

Il suffit d'un rapide survol des systèmes de radiodiffusion allemand et français pour saisir à quel point ils diffèrent l'un de l'autre. L'audiovisuel allemand, public comme privé, repose sur deux piliers ancrés dans la Constitution : le fédéralisme et l'indépendance vis-à-vis de toute participation et ingérence du pouvoir politique, qui relève du droit fondamental de la liberté des médias. Ces principes sont développés et étayés par la jurisprudence novatrice de la Cour constitutionnelle fédérale. Il en résulte un système de radiodiffusion doté d'une très large diversité, en termes de programmes, mais aussi d'une pluralité d'institutions à l'articulation extrêmement complexe.

Souveraineté des *Länder* en matière de radiodiffusion

Chaque État fédéral possède deux niveaux étatiques : un échelon régional (*les Länder*) et un échelon national (la Fédération), appelé « *Bund* ». Dès lors, il est nécessaire de délimiter clairement les domaines de compétences. En vertu du principe de subsidiarité, la Constitution allemande résout ce conflit au profit des *Länder*. De manière générale, les *Länder* ont le pouvoir de légiférer. L'État fédéral, n'ayant ce droit que dans la mesure où la Constitution le lui reconnaît, expressément un domaine de compétence. Selon la tradition allemande, comme dans d'autres pays européens, la radiodiffusion est une émanation de la vie culturelle. Les *Länder* disposant de la souveraineté en matière de culture, celle-ci leur revient donc aussi en matière d'audiovisuel¹. Le *Bund* conserve pour sa part la responsabilité relative aux réseaux qui servent au transport des contenus. Cette compétence s'arrête néanmoins dès lors qu'il s'agit de l'allocation des fréquences et des canaux aux organismes de radiodiffusion.

Avec l'avènement de la radiodiffusion privée, cette délimitation a perdu de sa rigueur. Les radiodiffuseurs commerciaux sont des acteurs économiques soumis à la concurrence, une circonstance qui fait entrer en scène l'État fédéral, en tant que législateur du droit économique. De plus, la souveraineté des *Länder* en matière de l'audiovisuel rencontre des difficultés croissantes avec la convergence de la diffusion numérique. La flexibilité et la variabilité des services numériques suppriment largement la délimitation fonctionnelle entre programmes et transport de programmes. La communication de masse (*Länder*) et la communication individuelle (*Bund*) définissent désormais la ligne de démarcation.

Les lois des *Länder* relatives à la radiodiffusion

Les *Länder* ayant la souveraineté culturelle, chaque Land dispose de ses propres lois sur la radiodiffusion. La « loi régionale de radiodiffusion » (*Landesrundfunkgesetz*) régit l'audiovisuel public, tandis que la « loi régionale sur les médias » (*Landesmediengesetz*) s'applique à l'audiovisuel privé. Dans le domaine où une coopération entre *Länder* est nécessaire pour arriver à une réglementation homogène, les « traités d'État » ont fini par s'imposer. Ils sont identiquement en vigueur comme loi commune dans tous les *Länder* signataires. Cet instrument de droit interne présente de grandes ressemblances avec les traités multilatéraux du droit international. Pour un observateur inexpérimenté en matière de fédéralisme, ce

maillage semble opaque. Les diverses normes juridiques sont même appliquées de manière cumulative, car les traités d'État sur la radiodiffusion ne contiennent que des réglementations partielles et n'écartent donc pas les autres composantes du droit de l'audiovisuel.

L'organisation fédérale de l'Allemagne a besoin des traités d'État pour que les *Länder* parviennent à un résultat commun dans le domaine législatif quand une matière requiert une solution unitaire soit pour une partie soit pour l'ensemble du territoire national. Ils ont donc une longue tradition et une grande importance non seulement dans l'audiovisuel.

Presque toujours les chancelleries des *Länder* intéressés par l'adoption d'un traité d'État ou sa révision en prennent l'initiative. Les intérêts en jeu relèvent la plupart du temps de la politique dite structurelle régionale (*Standortpolitik*). Dans les années 1990, les grands *Länder* de Rhénanie-du-Nord-Westphalie (siège du groupe Bertelsmann et de la chaîne RTL) et de Bavière (siège du groupe ProSiebenSat.1) ont grandement influencé la politique des médias allemande. Depuis cette phase de construction, les *Länder* manquent de crédibilité et de détermination pour organiser la politique des médias.

Lors de son entrée en vigueur, un traité d'État a généralement traversé un parcours long et laborieux. Au cours de nombreuses assemblées, les spécialistes des *Länder* en matière d'audiovisuel rédigent une première ébauche. Ce texte est ensuite discuté par les dirigeants des chancelleries des *Länder* lors d'échanges informels « en vase clos » avec les différentes parties intéressées. Puis les ministres-présidents tentent de résoudre les questions prêtant à controverse dans le cadre de leurs conférences régulières, au cours d'échanges dits « au coin du feu ». En cas d'accord, ils paraphent le texte qui doit ensuite être soumis aux parlements des *Länder* pour approbation. Les traités d'État ont pour inconvénient de devoir concilier les intérêts de différents *Länder*, seize au maximum. La nécessité d'aboutir à un accord débouche bien souvent sur des compromis donnant-donnant. Dans le même temps, l'équilibre entre l'exécutif et le législatif est perturbé par le fait que les parlements ne sont pas associés aux négociations. Leur rôle se limite à approuver ou à rejeter le traité. Toute modification nécessiterait de reprendre, dès les prémices, l'ensemble de ce long processus d'élaboration.

L'audiovisuel public

Les *Länder* existaient déjà avant la création de la République fédérale d'Allemagne en 1949 et le fédéralisme en matière de radiodiffusion a vu le jour après la fin de la guerre. Pas à pas, se constituèrent les organismes publics (*Landesrundfunkanstalten*). A l'origine, leurs zones d'émission étaient alignées sur les zones d'occupation alliées². Après plusieurs fusions, l'audiovisuel de droit public se compose aujourd'hui de neuf établissements régionaux de radio et de télévision et de *Deutschlandradio*, chargés de deux programmes nationaux. Cinq *Länder* disposent de leur propre établissement, les onze autres ont créé des établissements communs³ avec des *Länder* voisins.

Une offre très large de programmes

L'audiovisuel public distribue une myriade de programmes télévisuels et radiophoniques. Sept établissements régionaux éditent leur propre chaîne de télévision généraliste que l'on peut recevoir dans toute l'Allemagne par satellite et câble⁴. Le service public de Brême et de la Sarre dispose d'un décrochage régional dans la chaîne généraliste des *Länder* voisins. En ce qui concerne la radio, chaque organisme régional de radiodiffusion émet en moyenne 5 à 6 programmes FM, soit un total de plus de 80 programmes si l'on inclut l'offre numérique. Les établissements communs à plusieurs *Länder* doivent en effet satisfaire la demande de chacun des *Länder* qu'ils couvrent. Chaque *Land* membre dispose de son propre programme de radio et, dans le programme télévisuel commun, d'un décrochage régional pouvant aller jusqu'à quatre heures par jour. Ainsi, l'établissement *Südwestrundfunk* (SWR), commun aux *Länder* du *BadeWurtemberg* et de Rhénanie-Palatinat, diffuse neuf programmes de radio et un programme de télévision généraliste avec deux décrochages régionaux. Il en résulte trente-cinq sites et des structures organisationnelles complexes, réfractaires à toute mesure de restriction. Même les instances décisionnelles sont dédoublées entre les deux *Länder*.

Avec leurs orchestres et chœurs, qui bénéficient d'une excellente réputation internationale, les radiodiffuseurs publics sont, en tant que producteurs, intermédiaires et sponsors, des acteurs importants de la vie musicale allemande. Ils disposent de quatorze orchestres symphoniques, de six chœurs (dont un chœur d'enfants) et de quatre *big bands*. De nombreux orchestres sont dirigés par des personnalités de renom. Néanmoins, cette richesse culturelle subit *crescendo* les effets des mesures d'économie. L'intention du SWR de fusionner ses deux orchestres symphoniques a déclenché, dans l'ensemble de l'Allemagne, une vague massive de protestations.

Programmes communs à couverture nationale

Les chaînes publiques à diffusion nationale ne peuvent être créées que de deux manières : soit par l'ARD (Groupement de travail des radios et télévisions de droit public d'Allemagne), soit par la ZDF (deuxième chaîne de télévision allemande)⁵. La ZDF, qui a son siège à Mayence, repose sur un traité d'État conclu par tous les *Länder* allemands, en raison de l'influence du ministre-président du *Land* Rhénanie-Palatinat, loin des centres politiques, économiques et culturels. Le fait que la ZDF doive disposer d'un studio d'émission dans chacun des seize *Länder* traduit la structure fédérale de cet établissement à mission nationale. Le groupement de l'ARD constitue la conséquence du fédéralisme : il est la plate-forme de coopération entre les établissements régionaux et l'édition de la chaîne nationale « *Das Erste* » (la Une). Sa mission et son organisation sont également régies par un traité d'État. L'ARD ne dispose pas de personnalité juridique. La Une est réalisée en commun par ses membres. Elle se compose donc des contributions des établissements régionaux, qui en portent seuls la responsabilité éditoriale, et d'émissions communes financées par plusieurs, voire par tous les établissements. Le volume de leur contribution obligatoire est soumis à une

péréquation (la clé régissant les apports de programmes), allant actuellement de 0,75 % pour *Radio Bremen* à 21,4 % pour le *Westdeutscher Rundfunk* (Rhénanie-du-Nord-Westphalie). Les émissions communes comme le programme de la matinée, les journaux d'information ou les films et séries alimentent 55 % du programme « *Das Erste* ». Malgré une grande disparité entre les recettes (redevances) tous les établissements publics doivent contribuer aux tâches communes. Une péréquation financière interne permet à *Radio Bremen* et à *Saarländischer Rundfunk* de disposer du financement nécessaire pour accomplir leur mission⁶. Au total, l'audiovisuel public allemand offre vingt et un programmes: sept chaînes généralistes et quatorze chaînes thématiques, dont six sont numériques⁷.

L'audiovisuel commercial

L'extension de la radiodiffusion en un système dual accueillant des organismes privés a ouvert un nouveau chapitre de la politique de radiodiffusion. Sur ce point, les guerres de tranchées menées jusqu'à la fin des années 1980 entre les gouvernements chrétiens-démocrates et sociaux-démocrates des *Länder* ont pris des allures de *Kulturkampf*. Le *Land* de Rhénanie-Palatinat, alors chrétien-démocrate, joua un rôle de pionnier en la matière. La Bavière suivit dans l'intérêt du groupe Kirch, installé à Munich. La boucle ne fut bouclée qu'en 1989, lorsque le *Land* de Brême promulgua une loi autorisant les radiodiffuseurs privés. L'hétérogénéité de la réglementation était telle qu'il devint nécessaire de l'harmoniser sur l'ensemble du territoire allemand, ne serait-ce que pour parvenir à une égalité de traitement entre radiodiffuseurs. En 1987, après quatre années d'âpres négociations, les *Länder* se sont accordés sur un traité d'État sur la réorganisation du système de radiodiffusion, dans lequel ils posèrent les jalons du système dual. S'ensuivit en 1991 le traité d'État sur la radiodiffusion dans l'Allemagne unifiée, qui existe déjà dans sa 15^e version, alors que la 14^e version est au point mort depuis 2010, en raison de désaccords politiques.

Les gouvernements des *Länder* ayant leurs protégés, les débuts de la télévision privée en Allemagne furent quelque peu chaotiques. Les *Länder* du Nord avaient un œil sur le groupe RTL, ceux du Sud sur le groupe Kirch et son programme SAT1. Aujourd'hui SAT1 fait partie du conglomérat ProSiebenSat.1, contrôlé par des investisseurs financiers. Chaque groupe s'est alors vu confier un canal satellite (sur TV SAT, le jumeau du français TDF), tandis que le gouvernement fédéral sous le chancelier Kohl accélérât le développement du réseau câblé en Allemagne⁸. Depuis, RTL et ProSiebenSat.1 forment un duopole inébranlable sur le marché de la télévision commerciale. En vertu de leur offre pléthorique de programmes analogiques et numériques, ils façonnent presque exclusivement⁹ le marché national. Les programmes RTL et SAT1 incluent des décrochages régionaux - ne couvrant toutefois que quelques régions - car ceux-ci sont imposés aux radiodiffuseurs par la loi. A l'inverse, et à la différence de la France, le marché de la radio commerciale n'a pas donné naissance à une offre nationale¹⁰, se positionnant davantage à l'échelon du *Land* ou au niveau régional et local. La faillite menace constamment la télévision locale, sauf en

Bavière, où les réseaux de distribution sont subventionnés par l'État.

Des structures de contrôle complexes

Parallèlement à l'avènement de l'audiovisuel commercial en 1984, les *Länder* ont créé des instances de régulation de l'audiovisuel privé (*Landesmedienanstalten*) totalement indépendantes du pouvoir étatique. Leurs missions et leurs responsabilités sont approximativement comparables à celles du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) français. Entre ces quatorze instances¹¹, la coexistence, la collaboration et la concertation impliquent une forte volonté de coopération en vue d'organiser des programmes nationaux.

Le système fédéral de contrôle doit faire face à un conflit latent. Le seul régulateur régional de radiodiffusion privée compétent est celui qui a agréé le programme, la mission de contrôle y étant alors directement associée. Dans les autres *Länder*, ce programme n'a qu'un statut de rediffusion. L'autonomie des régulateurs des *Länder* est telle qu'ils peuvent même porter plainte les uns contre les autres, comme cela s'est produit notamment entre les instances de Berlin-Brandebourg et de la Bavière.

Pour parvenir à un minimum d'unité dans l'homologation et le contrôle des programmes nationaux, les *Landesmedienanstalten* ont créé dès le début une plate-forme de coopération et de concertation. Dans l'intérêt d'une procédure homogène, ils ont obtenu en outre l'obligation légale d'installer des instances communes. Ces mesures n'ont pas eu d'effet spectaculaire, du moins lors des grandes controverses. En effet, les verdicts rendus dans ces instances communes n'étaient pas contraignants car il s'agissait de simples recommandations.

En 1997, les *Länder* se virent donc contraints de modifier la structure institutionnelle du contrôle à l'échelon fédéral pour aller vers des instances décisionnelles centrales. La raison en était les violents différends lors de l'évaluation juridique du degré de concentration du groupe Kirch. Les *Länder* ont réagi en trois étapes avec la création de commissions au sein des *Landesmedienanstalten*. La première, assortie d'une appellation passablement bureaucratique n'est autre que la « Commission responsable de la détermination de la concentration dans le secteur des médias », composée paritairement des présidents des instances et d'experts externes. Un traité d'État sur la protection de la jeunesse dans l'audiovisuel (Internet compris) aboutit à une deuxième commission, appelée à trancher les différends. La dernière étape se produisit en 2008 avec la création de la « Commission d'autorisation et de contrôle », composée uniquement des présidents de tous les régulateurs régionaux. Depuis lors, l'autorisation et le contrôle des programmes privés à diffusion nationale incombent à ces commissions, dont les décisions sont contraignantes vis-à-vis du régulateur chargé du programme et de son opérateur.

Toutes ces initiatives n'effacent pas le conflit intrinsèque à la régulation de l'audiovisuel de structure fédéraliste, les autorités régionales de la radiodiffusion privée ayant tout à la fois pour mission de contrôler

les radiodiffuseurs qu'elles ont autorisés à émettre et de les faire réussir. La politique des médias des *Länder* est d'abord une politique de « pôles » (*clusters*), à laquelle ils ne peuvent se soustraire. Ils sont donc appelés à contribuer à l'émergence de pôles de développement dédiés aux médias ou au développement des ceux déjà existants. Un aspect juridique encourage cette orientation. Contrairement à l'article 2 de la directive européenne « Services de médias audiovisuels (SMA) », le point de rattachement pour la compétence d'un régulateur ne dépend pas du siège du radiodiffuseur. Elle revient à l'autorité régionale que le radiodiffuseur aura choisie. La possibilité de choisir (*forum shopping*) son organisme d'autorisation et de contrôle entraîne une forme de nomadisme, les *Länder* entrant en concurrence pour les meilleures conditions d'implantation. De surcroît, elle favorise une autre concurrence, cette fois entre les autorités régionales qui sont amenées à se montrer complaisantes avec le radiodiffuseur par le biais d'un contrôle indulgent qu'elles ne manquent pas de faire connaître.

Afin de renforcer le pluralisme des opinions, RTL et SAT1, les deux chaînes qui bénéficient des plus grandes parts d'audience, sont ainsi tenues, malgré leur réticence, d'intégrer et de financer dans leurs programmes un décrochage de plusieurs heures réalisé par des radiodiffuseurs indépendants. A l'origine, l'instance de Rhénanie-Palatinat, chargée du programme SAT1, désignait les diffuseurs et fixait les modalités financières. Etant donné que cette autorité choisissait toujours les mêmes radiodiffuseurs et ne souscrivait pas au souhait de SAT1 de réduire la charge financière, un scandale finit par éclater. Sous le slogan cynique « Quatre chaînes de télévision, quatre autorités régionales », le groupe ProSiebenSat1 changeait les instances responsables de deux de ses programmes de télévision gratuite. Avec SAT1, il migra vers l'autorité de HambourgSchleswig-Holstein dans l'espoir justifié d'y obtenir de meilleures conditions financières et organisationnelles pour les programmes de décrochage. Dans le même temps, le groupe transféra le programme féminin Sixx de Berlin vers la petite autorité brêmeoise. Satisfait du contrôle qui est exercé à Berlin, le groupe y laissa la chaîne ProSieben, troisième programme de télévision commerciale. Le quatrième programme, Kabel Eins, conserva l'instance bavaroise de régulation. Après tout, ProSiebenSat1 siège à Munich ! Pour comprendre les moqueries ayant accompagné le transfert, il suffit de considérer la communication de presse, qui ne cache pas les vraies raisons. Selon le groupe, il s'agissait exclusivement d'une « *optimisation du droit des médias* », par l'intermédiaire de laquelle l'entreprise aurait accru « *le pluralisme des opinions en matière de contrôle* », et ce d'autant plus que l'instance commune à Hambourg et au Schleswig-Holstein mène une « *politique des médias très libérale et moderne* ». Ce cirque ambulancier ne prendra fin que lorsque sera mise en place une instance décisionnelle centrale ou, mieux encore, une autorité commune à tous les *Länder* sur le modèle de ZDF.

Régionalisme et identité via la radiodiffusion fédérale

Deux idées fondamentales caractérisent le fédéralisme politique : favoriser la diversité et prévenir la concentration des pouvoirs. Cela se reflète également dans la construction de l'audiovisuel. Les programmes issus de ce système accordent aux données et spécificités régionales beaucoup plus d'importance qu'une structure centralisée. Simultanément, les majorités parlementaires en constant

changement dans les *Länder* et l'obligation d'entente entre les *Länder* réduisent l'influence étatique et, par là même, les changements de cap en matière de politique des médias. Dans un système fédéral, l'audiovisuel public contribue à l'identité et à la diversité culturelle dans les *Länder* et leurs régions, et ce d'autant plus que la plupart des *Länder* créés après la Seconde Guerre mondiale ne repose sur aucune tradition historique. Avec une offre très différenciée à l'échelle locale, régionale et au niveau des *Länder*, la radio commerciale remplit également une fonction d'intégration. En Rhénanie-du-Nord-Westphalie, c'est avant tout à la radio Westdeutscher Rundfunk (Cologne) que l'on doit l'apparition d'un sentiment d'appartenance à ce *Land* pourtant hétérogène. Après la réunification, la *Mitteldeutscher Rundfunk* (Leipzig)¹² a réussi le tour de force, taxé par beaucoup de nostalgie, d'intégrer la population au mode de vie généralisé dans toute l'Allemagne, pourtant différent, sans les priver toutefois de son histoire, qui l'a séparée quarante-cinq années de l'ouest de l'Allemagne.

Notes :

2. La chaîne internationale « Deutsche Welle » constitue une exception. Elle relève des « affaires étrangères ». La presse - non régulée - relève elle aussi de la législation des *Länder*.
4. Le *Land* de Brême dispose d'une radiodiffusion publique propre. En raison de son port, la ville faisait partie de la zone d'occupation américaine (enclave dans la zone britannique). Le rôle particulier anciennement joué par la Sarre fait qu'elle dispose toujours de son propre organisme de radiodiffusion.
6. La radio *Norddeutscher Rundfunk* par exemple englobe les *Länder* Hamburg (siège), Niedersachsen (Basse-Saxe), Schleswig-Holstein et Mecklembourg-Poméranie occidentale.
8. Le câble a toujours la plus grande couverture avec 52 % des foyers, suivi du satellite avec 44 %. La TNT fournit 11 % et 3 % des foyers utilisant la télévision connectée.
10. ARD : Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland, ZDF : Zweites Deutsches Fernsehen.
12. En 2010, la péréquation se montait à 56 millions d'euros au total. Le montant total de la redevance s'élevait à 7 milliards d'euros. Les recettes publicitaires du service publique sont avec 440 millions d'euros presque marginales.
14. Y inclus ARTE et 3 sat, un programme des pays germanophones.
16. Kohl déplorait continuellement les informations « unilatérales », c'est-à-dire orientées à gauche, de l'audiovisuel public. Avec l'audiovisuel privé, il souhaitait créer un contrepoids.
18. Dans l'audiovisuel commercial, les deux groupes ont un part de marché de 80 % (2011). Au regard du marché entier le secteur commercial bénéficie d'un part de 57 %.
20. Il n'y a pas de réseau ondes longues en Allemagne. Faute de résonance, les rares radios numériques terrestres à l'échelle fédérale n'ont pas de pertinence.
22. Seuls Berlin et le Brandebourg ainsi que Hambourg et le Schleswig- Holstein se sont mis d'accord pour mettre en place un organisme commun.
24. Sa zone de couverture s'étend aux *Länder* Saxe, Saxe- Anhalt et Thuringe.

(Traduction : Solène Hazouard)