

## FINANCEMENT ET RÉGULATION

**Droits sectoriels****Définition**

L'autonomie d'un droit de la culture a été envisagée à la fin des années 1980, au regard de législations qui en régissaient le champ, procédant de politiques qui ne se désignaient pas encore comme culturelles – langue française, archives, bâtiments... – et qui concernaient d'abord l'organisation d'institutions. Le droit de la culture n'est pas homogène, il ne s'est ni appuyé sur un code, exception faite du Code de la propriété intellectuelle (CPI), ni structuré à travers une juridiction. Le droit de la culture est fait de « droits » de la culture, souvent construits sur quelques lois fondatrices... – archives, liberté de la presse, patrimoine... – pour former un *corpus* plutôt hétérogène. *Corpus* que caractérisent sinon des droits fondamentaux, du moins des aspects régaliens souvent liés à des institutions culturelles publiques anciennes – dépôt légal, archives, musées... –, mais encore des droits sectoriels et professionnels – lecture publique, prix unique du livre ; code de la cinématographie ; droit du spectacle, régime de l'intermittence ; droit des médias... Ces caractéristiques constituent un des éléments forts d'autonomie et de singularité de définition de la politique culturelle et médiatique, de la formation des outils dont disposent ces politiques en matière de

■ **RÉTROSPECTIVE**

La politique de la culture et de la communication est établie sur un corpus institutionnel et législatif : droit du patrimoine, dépôt légal, archives, lecture publique, droit de la presse. Cet édifice, constitutif des bases d'une politique culturelle stable, a semblé très longtemps intangible mais, en plusieurs vagues, il a été remodelé de façon importante. On remarque plusieurs tendances : développement d'approches sectorielles, libéralisation, importance accordée à la dimension économique, nécessité d'articuler avec d'autres droits, etc.

***Droit du patrimoine : modernisation et émiettement***

La politique patrimoniale exprimée par son droit est fortement déterminée par une approche classique de la protection, dans le droit fil des grands textes fondateurs de la politique culturelle, en particulier la loi de 1913 sur les monuments historiques. Les années récentes ont modifié de façon importante la plupart de ces textes tenus comme des piliers intangibles de la politique culturelle. Les tendances observées dans le droit interne dégagent des lignes propres tandis que les textes internationaux ouvrent la question de la protection du patrimoine sur des perspectives et problématiques nouvelles, davantage tournées vers des logiques de développement.

**Tendances transversales nationales**

Le droit français du patrimoine est un droit modernisé. On perçoit certaines constantes dans ces mouvements, sachant que l'approche catégorielle continue d'imprimer une forte spécificité à chacun des domaines d'intervention. Les chantiers de la décentralisation ont aussi avancé selon une logique sectorielle. Très tôt entreprise dans le domaine des archives, la modernisation du droit reste relativement en retrait dans d'autres domaines, comme celui des monuments historiques. Dans certains

...  
régulation économique et sociale des secteurs économiques et/ou de catégories de professionnels.

L'intégration européenne, l'internationalisation des TIC, la montée d'enjeux économiques – attractivité, compétitivité, valorisation, commercialisation... –, l'évolution des politiques culturelles – patrimoine immatériel, logiques de développement territorial et économique... – et de leur articulation avec d'autres objectifs politiques comme la propriété, l'accès..., ont eu tendance à déplacer le niveau de décision de l'État vers des institutions internationales et européennes, tandis qu'une part croissante de l'action publique culturelle résulte d'une dynamique de décentralisation des compétences.

Par ailleurs, comme tout secteur économique composite, les activités culturelles ont vu se développer un ensemble de mécanismes juridiques spécifiques, sous l'effet notamment de la demande émanant de catégories professionnelles ou de segments contradictoires des filières, tandis que les règles de droit commun, notamment du droit de la concurrence, tendaient pour leur part à banaliser les spécificités des droits de la culture.

En principe, les droits sont plutôt des résultats de politiques publiques que des facteurs de transformation de celles-ci. Cependant, les mouvements longs dessinés depuis plusieurs décennies, qu'il s'agisse de la logique de décentralisation des compétences, de la libéralisation des régulations économiques, de la montée de la liberté de communication, constituent des tendances lourdes des politiques culturelles, notamment sous l'effet de l'application de règles internationales.

cas, les textes récents opèrent même la « recentralisation » de certaines décisions : le statut des collections des musées de France par exemple. En dépit de cette réalité multiforme, la consigne est au regroupement des services, d'où la nécessité de repenser les relations entre les différents acteurs et niveaux de pouvoir.

En outre, les compétences patrimoniales spécifiques des collectivités territoriales ont été concentrées dans un autre outil : le Code de l'urbanisme. La réforme de l'archéologie (2001 à 2003) et la réforme des Monuments historiques de 2005 n'ont pas permis d'élaborer un droit du patrimoine adossé à un partage de responsabilités clair entre l'État et les collectivités territoriales : si ce chantier n'est pas mis en œuvre, la protection du patrimoine sur les territoires – autrement dit la reconnaissance de la dimension patrimoniale des territoires – sera assurée par les collectivités territoriales dans le cadre de leur compétence en matière de planification et de gestion des territoires. Le Code du patrimoine demeurera une prérogative de l'État alors qu'une réflexion sur ses moyens n'a pas été menée de façon approfondie et que le partage de responsabilités n'a pas été privilégié par rapport aux transferts.

Malgré le caractère très récent des réformes du droit du patrimoine, la protection du patrimoine immatériel, envisagée soit de façon autonome soit dans sa connexion avec la protection des objets matériels, reste absente des textes, alors même que la France a ratifié la convention sur sa sauvegarde<sup>1</sup>. La définition du patrimoine contenue à l'article L. 1 du Code du patrimoine, concentrée sur les biens matériels objets de protection, bien qu'elle ait été introduite en 2004, reflète à nouveau une conception classique de la protection. Le décalage est assez net, pas seulement dans la délimitation du périmètre de protection mais encore face aux tendances contemporaines du droit international du patrimoine développées notamment dans l'espace international. De la protection d'objets et de sites, on est passé, dans les instruments internationaux récents, à une vision plus dynamique et moins cloisonnée de protection, en ce qu'elle s'inscrit dans des politiques de développement des territoires. Mais cette perspective, aujourd'hui reliée plus explicitement au principe de développement durable, n'est guère perceptible dans le droit français.

Concernant la transaction intérêt public/respect du droit des biens, la question d'un nouvel équilibre a commencé à émerger dans les débats législatifs, en particulier sur la mise en œuvre des deux leviers majeurs mobilisés dans la protection du patrimoine : expropriation et servitude d'utilité publique. Les équilibres semblent aujourd'hui

1. Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée par l'Unesco le 17 octobre 2003.

d'hui quelque peu évoluer en raison notamment du contexte européen. Le droit du propriétaire trouve désormais un renfort inédit du côté de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) face aux ingérences fondées sur des motifs de protection du patrimoine (article premier du protocole n° 1 concernant le droit au respect des biens).

Dans la jurisprudence et dans les lois, c'est essentiellement sur le terrain économique que se réalise ce rééquilibrage en faveur du propriétaire et sous la poussée des intérêts du marché de l'art. La tendance est aussi perceptible dans certains textes tels que la loi du 31 décembre 1992 sur les restrictions de circulation des biens culturels, réformée en 2000 – possibilité pour l'État de formuler une offre pour acquérir un trésor national, le texte exigeant que le prix d'achat se cale sur le marché international. Elle l'est encore dans la jurisprudence française et européenne. Plusieurs exemples d'expropriation fondée sur une utilité culturelle, dans lesquels les indemnités consenties au propriétaire sont très élevées, peuvent être cités : affaire de la grotte Chauvet, affaire Beyeler.

### Mutations économiques du patrimoine

D'une façon générale, on observe des difficultés de positionnement d'institutions qui, par nature, exercent leur activité principale dans un but non lucratif, comme le rappelle la circulaire du 17 avril 2007 portant charte de déontologie, et le développement d'activités dérivées qui demeurent (ou doivent demeurer) accessoires. La question prend un tour particulier avec les perspectives de valorisation des données issues des fonds patrimoniaux dans tous les champs : musées bien sûr, mais aussi bibliothèques, monuments historiques, services d'archives.

La consolidation d'un droit économique dans le domaine des activités du patrimoine se manifeste notamment par la montée en régime de la fonction de valorisation et de diffusion culturelle. Le phénomène est sans doute plus net dans le domaine des musées. La problématique ne transparaît guère dans l'ordonnance de 2005 sur les monuments historiques dans la mesure où, dès l'origine, le dispositif de protection se concentre sur la conservation et non sur l'accès. La question de la valorisation n'en est pas moins une réalité, plus présente encore sous la perspective de transfert de propriété de certains monuments historiques vers les collectivités territoriales, organisé par la loi du 13 août 2004.

Le phénomène est à mettre en relation avec les dispositifs qui favorisent l'accès aux données patrimoniales soit, par exemple, par le canal d'exceptions patrimoniales qui ont fait leur entrée non seulement dans le Code du patrimoine (à propos des rapports de fouilles archéologiques, du dépôt légal) mais encore dans d'autres textes (loi du 13 août 2004) et, plus significativement sans doute, dans le CPI (art. L 122-5). La question doit être reliée à celle de la mise à disposition des données publiques (voir ci-après).

Cette évolution confronte de façon plus saillante les activités de service public culturel au droit de la concurrence. C'est dans le domaine de l'édition culturelle que l'idée d'une régulation nécessaire commence à s'imposer avec la circulaire de 2004. Le chantier des données publiques pose à nouveau la question du rapport patrimonialité/commercialisation d'une façon plus aiguë dans la mise en œuvre de la fonction du « rendre accessible », fonction patrimoniale majeure comme le pose l'article premier du décret constitutif du ministère de la Culture – évoquons à ce propos le cadre juridique d'accès aux données publiques, qui propose une régulation de la mise à disposition et de la réutilisation.

Le nouveau droit de la régulation des données publiques, institué à la suite de la directive communautaire, soulève cependant un certain nombre de questions quant au mode opératoire du service public culturel. Dans le droit communautaire, le cadrage d'un droit de réutilisation des données laissait de côté le secteur culturel ainsi que les établissements de recherche et d'enseignement. Le droit français choisit une option quelque peu différente – exprimée dans des termes confus –, admettant une exception au profit de ces institutions qui leur permet de se soustraire au système de régulation des données.

Pour autant, cela ne signifie pas que l'exploitation commerciale est libre, retombant alors sur les outils classiques – droit de la concurrence, de la propriété intellectuelle –, mais la personne publique n'est pas toujours propriétaire des contenus. La question se complique du fait de la différence de sensibilité et de culture administrative dans les différents secteurs : les archives, par exemple, sont très sensibles à la logique de gratuité. On constate une grande disparité dans les façons d'aborder et de traiter la question de la cohérence d'une politique de mise à disposition des contenus culturels ; d'une part, elle est due à des textes peu clairs et, d'autre part, à des pratiques parfois hors cadre légal.

L'impact de la directive Services dans le champ culturel est encore mal apprécié dans tous les domaines qu'elle concerne. Toutefois, le champ culturel n'y échappe pas, y compris sur des aspects historiquement hors marché et relevant d'une action quasi régaliennne, en particulier dans le domaine du patrimoine. C'est ainsi que les modes de régulation susceptibles de contrarier les principes de libre circulation – contrôle des ventes publiques, protection du patrimoine culturel, fouilles archéologiques par exemple – sont appelés à évoluer.

Les collections des musées de France, les autres collections publiques, les fonds d'archives et de bibliothèques, en tant qu'éléments inaliénables et imprescriptibles parce que relevant du domaine public, sont des biens hors commerce. Les possibilités de leur déclassement sont strictement encadrées et ne sont ouvertes que dans le cas où l'intérêt patrimonial viendrait à disparaître. En ce sens, le déclassement n'est pas un mode de gestion des collections : de ce point de vue, la proposition de la loi Mancel a semé la confusion en introduisant une distinction peu cohérente entre trésors nationaux et « œuvres de libre utilisation ». Même les musées anglo-saxons, souvent pris pour modèle dans leurs pratiques de *deaccessioning*, ont un haut niveau d'exigence de nature à protéger leurs collections.

La question de la gestion des collections se pose notamment dans la possibilité de les faire fructifier, en particulier de les faire circuler en retirant un profit comme dans l'opération Louvre Abou Dabi. À cet égard, de nombreuses questions se posent : compatibilité avec le service public du musée, encore fortement marqué par le modèle non lucratif et la conception de son « cœur de mission » ; recours au secteur privé pour assumer des tâches qui relèvent des missions fondamentales du musée (SAS, SEM) ; inscription d'activités commerciales dans le champ concurrentiel ; traitement distinctif selon la nature des partenaires (culturels, institutionnels, commerciaux) ; affectation des profits ainsi générés et éventualité d'une redistribution vers des équipements moins dotés.

### Tendances propres au droit français

Le droit français s'est doté d'un code du patrimoine en 2004. Les grandes lois qui y sont rassemblées ont cependant enregistré pour la plupart des modifications législatives substantielles ces dix dernières années : les monuments historiques en 2005, les musées en 2002, l'archéologie en 2000, les archives en 2008, les biens culturels et trésors nationaux en 1992, 2000, 2003 et 2006.

Ces réformes s'inscrivent dans une logique sectorielle forte, sans toujours prendre en compte l'évolution du contexte européen et international. Fortement marqué par le découpage administratif des services, le traitement sectoriel est en partie justifié par la spécificité des différentes catégories de biens culturels. Les archives, par exemple, hybridation entre biens patrimoniaux et biens d'intérêt scientifique tout autant que traces de l'action administrative, ne se traitent pas de la même façon, du point de vue de la question de leur accès ou de leur conservation, que les monuments historiques. Et ces différences justifient un traitement juridique distinct. Le même raisonnement peut être tenu pour l'archéologie. Comme pour les archives, la branche du droit de l'archéologie, progressivement détachée de la loi sur les monuments historiques (qui, à l'origine, contient un titre sur les fouilles), développe un corpus très complexe de règles sur la base de la loi de 1941 qui, aujourd'hui encore, constitue le

socle à partir duquel s'est édifié le droit de l'archéologie, récemment refondu car il intègre une dimension forte d'archéologie préventive.

Une approche trop sectorisée prive cependant d'une réflexion et d'un échange croisés, en particulier sur le terrain des pratiques et expériences, pourtant utiles pour des problématiques communes. Cette approche sectorielle a pour conséquence, entre autres, une grande dispersion des notions. Il n'y a pas moins de neuf emplois de la notion de « bien culturel » dans le droit français (celles issues du droit international comprises). Certaines sont définies – technique de définition formelle, « on entend par bien culturel... » – mais ce n'est pas le cas de toutes : la définition du bien culturel dans la vente en ligne ou en matière de mandat européen, par exemple. Ce type d'approche brouille aussi l'articulation nécessaire avec d'autres corpus pourtant importants comme le droit de l'environnement, qui a développé de nombreux outils de protection du patrimoine, ou plus généralement le droit de propriété des personnes publiques. Un certain nombre de relations ne sont pas en place : dans la question de la délimitation du domaine public mobilier par exemple.

Par ailleurs, certains secteurs culturels sont restés à l'écart de ces codifications. Ainsi, là où la plupart des grands secteurs du patrimoine sont soumis à un ensemble cohérent de règles inscrites dans le Code du patrimoine, pour le secteur des bibliothèques, seuls les différents types de bibliothèques d'un point de vue institutionnel sont mentionnés.

### Droit du patrimoine dans les espaces européen et international

En dépit du fait que la communauté européenne ne dispose d'aucune compétence législative en matière culturelle, les mouvements de convergence sont encouragés par la création d'espaces normatifs supranationaux. Sous une perspective internationale, se dessinent également de possibles rapprochements entre les législations culturelles au sein de plusieurs espaces. Le droit français constitue un corpus substantiel de règles dont certaines ont été largement exportées – notion de monument historique, techniques de protection, concept du droit d'auteur... – mais récemment d'autres États, l'Italie et la Suisse en particulier, ont également modernisé leurs droits.

La méthode française en matière d'adoption des textes internationaux a d'une certaine façon toujours été en retrait. La ratification se réalise dès lors que l'on ne modifie pas la législation et sans qu'une réflexion s'engage sur la nécessité d'une loi d'intégration dans l'ordre interne. Sur plusieurs fronts pourtant, il est important d'avancer : les questions du trafic illégitime, de la protection de certains biens culturels comme le patrimoine subaquatique, du patrimoine immatériel ou encore de la diversité culturelle restent ainsi encore en suspens.

De même, la façon d'aborder la question du droit patrimonial en lien avec les droits de l'homme, plutôt que par le canal de l'objet de protection, n'a guère été prise en compte dans le droit français. On constate pourtant une montée en puissance de la logique « droits de l'homme » dans l'espace international qui se manifeste sous deux formes : dans les textes attachés à leur préservation – la déclaration de l'ONU sur les peuples autochtones aborde très explicitement la question des biens culturels – et dans les textes de protection du patrimoine : c'est déjà perceptible dans la convention Unidroit, plus net encore dans des textes comme la sauvegarde du patrimoine immatériel et la Convention de Faro.

En parallèle, la question de l'accès aux ressources du patrimoine culturel et aux fonds recueillis par les grandes institutions (bibliothèques, musées, archives) commence à émerger dans plusieurs textes européens et internationaux, suggérant une responsabilité particulière des États dans la mise à disposition des contenus culturels. C'est en ce sens que pouvait être comprise la réserve incluse dans la régulation des informations publiques des données recueillies par les services culturels et de la recherche, ainsi que dans les textes du droit d'auteur avec la mention explicite d'« exceptions à vocation patrimoniale ». Les réflexions autour de la possibilité d'exploiter et d'accéder aux œuvres dites « orphelines » participent aussi de cette idée, même si les solutions annoncées sont recherchées en France du côté de la gestion collective.

## *Liberté de la communication et libéralisation des médias*

### **Amplifications de la liberté de la presse et de la communication**

Sur longue période – au moins depuis l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 : « L'imprimerie et la librairie sont libres » –, le droit de la presse, et plus généralement le droit de la communication, n'a cessé de se développer en fonction de l'état des techniques vers un régime plus libéral, laissant en principe derrière les régimes de privilèges, de restriction et de censure. Ce mouvement historique s'adosse sur des tendances de civilisation de longue période – individualisme, démocratisation, capitalisme... – et se traduit en France par un mouvement rendant plus effectif le principe de 1789 (art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) par des réaffirmations législatives et constitutionnelles plus exigeantes<sup>2</sup>, internationalement et dans le droit communautaire<sup>3</sup>.

Le droit national s'inscrit dans un mouvement juridique international contraignant, pour partie directement applicable – Convention européenne des droits de l'homme de 1974, Pacte relatif aux droits civils et politiques de l'ONU de 1981 –, qui s'impose aux juridictions, encadre et banalise les droits relatifs à la communication nationale<sup>4</sup>.

Le droit de la communication audiovisuelle en France a ainsi suivi, notamment à partir des années 1980, le mouvement général de la fin du monopole qu'ont organisée la plupart des pays occidentaux, suivant en cela le modèle américain établi dans les années 1930, lui-même évoluant vers un régime de libéralisation accrue des activités audiovisuelles, en particulier pour les radios. Cette évolution est le fait d'une rupture assez nette, marquée par l'institution de la liberté de la communication audiovisuelle qui rompt avec le monopole historique des transmissions télégraphiques, de radiodiffusion et assez durablement de production, en réalité à des fins d'exploitation (ORTF). La loi de 1982 établit un régime juridique des médias dont les principes – moins les institutions : Haute Autorité de la communication audiovisuelle (HACA), Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL), Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) – sont restés stables pour l'essentiel depuis vingt ans, en dépit de la régularité des réformes de l'audiovisuel (1986, 1989, 2002, 2007, 2009).

Dans une période plus récente, parallèlement au mouvement d'émancipation politique de la liberté de communication, s'est déployé un droit économique de la communication accompagnant une préoccupation croissante de soutien aux industries culturelles, au premier chef l'industrie de production de programmes audiovisuels et cinématographiques, alors même que les conditions concurrentielles, la mondialisation des échanges... conduisaient à voir s'élargir à ces industries les conditions juridiques et économiques de droit commun.

### **Relative stabilité de la régulation par-delà la multitude des réformes**

L'objectif central de pluralisme, qu'il s'agisse de presse ou de communication audiovisuelle, a fait l'objet d'un nombre important de réformes, sans que l'économie générale des dispositifs ne soit profondément modifiée. Cette relative stabilité et la multitude des réformes ont progressivement conduit à un système élaboré et complexe, caractérisé par la difficulté de tenir compte d'intérêts sectoriels et de la montée en puissance des logiques techniques, financières, industrielles du « plurimédia ».

2. DDHC du 26 août 1789 (art. 4, 8, 10 et 11) ; Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; jurisprudence du Conseil constitutionnel relatif aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et les décisions relatives à la liberté de communication, en particulier : n° 64-27 L, Statut de la RTF ; n° 82-141 DC, Communication audiovisuelle ; n° 84-181 DC, Entreprise de presse ; n° 2000/433 DC, liberté de communication, etc.

3. Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; Traité sur l'Union européenne (art. 6) ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

4. CEDH, 21 janvier 1999, Roire et Fressoz c/France ; 23 septembre 1999, Lehideux et Isorni c/France ; 17 juillet 2001, Ekin c/France ; CEDH, 3 octobre 2000, du Roy et Malauray c/France ; etc.

Dans le domaine de la presse, pour s'assurer du pluralisme à l'échelon national comme territorial, le dispositif tient en une limitation de concentration de publications quotidiennes imprimées d'information, afin d'empêcher qu'une même personne ou qu'un même groupe puisse être en situation d'influencer l'orientation et le contenu d'un nombre de quotidiens représentant une part trop importante du marché.

Dans le domaine de la communication audiovisuelle, le passage depuis 1982 d'un système de réglementation à un système de régulation a fait l'objet d'évolutions – plus d'une trentaine – mais pas de remise en cause d'un principe qui s'est développé dans les pays industrialisés. Depuis la HACA (1982) jusqu'au CSA (1989), en passant par la CNCL (1986), les objectifs de régulation déterminés par la loi et assignés à ces autorités indépendantes n'ont pas fondamentalement été modifiés.

Si la mission générale consiste à garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle en matière de radio et de télévision, il s'agit plus particulièrement, d'un point de vue économique :

- de veiller, à travers l'exercice de pouvoirs d'autorisation, conventionnement et sanctions, au pluralisme de l'expression des courants de pensée et d'opinion, par l'attribution de fréquences ainsi que par les règles relatives à la concentration, selon une distinction entre pluralisme « interne » – limitations du capital susceptible d'être détenu par une même personne dans certaines des sociétés du secteur privé de la communication audiovisuelle, selon le mode de diffusion – et pluralisme « externe » – limitation des participations, en nombre et en parts de capital, d'une même personne, physique ou morale, dans plusieurs sociétés de programme de radio ou de télévision privées différentes ;
- de favoriser la libre concurrence et des relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services, en liaison avec le Conseil de la concurrence pour le contrôle et les sanctions des abus de position dominante et des pratiques anticoncurrentielles ;
- de soutenir la qualité et la diversité des programmes, le développement de la production et de la création audiovisuelle nationale, en particulier par le contrôle des éléments de politique de quotas de production et de diffusion d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et d'expression originale française, conformément aux facultés reconnues par la directive Télévision sans frontières<sup>5</sup>.

### Les mutations techniques : facteurs de changement

Le régime de liberté de communication repose principalement sur un équilibre technique et politique : un régime d'autorisations ou de déclarations, variable selon l'« état actuel des techniques et de leur maîtrise ». Commencé dans le domaine de la radio, ce mouvement de libéralisation n'a cessé de s'amplifier, au cours du dernier quart de siècle, pour tenir compte de la montée en puissance des techniques de diffusion, de la décentralisation des acteurs potentiels ou de l'arrivée de nouveaux entrants : les réseaux câblés, la télédiffusion par satellite, la multiplication des chaînes de télévision locale, la fin de la diffusion analogique au profit de la télévision numérique terrestre (TNT), l'émergence de la télévision mobile personnelle (TMP), mais surtout l'édition en ligne. L'importance des facteurs techniques se repère dans des directions opposées :

- une dimension économique croissante accordée aux outils de réglementation, qui se lit tendanciellement par l'importance accrue accordée à la valorisation des fréquences hertziennes, qui constitue un mouvement économique et financier puissant obligeant à des arbitrages avec les opérateurs de réseaux de télécommunications. L'usage des bandes de fréquences pour les médias radio et télévision ne se regarde plus sans égard pour l'ensemble des usages de télécommunications, notamment de téléphonie. À

5. Loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur.

moyen terme, la question devrait se reposer régulièrement en termes juridiques en fonction de la recomposition des usages, des conditions techniques de compression, et des mutations des terminaux (fixe/mobile, flux/à la demande), et plus largement de la continuité d'accès à la diversité des contenus. À cet égard, le déclin anticipé de la consommation de flux radiophoniques et audiovisuels, au moins au profit de contenus de programmes à la demande, devrait atténuer structurellement les objectifs attendus par les pouvoirs publics pour l'attribution des fréquences ;

- la prédominance des facteurs techniques et la formation d'une « infosphère », combinant l'ensemble des contenus sur l'ensemble des réseaux, devraient en tout état de cause favoriser l'émergence d'un renouveau de la régulation, combinant la régulation des réseaux et des contenus de façon amoindrie, à mesure que la profusion de contenus d'information déplace les enjeux et les instruments de régulation du pluralisme. En même temps, la liberté de communication constitue le point d'appui historique fondamental de la politique publique des médias et peut osciller entre une volonté de contrôle des contenus, en particulier à des fins de protection de l'enfance, et une impuissance à le faire, conduisant à un approfondissement régulier des conditions de liberté d'édition, de publication, de diffusion, ainsi que le mouvement juridique international, communautaire et national y conduit<sup>6</sup>.

## *Formation d'un droit économique de la culture et des médias*

### **Bases de droits économiques sectoriels**

Le droit économique de la culture, en particulier pour les industries culturelles, s'appuie sur une base historique principale qui continue de faire modèle : le Code de la cinématographie et la création du CNC qui assurent avec leurs mécanismes un outil original et puissant de financement et d'organisation de la filière de production cinématographique et audiovisuelle. Outre la presse et l'audiovisuel auprès du Premier ministre, les autres filières n'ont vu leur reconnaissance économique que tardivement.

Le droit économique de la culture est donc stratifié chronologiquement et sectoriellement. Chaque secteur, notamment des industries culturelles, a vu progressivement se développer des modes d'intervention aménageant les conditions économiques et financières de tel ou tel segment des filières (conception/production, distribution/diffusion), et autant que possible des institutions gestionnaires (CNC, CNL, CNV...).

### **Déploiement du droit commun des entreprises dans le champ culturel**

Les secteurs culturels se signalent par une grande disparité d'entreprises – par la taille, les capitaux, la forme juridique – et par un très grand nombre de TPE, à côté de quelques grands groupes. Parallèlement au développement de régulations sectorielles, les activités culturelles étant développées sur des logiques d'entreprises (y compris de forme associative), le déploiement du droit commun constitue un mouvement de fond qui tend à banaliser les secteurs culturels et leurs entreprises et, en même temps, à les voir développer des stratégies d'entreprises plus classiques.

En conséquence, une tension quasi permanente caractérise les entreprises culturelles, à la fois pour affirmer leurs spécificités, les revendiquer et les maintenir, et en même temps admettre qu'en tant qu'entreprises, elles relèvent du droit commun, notamment de la concurrence. Cette tension se repère dans le double mouvement d'accompagnement des entreprises culturelles vers le droit commun et de maintien de systèmes spécifiques.

6. Voir jurisprudence du Conseil constitutionnel, 1982, 2000, 2006, 2009.

Depuis le déploiement d'une politique en faveur des industries culturelles, la logique d'accompagnement des entreprises culturelles vers le droit commun consiste moins à les laisser dans une situation concurrentielle qu'à les y accompagner. Des outils d'interventions sont donc mis en place en 1982 : l'Agec et le FIC. Au-delà de l'accompagnement de fonds notamment issus des sommes prélevées au titre des actions d'intérêt général sur les rémunérations indirectes des droits de propriété littéraire et artistique, l'action publique en faveur des entreprises culturelles s'appuie sur :

- l'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles (Ifcic) ;
- le Fonds d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce (Fisac) qui permet, selon une convention triennale passée entre les ministères chargés du Commerce et de la Culture et de la Communication, de soutenir financièrement des opérations économiques ;
- les dépenses fiscales : à travers des taux réduits de TVA (presse, livre), par des crédits d'impôts spécifiques (cinéma pour la relocalisation des tournages, jeux vidéo, édition de phonogrammes).

Le maintien des systèmes spécifiques s'exprime à travers un système de soutien aux secteurs de l'édition particulièrement développé. La presse écrite par exemple, pour des objectifs de pluralisme, fait l'objet d'un soutien ancien et régulier qui n'a cessé de s'amplifier dans la dernière période par ses montants, ses modalités et les segments d'activités visés, depuis l'aide postale ou de la SNCF jusqu'au fonds de modernisation de la presse, notamment en direction du multimédia. L'édition de livres, elle aussi, bénéficie d'un mode de soutien économique singulier durablement installé, avec une fiscalité particulière et une réglementation des prix, mais aussi une série d'aides délivrées par le CNL :

- la loi sur le prix unique du livre (1981) succède au « prix conseillé » jusqu'en 1979 et à l'instauration du « prix net » permettant au libraire de fixer librement le prix de vente au public ; au cœur du soutien économique et culturel, cette réglementation des prix fixés par l'éditeur ou l'importateur s'imposant aux détaillants, hors remise de 5 %, a été validée au plan communautaire (CJCE 1985) et repris par 9 pays de l'Union européenne ;
- la TVA à taux réduit constitue le deuxième volet principal de soutien à l'industrie de l'édition. Ce dispositif fiscal (taux réduit ou exemption totale) est suivi également par 23 États membres de l'Union européenne ;
- le CNL, dont les ressources proviennent de dispositions fiscales spécifiques – redevance de 2,25 % sur la vente du matériel de reproduction et d'impression ; redevance de 0,20 % sur le chiffre d'affaires de l'édition, hors petits éditeurs –, fournit, outre des subventions, des aides économiques aux entreprises d'édition de librairie : prêt de trésorerie à taux zéro pour coûts de publication, prêts à taux zéro en faveur des éditeurs indépendants ou de nouvelles structures d'édition indépendantes pour la reprise de fonds éditorial, etc.

L'édition de phonogrammes, venue plus tardivement, prend appui sur :

- le Fonds pour la création musicale (FCM), mis en place en 1985 pour l'usage des fonds perçus au titre de la rémunération pour copie privée. Cette action se traduit par des aides : à la production phonographique – classique, contemporain, enfants, jazz, musique traditionnelle –, à la production discographique de variétés, ainsi qu'à la distribution phonographique ;
- le crédit d'impôt pour la production de phonogrammes, mis en œuvre depuis moins longtemps mais dont le champ d'application va croissant.

## ■ TENDANCES ET INCERTITUDES MAJEURES

La modernisation du droit culturel et de la communication, désormais capable de s'émanciper au moins partiellement de ses principes fondateurs, est traversée de mouvements puissants et contradictoires : prise en compte croissante des dimensions économiques, internationalisation des enjeux, prégnance des logiques sectorielles, etc. Il en résulte un droit rebâti en larges pans dont l'approche globale n'apparaît pas nettement, en décalage avec les approches retenues au plan européen ou international, à la fois banalisé et spécifique.

### ■ Diffraction et émiettement par la multiplication des lieux de décision

Le mode de structuration sectorielle et les relations entre États et acteurs obéissent à des logiques différentes selon les secteurs. D'une façon générale, la démultiplication des centres de décision en matière de protection du patrimoine et de gestion des collections – collectivités territoriales ; dans le monde des musées, multiplicité croissante des établissements publics et privés – est source de dispersion et ne contribue donc pas à la mise en cohérence de certaines actions indispensables à coordonner. Ce risque est accentué par la position dominante de grands établissements vers lesquels se déplace de plus en plus le pouvoir de décision.

### ■ Dérégulation des médias

Le mouvement de dérégulation, qui est sans doute le plus fort dans le domaine des médias, s'est déployé aussi à l'égard des autres secteurs culturels. Au mouvement de libéralisation des services de médias et des industries culturelles, se sont ajoutés plus récemment et pour une période sans doute au moins décennale les résultats de l'évolution technique et économique de l'internet : déterritorialisation de l'information et de l'ensemble des contenus, émergence de nouveaux acteurs sur des marchés mondiaux, émergence de nouveaux entrants, en particulier dans le domaine de l'infomédiation, mutation des conditions d'analyse des objectifs de pluralisme.

Si toute l'histoire de la régulation de la communication a tendu à passer progressivement d'un régime juridique de contrôle de la communication, que les technologies de diffusion – imprimerie, radios, audiovisuel – permettaient relativement facilement à l'origine, à un régime de libéralisation, le déploiement de la liberté de publication et de diffusion permis par les technologies de l'internet – web, webradios, webcasting, etc. – accélère le processus et réinterroge de proche en proche l'ensemble de l'édifice juridique.

La dimension culturelle reconnue au plan normatif (art. 167 du traité de l'Union européenne) en vue de contribuer à l'épanouissement des cultures des États membres, en appuyant leur action dans le domaine de la création artistique et littéraire – notamment dans le secteur de l'audiovisuel –, aurait pu maintenir une résistance à l'application du droit commun de la concurrence à la culture et aux médias. Mais ce droit, dont l'application avait été longuement contestée dans plusieurs États membres parmi lesquels la France, s'appliquait déjà pourvu qu'il s'agisse d'activités économiques entrant ou non dans le champ culturel (information, éducation, arts, divertissements). De même, l'exception qu'auraient pu représenter les droits de propriété intellectuelle, notamment littéraire et artistique<sup>7</sup>, l'existence de règles particulières pour le cinéma... ne font pas davantage obstacle à cette application générale<sup>8</sup>.

7. CJCE, 6 octobre 1982, Coditel, aff. 262/81 : Rec. CJCE 1982, p. 3381.

8. CJCE, 11 juillet 1985, Cinéthèque c/FNCF, aff. 60/84 et 61/84 : Rec. CJCE 1985 ; Comm. CEE, déc. n° 89/441/CEE, 21 décembre 1988 : *Journal officiel des communautés européennes*, 20 juillet 1989.

### ■ Le droit de la concurrence de plus en plus appliqué aux activités économiques culturelles et des médias

Le mouvement engagé au cours des années 1980 ne devrait pas se démentir, qu'il concerne la libre circulation des services, la libre concurrence – et donc la prohibition de principe des aides publiques – ou encore le contrôle des concentrations dans les médias. Les activités de production et de distribution des médias sont des services appelés à la libre circulation<sup>9</sup>, tout comme les activités de presse, les programmes audiovisuels, ainsi que les services de communication électroniques de la télévision, la publicité. Celles des limitations qui seraient justifiées doivent l'être sans discrimination.

Le droit commun de la concurrence apparaît comme applicable à l'ensemble des services de médias audiovisuels, y compris les nouveaux services à la demande, sauf exception très réduite (protection des mineurs). Avec l'enjeu de la promotion du pluralisme dans la production et la programmation des informations, l'extension à l'Union européenne du contrôle des concentrations peut augmenter et aller au-delà des médias avec le développement du marché intérieur et les stratégies des acteurs numériques. Que ce soit pour les concentrations horizontales ou verticales, cette montée en compétence est de nature à être très structurante, comme elle l'a déjà montré<sup>10</sup>.

Cette tendance est susceptible de modifier régulièrement plusieurs éléments structurants du paysage médiatique et culturel :

- *La place marginale du secteur public audiovisuel*

L'existence du service public et de services d'intérêt général n'a été que peu contestée jusqu'à présent et le mode de financement par la redevance confirmée comme une compétence des États (protocole d'Amsterdam). Mais il est aussi soumis aux règles de la concurrence et ne peut s'appuyer sur un droit exclusif dans les pratiques concurrentielles pour l'exécution encadrée de ses missions<sup>11</sup>.

- *Le champ réduit et sous contrôle des aides d'État à la culture et aux médias*

Ces aides ne peuvent fausser la concurrence et sont en principe prohibées (art. 87-1 du traité de Rome), mais elles ont été admises notamment si la finalité culturelle était déterminante (promotion de la culture, conservation du patrimoine, télévision, presse), sous réserve du principe de non-discrimination et de l'interprétation stricte de l'exception culturelle (art. 87, § 3 point d).

- *La gestion des fréquences et leur valorisation*, en amont de la concurrence sur les marchés audiovisuels, sont déterminantes et impliquent des modes de sélection et de concurrence qui pourraient moins tenir compte des obligations des diffuseurs au titre de la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels, au bénéfice d'une logique de valorisation économique des ressources hertziennes.

Plus généralement, l'internationalisation des concentrations et de leur contrôle, résultant de l'extension du marché intérieur européen et de l'émergence de groupes européens, rendrait croissant le rôle des institutions européennes de la concurrence. Cette évolution se traduirait par des contours de marchés remodelés, tant sur le plan géographique – les barrières linguistiques jouant un rôle décroissant en Europe – que du point de vue de la recombinaison des offres et des opérateurs économiques dans le champ plurimédia ou multimédia. Cette tendance devrait permettre :

- *d'amoindrir la distinction classique entre marchés des médias audiovisuels et marchés de la presse écrite*, eux-mêmes moins segmentés entre presse quotidienne nationale ou

9. Directive TVSF : n° 89/552/CEE du 3 octobre 1989, modifiée par la directive n° 97/36 du 30 juin 1997.

10. Comm. CE, déc. 2 avril 2003, aff. M.2876, News-corps/Telepiu ; Comm. CE, déc. 13 octobre 2000, aff. M.2050, Vivendi/Canal+/Seagram : ec.europa.eu ; Comm. CE, déc. n° 1999/153/CE, 27 mai 1998, Bertelsmann/Kirch/Premiere.

11. CJCE, 30 avril 1974, Saachi : Rec. CJCE 1974, I, p. 409.

régionale, presse magazine, presse spécialisée et presse gratuite, du fait en particulier de la dématérialisation de l'information et de la concentration des producteurs d'information (les agences de presse) ;

- *de distinguer des logiques de contrôle accru sur les segments de marchés à forte valeur ajoutée*, avec des possibilités de verrouillage – acquisition de droits de diffusion pour la télévision payante, exploitation de chaînes thématiques – et, inversement, des logiques de contrôle plus faibles pour les marchés d'accès ;
- *de développer les outils de contrôle d'accès hors des champs des médias classiques* – édition de biens numériques, moteurs de recherche, etc. –, en particulier à travers le contrôle des droits de propriétés intellectuelles (logiciels, bases de données...) sur lesquels se fondent les stratégies d'acteurs, pour l'essentiel hors des médias classiques, mais issus des marchés de l'internet.

Selon cette tendance, le marché européen des services électroniques serait marqué par le rôle d'acteurs mondiaux sur les marchés à plus forte valeur ajoutée et l'existence plus ou moins importante d'acteurs nationaux, pour lesquels les modes de régulation de la concurrence verraient leur portée effective réduite ou trop complexe.

### ■ Tensions-équilibres entre liberté de communication et maîtrise des contenus

Les mutations techniques, économiques et sociales du numérique, à travers les industries de production et d'édition de contenus, conduisent à repenser les outils d'intervention publique, à repositionner la sphère de souveraineté et, plus fondamentalement, l'équilibre entre liberté de communication et régulation des contenus – professionnalité, labellisation, propriété intellectuelle, contrôle, filtrage, etc.

Les réglementations particulières, notamment au titre de la souveraineté, pourraient voir s'accroître les difficultés liées à leur application effective. La multiplication des canaux d'accès, en tout premier lieu l'internet, a ouvert dans plusieurs domaines les conditions d'une mise en cause des réglementations établies sur le contrôle matériel et sur celui des frontières.

#### • *Le cinéma*

La liberté cinématographique, caractérisée par les conditions d'ouverture des salles, n'est pas nécessairement et directement affectée sauf par le déploiement des conditions de concurrence. Le système de visas préalables (exportation, exploitation) non plus : avec les mécanismes qui l'entourent, il n'a cessé d'être mis à l'épreuve depuis les années 1980, ce qui a nécessité des adaptations procédurales de la Commission de classification des films. Par-delà les évolutions jurisprudentielles ou normatives, la multiplication des canaux d'accès aux contenus cinématographiques limite *de facto* les pouvoirs de police des images.

#### • *La presse*

L'encadrement des publications de presse étrangères peut paraître obsolète et surtout affecté par la dématérialisation des contenus d'information et l'accès à des publications en ligne, à ce titre non soumises à un régime d'autorisation. Le régime administratif des publications destinées à la jeunesse est soumis au même type de difficultés.

#### • *L'encadrement de la propagande électorale*

Les limitations en ce qui concerne les publications de sondage sur support de presse ou audiovisuel sont régulièrement contournées par les publications en ligne.

#### • *La protection de l'enfance*

Du fait en particulier de l'accès aux contenus sur l'internet, les dispositions classiquement fondatrices des autorités de régulation audiovisuelle ou juridictionnelle s'affaiblissent et supposent le recours à des modalités d'autorégulation des intermédiaires techniques – logiciels

de contrôle parental, sécurisation et labellisation des contenus... – et des fournisseurs de contenus : tatouage numérique (*watermarking*), gestion des droits numériques (DRMs), etc.

### ■ Montée en exigence du droit public à l'information et affaiblissement du droit de l'information

Plus généralement, ces pans de réglementation sont mis en cause par la montée de la demande de la reconnaissance d'un droit à l'information, parallèlement à l'affaiblissement du droit de l'information.

Si le public est tenu pour un destinataire de la régulation de la communication, en particulier au titre de l'objectif du pluralisme des courants d'opinion, la revendication d'un droit du public à l'information est croissante avec le déploiement des canaux d'information et plus encore la décentralisation des outils de publication qui nourrit, pour sa part, la liberté professionnelle des journalistes. Reconnu formellement au plan international<sup>12</sup>, il a trouvé une application progressive à travers les garanties jurisprudentielles apportées pour la Convention européenne des droits de l'homme<sup>13</sup>.

Depuis l'ébauche en 1935 d'un statut professionnel du journaliste jusqu'au Code du travail (art. 761-1 s.), la question du professionnalisme de l'information s'est traduite juridiquement par un encadrement spécifique et une protection économique particulière. Du point de vue des libertés comme de la qualité de l'information, la spécificité du journalisme s'est affirmée comme une revendication. Mais, depuis notamment les radios libres dans les années 1980, l'ouverture des techniques de publication en ligne à la fin des années 1990, l'édition en ligne, par la reconnaissance des blogs, rebat la légitimité de l'information professionnelle et le statut du journalisme (multisupport). Les questions ouvertes depuis la directive Commerce électronique (1996) sur le statut des hébergeurs, des éditeurs en ligne, l'application ou non du droit de la presse – responsabilité en cascade, extension aux plates-formes sociales, etc. – ne cessent de se poser sur le terrain des libertés publiques.

### ■ Déplacement des leviers de régulation

Le déplacement des leviers de régulation se poursuit hors des questions sectorielles, autour de l'interopérabilité, du niveau de protection juridique et technique des contenus, de la normalisation technique déterminante des marchés. L'essentiel de la valeur et des enjeux de régulation de contenus numérisés se déplaçant sur les stratégies d'intermédiation et en particulier de l'accès à l'information sur l'information, la régulation est amenée à se pencher sur les conditions techniques de celle-ci, c'est-à-dire les logiciels, la propriété intellectuelle y afférant, leurs impacts pour la concurrence. Cela induit naturellement une logique de convergence des autorités de régulation, y compris avec un double objectif de régulation, mais aussi, au regard du renouvellement des enjeux et des leviers de concurrence, et des implications sociales (protection de la vie privée), une approche plus globale de la communication et des outils de régulation.

### ■ Désenclavement du droit du patrimoine

Les instruments du droit du patrimoine opposent une sérieuse résistance à certaines tendances et évolutions contemporaines, en particulier quant à l'appréhension de la protection et de son objet. Selon cette perspective de désenclavement des politiques de protection, il faut penser l'articulation avec d'autres outils, notamment la diffusion de la cause patrimoniale vers d'autres ressorts. Le droit de l'environnement, qui contient de nombreux modèles de protection alliant patrimoine culturel et naturel, s'en saisit distinctement sans que ces outils

12. Art. 19 du Pacte de 1966.

13. 26 avril 1979, A n° 30, *Sunday Times c/Royaume-Uni* n° 1 ; 25 mars 1985, A n° 90, *Barthold c/Allemagne* ; 20 novembre 1989, A n° 165, *Mark intern Verlag GmbH et Klass Beermann c/Allemagne*.

soient lus en cohérence avec le droit du patrimoine. L'idée n'est évidemment pas de diluer dans un ensemble informe la perspective patrimoniale mais plutôt de comprendre les liens avec le patrimoine naturel, avec les logiques de développement durable et de développement des territoires, et de prendre aussi appui sur d'autres ressorts de protection. Le fonctionnement actuel est sur le mode binaire « expropriation/servitude d'utilité publique », mais la technique du contrat – davantage utilisée dans le Code de l'environnement – peut aussi être une technique intéressante, non pas en substitution des outils classiques, mais en appui.

### ■ Redéfinition des notions de patrimoine et de propriété culturelle

Le désintérêt porté au patrimoine immatériel est patent dans le droit français. Les avancées internationales imposent une réflexion autour de cette notion en lien avec d'autres textes, le droit international mais également la propriété intellectuelle et d'un certain point de vue, la théorie du domaine public. Il semble qu'il y ait également une réflexion à conduire sur l'idée de propriété culturelle et sur sa nécessaire spécificité dans tous ses développements, c'est-à-dire au travers de l'ensemble des pouvoirs mais aussi des obligations du propriétaire public et privé de biens culturels.

Un certain nombre d'autres biens ou ensembles de biens culturels méritent aussi une attention particulière : le secteur des bibliothèques, seul titre quasi silencieux dans le Code du patrimoine ; les collections scientifiques dont le statut, calé sur celui des collections muséales, est pourtant d'une autre nature. La protection des ensembles de biens – collections, ensembles mixtes – est également absente du droit français, en dépit de plusieurs tentatives législatives.

Pour l'archéologie, plusieurs pistes sont à explorer : les régimes de l'archéologie subaquatique et sous-marine – actuellement traités distinctement par la loi de 1941 pour les opérations en eau douce et par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1989 pour l'archéologie en eau salée – pourraient à terme être unifiés sous la notion d'« archéologie subaquatique » qui regrouperait alors l'ensemble des opérations archéologiques, que ce soit dans les cours d'eau, les lacs, le domaine public maritime, la mer territoriale ou la zone contiguë. Sur ce point, il serait sans doute objectivement raisonnable de ratifier la convention Unesco de 2001, qui permettrait de contrôler les activités archéologiques dans la zone économique exclusive (ZEE<sup>14</sup>) et sur le plateau continental.

Par ailleurs, le régime de dévolution des découvertes archéologiques pose problème : directement lié au statut du lieu de découverte, il conduit à une appropriation publique automatique<sup>15</sup> dès lors que l'assise de la découverte est domaniale (domaine public maritime, domaine public fluvial et lacustre...) ou à une solution hybride entre propriété publique et privée pour les découvertes sur les espaces terrestres. Au lieu de développer un mécanisme d'appropriation publique pour les biens immobiliers et de ne pas trancher pour les biens mobiliers, il pourrait être plus pertinent de s'aligner sur les régimes en vigueur dans nombre d'États européens et de déterminer le statut juridique des collections en vertu de leur intérêt scientifique et culturel.

### ■ Les perspectives internationales

Un certain nombre de conventions sont des outils de consolidation des politiques publiques en matière de protection du patrimoine notamment, d'où l'importance de s'engager dans un processus de ratification et d'intégration de ces règles internationales dans l'ordre interne. La convention Unidroit a ainsi été laissée en chantier après l'adoption en première lecture à l'Assemblée nationale de la loi de ratification. Poursuivre le processus serait un geste

14. La France possède la seconde ZEE au monde.

15. À noter que l'appropriation publique ne signifie pas uniquement la captation par l'État : les collectivités territoriales ont un rôle majeur à jouer en matière de conservation et d'accès aux collections.

fort à l'heure où se dessine plus nettement l'idée d'une obligation morale en matière de lutte contre le trafic illicite – rappelons que cet outil n'est pas rétroactif et qu'il a pour objet le traitement du trafic illicite au XXI<sup>e</sup> siècle.

Au-delà de la ratification, une réflexion sur l'intégration de certaines normes internationales dans l'ordre interne est indispensable, y compris s'agissant d'outils déjà ratifiés qui se heurtent à des difficultés d'application tirées notamment de l'absence d'effet direct : la convention de 1970, en particulier, est dans ce cas. Certains États se sont engagés dans ce processus : la Chine en 2002, la Suisse en 2005 et l'Allemagne en 2007.

Les ressorts de la Convention sur la diversité culturelle sont aussi très importants dans la préservation de certains secteurs culturels fortement déterminée de l'extérieur par le droit économique en particulier.

## ■ PROSPECTIVE

### HYPOTHÈSE 1 (TENDANCIELLE) – *Un jardin à la française, stabilisé*

La refonte récente d'un certain nombre de lois relatives au patrimoine a permis une modernisation des structures d'interventions patrimoniales dans la plupart des domaines conduisant à une des approches sectorielles suffisamment précises pour stabiliser de nouveau les politiques culturelles. De façon différente, la stratification des approches sectorielles dans le domaine des industries culturelles et de la communication a permis une adaptation régulière aux enjeux de soutien de celles-ci, et de structuration de la régulation des acteurs par une combinatoire des compétences des instances de régulation, qui pourrait être rendue plus efficace sur le modèle anglo-saxon notamment.

Dans l'ensemble, à l'égard des acteurs économiques, des professions, la refonte progressive des régimes juridiques maintient une continuité de l'action publique de nature à s'adapter aux principales évolutions internationales ou communautaires, de sorte qu'une logique de modifications successives est maintenue dans le jeu des acteurs (collectivités territoriales et décentralisation, autonomie des stratégies des établissements publics, déploiement de la libéralisation de certains secteurs ou professions, etc.) et, plus largement, face au renouvellement de la demande sociale (droit d'accès, développement durable...).

Dans le domaine des industries culturelles et des médias, le cadre des régulations est stabilisé voire conforté au plan communautaire sur l'équilibre actuel entre libéralisation des secteurs et maintien des conditions de réalisation de quelques missions d'intérêt général : le service public audiovisuel, les mécanismes d'aides publiques en faveur de la culture considérée comme un secteur à part. Cette perspective favorise le développement d'une stratégie européenne et de plans d'actions nationaux en faveur des entreprises des secteurs au motif de leurs caractéristiques – économie de prototype, risque de production, barrières d'accès aux marchés... –, renforçant les franges des oligopoles sectoriels. Cette stabilisation est complétée par un nouvel équilibre finalement trouvé entre liberté de communication, protection des secteurs, demande sociale.

### HYPOTHÈSE 2 – *Un jardin à l'anglaise*

Internationalisation des normes, poursuite du processus de sectorisation et du mouvement de décentralisation, montée d'une logique propriétaire – notamment de la part de l'État, d'établissements publics autonomes –, déploiement de la politique générale de valorisation du patrimoine, y compris du patrimoine immatériel, libéralisation du secteur culturel et pas seulement de celui de la communication, développement des technologies de l'infor-

mation et de la liberté d'édition... tous ces facteurs favorisent une prolifération et une mise en concurrence des centres de décision, une hétérogénéité croissante des systèmes juridiques, une course régulière entre les faits et les droits.

Dans le domaine patrimonial, si ces tendances ne se traduisent pas pour l'État par une impossibilité à se ressaisir de l'ensemble du champ, du moins a-t-il une véritable difficulté à coordonner les acteurs publics – établissements publics, collectivités territoriales – et plus encore les acteurs privés pour la poursuite de ses objectifs. Dans ce contexte, la montée en puissance d'autres objectifs d'intérêt général, en particulier le développement durable, s'effectue de plus en plus hors de considération culturelle.

Dans le domaine de la communication et des industries culturelles, la participation de l'État à l'établissement de régulations est caractérisée par une perte de poids, l'essentiel du champ d'intervention relevant du droit communautaire et international pour la répartition de la valeur ajoutée fondée sur les droits de propriété intellectuelle, principalement dans un mouvement de l'amont (auteurs, artistes) vers l'aval (producteurs, éditeurs, diffuseurs). Les secteurs en situation d'adaptation à la donne numérique tentent à la fois de consolider des positions acquises, des réglementations professionnelles, des systèmes de protection propres à chacun, et de voir s'étendre à eux les dispositions les plus favorables d'autres secteurs comme la fiscalité, le droit social, les modes de financement particulier..., en particulier pour l'accès à des financements indirects de la production de biens culturels (licences légales, fonds de soutien, etc.) tout en étant soumis à une dérégulation et banalisation des entreprises culturelles.

L'État, pour sa part, est conduit à procéder à des arbitrages contradictoires : d'une part, soit en faveur de la spécificité des industries culturelles et de communication et des PME/TPE culturelles, soit en faveur de la libéralisation des secteurs sous contrainte budgétaire de valorisation des ressources numériques, notamment en vue d'accompagner le maintien et le développement de groupes plurimédias ; d'autre part, entre une tendance en faveur de la liberté de communication de l'ensemble des acteurs, en tout premier lieu des usagers, et une demande croissante de protection économique de la part de chaque industrie, notamment sur le terrain de la propriété intellectuelle, mais encore de contrôle des contenus.

### HYPOTHÈSE 3 – *L'écosystème « patrimoine/créativité, accès »*

Les droits de la culture et des médias se sont développés sur des bases historiques distinctes : successions de piliers législatifs dans le domaine culturel du patrimoine, lois fondatrices remodelées selon l'environnement technique et économique pour la presse et la communication audiovisuelle, innovations tous azimuts pour les industries culturelles à partir du modèle du cinéma. Cette logique historique a privilégié la formation d'un droit « en silos » selon les missions politiques et culturelles et les secteurs économiques concernés.

La mondialisation des enjeux culturels, l'importance croissante accordée à la valorisation économique de la culture (patrimoine, industries culturelles, *design*, marchés de l'art, tourisme culturel, économie de l'immatériel, etc.), les conditions techniques de diffusion et d'accès aux biens informationnels et leur intégration dans les processus économiques et d'usages, contribuent à faire des activités culturelles le cœur d'une « économie créative », en le justifiant économiquement ou non.

Cette perspective est désormais majoritairement retenue dans les enceintes internationales : ONU, Unesco, Union européenne. Elle fait l'objet d'une refondation importante des politiques culturelles (Grande-Bretagne, Allemagne, Italie, Espagne, etc. pour l'Union européenne).

La politique culturelle et la culture même sont donc appelées à participer à des objectifs de développement économique et humain qui dépassent très largement les questions traditionnelles de protection du patrimoine, soutien à la création, pluralisme de l'information.

Elles sont appelées, avec les droits de la culture et des médias qui en organisent l'activité, à devenir des instruments non pas de régulation sectorielle, professionnelle ou culturelle, mais des leviers de développement des relations entre protection du patrimoine et diffusion/accès ; patrimoine et création ; patrimoine et créations et diffusion/accès. De même, au plan national comme territorial, le développement durable, l'aménagement du territoire, la valorisation des ressources culturelles selon un champ plus ou moins étendu (patrimoine immatériel, actifs immatériels, etc.) sont des questions prépondérantes.

Selon cette approche, la place du service public, les politiques concernant les données publiques culturelles, l'accès (bibliothèques, archives, musées...), la propriété intellectuelle sont déterminants et sont articulés avec le mouvement de dérégulation ou de libéralisation existant par ailleurs. Dans cette configuration, une politique d'accès aux données publiques culturelles, y compris audiovisuelles, au domaine public, aux outils de développement de contenus pour participer à l'espace public numérique occupe un rôle central en s'appuyant sur les effets de la liberté de communication et la participation, et participe à la formation et à la valorisation d'actifs immatériels culturels, comme elle constitue une nouvelle frontière d'accès à la culture.

---

**BIBLIOGRAPHIE**

Bernard BEAULIEU, Michèle DARDY, *Histoire administrative du ministère de la Culture 1959-2002. Les services de l'administration centrale*, Paris, Ministère de la Culture et de la Communication, Comité d'histoire/La Documentation française, coll. « Travaux et documents », n° 14, 2002.

Marie CORNU, Nathalie MALLET-POUJOL, *Droit, œuvres d'art et musées. Protection et valorisation des collections*, Paris, CNRS, 2006.

Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel*, Paris, PUF, 1997.

André-Hubert MESNARD, *Droit et politique de la culture*, Paris, PUF, 1990.

Serge REGOURD, *Droit de la communication audiovisuelle*, Paris, PUF, 2001.

Alain RIOU, *le Droit de la culture et le droit à la culture*, Paris, ESF éd., 1993.

Raphaël ROMI, Gaëlle BOSSIS, *Droit du cinéma*, Paris, LGDJ, 2004.