituent autour du média naissant et qui cherchent à tirer profit du nouveau marché qu'il ouvre (c'est le cas des télécommunications ou de la télévision).

Dans le nouvel environnement général des communications, Internet incarne mieux que tout autre l'ensemble de ces tensions.

POUR(QUOI) RÉGULER INTERNET ?

Le sens des mots régulation, réglementation, gouvernance

Lorsqu'on parle de gouvernance des communications, il y a lieu de distinguer tout d'abord entre la « régulation » et la « réglementation ». Selon le juriste québécois Pierre Trudel, « la notion de régulation concerne ce qui assure le fonctionnement correct d'un ensemble complexe » tandis que la réglementation est entendue « comme l'activité par laquelle sont énoncées, dans des textes formels, les obligations spécifiques des sujets de droit » (Trudel, 1998, p. 3-3). (On notera bien que la langue française permet de faire cette distinction que la langue anglaise interdit, puisque cette dernière n'emploie qu'un seul mot, *regulation*, pour couvrir les deux sens.)

On se rappelle que, pour des raisons historiques aussi bien que techniques, la « réglementation » des médias est apparue avec l'émergence de la télégraphie et de la radiophonie. La presse, par contre,

faisait plutôt l'objet de luttes autour de sa « régulation » que d'interventions étatiques du type « réglementaire ». Avec Internet – cette fois-ci pour des raisons reliées aussi bien à la technique qu'à la géopolitique, à l'émergence d'une économie « mondialisée » ainsi qu'à la remise en question du rôle de l'État qui caractérise les démocraties libérales contemporaines – il y a lieu de se demander si en fait on ne serait pas en train d'évoluer vers un contexte encore nouveau de gouvernance.

Reconnaissons d'emblée que, dès qu'il y a de la communication médiatisée, il y a forcément de la régulation. Dans un sens large, la régulation a lieu grâce à l'interaction des différents acteurs de l'État, du marché et de la société civile. Ceci dit, la nature de la régulation peut varier énormément, dépendant de nombreux facteurs : qui est chargé de la régulation – si quelqu'un en est chargé – et à quelles fins ? La régulation se passe toujours dans un contexte précis.

Jusqu'à une date récente, la plupart des écrits portant sur la régulation des médias employaient le terme dans le sens anglo-saxon qui, en français, se traduit mieux comme « réglementation ». Pour les économistes Cave et Melody (1989, p. 224), par exemple, « le terme *régulation* signifie normalement toute intervention gouvernementale qui vise à restreindre ou à orienter les activités industrielles »¹.

Cette définition, considérée avec celle de Trudel (*cf. supra*), nous fournit quelques éléments importants pour commencer notre réflexion : intervention, restriction, équilibre, fonctionnement correct. Cave et Melody mettent l'accent sur le « comment » et le « quoi » réglementer, en identifiant l'intervention gouvernementale par rapport aux industries ; Trudel indique « pourquoi » on interviendra : afin d'atteindre l'équilibre et l'harmonie. La première définition est instrumentale, la deuxième est normative.

En général, quand on considère les initiatives étatiques, le type de cadre de régulation – ou de réglementation – qu'adopte un pays donné relève de la politique publique. En fait, la décision de ne pas réguler par la voie des politiques publiques est en elle-même une décision politique. Dans la mesure où les médias aujourd'hui sont essentiels au développement culturel de chaque pays, leur réglementation est le

1. Traduction de l'anglais : « The term "regulation" is generally used to indicate any intervention by government to constrain or direct the activities of industry. »

reflet des politiques culturelles. Mais la donne a changé avec la convergence technique et la mondialisation; l'émergence d'Internet a obligé les États à repenser leurs interventions dans le domaine des médias, tout en développant de nouvelles approches.

Les raisons de la régulation des communications

Traditionnellement, plusieurs arguments sont avancés en faveur de la régulation des communications et des médias, qui peuvent se ranger en deux catégories : la première tient à la rareté des supports qui affecte souvent le secteur de la communication et aux barrières à l'entrée qui en résultent; la seconde catégorie renvoie au caractère de bien collectif des services d'information et de communication et aux nombreuses externalités que les médias génèrent (Baker, 2002). Ainsi, nous dit la théorie standard, si les autorités publiques ont été amenées à réguler la télévision hertzienne, c'était d'une part parce que l'espace hertzien était limité et qu'il fallait mettre en place un mécanisme d'allocation des fréquences; d'autre part, parce que les services de télévision étant accessibles par tous, ils avaient sur la collectivité soit des effets positifs (par exemple, l'élévation du niveau d'information) que les agents économiques pouvaient sous-évaluer, voire refuser de financer, soit des effets négatifs (par exemple, l'augmentation de la violence dans les contenus) ou des coûts que là encore le marché ne pouvait mesurer ou prendre en charge.

Ces arguments semblent en première approche caducs pour Internet. D'un côté, il n'y aurait plus de problème de rareté, puisque les supports numériques offrent des capacités quasiment infinies de stockage et de transmission de l'information. Les barrières à l'entrée seraient également inexistantes en raison de la faiblesse des coûts de production de l'information numérique (il est possible de créer presque gratuitement un site Web). D'un autre côté, les services distribués sur Internet perdraient leur caractère de bien collectif puisqu'il est possible, par des codes d'accès, d'en réserver l'usage à des groupes particuliers et aussi d'exclure les usagers qui ne sont pas disposés à payer pour leur production.

Dans les faits, cette vision des choses n'est pas totalement exacte. Il existe au moins deux sources de rareté sur Internet. La première tient au système d'adresses qui, en fonction des normes techniques

adoptées à l'origine d'Internet, limite le nombre d'adresses disponibles². La seconde source de rareté est liée à la quantité de bande passante disponible à un moment donné. Les infrastructures ont une capacité de transport limitée et des engorgements apparaissent souvent aux nœuds du réseau. À moyen terme, même avec des investissements croissants de la part des opérateurs, la congestion d'Internet à certains moments peut advenir du fait de l'augmentation régulière du nombre d'internautes et de leurs exigences croissantes en termes de qualité des services (et de débits de plus en plus élevés).

Internet génère aussi de nombreux effets externes qui ne sont pas maîtrisables par la seule allocation marchande de droits d'usage (Brousseau, 2001). Internet s'est initialement développé sous la forme de services gratuits et, malgré tous leurs efforts, les fournisseurs de services d'information ont du mal à imposer un modèle payant. En outre, pour démocratiser l'usage du réseau ou parce que le passage à une société de l'information est posé comme un objectif politique, de nombreux organismes publics offrent gratuitement leurs services ainsi que des accès à Internet. Enfin, même en admettant que les échanges d'information soient laissés au marché, celui-ci ne pourrait les réguler efficacement tant Internet véhicule des services d'information de nature différente dont on ne sait pas définir les droits de propriété (par exemple, les dialogues sur un forum en direct ou les informations personnelles telles que les profils d'utilisateurs, tirées de l'observation de la visite d'un site Web, etc.).

Les démocraties libérales ont beaucoup débattu les mérites et la légitimité de la réglementation des médias. Le débat à propos d'Internet tourne généralement autour des arguments concernant la validité de maintenir des règles en place compte tenu du fait que la rareté des fréquences n'est plus un enjeu grâce aux nouvelles technologies. Quoique,

2. Cette question est cependant très controversée et certains estiment que la rareté des adresses a été artificiellement créée (Mueller, 2002). Même dans le système actuel, le nombre potentiel d'adresses excéderait largement les besoins. En outre, le passage au protocole IPv6 devrait offrir un nombre illimité d'adresses. Quant à l'argument d'une limitation du nombre de mots ou d'expressions du langage naturel à partir desquels il est possible de créer des adresses significatives, il reposerait sur un postulat non démontré : que les internautes ne consultent que des sites dont ils sont capables de reconnaître le nom. Or, de nombreux sites se sont imposés en faisant appel à un nom nouveau sans signification en langage naturel (Yahoo, Wanadoo, etc.).

historiquement, la rareté des ondes – ces ressources naturelles originales de la communication sans fil – fasse partie de la justification de la réglementation, il y a eu toujours un enjeu plus fondamental : ainsi que l'ont souligné de nombreux auteurs, la principale justification de la réglementation de la radiodiffusion, par exemple, est qu'il s'agit d'un bien public (voir Garnham, 2000).

Dans le contexte d'aujourd'hui, il faut commencer à penser la régulation autrement. Internet nous oblige à remplacer « le paradigme de la rareté » par un nouveau « paradigme de l'abondance ». Le nouvel environnement médiatique, et l'abondance des moyens de communication qu'il offre, présentent une nouvelle série de défis de régulation – différents, mais pas moins importants que ceux que nous avons hérités de l'époque des canaux limités. La régulation dans le contexte de l'abondance doit soulever la question de la manière de mieux organiser et de rendre plus accessible la masse d'information fournie par les technologies de communication, pour ceux qui en ont besoin et veulent s'en servir. L'abondance de l'information en soi n'offre aucune assurance que les gens y auront accès sur une base juste et équitable ni que ce qu'ils reçoivent est bel et bien ce qu'ils désirent et ce dont ils ont besoin.

Le débat sur la régulation soulève aussi des questions quant à la légitimité des autorités publiques à intervenir dans le secteur des médias, où la valeur fondamentale de liberté d'expression doit être protégée. Il n'y a pas forcément d'opposition entre régulation et liberté d'expression : cela dépend de ce qu'on réglemente et de la manière dont on réglemente. Afin de protéger ce que le juriste allemand Wolfgang Hoffmann-Riem (1986) appelle les « valeurs vulnérables », apparaît généralement de la réglementation.

Pour résumer, le rôle de la réglementation des médias est de déterminer l'intérêt public, sur une base permanente, et de résoudre les enjeux particuliers qui peuvent exister à tel moment dans un pays. Cette tâche est bien trop importante et politique pour être confiée aux seuls médias. C'est le rôle normal de leurs charges. Elle ne peut être confiée aux soins des diffuseurs, qui ont leurs propres intérêts (même dans le cas des diffuseurs publics). La réglementation est trop peu raffinée pour cela. Les citoyens

sur l'im
cette
l'en
for

travers leurs associations, peuvent articuler des attentes, mais leur légitimité et leur capacité d'action collective sont souvent trop limitées.

Internet : changement d'objet ou de contexte ?

Depuis deux décennies, les systèmes médiatiques se sont libéralisés, en s'ouvrant largement à des activités commerciales, fondées sur le marché. Cette tendance est commune à tous les systèmes nationaux existants, malgré leurs histoires différentes et nonobstant la place relative attribuée aux médias publics, privés ou communautaires.

Il faut de plus tenir compte de deux éléments de contexte relativement nouveaux, afin de comprendre les défis de la régulation : la convergence technologique et la mondialisation. La convergence signifie que la régulation médiatique s'accompagne désormais de la régulation dans les domaines voisins des télécommunications et des technologies de l'information. Dans le nouvel environnement communicationnel, la réglementation de la radio-télévision, par exemple, emprunte des modèles de ces technologies apparentées et modifie la façon dont tous les acteurs sont obligés de la considérer. En même temps, il n'est plus possible de considérer la réglementation des médias dans un seul pays sans tenir compte de l'impact des pressions globales – mais, voici un paradoxe : quoique la régulation des médias ne puisse plus se consigner à l'intérieur des frontières nationales, c'est le cadre de régulation de chaque pays qui, en dernière instance, détermine comment les impacts de la mondialisation vont jouer localement.

Il faut donc concevoir un nouveau mode de gouvernance qui convienne au contexte de la convergence et de la mondialisation que l'on peut qualifier (un peu facilement, bien sûr) comme étant « l'ère d'Internet ». Il est pertinent, dans cette optique, de se rappeler quelques-unes des caractéristiques des modèles plus anciens (la radiodiffusion et la téléphonie) que l'on retrouve désormais en cohabitation les unes avec les autres. Par exemple, en radiodiffusion, l'accent est placé sur une séparation des fonctions entre un nombre limité d'émetteurs qui fournit des contenus à de très nombreux récepteurs (à la rigueur, à l'ensemble de la population), ainsi que sur l'accès pour ces derniers à cette offre contrôlée. En téléphonie, au contraire, l'accent est placé sur l'interaction et la transaction, sur la capacité de tous à communiquer

entre eux, et le contenu des messages ne fait l'objet d'aucun contrôle ; le système repose sur l'accès de tous aux moyens de communication.

Dès qu'il y a « convergence » dans les techniques et les pratiques, les questions relatives à la régulation convergent elles aussi. Donc, dans ce contexte – qui est celui d'Internet – les défis de régulation incluent les questions suivantes :

- comment favoriser l'accès aux contenus ainsi qu'aux moyens ?
- comment trouver un juste équilibre entre les services et les tarifs ?
- comment assurer la liberté de choix et les tarifs abordables ?
- comment distinguer les contenus à caractère public des communications et informations à caractère privé ?
- comment favoriser le développement sur les plans à la fois culturel et économique ?
- comment positionner l'utilisateur en tant que citoyen et consommateur ?
- comment favoriser la participation à la vie publique et la qualité de vie de tous ?

La nouvelle donne géopolitique et économique de la mondialisation contemporaine complique encore les choses, parce que les enjeux qui autrefois se trouvaient être réglés à l'intérieur des systèmes d'encadrement juridique et politique des États nationaux se trouvent désormais transportés à l'échelle transnationale ou ailleurs. Un nouveau cadre de régulation global est en émergence, et cela présente non seulement des contraintes mais aussi des possibilités inouïes d'influer l'environnement médiatique. Des questions de régulation relatives aux communications sont ainsi devenues des questions politiques d'ordre général.

LES ACTEURS ET LES CADRES DE LA RÉGULATION D'INTERNET

Les acteurs en présence

De façon très schématisée, ce nouveau cadre global est constitué des éléments suivants :

- Des *organismes multilatéraux*, qui englobent des institutions qui faisaient partie habituellement de la famille de l'Organisation des Nations Unies, telles que l'Union internationale des télécommunications et l'UNESCO, auxquelles s'ajoute maintenant l'Organisation mondiale du commerce. La plupart des États nationaux en font partie et, presque par définition, la représentation se limite aux gouvernements des pays membres. En ce qui concerne le sujet qui nous intéresse, un important sommet mondial sur la société d'information aura lieu en 2003³.
- Des « *clubs* » *exclusifs internationaux*, tels que l'Organisation de la coopération et du développement économiques (OCDE) et le G8, auxquels n'appartiennent que les pays les plus riches. Regroupant les principales puissances économiques à l'échelle mondiale, ces organismes exercent une influence sur la communication par le biais des grands projets tels que celui de la Global Information Infrastructure parrainé par le G8 à la fin des années 1990, ou bien le défunt Accord multilatéral sur les investissements (AMI), négocié au sein de l'OCDE.
- Les *regroupements régionaux*, qui peuvent prendre la forme d'institution politique, telle que l'Union européenne, ou économique, telle que l'ALÉNA. Le premier type élabore des politiques pour l'ensemble du territoire, tandis que le deuxième contraint la capacité des partenaires d'agir de façon souveraine.
- Les *États nationaux*, malgré leur marge de manœuvre réduite, continuent à constituer le principal site d'élaboration des politiques et des règles en ce qui concerne les communications. Certains pays, tels que le Canada et la France, ferrailent sur le plan de la diplomatie internationale pour revendiquer le droit d'intervenir sur des questions culturelles nonobstant les accords économiques internationaux dont ils sont signataires. Les États nationaux continuent à maintenir en place des régimes

3. Voir <http://www.itu.int/wsis/index-fr.html>. Pour les mêmes renseignements présentés d'une manière moins institutionnelle, voir <http://www.geneva2003.org/wsis/indexa02.htm>.

réglementaires en ce qui concerne les médias électroniques conventionnels et les télécommunications.

- Le *secteur privé transnational* s'organise avec succès pour se faire représenter dans tous les lieux de décision officiels. Des organismes tels que les Americas Business Forum, World Business Council for Sustainable Development, Global Information Infrastructure Commission et Global Business Dialogue for e-commerce (porte-parole des 40 entreprises les plus puissantes dans le secteur des technologies d'information et de communication) sont devenus des acteurs importants par rapport à l'évolution des politiques publiques concernant Internet, notamment du point de vue du commerce électronique.
- Passablement plus loin des centres du pouvoir, les *associations de la société civile* essaient d'établir une présence aux tables de discussion internationale concernant les communications. Des dizaines d'organismes issus des milieux aussi divers que les médias communautaires, les militants des droits de la personne, les mouvements verts et les regroupements féministes sont désormais impliqués dans des campagnes politiques autour des enjeux de communication. Le Sommet mondial sur la société d'information mentionné *supra* sera une occasion de prendre le pouls de ce mouvement⁴.
- Enfin, dans cette activité bouillonnante, des enjeux propres à l'évolution d'Internet sont parmi les plus «*transversaux*», dans la mesure où ils recoupent les frontières des catégories classiques (par exemple, la réglementation des contenus sensibles). En même temps, certaines questions et certains thèmes universels (par exemple, le droit à la communication) sont en quelque sorte des *enjeux sans abri* puisqu'ils ne font pas encore l'objet de considérations systématiques à un endroit précis.

Cette cartographie de l'environnement mondial des communications (voir en annexe) indique bien la complexité de cette nouvelle donne dont l'émergence d'Internet fait partie, et qui est en train

4. Voir, par exemple, <http://www.crisinfo.org/live/index.php>.

