

25.11.22**Décision**
du Bundesrat

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (législation européenne sur la liberté des médias) et modifiant la directive 2010/13/EU**COM(2022) 457 final ; doc. du Conseil 12413/22**

Lors de sa 1028^e session, le 25 novembre 2022, le Bundesrat a pris la position suivante, conformément aux articles 3 et 5 de la Loi relative à la coopération entre la Fédération et les Länder dans les affaires de l'Union européenne :

Généralités

1. Le Bundesrat prend acte de la proposition de règlement soumise le 16 septembre 2022 par la Commission, portant sur une loi européenne de liberté des médias (*European Media Freedom Act*, EMFA). Le Bundesrat a déjà pris une décision le 11 mars 2022 (cf. imprimé BR 52/22 (décision)), à laquelle il renvoie intégralement. Le Bundesrat estime que le désir de l'Union de garantir et de préserver des médias pluralistes et indépendants en Europe mérite d'être soutenu sur le fond. Cependant, l'harmonisation et la centralisation que la Commission souhaite réaliser pour y parvenir, à travers cette proposition de règlement, ne sont pas la solution adéquate du point de vue des Länder. Une régulation des médias axée sur le marché intérieur ne peut éliminer les déficits existants en matière d'État de droit. Dans son désir d'améliorer le pluralisme et la diversité des médias dans les États qui ont des déficits à cet égard, l'initiative ne doit pas nuire simul-

*) Première décision du Bundesrat du 25 novembre 2022, imprimé BR 514/22 (décision).

tanément à des systèmes de médias qui fonctionnent, tels que le système allemand. De l'avis du Bundesrat, la proposition de règlement soumise par la Commission ne rend pas justice à ces principes et doit être revue radicalement, dans le respect du droit primaire de l'UE.

Concernant la base légale

2. Le Bundesrat souligne l'importance déterminante de la souveraineté culturelle des États membres de l'UE, qui dans le cas de l'Allemagne est du ressort des Länder. La compétence des Länder en matière de radiodiffusion et de garantie du pluralisme est étroitement liée au choix de principe d'un État fédéral, tel qu'il est ancré dans la Loi fondamentale. En effet, des compétences législatives essentielles sont attribuées aux Länder afin de tenir compte de particularités régionales dans le domaine de la radiodiffusion et des médias. Un acte législatif exhaustif tel que la EMFA, qui souhaite réaliser le marché intérieur dans le domaine des médias, empièterait sur les compétences législatives exclusives des Länder en matière de radiodiffusion, créant un conflit avec la Constitution.
3. Il considère que l'article 114 TFUE n'est pas une base d'habilitation adéquate pour l'acte législatif proposé. La proposition de règlement portant sur la EMFA contient notamment une grande quantité de règles qui visent principalement la protection de la liberté éditoriale. Elle inclut également des secteurs médiatiques tels que la presse et la radiodiffusion, dont l'orientation est principalement locale ou régionale, et non pas transfrontière. Ceci ne permet pas de réaliser le marché intérieur, respectivement d'en garantir le fonctionnement, comme stipulé à l'article 26 paragraphe 1 TFUE.
4. La mise en place de conditions de concurrence supposément positives ne saurait suffire à elle seule pour garantir un éventail aussi large que possible de sujets et d'opinions dans les médias, ni leur accessibilité pour les utilisatrices et utilisateurs. Une perspective purement économique sur les médias et leurs acteurs est réductrice et renforce les tendances à la concentration du secteur des médias (cf. Cour constitutionnelle fédérale, BVerfGE 149, 222, 261 suivants). Le Bundesrat considère que les dispositions prévues dans la proposition de règlement EMFA, qui, en se fondant sur l'article 114 TFUE, ne peut être axée que sur l'amélioration du marché intérieur, menacent le pluralisme à l'échelon national, régional et lo-

cal. Les explications données par la Commission ne permettent pas de comprendre en quoi des réglementations nationales divergentes servant à protéger la diversité d'opinions pourraient créer des obstacles pour le marché intérieur des services de médias. Au contraire, l'exemple de la directive sur les services de médias audiovisuels montre qu'un règlement n'est pas nécessaire pour renforcer le marché intérieur des services de médias à l'échelon européen. Le Bundesrat estime que les principes de subsidiarité et de proportionnalité ne sont pas respectés.

5. En soumettant cette proposition d'acte législatif, la Commission n'a pas suffisamment respecté la souveraineté culturelle inscrite à l'article 167 TFUE, et donc la compétence des États membres en matière de régulation des médias. Ainsi, l'article pertinent en matière de culture, l'article 167 TFUE, n'est mentionné nulle part dans la proposition de règlement, alors qu'il aurait fallu arbitrer entre les intérêts réglementaires culturels et économiques. Le Bundesrat est préoccupé de constater que l'UE poursuit une approche réglementaire intense, qui s'introduit dans le domaine de compétence des États membres en matière culturelle, et il rejette fermement ce décalage de compétences.
6. De l'avis du Bundesrat, l'absence d'arbitrage entre les intérêts réglementaires économiques et culturels se répercute sur divers passages de la proposition de règlement :
7. L'article 1 paragraphe 3 conjointement avec l'article 4 paragraphe 1 de la proposition de règlement EMFA, stipulant que les États membres pourraient uniquement adopter des mesures détaillées dans le cadre prévu par l'UE, mais pas en dehors de celui-ci, implique une harmonisation qui est exclue par l'article 167, paragraphe 5 TFUE.
8. L'article 3 de la proposition de règlement traite de la protection du pluralisme des médias, alors que celle-ci relève de l'essence même de la souveraineté culturelle des États membres. Le fait que les États membres soient compétents en matière de protection du pluralisme des médias n'est évoqué ni dans la proposition de règlement, ni dans les considérants qui y sont joints.
9. Les consignes concernant l'organisation de la radiodiffusion de service public à l'article 5 et concernant la structure interne des entreprises de médias à l'article 6,

paragraphe 2 de la proposition de règlement EMFA empièteraient clairement sur la souveraineté culturelle des États membres. Dans le cas du service public, il s'agit du cœur même des réglementations nationales sur les médias, particulièrement en considérant le protocole d'Amsterdam. Quant aux entreprises de médias, le texte projeté serait incompatible avec la liberté de presse et de radiodiffusion nationale ancrée dans la Loi fondamentale. Ces libertés enracinées dans le droit constitutionnel requièrent une retenue par rapport aux dispositions nationales concernant l'organisation interne des entreprises de médias.

10. Les (nouvelles) compétences que les articles 5, 10, 20 à 22 de la proposition de règlement EMFA octroieraient aux instances nationales de surveillance des médias ne tiennent pas compte des structures établies dans les États membres, telles que les mécanismes déjà en place et les recours judiciaires existants, et il en va de même pour les instructions détaillées concernant les procédures ou les plaintes.
11. Le Bundesrat doute particulièrement du fait que les articles 3 à 6, paragraphe 2, l'article 20 paragraphe 3 à 5, et l'article 25 de la proposition de règlement puissent s'appuyer sur la compétence en matière de marché intérieur.

Manque de clarté

12. Le Bundesrat attire l'attention sur le fait que certains éléments essentiels de la proposition de règlement EMFA ne satisfont pas l'exigence de clarté de la loi :
 - Les principales définitions de termes dans l'article 2 point 1, 2 et 4 de la proposition de règlement EMFA se fondent sur une tautologie sans contenu, en créant une spirale de définitions dans laquelle la chaîne de termes expliqués finit par se référer au terme qu'elle cherchait à définir.
 - L'article 3 de la proposition de règlement EMFA prévoit également des critères très généraux et fortement sujets à interprétation. Il est actuellement impossible d'évaluer leur portée et leurs effets, y compris pour les médias et les travailleurs du secteur médiatique. Les impondérables liés à ce fait sont renforcés par la compétence de la Commission en matière de publication de directives dans l'article 15 paragraphe 2 conjointement au considérant 28 de la proposition de règlement EMFA. L'étendue de cette compétence semble tout aussi vague.

- Dans le chapitre III section 5, la proposition de règlement emploie des termes imprécis, qui, en raison de la systématique règlementaire, laquelle prévoit entre autres une concrétisation par le droit national, devrait être difficilement applicable dans la pratique avec suffisamment de sécurité juridique. En raison de l'ampleur des éléments constitutifs et de la nécessité de les concrétiser par le droit national, il reste difficile à déterminer jusqu'à quel point les mesures des États membres seraient encore en accord avec la proposition de règlement au sens de la norme.

Droits et obligations des prestataires et destinataires de services de médias

13. Le Bundesrat ne parvient pas à identifier en quoi le droit des destinataires de services de médias, statué à l'article 3 de la proposition de règlement EMFA, et la règle concernant la liberté éditoriale, codifiée par l'article 4 paragraphe 2 de cette même proposition, relèvent du marché intérieur, et remet donc en question les bases légales de ces règles.
14. Il considère qu'il faut clarifier dans quelle mesure le droit des prestataires de services de médias inscrit à l'article 4 paragraphe 1 de la proposition de règlement EMFA tient compte de la souveraineté culturelle des États membres.
15. Le Bundesrat signale que l'ampleur des droits énoncés à l'article 3 et l'article 4 paragraphe 1 de la proposition de règlement EMFA et leur rapport à d'autres droits, notamment ceux mentionnés à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 5 de la Loi fondamentale, sont ambigus. Il semblerait entre autres que les articles 3 et 4 paragraphe 1 de la proposition de règlement EMFA ne permettent aucun arbitrage avec d'autres droits fondamentaux. D'éventuels droits devraient être concrétisés avec discernement à l'échelon national et ne sauraient exclure une telle concrétisation.
16. Il considère qu'il faut également clarifier quels organismes seront responsables du respect et de l'application du règlement. Ceci concerne en particulier la surveillance du respect des droits et obligations prévus pour les prestataires et destinataires de services de médias dans le chapitre II de la proposition de règlement.

Indépendance des autorités et organismes de surveillance des médias

17. Une surveillance des médias indépendante et autonome par rapport à l'État est une condition obligatoire, d'après la Constitution, pour qu'une réglementation des médias soit libre et pluraliste. Une ingérence décisive de la Commission contredirait ces principes en vigueur en Allemagne. Or, la proposition de règlement prévoit pour la Commission une compétence décisionnelle de grande envergure ainsi que la possibilité d'influencer les décisions du Comité européen pour les services de médias, pouvoirs qui touchent essentiellement à des questions de régulation des médias et ne sauraient être justifiés par son rôle de « gardienne des traités ». De la part de la Commission (qui n'est pas autonome par rapport aux États), il ne s'agit pas non plus d'une « surveillance indépendante » des diverses réglementations en rapport avec le marché, comme décrite à l'article 25 de la proposition de règlement EMFA.
18. Comme le Bundesrat l'a notamment expliqué au point 14 de sa décision du 11 mars 2022 (cf. imprimé BR 52/22 (décision)), il n'est pas nécessaire de chaapeauter les principes et structures des coopérations nécessaires et judicieuses entre autorités de régulation nationales par des structures de surveillance à l'échelon européen.

Privilège des médias

19. Le Bundesrat se réjouit du fait que l'article 17 de la proposition de règlement EMFA revoie certaines mesures de la législation sur les services numériques. Il fait cependant remarquer que l'article 17 de la proposition de règlement EMFA n'empêcherait pas les très grandes plateformes numériques de supprimer des contenus journalistiques-rédactionnels, conformément aux procédés en place pour d'autres types de contenus suivant la législation sur les services numériques, en arguant d'une prétendue illégalité ou en raison d'une incompatibilité avec les conditions générales de ces services. Le Bundesrat renvoie à ce sujet au point 54 de sa prise de position du 26 mars 2022 (cf. imprimé BR 96/21 (décision)). De l'avis du Bundesrat, il ne suffit pas, pour protéger les contenus journalistiques et éditoriaux, d'envoyer une justification aux prestataires de services de médias lorsque la suspension de services de diffusion en ligne est annoncée, ni de créer des obligations de transparence et de dialogue.

Concentration des médias

20. Concernant les règles d'évaluation des fusions sur le marché des médias mentionnées aux articles 21 et 22 de la proposition de règlement EMFA, le Bundesrat renvoie expressément aux points 8 et 9 de sa décision mentionnée ci-dessus. Il doute du fait qu'une harmonisation qui toucherait à des contenus purement nationaux ou régionaux puisse améliorer le marché intérieur. Il est plutôt à craindre que ceci ne menace (indirectement) le pluralisme médiatique régional et local (cf. aussi point 9 de sa décision mentionnée ci-dessus).
21. S'appuyant sur la jurisprudence de la CJCE (cf. arrêt de la CJCE du 12 décembre 2006 – C-380/03 – République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, point 36 et suivants, 92 et suivants) le Bundesrat doute de la légalité des normes relatives à la concentration des médias, pour autant que celles-ci concernent des critères purement économiques. L'objectif réglementaire explicite du pluralisme des médias a été reconnu par la Commission elle-même comme particulièrement digne de protection au-delà des critères d'économie de marché. C'est pourquoi la relation entre le soi-disant marché intérieur des médias et la garantie du pluralisme médiatique et de la liberté rédactionnelle, relation qui conditionne une réglementation fondée sur l'article 114 TFUE, est déjà contestable en elle-même.

Surveillance par la Commission

22. D'après l'article 25 conjointement avec le considérant 50 de la proposition de règlement EMFA, il est prévu de soumettre les marchés des médias et la régulation nationale par les États membres à une « surveillance indépendante » sans réserve par la Commission. Une telle notion de centralisation est contraire à la Loi fondamentale.
23. La « surveillance » proposée à l'article 25 de la proposition de règlement EMFA comprend, entre autres, une évaluation prévisionnelle des marchés des médias des États membres par la Commission, y compris le choix des « indicateurs de performance essentiels » qui s'y rapportent. La portée, le manque de clarté et le caractère absolu du mécanisme, qui ne prévoit aucun droit pour les États membres, présenteraient, combinés avec la centralisation, en eux-mêmes un risque pour le pluralisme.

Questions de procédure

24. Le Bundesrat rappelle au gouvernement fédéral l'exigence de tenir très largement compte de ses avis, conformément à l'article 23 paragraphe 5 alinéa 2 de la Loi fondamentale et à l'article 5 paragraphe 2 de la Loi relative à la coopération entre la Fédération et les Länder dans les affaires de l'Union européenne (EUZBLG), et rappelle aussi qu'il exige que la conduite des négociations au sein du Conseil soit transférée vers les Länder, conformément à l'article 23 paragraphe 6 de la Loi fondamentale et à l'article 6 paragraphe 2 EUZBLG (cf. point 15 de sa décision ci-dessus). Le texte soumis concerne principalement les compétences législatives des Länder en matière de législation sur la radiodiffusion en Allemagne et pour l'Allemagne. Par conséquent, il résulte de la jurisprudence constante que l'État fédéral n'est pas autorisé à légiférer. Au contraire, les articles 30 et 70 de la Loi fondamentale octroient la compétence législative aux Länder.

25. Le Bundesrat transmet directement cette prise de position à la Commission.