



8.12.2004  
DAJ/MW/mtp/jev/cf  
*Original: anglais*

**Prise de position**  
**concernant la proposition de directive de la Commission**  
**relative aux services dans le marché intérieur**

RESUME..... 2

1. La proposition de la Commission..... 4

2. Conséquences et conclusions ..... 6

*Ingérence dans le droit des Etats membres à réglementer et dans les activités des radiodiffuseurs..... 6*

1er exemple: règles de "must-carry"..... 6

2ème exemple: limitation de la zone de service..... 7

*Nécessité de reconnaître le caractère spécifique des services audiovisuels..... 8*

3ème exemple: exigences linguistiques quant au contenu..... 9

*L'approche différente de la directive "Télévision sans frontières"..... 9*

4ème exemple: règles concernant le pluralisme des médias..... 11

5ème exemple: couverture des campagnes électorales par les médias..... 12

*Nécessité de donner la priorité à une approche sectorielle..... 13*

6ème exemple: accès à l'information..... 14

3. Propositions de l'UER. .... 16

## RESUME

**Le consensus qui se dégage actuellement au sujet des biens et des services culturels et audiovisuels est qu'ils sont à la fois de nature économique et culturelle, parce qu'ils sont porteurs d'identités, de valeurs et de sens et qu'ils ne doivent donc pas être considérés comme des marchandises ou des biens de consommation comme les autres. Ce qui s'applique au commerce international ne peut pas être ignoré dans le contexte du marché intérieur.**

**La directive relative aux services ne doit donc pas faire fi des différentes réserves relevant de la politique culturelle, audiovisuelle et des médias inscrites dans le droit communautaire primaire et secondaire. Elle ne doit pas non plus prendre le contre-pied de l'approche réglementaire qui a inspiré la directive "Télévision sans frontières", qui applique le principe du pays d'origine à certains domaines coordonnés en l'associant à une harmonisation (minimum) des règles du droit matériel. La directive relative aux services, dont la nature est horizontale, ne peut servir de véhicule à une telle harmonisation des exigences juridiques de base relatives à la fourniture de contenu.**

**Dans sa forme actuelle, la directive relative aux services a des répercussions dans certains domaines comme la culture, où l'Union n'a qu'une compétence complémentaire (voir article 151 du Traité CE). Ne contenant pas assez de sauvegardes, la proposition ne satisfait pas à l'obligation de l'Union de respecter la compétence des Etats membres dans les domaines culturel et audiovisuel. La question se pose en termes similaires en ce qui concerne la compétence des Etats membres dans le domaine des services d'intérêt général.**

**Si elle était appliquée aux services audiovisuels, la directive relative aux services aurait des conséquences graves sur la réglementation de ces services par les Etats membres. Les obligations en matière de contenu, les règles s'appliquant à la propriété des médias, les exigences concernant l'octroi de licences et les règles relatives au "must-carry" comptent au nombre des règles nationales dont la future existence est rendue incertaine - en partie du moins - par la directive relative aux services, sans parler des obstacles procéduraux que la directive introduit en ce qui concerne l'adoption de nouvelles mesures nationales. La gravité des conséquences dépendra dans une large mesure de l'issue des procédures d'évaluation mutuelle ou d'assistance prévues par la directive, ainsi que du poids qui sera donné, dans le cadre de ce processus de décision, aux objectifs de politique culturelle et autre lorsqu'ils entrent en conflit avec les objectifs relevant du marché intérieur.**

Comme la directive n'offre pas de réponses claires sur la façon de résoudre les conflits avec les règles du marché intérieur, son effet pourrait se limiter à entraver, ou à mettre en question, les politiques nationales en faveur de la diversité culturelle et linguistique et le pluralisme des médias. Plutôt que de contribuer à la certitude juridique, la directive aurait donc un effet néfaste sur la politique culturelle.

L'UER propose donc deux amendements au projet de directive:

- une clause précisant que "la directive ne porte pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou au niveau national pour promouvoir la diversité culturelle et linguistique et assurer la défense du pluralisme", et
- une exemption du champ d'application de la directive pour "les services audiovisuels, plus particulièrement la radiodiffusion télévisée (au sens où elle est définie à l'article 1(a) de la Directive 89/552/CEE) et la radiodiffusion sonore".

Le premier amendement est nécessaire afin de respecter la compétence des Etats membres dans les domaines de la culture et des médias, tandis que le second prend en compte le caractère particulier des services audiovisuels.

En ce qui concerne à tout le moins le secteur audiovisuel, la priorité doit être clairement donnée à l'approche sectorielle. Dans la mesure où il existe déjà un instrument sectoriel pour le marché intérieur - en l'occurrence la directive "Télévision sans frontières" - ou qu'un tel instrument sera adopté un jour, il convient de le considérer comme exhaustif et prioritaire, ce qui exclut l'application des règles horizontales fixées par la directive relative aux services.

Lorsqu'il subsiste encore à l'évidence des entraves juridiques (en dehors des barrières linguistiques et culturelles) au développement du marché intérieur des services audiovisuels, la révision à venir de la directive "Télévision sans frontières" (et de la directive sur le droit d'auteur pour le satellite/câble) offre l'occasion de traiter de ces questions.

Ces problèmes peuvent être résolus, par exemple, par le biais d'une extension du champ d'application de la directive "Télévision sans frontières" aux services audiovisuels autres que la télévision traditionnelle et/ou d'une extension des domaines coordonnés par la directive, c'est-à-dire les domaines soumis à une harmonisation minimum. Une telle approche permet d'envisager des solutions spécifiques et de concilier les objectifs du marché intérieur avec les objectifs de la politique culturelle et médiatique.

## 1. La proposition de la Commission

Ce chapitre passe brièvement en revue les points principaux de la proposition de la Commission intéressant directement les radiodiffuseurs.<sup>1</sup>

### - *Application horizontale, y compris la télévision, la radio et les nouveaux médias*

En principe, la directive s'applique à tout type de services et dans tous les cas où un prestataire de service souhaite s'établir dans un autre Etat membre, ou lorsque le service est fourni au-delà des frontières. Les exceptions prévues sont très limitées: l'article 2(2) exempte, outre les services financiers et certains services de transport, les services et les réseaux de communications électroniques "pour ce qui concerne les matières régies" par les directives relatives aux communications. La Commission justifie ces exceptions par le fait que les secteurs visés font déjà l'objet d'une "politique d'ensemble" de l'Union européenne. L'exemption pour les services de communications couvre les services de transmission mais pas les services qui consistent à fournir du contenu, tels que la télévision, la radio ou les nouveaux médias. Pour la télévision, une application cumulée de la directive relative aux services et de la directive "télévision sans frontières" est prévue.

### - *Application générale du principe du pays d'origine*

Les prestataires de services seraient soumis uniquement aux règles de leur pays d'origine pour toutes les exigences "applicables à l'accès à une activité de service et à son exercice". Pour la radio, ce serait une nouveauté mais, en partie, également pour la télévision, puisque la directive "Télévision sans frontières" applique le principe du pays d'origine uniquement en ce qui concerne les domaines coordonnés par la directive (qui ne comprennent pas, par exemple, les sauvegardes du pluralisme des médias).

Des dérogations générales sont prévues, par exemple pour les droits de propriété intellectuelle, ainsi que des dérogations à titre exceptionnel et au cas par cas en ce qui concerne, par exemple, la protection des mineurs. (La dérogation, au demeurant très limitée, au principe du pays d'origine prévue dans la directive "Télévision sans frontières" à des fins de protection des mineurs resterait applicable.)

### - *Restrictions du droit des Etats membres d'exiger des autorisations ou d'imposer certaines obligations (par exemple sur le contenu ou la propriété)*

La directive autorise des régimes d'autorisation nationaux (comprenant notamment des licences, concessions, etc.) *uniquement* s'ils sont objectivement justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général. Une procédure *d'évaluation mutuelle* doit permettre de déterminer, au niveau communautaire, les types d'activités pour lesquelles les régimes d'autorisation devraient être supprimés.

Des sauvegardes particulières sont imposées lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité, en raison, par exemple, de la rareté des ressources naturelles (la Commission cite à cet égard les fréquences de la radio "analogique"<sup>2</sup>); la procédure de sélection doit donner toutes les garanties de transparence et d'impartialité, les

<sup>1</sup> Version définitive de la proposition de la Commission COM (2004) en date du 13 janvier 2004.

<sup>2</sup> Voir considérant 28.

autorisations doivent être accordées pour une durée limitée appropriée, elles ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de renouvellement automatique, etc.

Si la directive interdit totalement certaines catégories d'exigences (par exemple celles relatives aux conditions de nationalité, de résidence et la nécessité de tests économiques), elle en subordonne d'autres (par exemple les limites quantitatives ou territoriales, les exigences relatives à la détention du capital d'une société et l'obligation faite à un prestataire intermédiaire de donner accès à certains services fournis par des tiers) à une procédure *d'évaluation mutuelle* au niveau communautaire. Par exemple, des exigences telles que les obligations de "must-carry" faites aux réseaux de télévision par le câble seraient explicitement soumises à la procédure d'évaluation mutuelle (voir article 15(2)(i) et considérant 34).

Dans cette seconde catégorie, les Etats membres pourraient introduire de nouvelles exigences uniquement si elles se justifiaient par des circonstances *nouvelles* et sous réserve qu'elles soient notifiées à la Commission, qui pourrait décider de demander aux Etats membres concernés de s'abstenir de les adopter ou de les supprimer.

En l'absence d'une clause de sauvegarde culturelle, la directive remettrait en cause les exigences ou critères de sélection relatifs au contenu des programmes. Sachant que les sociétés étrangères sont normalement moins bien placées pour fournir du contenu original produit pour des audiences nationales/régionales/locales et/ou pouvant intéresser celles-ci, ces critères pourraient être vus comme une source indirecte de discrimination.

#### - ***Droits des destinataires des services***

Pour faciliter l'accès aux services fournis par des prestataires étrangers, le projet de directive met en place certaines garanties pour les destinataires des services, en particulier contre un comportement discriminatoire de la part des autorités publiques ou des opérateurs privés. Ainsi, l'article 21 exige-t-il que les Etats membres veillent à ce que les prestataires de services s'abstiennent de toute discrimination (dans leurs conditions générales, par exemple) en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du destinataire ou du consommateur (sauf si des critères objectifs justifient une telle discrimination, par exemple des tarifs supérieurs pour couvrir des coûts additionnels).

Le travail préparatoire réalisé par la Commission révèle que l'un des obstacles à l'utilisation transfrontalière de services qu'elle entend éliminer au moyen de cette clause est l'habitude qu'ont certains radiodiffuseurs de crypter des services de radiodiffusion (à accès libre) pour en empêcher la réception hors de l'Etat membre où le radiodiffuseur est établi.<sup>3</sup> Mais comment cela se traduirait-il, par exemple, lorsqu'un ayant droit, au moment de vendre les droits à un radiodiffuseur, exigera que ce dernier restreigne la distribution par satellite via le cryptage, à un territoire donné? Est-il logique de traiter différemment la télévision à péage et la télévision à accès libre? Le radiodiffuseur ne devrait-il pas avoir toute liberté de décider s'il souhaite crypter ou non ses services?

---

<sup>3</sup> Voir le document de travail de la Commission intitulé Etude d'impact approfondi du projet de directive sur les services dans le marché intérieur, SEC(2004) 21 en date du 12 janvier 2004, page 22. Voir également le Rapport de la Commission sur l'état du marché intérieur des services, COM(2002)441 en date du 30 juillet 2002, pages 35 et 51.

## 2. Conséquences et conclusions

### - *Ingérence dans le droit des Etats membres à réglementer et dans les activités des radiodiffuseurs*

**La directive ~~pourrait avoir~~ aurait de lourdes conséquences sur la réglementation des services audiovisuels par les Etats membres, entre autres, dans des domaines tels que les obligations de contenu, les règles en matière de propriété des médias, les exigences concernant les licences et les règles de "must-carry". Elle pourrait aussi entraver la liberté des radiodiffuseurs, notamment dans les petits pays, à limiter la réception de leurs services à des territoires donnés.**

Il existe au moins quatre domaines dans lesquels les réglementations nationales en matière de radiodiffusion (ou autre support de communication) pourraient entrer en conflit avec les dispositions du projet de directive (en particulier les articles 9-13 et 14-15) et où le projet de directive "briderait" les compétences des autorités nationales ou régionales de réglementation:

- les licences de radiodiffusion (par exemple pour la radiodiffusion numérique terrestre);
- les règles en matière de propriété des médias (par exemple les restrictions concernant la propriété croisée);
- les exigences de contenu (par exemple pour le contenu produit localement ou présentant une importance particulière pour le public d'un pays ou d'une région donnés ou répondant à sa spécificité culturelle, par exemple les informations locales ou la musique diffusées à la radio);
- les règles de "must-carry" (par exemple pour les réseaux de télévision par câble).

#### **1er exemple: règles de "must-carry"**

Il existe dans la plupart des Etats membres des règles qui garantissent aux téléspectateurs l'accès, par le biais de réseaux de télévision par câble, à un choix varié de programmes, notamment de programmes distribués par émetteurs terrestres et de programmes du service public. L'article 31 de la directive "service universel" (Directive 2002/22/CEEC) reconnaît la légitimité de ces règles dans la mesure où certaines limites sont respectées. Les règles de "must-carry" doivent être "nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis"; elles doivent être proportionnées et transparentes.

A considérer l'article 2 b) de la proposition de directive sur les services on pourrait penser qu'étant couvertes par la directive "service universel", les règles de "must-carry" n'entrent pas dans le champ d'application de la directive relative aux services. Manifestement, la Commission pense le contraire et entend subordonner les règles de "must-carry" également à la procédure d'évaluation mutuelle prévue par la directive sur les services (voir le considérant 34 relatif à l'article 15(2)(i)).

Cette optique pose un certain nombre de questions. Peut-on justifier l'application cumulée de deux instruments du droit communautaire dérivé à des questions liées au pluralisme des médias et à la radiodiffusion de service public, qui sont avant tout si ce n'est exclusivement du ressort des Etatsmembres? Quelle est la valeur ajoutée puisque la directive sur les services n'apporte aucune solution concrète permettant de concilier les règles nationales destinées à promouvoir le pluralisme des médias, avec le fonctionnement du marché intérieur? A partir du moment où la Commission a une vision aussi étroite des secteurs coordonnés dans les directives spéciales, quelle sera la conséquence pour l'imbrication des dispositions de la directive sur les services dans les directives sectorielles?

Il est très difficile de prévoir l'impact qu'auront dans ces domaines les restrictions prévues par la directive relative aux services en raison du caractère abstrait et générique des dispositions de la directive (ce qui est en partie dû à son caractère horizontal). Toutefois, une mesure législative technique qui ne fournit pas de réponses concrètes à des questions précises et qui fait dépendre l'essentiel de l'issue d'une procédure "d'évaluation mutuelle" ne peut pas offrir de certitude juridique. Une telle approche ne convient pas aux services audiovisuels, sensibles en raison de leur portée démocratique, sociale et culturelle pour la société et qui relèvent en priorité de la compétence des Etats membres. En fait, il est à craindre que la procédure d'évaluation mutuelle ait un impact beaucoup plus profond sur la façon dont les Etats membres réglementent le secteur que les procédures d'infraction que la Commission est habilitée à lancer contre tout Etat membre selon le Traité CE actuel.

Le rôle de la Commission européenne dans les procédures d'évaluation mutuelle (article 15) ou d'assistance mutuelle (article 37) se démarque singulièrement du rôle traditionnel de la Commission dans le cadre des procédures d'infractions; les nouvelles solutions procédurales imposeraient aux Etats membres de lourdes exigences de notification et de justification *ex ante* et donneraient à la Commission le pouvoir de décision vis-à-vis des Etats membres pour leur demander de s'abstenir d'adopter les mesures qu'ils envisagent ou de supprimer les mesures qu'ils ont déjà prises.

Mais il y a, dans la directive proposée, d'autres dispositions qui pourraient avoir des effets injustifiés sur le secteur audiovisuel; c'est le cas notamment des articles 20 à 22 qui définissent les droits des consommateurs et des utilisateurs des services. Il semblerait notamment que le projet de directive crée des difficultés inutiles pour la pratique d'acquisition des droits par les radiodiffuseurs plus petits.

#### **2ème exemple: limitation de la zone de service**

L'article 21(2) de la proposition de directive relative aux services poserait des problèmes directs à certains radiodiffuseurs en accordant aux consommateurs (ou autres destinataires) un droit d'accès aux services provenant de prestataires étrangers. Une telle mesure remettrait en question les limites territoriales de l'offre des radiodiffuseurs et porterait préjudice en particulier aux radiodiffuseurs de petits pays ou de petites régions ou de zones linguistiques restreintes ou à ceux qui disposent de capacités financières réduites et qui sont souvent contraints par les ayants droit de crypter leurs services assurés par satellite.

De plus, l'article 21 n'est d'aucune utilité pratique pour les radiodiffuseurs désireux de diffuser leurs chaînes de télévision en clair par satellite (ou sur l'Internet) et sont confrontés à des problèmes d'acquisition de droits (notamment de droits sportifs).

En l'absence d'une clause précisant que la directive ne porte pas atteinte aux mesures prises par les Etats membres pour promouvoir la diversité culturelle et linguistique et assurer la défense du pluralisme, la directive sur les services briderait la compétence des Etats membres en matière culturelle et audiovisuelle. Elle risquerait de provoquer une "ruée vers le niveau zéro" avec des prestataires de services qui éliraient domicile dans les Etats membres ayant les politiques culturelles et audiovisuelles les plus faibles, et des difficultés de plus en plus grandes pour les Etats membres de poser des exigences aux prestataires de services placés sous leur juridiction afin de ne pas les mettre dans une situation concurrentielle désavantageuse.

Un autre aspect à examiner attentivement est de savoir si l'introduction générale du principe du pays d'origine, par le biais de la directive relative aux services, serait compatible avec l'interdiction expresse des mesures européennes d'harmonisation dans certains secteurs et en particulier dans le domaine culturel (article 151(5) du Traité CE). S'il est vrai que, du point de vue technique, la directive sur les services ne procède pas à une "harmonisation" proprement dite des mesures nationales de politique culturelle, elle pourrait néanmoins avoir, sur le plan pratique, des conséquences similaires, voire d'une plus grande portée encore: elle pourrait conduire à une harmonisation de fait des mesures nationales de politique culturelle en prenant le plus petit dénominateur commun, au risque même de démanteler ces mesures.

La question se pose en termes similaires, d'une manière plus générale, en ce qui concerne les compétences des Etats membres dans le domaine des services d'intérêt (économique) général, en particulier eu égard au maintien de normes de qualité. Les services de radiodiffusion, publics comme privés, sont généralement considérés comme des services d'intérêt économique général.

- *Nécessité de reconnaître le caractère spécifique des services audiovisuels*

**Les services audiovisuels en général et la radiodiffusion télévisuelle en particulier, sont étroitement liés à l'identité et à la diversité culturelles des Etats membres et représentent un vecteur important de citoyenneté et de démocratie. Les services audiovisuels sont au cœur des politiques culturelle et des médias des Etats membres et ne doivent pas être traités comme de simples marchandises.**

Dans sa version actuelle, la directive relative aux services ne respecte ni la spécificité culturelle, sociale et démocratique des services audiovisuels, ni la compétence des Etats membres à adopter des politiques destinées à protéger et à promouvoir la diversité culturelle et le pluralisme des médias (voir article 151 du Traité CE). La directive relative aux services ne nie pas les caractéristiques spécifiques des secteurs, mais n'en tire pas les conclusions pratiques qui s'imposent dans le cas du secteur de l'audiovisuel.<sup>4</sup>

Récemment, dans sa résolution en date du 17 janvier 2004 relative à la préservation et à la promotion de la diversité culturelle, le Parlement européen a affirmé que chaque Etat membre doit avoir, y compris à l'avenir, le droit de prendre toutes les mesures nécessaires dans les domaines de la culture et des médias audiovisuels afin de préserver et promouvoir la diversité culturelle.<sup>5</sup> Le Parlement souligne en particulier que "les services et les produits culturels [et l'éducation] ne sont pas des marchandises ou des biens de consommation comme les autres et doivent donc, eu égard à leur double nature de biens économiques et culturels, être soumis à des conditions particulières tenant compte du fait que le marché ne peut tout régler, et qu'il convient notamment d'assurer la diversité d'opinions et le pluralisme" (Point 16).

<sup>4</sup> La référence à la spécificité de la radiodiffusion de service public dans l'aide-mémoire explicatif (page 15) est notée, mais reste totalement insuffisante pour répondre à cette inquiétude.

<sup>5</sup> Voir les points L, 5 et 16. Cette résolution a été publiée au *Journal officiel* de l'Union européenne C92 E/322 en date du 16.4.2004.

### 3ème exemple: exigences linguistiques quant au contenu

De nombreux Etats membres utilisent, dans leurs conditions de licence en faveur des radiodiffuseurs, ou dans leurs réglementations générales, des critères linguistiques en ce qui concerne les programmes. Certains ont des quotas linguistiques pour les programmes de télévision et/ou de radio.

Ces critères linguistiques sont en général un sujet particulièrement sensible, notamment dans les pays où il existe des régions linguistiques limitées, plusieurs langues officielles ou des langues minoritaires.

La directive "Télévision sans frontières" reconnaît, dans son considérant 25 (directive de 1989), que les Etats membres ont la faculté de fixer des règles plus strictes ou plus détaillées, notamment en fonction de critères linguistiques, dans le souci de promouvoir activement telle ou telle langue, pour autant que ces règles respectent le droit communautaire.

Toutefois, ce considérant a peu d'effet, si tant est qu'il en ait un, sur l'application de la directive sur les services proposée; même si cette directive ne s'appliquait pas aux activités coordonnées par la directive "Télévision sans frontières", il faudrait que les secteurs coordonnés soient compris au sens large si les exigences linguistiques relatives au contenu étaient à considérer comme déjà couvertes par le Chapitre III. (Ceci contrasterait avec l'interprétation restrictive de la Commission, dans le cas de la directive "Service universel" - voir le 1er exemple - en ce qui concerne les activités faisant l'objet d'une exception aux termes de l'article 2(2) b).

Cela signifie qu'il faudrait à l'avenir vérifier, à la lumière de la directive sur les services, la compatibilité des règles nationales utilisant des critères linguistiques pour la radiodiffusion, dans le cadre d'une procédure d'évaluation mutuelle dont l'issue serait incertaine.

#### - *L'approche différente de la directive "Télévision sans frontières"*

**Malgré des similitudes apparentes, la proposition de directive relative aux services diffère considérablement de l'approche adoptée dans la directive "Télévision sans frontières", en particulier en raison du déséquilibre qu'elle instaure entre marché intérieur et objectifs de politique.**

En l'état, la directive relative aux services ne contient aucune clause de sauvegarde culturelle et s'applique parallèlement aux directives sectorielles telles que la directive "Télévision sans frontières". L'application cumulée de la directive relative aux services et de la directive "Télévision sans frontières" soulèverait des difficultés d'application et d'interprétation. En outre, l'application aux services audiovisuels de la directive relative aux services ferait fi des compromis politiques précédemment trouvés, lesquels sont à la base de l'adoption d'un instrument relatif au marché intérieur dans un domaine aussi sensible.

- Dans la directive "Télévision sans frontières", un équilibre précis a été trouvé entre l'objectif consistant à améliorer le fonctionnement du marché intérieur et d'autres objectifs de politique publique liés à la diversité linguistique et culturelle, l'accès du public à l'information, la protection des consommateurs et des mineurs, la protection des droits se rapportant à la personnalité, etc<sup>6</sup>. En revanche, la directive relative aux services n'apporte aucune contribution à la réalisation des objectifs de politique se rapportant à ces questions dans le secteur audiovisuel.

<sup>6</sup> Voir, par exemple le considérant 19(1997): "considérant qu'il convient de prendre des dispositions, dans un cadre communautaire, afin d'éviter les risques d'insécurité juridique et de distorsion de marché et de concilier la libre circulation des services télévisés et la nécessité d'empêcher que soient éventuellement tournées des mesures nationales destinées à protéger un intérêt général légitime".

- Dans la directive "Télévision sans frontières", la recherche d'un équilibre entre des objectifs de politique publique potentiellement opposés au sein d'*un même* instrument juridique a facilité la recherche de compromis politiques au cours du processus législatif. Par contre, le caractère unidimensionnel de la directive relative aux services, dont les objectifs sont presque exclusivement liés au marché intérieur, renverrait à d'autres instruments pour "rééquilibrer" les différents objectifs. Toutefois, ces autres instruments risquent de ne jamais voir le jour<sup>7</sup>.

- - Dans la directive "Télévision sans frontières", le principe du pays d'origine est appliqué dans certains domaines coordonnés faisant l'objet d'une harmonisation minimum, ce qui met les radiodiffuseurs des différents Etats membres à peu près sur un pied d'égalité et évite que ne se déclenche une "course à la déréglementation" entre les Etats membres désireux d'attirer les investissements étrangers. De son côté, la directive relative aux services appliquerait le principe du pays d'origine *en l'absence* de toute harmonisation sur le fond, ouvrant ainsi une dimension totalement différente et invitant à la délocalisation.

- Dans la directive "Télévision sans frontières", certains domaines particulièrement sensibles sur le plan juridique n'ont délibérément pas fait l'objet d'une coordination, par exemple les règles concernant le pluralisme des médias, la propriété des médias, la publicité politique ou la couverture des élections<sup>8</sup>. Pour sa part, la directive relative aux services couvrirait toutes ces questions en tant qu'elles relèvent de l'accès aux activités de service ou de leur exercice. L'application du principe du pays d'origine sans une harmonisation minimum autoriserait la remise en cause des exigences nationales dans ce domaine.

Sans une harmonisation supplémentaire, au niveau européen, des importants aspects qui ne sont pas encore couverts par la directive "Télévision sans frontières", il est impossible d'arriver à un degré suffisant de confiance mutuelle entre les Etats membres qu'exigerait l'application du principe du pays d'origine dans un secteur aussi sensible.

#### **4ème exemple: règles concernant le pluralisme des médias**

Depuis les discussions à propos du Livre vert de 1992 sur le pluralisme et la concentration des médias dans le marché intérieur, l'Europe a trouvé un consensus pour reconnaître que les règles de concurrence ne suffisent pas à préserver le pluralisme des médias et qu'elles n'ont pas les mêmes finalités que les règles concernant le pluralisme des médias (encore que les unes puissent renforcer les autres).

En dépit d'appels répétés du Parlement européen, il n'y a eu aucune harmonisation européenne des règles sur le pluralisme des médias, essentiellement pour deux raisons: l'Union européenne n'a qu'une compétence limitée dans ce domaine, et les différentes situations nationales excluent concrètement une formule "taille unique".

<sup>7</sup> Mention peut être faite à ce propos d'une éventuelle directive cadre sur les services d'intérêt général (envisagée dans le Livre blanc de 2004 sur les services d'intérêt général, point 4.1) ou encore d'une éventuelle initiative communautaire concernant la propriété et le pluralisme des médias (à la demande réitérée du Parlement européen).

<sup>8</sup> Voir également par exemple, le considérant 13(1989): "considérant que la présente directive prévoit les dispositions minimales nécessaires pour assurer la libre diffusion des émissions; que, de ce fait, elle n'affecte pas les compétences que possèdent les Etats membres et leurs autorités en ce qui concerne l'organisation - y compris les systèmes de concession, d'autorisation administrative ou de taxation - et le financement des émissions, ainsi que le contenu des programmes; que l'indépendance de l'évolution culturelle d'un Etat membre à l'autre et la diversité culturelle de la Communauté restent ainsi préservées".

Les Etats membres s'en remettent normalement à des combinaisons de plusieurs mesures destinées à sauvegarder le pluralisme des médias. Selon la situation nationale, ces mesures peuvent comprendre:

- (a) des mécanismes d'autorisations pour les services de radiodiffusion;
- (b) des règles concernant la diversité du contenu, des sources ou de la programmation (par exemple, la production de programmes d'informations régionales ou locales, ou de programmes et magazines d'actualités "originaux" spécifiquement conçus pour un service de programmes donné);
- (c) des règles concernant la propriété des médias, en particulier la fixation de seuils (par exemple sous forme d'une part d'audience maximale, ou d'une participation maximale au capital), afin de limiter l'influence qu'une entreprise commerciale ou un groupe pourrait avoir dans un ou plusieurs secteurs audiovisuels;
- (d) des tests de pluralisme spécifiques effectués dans le cadre de fusions et de rachats dans les secteurs audiovisuels et autres médias;
- (e) des règles sur la propriété croisée (par exemple pour limiter les activités de radiodiffusion des médias de la presse écrite ou inversement);
- (f) des règles exigeant que du temps d'émission soit mis à la disposition de tiers indépendants assurant des prestations de contenu (par exemple sous forme de "fenêtres programmables");
- (g) des règles pour renforcer l'indépendance éditoriale et journalistique (y compris des statuts régissant les aspects éditoriaux).

Il arrive souvent que des mesures spécifiques comme celles qui viennent d'être mentionnées sous (f) et (g) soient appliquées uniquement aux services de programmes qui ont un fort impact sur la société (par exemple ceux qui transgressent les seuils mentionnés sous (c)).

La directive sur les services compromettrait ces systèmes nationaux de diverses manières.

La simple existence de systèmes d'autorisation est remise en cause par l'article 9 de la directive sur les services, et parmi les différentes mesures citées dans les paragraphes (b) à (f) ci-dessus, beaucoup peuvent être considérées comme des "exigences devant faire l'objet d'une évaluation" au sens des paragraphes a), b), c), d), i) et j) de l'article 15 (2). Les mesures en question seraient donc soumises à une procédure d'évaluation mutuelle dont l'issue serait incertaine. Les règles sur la propriété croisée pourraient également entrer en conflit avec l'article 30.

Mais un danger peut-être encore plus grave et général pour l'ensemble des mesures ci-dessus, pourrait venir dans le cas très particulier de l'application du principe du pays d'origine (article 16). L'application exclusive des lois du pays d'origine également dans le secteur du pluralisme des médias inciterait les entreprises de médias susceptibles de transgresser un certain seuil dans un pays donné, à élire domicile dans un autre pays de manière à se soustraire à l'application de mesures de sauvegarde du pluralisme des médias. Des progrès techniques (comme le satellite, le câble, les réseaux à haut débit) faciliteront à l'avenir ces délocalisations puisque les fréquences terrestres ne seront plus une condition sine qua non pour obtenir une part d'audience élevée.

### **5ème exemple: couverture des campagnes électorales par les médias**

Il n'existe pour l'instant en Europe aucune harmonisation des mesures relatives à la couverture des campagnes électorales par les médias, exception faite de la Recommandation adoptée en 1999 par le Conseil de l'Europe<sup>9</sup>. Certes, le principe d'équité lors d'élections démocratiques participe d'un souci commun mais les usages varient d'un Etat membre à l'autre.

C'est ainsi que l'on observe une grande variété dans les règles nationales relatives à la publication des résultats de sondages par les médias. Près de la moitié des Etats membres de l'Union européenne n'ont pas de règle particulière en ce qui concerne la publication des sondages d'opinion avant le jour des élections, c'est-à-dire les intentions de vote; les autres exigent l'arrêt de la publication des résultats de sondages dans une fourchette allant des deux jours au mois précédant le jour des élections. Les variations sont moins accentuées pour les sondages effectués à la sortie des bureaux de vote dans le but de déterminer comment les électeurs ont en fait voté; dans la

<sup>9</sup> Recommandation No. R (99) 15 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à des mesures concernant la couverture des campagnes électorales par les médias.

plupart des pays les médias ne sont pas autorisés à publier les résultats des sondages de cette catégorie avant la fermeture de tous les bureaux de vote, encore que ces restrictions ne s'appliquent normalement qu'aux élections nationales (ou à celles du Parlement européen) à l'exclusion des élections dans d'autres pays.

Les médias du secteur de la radiodiffusion sont généralement soumis à des règles plus strictes en matière de couverture électorale, que ceux de la presse écrite. Les radiodiffuseurs, publics comme privés, ont souvent l'obligation de couvrir les campagnes électorales de manière *équitable, équilibrée et impartiale*, à travers l'ensemble de leurs services de programmes. Il leur est parfois imposé de donner du *temps d'antenne gratuit aux partis politiques et aux candidats*.

La *publicité politique payante* dans les médias du secteur de la radiodiffusion a été traditionnellement interdite dans beaucoup de pays européens, mais acceptée dans d'autres. On voit donc que l'Europe est très divisée sur la question de savoir si les médias du secteur de la radiodiffusion doivent avoir la faculté de vendre du temps d'antenne aux partis politiques et aux candidats en période de campagne électorale. Lorsque cette possibilité existe en principe, certaines exigences sont posées pour assurer qu'il en soit fait usage de manière équitable et non discriminatoire, sur la base de critères transparents et objectifs.

Les exigences posées aux radiodiffuseurs en ce qui concerne la couverture d'élections, y compris en matière de publicité politique<sup>10</sup>, n'entrent bien évidemment pas dans les domaines coordonnés par la directive "Télévision sans frontières". En revanche, comme il s'agit d'exigences concernant l'exercice d'activités de service (de radiodiffusion), elles entreraient dans le domaine coordonné par la directive sur les services.

L'une des conséquences serait l'application du principe du pays d'origine à ce domaine (article 16 de la directive sur les services proposée). Les radiodiffuseurs devraient uniquement respecter les règles en matière de couverture électorale et de publicité politique en vigueur dans le pays de l'Union européenne où ils sont établis, quel que soit le pays où les élections ont lieu (et ce même si les émissions s'adressent à ce dernier pays).

Le risque étant de compromettre les règles nationales qui garantissent des élections équitables et démocratiques ou le jeu de la concurrence entre les radiodiffuseurs établis dans différents pays, la directive sur les services offrant peu de marge pour déroger au principe du pays d'origine. La seule possibilité serait une dérogation au cas par cas conformément à l'article 19; resterait à savoir si toutes les conditions prévues à l'article 19(2) sont remplies, notamment l'exigence posée sous (b) qui prévoit que les mesures doivent "être plus protectrices pour le destinataire". (Le but des règles nationales est de protéger le processus électoral dans son ensemble, avant de protéger le téléspectateur ou l'auditeur). En tout état de cause, les Etats membres seraient habilités à intervenir uniquement au cas par cas et dans le respect de la procédure d'assistance mutuelle établie dans l'article 37, le résultat en étant incertain.

En revanche, si cet aspect était coordonné par la directive "Télévision sans frontières", il serait possible de concilier des objectifs opposés:

- soit par l'établissement d'exigences minimales concernant la couverture des élections et la publicité politique,
- soit par l'introduction d'une obligation de respecter certaines règles afférentes à la couverture d'élections, édictées par l'Etat membre dans lequel les élections en question ont lieu, en associant cette mesure à une procédure semblable à celle qui existe déjà pour les "événements désignés" (article 3bis de la directive "Télévision sans frontières").

<sup>10</sup> La définition de la "publicité télévisée", dans l'article 1(c) de la directive "Télévision sans frontières", n'inclut pas la publicité à caractère politique ou social".

- *Nécessité de donner la priorité à une approche sectorielle*

**.S'il est important que la Communauté intervienne pour améliorer le fonctionnement du marché intérieur dans le secteur audiovisuel, en raison de l'existence d'entraves réelles en sus des barrières linguistiques et culturelles, la prochaine révision de la directive "Télévision sans frontières" (et de la directive sur le satellite/câble) offre l'occasion appropriée pour aborder ces préoccupations. Une telle approche permet de trouver des solutions spécifiques et de concilier les objectifs du marché intérieur avec ceux de la politique culturelle et des médias**

Sur trois sous-secteurs des services audiovisuels (télévision, radio et services en ligne) deux sont d'ores et déjà dans le champ d'application d'instruments sectoriels relatifs au marché intérieur: la télévision par le biais de la directive "Télévision sans frontières" et les services audiovisuels en ligne par le biais de la directive sur le commerce électronique.

Même si la radio n'est pas actuellement couverte par la directive "Télévision sans frontières", les réglementations nationales qui s'appliquent à la radio suivent en général les grandes lignes de la réglementation relative à la télévision et, à l'échelon national, la radio et la télévision sont généralement couvertes par le même instrument juridique (c'est-à-dire la loi sur la radiodiffusion).

L'ensemble de la logique de l'approche actuellement mise en œuvre se perdrait si la directive relative aux services s'appliquait en parallèle aux instruments sectoriels.

En premier lieu, la directive relative aux services *annulerait l'effet des exemptions et des exclusions actuelles* figurant dans les directives sectorielles, au mépris des raisons politiques qui sous-tendent leur adoption. Par exemple, la directive "Télévision sans frontières" laisse sciemment en dehors du champ de la coordination les mesures destinées à la protection du pluralisme des médias, et la directive sur le commerce électronique exclut explicitement les mesures prévues pour garantir la défense du pluralisme (article 1(6)). De telles mesures tomberaient cependant totalement dans le champ d'application de la directive sur les services.

Ensuite, la directive relative aux services *susciterait des incohérences juridiques* entre et à l'intérieur des (sous-)secteurs. Par exemple, même si elle ne remet pas en cause l'harmonisation minimum prévue par la directive "Télévision sans frontières" dans les domaines coordonnés, elle déboucherait sur l'application de règles *tout à fait différentes* à la radio d'une part et à la télévision de l'autre, et même au sein de la télévision, selon qu'un domaine aura été coordonné ou non par la directive "Télévision sans frontières".

Enfin, la directive relative aux services finirait par *remettre en cause la raison d'être des directives sectorielles existantes*. Par exemple, s'il était effectivement justifié d'appliquer les règles horizontales de la directive relative aux services à des domaines aussi sensibles que le pluralisme et la propriété des médias, il pourrait être légitime de se poser la question de l'utilité de la directive "Télévision sans frontières", dont la plupart des domaines coordonnés peuvent être considérés comme étant moins sensibles. En d'autres termes, soit un secteur est suffisamment spécifique pour exiger un instrument sectoriel, et cet instrument doit aborder de façon exhaustive les questions de marché interne, dans la mesure du nécessaire, soit ce secteur peut se contenter de règles horizontales sans exiger l'adoption d'un instrument sectoriel.

De ce fait, pour que les règles européennes soient cohérentes et que les particularités du secteur audiovisuel soient respectées, la démarche sectorielle doit bénéficier d'une priorité claire. Tout problème relatif au marché intérieur concernant les services audiovisuels au sens large du terme doit donc être résolu en adaptant les instruments déjà existants, en particulier la directive "Télévision sans frontières" et la directive sur le droit d'auteur Satellite/Câble.

Contrairement à ce qui se dit parfois, la convergence n'enlève rien à la pertinence de l'approche sectorielle. La convergence exige simplement certaines adaptations des instruments sectoriels.

La première conséquence de la convergence des plates-formes de distribution est le besoin de faire une distinction entre la réglementation des "services de contenu" d'une part et des "services de transmission" de l'autre. Le paquet de mesures réglementaires adopté par l'UE en matière de communications a déjà permis une telle adaptation.

La révision prochaine de la directive "Télévision sans frontières" devra permettre de réaliser une seconde adaptation. En effet, la définition actuelle de la télévision n'est plus adaptée à un environnement numérique de plus en plus interactif et il est nécessaire d'adopter une approche de réglementation des services audiovisuels plus horizontale. L'UER a avancé des propositions allant dans ce sens lors de sa contribution de juillet 2003 au réexamen de la directive "Télévision sans frontières".<sup>11</sup>

Dans sa résolution en date du 22 avril 2004 sur la liberté d'expression et d'information<sup>12</sup>, le Parlement européen est même allé plus loin dans le sens d'une directive couvrant tous les services audiovisuels et a appelé de ses vœux un "paquet-cadre pour les contenus audiovisuels, prévoyant divers niveaux de réglementation adaptés à l'importance des contenus sur la formation de l'opinion", tout en maintenant la perspective de l'harmonisation minimum prévue par la directive "Télévision sans frontières".

#### **Exemple n° 6 : accès à l'information**

Un autre domaine où les règles du pays d'origine du projet de la directive "Services" pourraient donner des résultats incohérents est l'accès à l'information.

Faute d'harmonisation au niveau européen (hormis les règles relatives aux "événements listés" de l'article 3bis de la directive Télévision sans frontières), les Etats membres ont pris des mesures différentes pour sauvegarder l'accès du public à l'information. Dans la plupart des pays, de telles mesures garantissent que tous les radiodiffuseurs sont en mesure de présenter au moins de courts extraits d'événements intéressants pour le public.

Il existe actuellement trois types de mesures :

- a) "accès "off-air"": dans le cadre de certaines législations nationales sur le droit d'auteur, les télédiffuseurs qui ont acquis des droits de radiodiffusion sur un événement ne peuvent empêcher d'autres radiodiffuseurs d'enregistrer l'émission et d'inclure de courts extraits dans leurs propres bulletins d'information.
- b) "Accès au signal": certaines législations nationales sur les médias obligent les télédiffuseurs qui ont acquis des droits (exclusifs) de radiodiffusion sur un événement, à accorder l'accès à leur signal à d'autres radiodiffuseurs, de sorte que ces derniers puissent inclure de courts extraits dans leurs bulletins d'information.

<sup>11</sup> Disponible sur le site web de l'UER sous le titre "Prises de position".

<sup>12</sup> Résolution A5-0230/2004, Point 9.

c) "Accès au lieu" : d'autres législations nationales obligent les organisateurs d'événements à accorder aux radiodiffuseurs non détenteurs des droits, l'accès au lieu de l'événement aux fins de produire de courts reportages.

Dans le cas a), le principe du pays d'origine ne s'appliquerait *pas*, puisque l'article 17.13) du projet de directive "Services" contient une dérogation générale pour les droits d'auteur et les droits voisins.

Dans le cas b), le principe du pays d'origine de l'article 16 s'appliquerait *entièrement*, avec pour résultat que la législation applicable serait celle du pays où le radiodiffuseur qui a acquis les droits (exclusifs) de radiodiffusion, est établi.

Dans le cas c), le principe du pays d'origine s'appliquerait, mais avec un résultat *différent*, puisque les exigences nationales relatives à l'accès à l'information ne sont pas imposées au radiodiffuseur détenteur des droits, mais à l'organisateur de l'événement. En conséquence, dans le cadre du projet de directive "Services", ce n'est pas la législation du pays où le radiodiffuseur est établi qui s'applique, mais la législation du pays où l'organisateur de l'événement est établi (en principe, indépendamment du pays où l'événement a lieu<sup>13</sup>).

La conséquence de tout cela est qu'au lieu d'accroître la sécurité juridique, le projet de directive "Services" créerait une confusion totale quant à la législation applicable en matière d'accès à l'information.

En revanche, une règle spéciale, spécifiée dans une directive Télévision sans frontières révisée<sup>14</sup>, pourrait non seulement harmoniser les règles matérielles sur l'accès à l'information dans un contexte transfrontière, mais pourrait aussi clarifier la législation applicable.

### 3. Propositions de l'UER

**Pour répondre aux préoccupations susmentionnées, deux amendements parallèles s'imposent absolument:**

- a) une clause précisant que la directive est adoptée sans préjudice des mesures de politique culturelle et audiovisuelle prises par les Etats membres et**
- b) une exclusion sectorielle des services audiovisuels du champ d'application de la directive.**

En ce qui concerne leur libellé, les directives existantes pourraient servir de modèle.

#### *a) Clause de sauvegarde culturelle*

Des clauses de sauvegarde culturelle/audiovisuelle existent dans des instruments comparables portant sur le marché intérieur. L'article 1(6) de la directive sur le commerce électronique (directive 2000/31/CE) précise que la directive "ne porte pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou au niveau national, dans le respect du droit communautaire, pour promouvoir la diversité culturelle et linguistique et assurer la défense du pluralisme". La directive "cadre" sur le cadre réglementaire relatif aux services de communications contient

<sup>13</sup> Il n'est pas clair que dans un tel cas, il serait possible d'appliquer la dérogation générale au principe du pays d'origine de l'article 17.17).

<sup>14</sup> Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que le 4 septembre 2003, dans sa résolution sur la révision de la directive Télévision sans frontières, le Parlement européen a invité la Commission à examiner s'il y avait lieu de prévoir des dispositions sur l'accès des médias aux extraits courts d'événements d'intérêt général, afin de garantir le droit d'information de la population.

une clause similaire (article 1(3) de la directive 2002/21/CE), tout comme la directive "notifications" (considérant 4 de la directive 98/48/CE).

L'incohérence serait grande si la directive sur les services, à la différence des directives susmentionnées, ne contenait pas une clause semblable, d'autant plus que le champ d'application matériel de la directive relative aux services est nettement plus vaste (puisque'il couvre toutes les exigences s'appliquant à l'accès aux activités de service ou à leur exercice).

*b) Exclusion sectorielle*

Des exclusions sectorielles des services audiovisuels sont contenues dans l'article 1(2)(a) de la directive "notifications" (directive 98/48/CE) et dans l'article 2(a) de la directive sur le commerce électronique (directive 2000/31/CE), limitées toutes deux à la radio et à la télévision, et, d'une manière plus large, dans la liste d'engagements déposée par l'Union européenne en vertu de l'Accord général sur le commerce des services (GATS) de l'OMC. Le terme de "services audiovisuels" inclut, en particulier, la radiodiffusion télévisuelle telle que définie à l'article 1(a) de la directive "Télévision sans frontières" (directive 89/552/CEE) et la radiodiffusion sonore.

Une exclusion sectorielle de ce type éviterait les chevauchements avec la directive "Télévision sans frontières" et laisserait suffisamment de latitude pour réaliser les adaptations ou les extensions nécessaires de cette directive. Elle ne rendrait toutefois pas superflue la clause de sauvegarde culturelle mentionnée sous le point (a), ces mesures étant susceptibles d'aller bien au-delà du secteur de l'audiovisuel.

---