

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/UE

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 à l'article 12 lettre b du TUE :

1. Le Bundesrat adhère à l'objectif de garantir et de préserver le pluralisme et l'indépendance des médias en Europe. Il renvoie à cet égard à sa décision du 11 mars 2022 (cf. imprimé du Bundesrat 52/22 (décision)). Cependant, un objectif légitime n'induit pas forcément une autorisation de l'UE. Le motif principal de la proposition de règlement est censé être d'éliminer les « obstacles au fonctionnement du marché intérieur des médias », qui engloberait tous les services de médias. Cette approche réglementaire vise à promouvoir le pluralisme et l'indépendance sur ce marché, tout en combattant la désinformation et en améliorant la protection des journalistes. La proposition de règlement prétend, en se fondant uniquement sur l'article 114 TFUE, réglementer sur tout le territoire de l'UE des éléments essentiels des médias en Europe, y compris la presse, les radiodiffuseurs privés et publics et les médias numériques en ligne, ce qui concernerait leurs contenus, leur structure organisationnelle et leur surveillance.
2. Le Bundesrat déplore que la proposition de règlement, particulièrement sous la forme d'un règlement, ne dispose pas d'une base juridique suffisante, qu'elle constitue une ingérence dans la souveraineté nationale et qu'elle est incompatible avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

3. Il estime que la proposition de règlement dans sa forme actuelle ne saurait s'appuyer sur une base juridique justifiant l'intervention de l'UE. La proposition de règlement évoque uniquement l'article 114 TFUE, qui n'est pas une base juridique adéquate.

4. L'acte juridique proposé prévoit une réglementation qui cible précisément la garantie de la diversité de contenus et la liberté éditoriale, notamment au sein des entreprises de médias (cf. par exemple l'article 3, l'article 4 paragraphe 2 phrase 2 lettre a, l'article 5, l'article 6 paragraphe 2). En outre, une approche englobant tous les types de médias (cf. article 1 paragraphe 1 conjointement à l'article 2 numéro 1 de la proposition de règlement) inclut des secteurs médiatiques qui – tels que la presse et la radiodiffusion – ont une orientation principalement locale ou régionale, et non pas transfrontière. Le Bundesrat estime que ces secteurs ne relèvent pas du marché intérieur, ce qui serait pourtant nécessaire pour justifier et même permettre l'application de mesures en invoquant l'article 114 TFUE. L'exposé des motifs de la proposition de règlement n'explique pas dans quelle mesure ces médias, en particulier les types de médias textuels et audio, qui vont au-delà du champ d'application de la directive sur les services de médias audiovisuels, relèvent du marché intérieur de l'UE, ni comment, notamment, des mesures d'organisation intérieure des entreprises de médias et de la qualité de leur offre favorisent le marché intérieur. L'UE ne dispose donc déjà pas d'une base d'habilitation suffisante pour des mesures telles que celles incluses dans la proposition de règlement, qui, en tant que mesure communautaire, est soumise à une obligation de motivation.

5. Il émerge de la proposition de règlement que les compétences des États membres (cf. considérant 5 de la proposition de règlement), ou du moins les mesures de protection du pluralisme qui en découlent, sont apparemment déjà considérées comme des entraves au marché intérieur des services de médias, et que la proposition de règlement vise à éliminer ces entraves. Ce faisant, la proposition de règlement méconnaît déjà en substance que les compétences de protection du pluralisme sont ancrées dans l'article 167 TFUE en tant que prérogative des États membres, et que les réalités du marché découlent des réglementations des États membres en matière de médias. Elles ne sont donc pas comparables avec d'autres marchés. Les traités européens stipulent que la souveraineté culturelle et donc la compétence en matière de régulation des médias est du ressort des États membres. L'UE se doit de respecter la diversité des cultures et ne dispose dans ce domaine, protégé par l'article 167 conjointement à l'article 6 lettre c TFUE, que d'une compétence complémentaire, de soutien, qui exclut toute harmonisation (article 4 paragraphe 2, 1^{ère} phrase TUE, article 167 paragraphe 4 TFUE). Le principe de la compétence d'attribution (article 4 paragraphe 1, article 5 paragraphe 1, 1^{ère} phrase, paragraphe 2 TUE) reste donc applicable. La proposition de règlement bafoue ce partage des compétences clairement règlementé. Elle représente une ingérence dans l'essence même du droit des États membres de gérer eux-mêmes leur réglementation des médias dans l'exercice de leur souveraineté culturelle, en prévoyant des mesures de garantie du pluralisme des médias et en délimitant pour cela un cadre non seulement universel mais exhaustif en tant que tel, suivant l'article 1 paragraphe 3 vu conjointement à l'article 4 paragraphe 1 de la proposition de règlement. Ceci vaut particulièrement pour la structuration et organisation des radiodiffuseurs, tant privés que de service public, alors que ces derniers jouissent d'une protection particulière sous le protocole n°29 (dit « d'Amsterdam ») sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres (JO C 202/311, 2016). La proposition de règlement est donc incompatible avec le TUE.

6. Les règles permettant d'évaluer les concentrations sur le marché des médias mentionnées dans les articles 21 et 22 de la proposition de règlement servent explicitement à garantir le pluralisme des médias et l'indépendance éditoriale et doivent rester exemptes de considérations relevant du droit de la concurrence. Le Bundesrat ne voit pas, notamment eu égard à 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), comment l'article 114 TFUE pourrait constituer une base d'habilitation adéquate qui autoriserait l'UE à édicter des règles d'un tel contenu et d'une telle ampleur. La législation sur les concentrations sur le marché des médias sert à garantir la diversité des opinions. Elle n'est justement pas régie par des critères économiques (qui pourraient relever de l'article 114 TFUE), mais tient plutôt compte des conséquences sociétales d'une concentration de médias sur la formation de l'opinion publique et individuelle. La protection du pluralisme des médias à travers l'instrument du droit de la concentration des médias relève donc également de la souveraineté culturelle des États membres, protégée par l'article 167 TFUE (comme déjà mentionné au point 2).

7. Le Bundesrat est convaincu qu'une violation de la répartition des compétences justifie également une plainte pour violation du principe de subsidiarité (cf. par exemple imprimé BR 390/07 (décision), point 5 ; imprimé BR 43/10 (décision), point 2 ; imprimé BR 646/11 (décision), point 2 ; imprimé BR 608/13 (décision), point 7 ; imprimé BR 45/17 (décision), point 2 ; imprimé BR 186/17 (décision), point 2). Le principe de subsidiarité est un principe d'exercice de compétence. Le contrôle de subsidiarité inclut donc obligatoirement la question de la compétence de l'UE. L'idée que les parlements nationaux puissent réprimander pour une violation du principe de subsidiarité, mais pas pour un manquement à leurs droits, qui serait encore plus grave, n'est pas défendable. Or, une réglementation issue de l'UE sans que l'Union ne soit compétente constituerait un tel manquement. La Cour constitutionnelle fédérale considère elle aussi que la question de savoir si la plainte pour violation du principe de subsidiarité inclut la question préalable de la compétence de l'UE concerne l'efficacité du mécanisme d'alerte précoce de la subsidiarité dans son ensemble (BVerfGE 123, 267, point 305).

8. Du point de vue du Bundesrat, la proposition de règlement viole aussi le principe de subsidiarité dans ses autres aspects. Conformément à l'article 5 paragraphe 3 TUE, l'UE est uniquement autorisée à intervenir dans les domaines ne relevant pas de sa compétence exclusive lorsque, et dans la mesure où, les objectifs des mesures envisagées ne sauraient être réalisés suffisamment par les États membres à l'échelon national, régional ou local, mais sont, en raison de leur volume ou de leurs effets, mieux réalisables à l'échelon de l'Union. De l'avis du Bundesrat, la proposition de règlement ne permet pas d'identifier en substance quels avantages évidents découleraient d'une intervention de l'Union par rapport à des mesures relevant des États membres, et donc quelle en serait la valeur ajoutée.

9. Les États membres n'ont pas seulement le droit, mais même l'obligation, de par les droits fondamentaux (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande chambre) du 7 juin 2012, affaire *Centro Europa 7 S.R.L. et Di Stefano c. Italie*, requête n° 38433/09, point 134) de garantir la liberté d'expression et la pluralité médiatique, et décident donc de la forme à donner à leur réglementation en matière de médias. Ils sont en outre sommés de respecter les libertés fondamentales du marché intérieur lors de l'exercice de leur souveraineté culturelle. Par conséquent, la plupart des États membres disposent déjà, comme la Commission le constate elle-même, d'une réglementation efficace pour un paysage médiatique pluraliste constitué de médias indépendants qui respectent les valeurs, normes et objectifs européens. Une « surcharge » de principe des États membres dans l'exercice de leurs fonctions n'est donc déjà pas identifiable à cet égard, et n'est pas non plus démontrée dans la proposition de règlement. Pour autant que des déficits existent dans certains États membres ou secteurs, la proposition de règlement ne permet pas de comprendre en quoi ceci constituerait un tel danger global pour l'Union entière, qu'un acte législatif d'harmonisation de la part de l'UE permettrait d'avertir, *a fortiori* par un règlement, qui s'appliquerait directement. De l'avis du Bundesrat, les déficits systémiques des réglementations médiatiques de l'un ou l'autre des États membres peuvent être ciblés par des instruments adéquats déjà disponibles, sans nuire aux réglementations en matière de médias des autres États membres, qui dans leur majorité ne sont pas litigieuses.

10. Indépendamment de la base d’habilitation absente, ou du moins insuffisante, qui en elle-même représente déjà une violation du principe de subsidiarité, le respect du principe de proportionnalité selon l’article 5 paragraphe 4 TUE exige que le contenu et la forme de l’action de l’Union n’excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités.
11. En ce qui concerne certaines mesures essentielles prévues par la proposition de règlement, leur pertinence reste à prouver. Ainsi, du point de vue du Bundesrat, la proposition de règlement n’est déjà pas en mesure de clarifier dans quelle mesure les activités des médias régionaux et locaux, y compris les médias de service public, qui de par leur nature agissent dans un cadre national, et dans le cas allemand sont en outre décentralisés au niveau des Länder, pourraient représenter, par leur volume ou par leur impact, un danger pour le « marché intérieur des médias » (cf. point 4). Et même si cela était le cas, il reste à démontrer comment une régulation concrète de leur organisation intérieure (article 4 paragraphe 2 2^e phrase, lettre a, et article 5 de la proposition de règlement) pourraient prévenir ce danger. La proposition de règlement n’est pas suffisamment motivée dans ce domaine, qui est pourtant décisif pour justifier un empiètement d’ampleur sur le pouvoir de réglementation des États membres.
12. La création de conditions concurrentielles supposément positives ne saurait suffire à elle seule pour garantir une palette assez vaste de sujets et d’opinions dans les médias, ni leur accessibilité pour les utilisateurs et utilisatrices. En Allemagne, l’article 5 paragraphe 1, 2^e phrase de la Loi fondamentale impose au législateur national de mettre en place une réglementation qui garantisse la pluralité, car la concurrence journalistique et économique ne conduit pas automatiquement à ce que « les programmes de radiodiffusion reflètent la diversité des informations, expériences et comportements que propose une société » (jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle fédérale ; BVerfGE 149, 222 (260)). Cet appel à la protection du pluralisme concerne aussi les médias numériques, car la numérisation des médias et les « tendances à la concentration et à la monopolisation » qui en découlent menacent la diversité d’opinions d’une manière qui touche au droit constitutionnel lorsque les forces du marché agissent en toute liberté (BVerfGE 149, 222 (261 suivants) ; confirmé par BVerfGE 158, 389 point 80). Une régulation de tous les types de médias qui serait purement axée sur un marché intérieur efficace paraît *a priori* promouvoir la concurrence ; or, cette con-

currence ne produit justement pas le pluralisme des opinions que le droit constitutionnel exige. Les compétences dont l'article 114 TFUE investit l'UE ne sont donc pas adéquates pour atteindre l'objectif de la protection du pluralisme et de l'indépendance des médias, ou du moins pas plus adéquates que celles des États membres. La garantie du pluralisme, notamment à l'échelon régional et local, serait même plutôt menacée par la perspective du marché intérieur, telle que la présente par exemple l'article 21 de la proposition de règlement.

13. Le Bundesrat estime en outre que les mesures d'harmonisation des règles nationales de protection du pluralisme médiatique proposées sont inadaptées à la promotion des conditions du marché intérieur, y compris à l'échelon purement national (cf. considérant 40 de la proposition de règlement) et probablement jusqu'à l'échelon régional (cf. considérant 50, 2^e phrase de la proposition de règlement), et encore moins adaptées à la garantie du pluralisme médiatique. Que des réglementations nationales divergentes destinées à prévenir la concentration des médias et à assurer le pluralisme à l'échelon régional produisent probablement des obstacles au marché intérieur des services de médias (respectivement que des évolutions purement régionales puissent « influencer sensiblement sur le pluralisme des médias et l'indépendance éditoriale » sur le marché intérieur des médias, comme l'affirme l'article 21 paragraphe 1, 1^{ère} phrase de la proposition de règlement), lesquels obstacles seraient mieux anticipés et démantelés à l'échelon européen, n'est pas démontré. Dans la mesure où la proposition de règlement estime parallèlement que les entreprises de médias doivent avoir une certaine envergure afin de rester économiquement viables (sur le marché intérieur) (cf. considérant 3, article 21 paragraphe 2 lettre c de la proposition de règlement), le Bundesrat craint que ne soit privilégié le soutien aux grandes sociétés de médias européennes, afin de faire contrepoids aux grands opérateurs venant de pays tiers, au détriment des structures nationales et régionales. Ceci est en conflit avec l'objectif de la législation sur la concentration des médias, qui du point de vue allemand doit aussi garantir le pluralisme médiatique par des opérateurs régionaux et locaux, plus petits. Il est donc plutôt à craindre qu'une telle référence harmonisée pour toute l'UE puisse même (indirectement) menacer le pluralisme médiatique régional et local en raison d'un appui exclusif sur la compétence en matière de marché intérieur de l'article 114 TFUE et d'une perspective purement économique sur les médias et leurs acteurs. Ce faisant, la proposition de règlement ne se contente pas de dépasser la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif (outre

le fait que la base d'habilitation n'est déjà pas considérée comme étant pertinente) ; elle se révèle aussi être inadéquate, voire même nocive, pour réaliser ledit objectif.

14. Rien que par le choix de la forme juridique du règlement qui, contrairement à une directive, conformément à l'article 288 paragraphe 3 TFUE ne laisse pas aux autorités des États membres le choix de la forme et des moyens de mise en œuvre, la proposition de règlement entre en conflit, concernant ses mesures qui touchent à la liberté et au pluralisme des médias, avec le devoir de l'UE de prendre suffisamment en compte la clause transversale de politique culturelle de l'article 167 TFUE, qui respecte aussi la souveraineté des États membres en matière de politique des médias. L'argument cité dans la motivation de l'acte juridique, portant sur une résolution plus rapide des problèmes, en évoquant un processus de transposition qui autrement serait fastidieux, et en cherchant à éviter des divergences ou distorsions durant ce processus, semble être une généralisation et ne convainc pas dans ce cas, à commencer par le fait que le processus de transposition en tant que tel est immanent au principe même de la directive telle qu'elle est prévue en droit européen, et que le fait de contourner ce processus remettrait déjà fondamentalement en question l'instrument de la directive en tant qu'instrument législatif de l'UE.
15. Le Bundesrat souligne que, d'après les traités européens et d'après le droit constitutionnel allemand, il est obligatoire, dès lors que l'on touche à la régulation des médias, qui relève de la souveraineté culturelle des États membres, de laisser en tout cas à ces États une marge de manœuvre suffisante, qui tienne compte de l'esprit de l'article 167 TFUE, afin qu'ils puissent réaliser de manière autonome, dans le cadre de leurs compétences et des structures établies dans chaque État, les objectifs au sujet desquels il existe un accord de principe. Une désignation unilatérale des autorités nationales compétentes par acte juridique de l'Union (article 7 paragraphe 1 de la proposition de règlement) ainsi que des prescriptions européennes détaillées, par exemple en matière d'organisation des processus, délais inclus (article 20 paragraphe 2 de la proposition de règlement), ou par la création de nouvelles instances de recours indépendantes des procédures judiciaires contre les mesures de surveillance des médias des autorités ou entités nationales, qui selon l'article 7 de la proposition de règlement sont indépendantes (article 20 paragraphe 3 de la proposition de règlement), ne rendent pas justice à ce principe.

Au contraire, ces mesures empiètent considérablement sur les compétences d'organisation administrative des États membres, notamment d'États fédéraux tels que l'Allemagne.

16. Une centralisation de fait de la surveillance des médias à l'échelon européen à travers les vastes compétences de participation prévues dans la proposition de règlement pour le comité rattaché à la Commission, et directement pour la Commission elle-même, ainsi qu'à travers l'obligation de consultation (préalable) détaillée imposée aux autorités et organismes des États membres lors de l'évaluation d'un cas (notamment article 16 paragraphe 2, article 20 paragraphe 4 et 5, article 21 paragraphe 4 à 6, article 22 paragraphe 1 et 2 de la proposition de règlement), n'est pas non plus autorisée par le droit constitutionnel allemand et est disproportionnée, y compris selon le droit de l'Union (article 5 paragraphe 4, alinéa 1 TUE). De l'avis du Bundesrat, la Commission, qui d'après la proposition de règlement jouerait en dernier lieu un rôle essentiel, ne remplit pas elle-même les critères que le droit constitutionnel allemand exige d'une surveillance des médias (article 5 paragraphe 1, 2^e phrase de la Loi fondamentale), à savoir indépendance et autonomie par rapport à l'État (BVerfGE 12, 205 (262) ; 83, 238 (322 et suivants) ; 90, 60 (88 et suivants, 102)), ni même les exigences du droit européen selon l'article 30 de la directive 2010/13/EU et selon l'article 7 paragraphe 2 et l'article 9 de la proposition de règlement elle-même.