

Directive sur les services dans le marché intérieur
(COM(2004)2 final)

Audition – commission de la culture et de l'éducation
Parlement européen – mardi 15 mars 2005

Intervention de M. Yvon Thiec

Remerciements

1. La directive services s'applique aux services audiovisuels.

Les services audiovisuels sont pleinement couverts par la directive services.

L'exposé des motifs de la directive indique que la définition des services, telle qu'établie à l'article 2 ("les services fournis par les prestataires établis dans un Etat membre") et à l'article 4 1) qui définit un service "toute activité économique non **salariée** consistant à fournir une prestation qui fait l'objet d'une contrepartie économique", **couvre pleinement les services audiovisuels** (voir page 21 de l'exposé des motifs).

▪ **Quatre remarques de portée générale**

- 1) Il convient de remarquer l'objet particulièrement large recherché par la directive Services : "*la proposition de directive a pour objet de supprimer les obstacles juridiques à la liberté d'établissement des prestataires et à la libre circulation des services*" (exposé des motifs, p.19).
- 2) D'autre part, cette préoccupation exclut la prise en compte de **toute autre préoccupation de valeur sociale, éducative et culturelle**. Or, les services audiovisuels ne peuvent pas être réduits exclusivement à un service économique, à une prestation de marché, dès lors qu'ils incluent – inter alia – des composantes destinées à valoriser la diversité culturelle, le pluralisme des contenus culturels.
- 3) D'autre part, la proposition de directive à l'examen tend à **gommer les particularités** des services en leur conférant des caractéristiques communes. Ainsi, un film de cinéma, une police d'assurance, des transports de fonds, les jeux de hasard, sont la même chose au regard de cette directive.
"Les obstacles juridiques qui empêchent la réalisation d'un véritable marché intérieur des services sont souvent communs à un grand nombre de domaines d'activités différentes et ont de nombreuses caractéristiques" (exposé des motifs, p.8).
- 4) Parallèlement, la directive Services prévoit **deux séries de dérogations** à son champ d'application

Une première dérogation à l'article 2 exclut certains services du champ d'application de la directive :

- Services financiers
- Services de transport
- Fiscalité prise dans une conception large.
- Et services et réseaux de communication électronique (paquet télécoms).

Une seconde dérogation exonère certains services du **principe du pays d'origine** (articles 17, 18 et 19).

Les dérogations visent essentiellement des secteurs à forte spécificité qui sont exclus, soit totalement (finance, télécoms, transports) soit partiellement (poste, électricité, gaz, eau) de la portée de la directive à l'examen.

A la lecture de cette série de dérogations générales (article 2) et des dérogations au principe du pays d'origine (articles 17 et suivants), la première question qui se pose est de savoir pourquoi certains secteurs d'activités relevant des services vont continuer à relever d'une **législation sectorielle** et d'autres pas.

La motivation apportée aux exclusions de l'article 2 est que les services exclus feraient l'objet d'une "politique d'ensemble". On peut notamment s'interroger sur l'**effet asymétrique** dont sont victimes les services audiovisuels.

En effet, comme les services précités (finance, télécoms, transports), les services audiovisuels sont couverts par une série de textes communautaires qui aboutissent à la création d'une législation communautaire sectorielle cohérente, et en conséquence à une "législation d'ensemble", pour reprendre la terminologie de la Commission.

Citons-les :

- Directive télévision sans frontières (directive 89/552/CEE modifiée par la directive 97/36/CE) + communication interprétative de la publicité
- Directive relative au câble et au satellite (93/83/CE)
- Directive relative aux services à accès conditionnel (98/84/CE).

Ces textes confirment l'impact sectoriel de la législation. Il est à peu près certain que les services audiovisuels pourraient bénéficier de la même approche visant à une dérogation et à une mise en œuvre exclusive de la législation sectorielle, d'une "lex specialis", comme c'est le cas actuellement.

2. Le contenu de la réglementation sectorielle en matière de services audiovisuels (lex specialis) confirme la spécificité des services audiovisuels.

La directive Télévision sans frontières répond à trois séries de préoccupations, que je vais énumérer ici :

- a) Accorder aux services audiovisuels le bénéfice du Traité, en l'occurrence les dispositions relatives à la libre prestation de services;
 - b) Permettre aux Etats membres de "fixer des règles plus strictes ou plus détaillées" pour les organismes de radiodiffusion relevant de leur compétence (objectifs de politiques publiques nationales appliquées aux médias);
 - c) Répondre à certaines caractéristiques de la prestation de services audiovisuels.
- a) La directive Télévision sans frontières répond déjà aux objectifs fixés par la directive Services, à savoir qu'elle garantit la libre prestation des services de télévision dans le marché intérieur en faisant prévaloir la législation de l'Etat Membre d'origine, laquelle est la seule applicable, ce qui exclut la législation du pays destinataire pour les mesures coordonnées par la directive Télévision sans frontières.

Ce principe général est fixé à l'article 2 de la directive Télévision sans frontières et fait l'objet des considérants 7, 12, 14 et 15.

Dès lors, il ne faut pas s'attendre à ce que l'imposition de la directive Services et du **principe du pays d'origine** puisse créer de une **valeur ajoutée** dès lors que la directive Télévision sans frontières incorpore déjà un tel principe.

En revanche, on peut s'inquiéter légitimement des effets négatifs de la mise en œuvre de la directive Services sur les objectifs b) et c).

- b) La directive Télévision sans frontières (article 3) prévoit que les Etats membres ont la faculté, pour les radiodiffuseurs qui relèvent de leur compétence, de prévoir des **règles plus strictes** ou **plus détaillées** dans les domaines couverts par la présente directive.

Cette faculté accordée aux Etats membres se conçoit dès lors que l'Union européenne ne dispose que d'une compétence complémentaire dans le domaine de la culture et laisse ainsi une compétence primaire aux Etats membres dans les domaines culturels et audiovisuels.

Les Etats membres ont pleinement mis à profit cette faculté.

Le sixième rapport d'application des articles 4 et 5 (promotion des contenus) de la directive Télévision sans frontières rappelle, par exemple, qu'une majorité d'Etats membres ont "exercé" la faculté d'établir des règles plus strictes en matière de quotas de diffusion d'œuvres européennes ou de production indépendante (voir page 5 du rapport).

Dans ce cas, l'objectif recherché est de renforcer la diffusion de contenus nationaux et/ou européens et la présence de contenus produits par des producteurs indépendants, préoccupation légitime visant à promouvoir des contenus culturels.

Il est dès lors à craindre que les dispositions des articles 9 à 13 et 14 et 15 de la directive Services ne viennent affecter la plénitude des compétences retenues et exercées à ce titre par les Etats membres en conformité avec directive Télévision sans frontières.

Dès lors que les compétences en matière audiovisuelle restent des compétences nationales et que les médias se voient confier des tâches aussi complexes que :

- L'offre de contenus pluralistiques (tant dans les contenus informationnels que culturels);
- La promotion linguistique, y compris les langues minoritaires;
- La liberté d'expression et d'opinion;

il est sage que le législateur communautaire ait laissé une marge très grande d'appréciation d'action au législateur national dans la mise en œuvre de toutes ces dispositions – lesquelles s'inscrivent actuellement parfaitement dans le cadre de la directive Télévision sans frontières.

Or, la proposition de directive dite Services ne garantit pas la faculté actuellement offerte aux Etats membres de continuer à bénéficier de l'article 3 de la directive Télévision sans frontières, c'est-à-dire de prévoir des règles plus strictes.

A l'inverse, on trouve dans la "littérature" préparant la rédaction de la directive Services des indications extrêmement inquiétantes. En effet, le rapport de la Commission sur l'état du marché intérieur des services (COM(2002)441final – p.48) se prononce explicitement contre les clauses d'harmonisations **minimales** permettant l'adoption de règles nationales plus strictes.

On peut dès lors craindre que la directive Services vise à remettre substantiellement en cause les compétences nationales que la directive Télévision sans frontières, elle, consacre explicitement.

"Considérant 13 : La directive n'affecte pas les compétences que les Etats membres possèdent en ce qui concerne l'organisation et le financement des émissions ainsi que le contenu des programmes".

c) Répondre à certaines caractéristiques de la prestation de services audiovisuels.

A ces dispositions s'ajoutent des compétences exercées par les Etats membres en matière de contrôle de propriété des médias, d'octroi de licences de radiodiffusion, de règles de must carry et de chronologie des médias qui constituent autant de règles sans lesquelles les services audiovisuels **ne sauraient fonctionner et se développer et qui traduisent par ailleurs la "spécificité" des services audiovisuels.**

Les services audiovisuels, et plus spécifiquement les services de cinéma, impliquent des **protections extrêmement fortes quant aux modes d'exploitation**, ceci afin d'assurer la meilleure remontée des recettes possibles.

Par essence, les œuvres cinématographiques sont uniques et jouissent d'une "exclusivité" qui doit être garantie par des techniques telles que les services cryptés, la chronologie des médias, les dispositions de must carry.

▪ **Services cryptés**

Le radiodiffuseur diffuse son programme dans son territoire de diffusion, en général limité à une aire géographique bien précise.

En effet, le radiodiffuseur acquiert les droits pour cette zone géographique et pour la version linguistique pertinente. S'agissant de programmes exclusifs (films), ces programmes sont vendus territoire par territoire de façon à permettre une exploitation adéquate et une maximisation des recettes.

Dans les travaux préparatoires à la directive Services¹, la Commission indique qu'une **barrière** à la libre prestation de services transfrontalière est constituée par les **pratiques de cryptage de programmes des chaînes de télévision** pour éviter la réception de ces programmes hors de l'Etat membre où le radiodiffuseur est établi.

▪ **Chronologie des médias**

La chronologie des médias a pour objectif principal d'aménager territoire par territoire (un territoire équivaut à une zone linguistique) l'exploitation des œuvres (ceci vaut notamment pour les œuvres cinématographiques).

Ainsi, la chronologie des médias sera-t-elle déclenchée par l'exploitation des films en salle, puis en vidéo/DVD, puis sur les chaînes à péage, les chaînes généralistes gratuites apparaissant comme la dernière fenêtre d'exploitation.

La chronologie n'est pas coordonnée pour l'ensemble du marché intérieur européen: il n'y a pas une sortie simultanée du même film sur tous les territoires, c'est-à-dire l'ensemble du marché intérieur.

Chaque territoire ordonne le début de l'exploitation de l'œuvre. De même, la chronologie peut être d'une durée différente selon les territoires concernés (de un an à trois ans). Ceci dépend du nombre de "fenêtres" d'exploitation. A chaque fenêtre est garantie une durée d'exploitation raisonnable.

Dans la directive Télévision sans frontières (97/36/CE du 30 juin 1997), ce mécanisme extrêmement complexe et fragile est garanti par l'article 7² qui organise la chronologie des médias sur **base contractuelle**.

La chronologie des médias, telle que validée par la directive Télévision sans frontières, s'analyse cependant comme une pratique à laquelle la directive Services veut mettre fin.

Le système de chronologie des médias est en conséquence menacé et explicitement visé par la directive Services.

▪ **Must carry**

Cette disposition légale entraîne – à la charge des câblodistributeurs – l'obligation de diffuser certains services de télévision afin de contribuer au pluralisme des programmes.

La proposition de directive semble remettre en cause cette obligation.

En effet, le considérant 34 (page 37) de la directive Services statue que : "*doivent être examinées les exigences telles que les régimes prévoyant une obligation de diffuser ("must carry") applicables aux câblo-opérateurs qui, en imposant à un prestataire de service intermédiaire l'obligation de donner accès à certains services de prestataires particuliers, affectent son libre choix, les possibilités d'accès des programmes radiodiffusés et le choix des destinataires finaux*".

Ceci pose la question de l'accès au réseau câblé, les restrictions et les préférences collectives exercées, notamment par voie légale, concernant l'exploitation des programmes par câblo-distribution.

¹ "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 "Les Etats membres veillent par ailleurs à ce que les radiodiffuseurs qui relèvent de leur compétence ne diffusent pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants droit."

▪ Procédure d'autorisation des services audiovisuels

Les régimes d'autorisation et de déclaration préalable, les systèmes de conventionnement des éditeurs de services de radiodiffusion de télévisions sont visés.

L'obligation prise à la charge des Etats membres de transmettre – à la date de transposition de la directive – un rapport d'évaluation mutuelle laissée à la **discretion** de la Commission ne saurait conduire qu'à la remise en cause progressive ou à leur réformation dans le sens d'un nivellement par le bas contraire à la préservation du pluralisme et de la diversité culturelle.

Actuellement, les questions relatives aux procédures d'autorisation des services font l'objet de travaux du **Comité européen des régulateurs des services audiovisuels** et du Comité de contact mis en œuvre par la directive Télévision sans frontières en vue de la mise en œuvre de la dite directive Télévision sans frontières.

Les éventuels conflits d'interprétation de la directive Télévision sans frontières (notamment dans l'hypothèse où deux ou plusieurs Etats réclament la compétence sur la procédure d'autorisation d'un service audiovisuel) sont évoqués au sein de ces instances.

3. Des solutions visant à la compatibilité entre le droit audiovisuel sectoriel et la directive Services horizontale sont possibles.

- a) La Commission se borne à mentionner que la directive Services ne porte pas atteinte à la directive Télévision sans frontières.

Il est fait référence dans ce cas au considérant 13, lequel édicte que lorsqu'une activité de service est déjà couverte par un ou plusieurs instruments communautaires, la présente directive et ces instruments s'appliquent ensemble de manière **cumulative** :

L'article 3 dispose que "l'application de la présente directive n'exclut pas l'application des dispositions des autres instruments communautaires concernant les services qu'elles régissent"

Or, du cumul d'un principe "fort" tel que la directive Services et d'un principe plus nuancé tel que la directive Télévision sans frontières, il est patent que **seul le principe fort triomphe au détriment du principe faible**. C'est pourquoi il convient de revenir à l'article à la formulation classique du droit communautaire : *"la présente directive s'applique sans préjudice des directives existantes"*.

- b) Il est nécessaire de considérer que l'instrument sectoriel en matière audiovisuelle pour le marché intérieur, en l'occurrence la directive Télévision sans frontières, s'applique de manière **exhaustive et prioritaire**, ce qui **exclut** l'application des règles horizontales fixées par la directive relative aux services.

Dès lors qu'il subsisterait 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) offrirait l'occasion de traiter de ces questions.

De ce fait, une disposition de dérogation des services audiovisuels du champ de la directive Service devrait être prévue. Elle devrait couvrir tant les services de radiodiffusion audiovisuelle – tels que définis à l'article 1a) de la directive Télévision sans frontières – que les services de radio (sonores) et les **services de cinéma**.

Cette dérogation devrait figurer à l'article 2 de la directive Services.

- c) Une **clause de sauvegarde** devrait également figurer afin d'établir explicitement le respect de la compétence des Etats membres dans le domaine de la culture et des médias.

"La présente 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 commerce électronique 2000/31/CE (8 juin 2000) incorpore un article 1,6 allant dans ce sens.

Cette clause – dite de sauvegarde culturelle et audiovisuelle – est également incluse dans le paquet télécoms (article 1,3 de la directive 2002/21/CE) et dans la directive notification (procédure d'information dans le domaine des normes et réglementation technique) 98/34/CE du 20 juillet 1998, considérant 4.

Par ce biais, l'objectif de respect de la diversité culturelle et les compétences nationales en matière de culture garderaient leur pleine force.

Je vous remercie.

Yvon THIEC
15 mars 2005