

**COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE – RENVOI PREJUDICIEL, 2EME CHAMBRE, 21 OCTOBRE 2015, AFF. C-347/14, NEW MEDIA ONLINE GMBH C/ BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT**

**MOTS CLEFS : programme – service de médias audiovisuels – communications audiovisuelles – objet principal – courtes vidéos – presse en ligne – sous-domaine**

*Par le présent arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne considère que le service de courtes vidéos proposé sur le site Internet d'un journal peut relever de la réglementation relative aux services de médias audiovisuels, lorsque lesdites vidéos peuvent être qualifiées de « programme » au sens de la directive « SMA » et que ce service a pour objet principal un « contenu et une fonction autonomes » par rapport à ceux du journal en ligne.*

**FAITS :** En l'espèce, la société requérante, New Media Online, exploite le site Internet du journal autrichien *Tiroler Tageszeitung*, ainsi dénommé : « *Tiroler Tageszeitung Online* ». Cette page, contenant essentiellement des articles de presse écrite, comprenait au moment des faits, un lien menant à un sous-domaine intitulé « Vidéos ». Ce lien permettait grâce à un catalogue de recherche, d'accéder à plus de trois cent contenus audiovisuels de durées variables et traitant de divers sujets, très rarement en lien avec le contenu des articles figurant sur le site.

**PROCEDURE :** La Kommunikationsbehörde Austria, par une décision du 9 octobre 2012, a considéré que ce sous-domaine constituait un service de médias audiovisuels à la demande. La société requérante, contestant cette qualification, a introduit un recours devant le Bundeskommunikationssenat, qui l'a rejeté par décision du 13 décembre 2012. Elle a alors formé un pourvoi devant le Verwaltungsgerichtshof dont le sursit à statuer du 26 juin 2014 est à l'origine des questions préjudicielles en interprétation dont la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie.

**PROBLEME DE DROIT :** Le catalogue de courtes vidéos mis à disposition par un service de presse en ligne constitue t-il un service de médias audiovisuels à la demande au sens de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 ?

**SOLUTION :** A cette question, la Cour a répondu par l'affirmative en considérant que revêt la qualification de « programme », un service de courtes vidéos mis à disposition sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, en ce qu'elles correspondent à de « courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissements », au sens de la directive 2010/13/CE du 10 mars 2010 visant à la coordination de de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Se faisant, elle précise les conditions d'application de ladite directive à la version électronique d'un journal, *a priori* exclu. En effet, la Cour fixe deux critères d'appréciation de « l'objet principal » de ce service, à savoir ceux du « contenu » et de la « fonction » autonomes.

**SOURCES :**

DOCQUIR (P-F.) et HANOT (M.), *Nouveaux écrans, nouvelles régulations ?*, Larcier, Bruxelles, 2013, 656 pages.



**NOTE :**

A contre courant des conclusions présentées par l'avocat général le 1<sup>er</sup> juillet 2015, la Cour a rendu une décision attendue au regard de l'harmonisation de la notion de service de médias audiovisuels à la demande. Elle a considéré que l'offre de vidéos proposée par un service de presse en ligne, sous réserves de la réunion de certaines conditions, peut être qualifiée de service de médias audiovisuels, nonobstant l'exception posée par la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010, sans pour autant en fixer un régime général.

***Une exception remise en cause par une approche matérielle fondée sur le contenu et l'objet principal du service en cause***

L'article 1<sup>er</sup> de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 dispose qu'un service de médias audiovisuels a pour « objet principal [...] la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public », c'est à dire une émission télévisée ou un service de médias audiovisuels à la demande. Les versions électroniques des journaux n'en font pas parti, mais la Cour va contourner cet écueil en procédant à un raisonnement par analogie, mettant en parallèle le service litigieux avec le service linéaire télévisuel.

La Cour examine si la notion de « programme » peut s'appliquer au service en cause. Elle se penche notamment sur les destinataires, en considérant que le service vise un « public de masse », et que de fait, le service entre en concurrence avec des chaînes qu'il est possible de trouver sur le service linéaire télévisuel, notamment parce que le contenu des vidéos proposées correspond à de « courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales ». Cette interprétation est confortée par le fait que certaines vidéos proviennent d'un radiodiffuseur local. La Cour rajoute que le critère du format des dites vidéos est inopérant, puisqu'il est possible de trouver

des programmes courts sur la télévision « traditionnelle ».

La fourniture de programme doit être l'objet principal du service proposé par le site du journal en ligne, pour que puisse lui être appliquée la qualification de service de médias audiovisuels.

La Cour retient que cette analyse doit se faire au cas par cas afin de démontrer si le « contenu » et la « fonction » du service sont autonomes par rapport à l'activité journalistique du site Internet visé. La Cour entend ainsi privilégier une analyse matérielle du service, ne retenant pas une approche fondée sur son caractère multimédia. Elle ne retient pas non plus une approche personnelle en ce qu'elle serait basée sur la qualité de « l'opérateur ». Elle laisse à la juridiction nationale le soin de déterminer s'il s'agit en l'espèce d'un service de médias audiovisuels, mais outrepassa sa compétence en considérant que ledit service est bien distinct de ceux proposés par la version électronique du journal.

***Une solution contestable du point de vue de la détermination du régime juridique applicable au service visé***

La Cour ouvre la possibilité de faire entrer les services de presse en ligne dans le régime juridique de la communication audiovisuelle, alors qu'auparavant, ils relevaient de la communication au public en ligne. Cette interprétation est contestable, en particulier parce qu'elle risque de s'appliquer pour tout autre service en ligne offrant un contenu audiovisuel, peu importe sa finalité. La question de l'opportunité d'une telle décision peut se poser, et laisse à penser que la Cour veuille prendre un temps d'avance afin de pouvoir instaurer un contrôle d'autres plateformes aux enjeux économiques plus importants.

Bertin Fanny

Master 2 Droit des médias et des télécommunications  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDDIC 2015



**ARRET :**

CJUE (2<sup>ème</sup> ch.), 21 octobre 2015, aff. C-347-14, *New Media Online GmbH c/ Bundeskommunikationssenat*.

Dans l'affaire C-347/14,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle [...], introduite par le Verwaltungsgerichtshof [...], par décision du 26 juin 2014, parvenue à la Cour le 18 juillet 2014.

[...]

**Le litige au principal et les questions préjudicielles**

La requérante au principal exploite, à l'adresse Internet <http://www.tt.com>, le journal en ligne « Tiroler Tageszeitung online ». Sur ce site Internet, qui comporte principalement des articles de presse écrite, figurait, à la date des faits au principal, un lien vers un sous-domaine, <http://video.tt.com>, intitulé « Vidéo » (ci-après le « sous-domaine vidéos »), qui menait à une page sur laquelle il était possible, grâce à un catalogue de recherche, d'accéder à plus de 300 vidéos.

[...]

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive 2010/13 doit-il être interprété en ce sens qu'il peut être affirmé que la forme et le contenu du service en cause sont comparables, de la manière requise, à ceux de la radiodiffusion télévisuelle lorsque de tels services sont également proposés par la radiodiffusion télévisuelle, qui peut être qualifiée de média de masse destiné à être reçu par une part importante de la population et susceptible d'avoir sur elle un impact manifeste ?

[...]

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13 doit-il être interprété

en ce sens que, aux fins de déterminer l'objet principal d'un service offert dans le cas des versions électroniques des journaux, il peut être envisagé une section partielle, dans laquelle sont fournies majoritairement de courtes vidéos qui, dans d'autres domaines du site Internet de ce média électronique, sont utilisées uniquement pour compléter les articles du quotidien online ?»

[...]

**Sur les dépens**

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

1) La notion de « programme », au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010, [...], doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend la mise à disposition, sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, de vidéos de courte durée qui correspondent à de courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissement.

2) L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13 doit être interprété en ce sens que l'appréciation de l'objet principal d'un service de mise à disposition de vidéos offert dans le cadre de la version électronique d'un journal doit s'attacher à examiner si ce service en tant que tel a un contenu et une fonction autonomes par rapport à ceux de l'activité journalistique de l'exploitant du site Internet en cause, et n'est pas seulement un complément indissociable de cette activité, notamment en raison des liens que présente l'offre audiovisuelle avec l'offre textuelle. Cette appréciation incombe à la juridiction de renvoi.



## COMMENTAIRE :

La procédure du renvoi préjudiciel en interprétation telle que prévue par l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, garantit l'effectivité du principe de sécurité juridique tiré de la nécessaire interprétation uniforme du droit communautaire<sup>1</sup>. Les arrêts rendus dans le cadre de cette procédure sont d'autorité absolue et s'imposent *erga omnes*.

C'est dans un souci d'effectivité mais également d'efficacité que la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (ci-après appelée directive « SMA »), qui est la version codifiée de la directive du même nom de 2007<sup>2</sup> qui était venu remplacer la directive « Télévision sans frontières »<sup>3</sup> (ci-après dénommée directive « TSF »).

La directive « SMA » reprend les principes de la directive « TSF » et vient élargir son objet à l'ensemble des services de médias audiovisuels. En effet, elle adapte les règles juridiques pensées initialement pour les médias dits linéaires (radio et télévision) aux médias non linéaires que sont les services de médias audiovisuels à la demande.

L'intitulé de la directive « SMA », qui remplace celui de « radiodiffusion télévisuelle », témoigne des transformations importantes intervenues dans le domaine, de part les évolutions technologiques, et notamment celles liées au numérique. Cet élargissement du champ d'application de la réglementation permet de recouvrir non plus seulement

les services linéaires mais également les nouveaux services qui certes leur ressemblent du point de vue des programmes qu'ils fournissent, mais s'en distinguent du point de vue du format et du mode de diffusion, puisque c'est l'utilisateur qui décide de ce qu'il veut regarder au moment où il l'a choisi.

Ces changements ont conduit à des incertitudes concernant la portée de la régulation de l'audiovisuel. En effet, les juridictions nationales et supranationales ont l'opportunité d'apprécier les atteintes et les restrictions légitimes qu'il est possible d'apporter à la liberté de communication<sup>4</sup>. Cette appréciation doit cependant se faire au regard de la nature du service visé, pour pouvoir y appliquer le régime adapté.

L'arrêt rendu par la deuxième chambre de la Cour de justice de l'Union européenne le 21 octobre 2015 - qu'il s'agit ici de commenter - concerne cette « adaptation » de régime au cas particulier des services de presse en ligne.

En l'espèce, la société requérante, New Media Online, exploite le site Internet du journal autrichien *Tiroler Tageszeitung*, ainsi dénommé : « *Tiroler Tageszeitung Online* ». Cette page, contenant essentiellement des articles de presse écrite, comprenait au moment des faits un lien menant à un sous-domaine intitulé « Vidéos ». Ce lien permettait grâce à un catalogue de recherche, d'accéder à plus de trois cent contenus audiovisuels de durées variables et traitant de divers sujets, très rarement en lien avec le contenu des articles figurant sur le site. De surcroît, ces vidéos étaient en partie produites par un radiodiffuseur régional.

La Kommunikationsbehörde Austria, par une décision du 9 octobre 2012, a considéré que ce sous-domaine constituait un service de médias audiovisuels à la demande. La société requérante

<sup>1</sup> CJCE, aff. C-28/95, 17 juillet 1997, *Leur-Bloem c/ Inspecteur der Belastingdienst / Ondernemingen Amsterdam 2*

<sup>2</sup> Directive 2007/65 du 11 décembre 2007.

<sup>3</sup> Directive 89/552/CEE Du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice des activités de radiodiffusion télévisuelle.

<sup>4</sup> Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, article 1<sup>er</sup>.



contestant cette qualification a introduit un recours devant le Bundeskommunikationssenat, qui l'a rejeté par décision du 13 décembre 2012. Elle a alors formé un pourvoi devant le Verwaltungsgerichtshof dont le sursit à statuer du 26 juin 2014 est à l'origine des questions préjudicielles en interprétation dont la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie.

Cela a naturellement amené la Cour à se demander si le catalogue de courtes vidéos mis à disposition par un service de presse en ligne constituait un service de médias audiovisuels à la demande au sens de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010.

A cette question, la Cour a répondu par l'affirmative en considérant que revêt la qualification de « programme », un service de courtes vidéos mis à disposition sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, en ce qu'elles correspondent à de « courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissements », au sens de la directive 2010/13/CE du 10 mars 2010 visant à la coordination de de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. Se faisant, elle précise les conditions d'application de ladite directive à la version électronique d'un journal, à priori exclu. En effet, la Cour fixe deux critères d'appréciation de « l'objet principal » de ce service, à savoir ceux du « contenu » et de la « fonction » autonomes.

Les juges de Luxembourg ont effectué un raisonnement par analogie en estimant qu'il était possible de qualifier un service de presse en ligne de service de médias audiovisuels, contournant ainsi l'exception posée par la directive « SMA » (I). Se faisant, ils font basculer le régime juridique de ces services vers celui de la communication audiovisuelle, ouvrant ainsi la voie à une régulation qui jusqu'alors leur était étrangère (II).



## **I / LA POSSIBLE QUALIFICATION D'UN SERVICE DE PRESSE EN LIGNE COMME SERVICE DE MEDIAS AUDIOVISUELS : UN RAISONNEMENT PAR ANALOGIE A LA LUMIERE D'UN FAISCEAU D'INDICES**

En l'espèce, la première question préjudicielle posée à la Cour par juridiction de renvoi illustre ses doutes quant à la nature du service litigieux. En effet, elle a constaté que le sous-domaine vidéo de la version électronique du journal « aurait un caractère télévisuel », et pourrait donc être qualifié de service de médias audiovisuels au sens de la directive « SMA », même si la forme des séquences proposées n'existe pas dans la « télévision classique ». En effet, la notion de « service de média audiovisuel » est construite en référence au service linéaire télévisuel. C'est la raison pour laquelle la CJUE, afin de définir quel type de service était proposé sur le site du journal en ligne, s'est penchée sur ses destinataires (A). Elle a ensuite relevé, concernant les vidéos, qu'il s'agissait bien de « programmes » proposés dans le cadre d'un service de médias audiovisuels à la demande (B), nonobstant l'exclusion du champ d'application de la directive audit service<sup>5</sup>.

## **A / LA PRISE EN COMPTE DES DESTINATAIRES COMME RECEPTEURS D'UN SERVICE EN CONCURRENCE AVEC LES SERVICES LINEAIRES**

En l'espèce, le service visé ici contient des images et du son. Dès lors, il est difficile de distinguer si les vidéos proposées dans le cadre de ce service s'adressent au

<sup>5</sup> Considérant 28 de la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010.

même public que celles offertes dans les services de « type télévisuel ». Cette tâche est d'autant plus malaisée du fait de la « convergence des médias ». Ce phénomène peut se définir comme « la fusion progressive des services de radiodiffusion traditionnels et d'Internet », qu'autant plus que la frontière « s'estompe rapidement entre les modes de consommation qui étaient habituels au vingtième siècle, à savoir entre les services linéaires de radiodiffusion fournis sur un téléviseur et services à la demande fournis sur un ordinateur »<sup>6</sup>.

Afin d'en déterminer la nature, la Cour prend en compte le public visé par le service de courtes vidéos proposé. En présentant le cadre juridique issue du droit de l'Union, elle précise qu'au terme du considérant 21 de la directive « SMA », « la définition du service de médias audiovisuel devrait recouvrir exclusivement les services [...] qui sont des médias de masse, c'est à dire qui sont destinés à être reçus par une part de la population et qui sont susceptibles d'avoir sur elle un impact manifeste ». Elle reprend ainsi sa jurisprudence *Mediakabel*<sup>7</sup> dans laquelle elle avait distingué la notion de public comme critère de distinction entre les services relevant de la communication au public en ligne et ceux dépendant de la communication audiovisuelle, sans toutefois reproduire sa solution. Elle en conclut dans le cas présent que « les vidéos en cause au principal s'adressent à un public de masse ».

De plus, la Cour relève que certaines vidéos proposées par le site du journal en ligne proviennent d'un radiodiffuseur régional, à savoir Tirol TV, qui en est le producteur, et que ces vidéos sont aussi accessibles sur son site. Cela la conduit à prendre en compte la potentielle concurrence que ce service pourrait

<sup>6</sup> Commission européenne, Livre vert « se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs », 24 avril 2013, COM (2013) 231 final.

<sup>7</sup> CJCE, 3<sup>ème</sup> chambre, aff. C-89/04, 2 juin 2005, *Mediakabel BV c/ Commissariaat voor de Media*.



entraîner par rapport aux services linéaires. Elle estime en effet que « lesdites vidéos entrent ainsi en concurrence avec les services d'information offerts par les radiodiffuseurs locaux ».

La concurrence étant un des enjeux majeurs de la directive<sup>8</sup>, il paraît en effet justifié que l'utilisateur d'un tel service puisse « bénéficier d'une protection réglementaire » équivalente à celle qui lui est consacrée par la directive dans le cadre de services de médias audiovisuels.

Cette appréciation, dont on peut distinguer les prémisses par le rappel de la Cour du considérant 24 de la directive « SMA », ne peut cependant être confirmée que par une interprétation favorable de ladite directive qui qualifierait les vidéos proposées de « programme ».

### **B / LA PRESENCE D'UN PROGRAMME COMME ELEMENT CONSTITUTIF D'UN SERVICE, UNE CONDITION *SINE QUA NON* POUR LE QUALIFIER DE MEDIA AUDIOVISUEL**

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, énonce qu'on entend par service de médias audiovisuels « un service [...], qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques [...]. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée [...], soit un service de médias audiovisuels à la demande ». Il poursuit en précisant la notion de programme qui doit s'entendre comme « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant

un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle ».

Dans le cas présent, la Cour cherche à savoir si la notion de programme telle que définie par cette disposition, « doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend la mise à disposition, sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, de vidéos de courte durée qui correspondent à de courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissement ».

Pour répondre à cette question, la Cour va tout d'abord procéder à un examen de la forme de ces vidéos. Elle la compare à celle de la radiodiffusion télévisuelle, comme l'exige l'article 1<sup>er</sup> susvisé. Elle balaye l'argument de la courte durée des vidéos puisque selon elle, le même type de format existe dans l'offre de radiodiffusion télévisuelle classique. Et ce à bon droit, puisque l'article 1<sup>er</sup> de la directive « SMA » ne comporte aucune exigence relative à une quelconque durée minimale ou maximale.

Ensuite, les juges portent leur attention sur le contenu des vidéos proposées. La Cour relève d'emblée que selon les faits présentés par la juridiction de renvoi, « les vidéos en cause correspondent à des bulletins d'information » et qu'elles ont trait « à des reportages [...] notamment dans les domaines de la politique, de la culture, du sport et de l'économie ». De ce fait, les vidéos sont, pour la Cour, « en concurrence avec les chaînes musicales, les chaînes sportives et les émissions de divertissement ». Elles sont donc, par analogie, susceptibles de constituer des programmes qui pourraient passer à la télévision par le biais d'une chaîne thématique.

Enfin, la juridiction se penche sur le mode de transmission de ces vidéos. En l'espèce, ces vidéos sont le fruit d'un choix opéré par l'exploitant de journal qui en forme un catalogue qu'il publie sous la forme du sous-domaine. Il donne

<sup>8</sup> JONGEN (F.), sous la direction de, La directive service de médias audiovisuels, le nouveau cadre juridique de l'audiovisuel européen, Anthemis, 2010, 208 pages.



également la possibilité à l'internaute d'effectuer une recherche par rubrique, lorsqu'il souhaite accéder au sous-domaine pour visionner ces vidéos, au moment où il le souhaite. Elle conclut qu'une « telle possibilité correspond à celle explicitement prévue dans la définition du service de médias audiovisuels à la demande » selon la directive « SMA ».

Il faut d'ailleurs souligner que l'article 1<sup>er</sup> de la directive visée définit un fournisseur de services de médias comme « la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel [...] et qui détermine la manière dont il est organisé ». La responsabilité éditoriale est quant à elle définie au même article comme « l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation [...] sur un catalogue dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande ». En l'espèce, se pourrait être le responsable éditorial du service de presse puisque le service de vidéos en cause témoigne d'une organisation via notamment la possibilité d'effectuer une recherche par rubriques.

La Cour en conclut que « la notion de programme [...] doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend la mise à disposition, sur un sous-domaine du site Internet d'un journal, de vidéos de courte durée qui correspondent à de courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissement ».



## II / LE BASCULEMENT DES SERVICES DE PRESSE EN LIGNE SOUS L'EMPIRE DU REGIME DE LA COMMUNICATION AUDIOVISUELLE : VERS UNE EXTENSION DU SPECTRE DE LA REGULATION

Il apparaît clairement que la Cour, suivant son raisonnement analogique, retient que les vidéos sont ici proposées dans le cadre de ce qui pourrait s'apparenter à un service de médias audiovisuels à la demande. Cependant, le considérant 28 de la directive « SMA » énonce que « le champ d'application de la présente directive devrait exclure les versions électroniques des journaux et des magazines ». L'emploi du conditionnel est ici révélateur puisqu'il laisse à la cour la possibilité de contourner cet écueil. Pour se faire, elle se fonde sur l'objet principal du service (A), afin de lui appliquer le régime moins permissif de la communication audiovisuelle (B).

### A / UNE APPROCHE MATERIELLE FONDEE SUR L'OBJET PRINCIPAL DU SERVICE : L'EXAMEN DES CRITERES DU CONTENU ET DE LA FONCTION « AUTONOMES »

Selon les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la directive « SMA », un service de médias audiovisuels doit nécessairement avoir pour objet principal « la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer ».

En l'espèce, il a déjà été démontré que le service en cause au principal fournit un programme. Encore faut-il pouvoir retenir que « l'objet principal » dudit service est d'informer, de divertir ou d'éduquer, comme le souligne les dispositions de la directive, sans quoi ce service serait exclu de son champ d'application.

A cet égard, il faut noter qu'*a contrario*, si

les éléments audiovisuels « sont secondaires et servent uniquement à compléter l'offre des articles de presse », cette qualification doit être rejetée. Il ressort tout de même que cette disposition a une valeur déclarative et qu'*a priori*, elle vaut jusqu'à démonstration du contraire.

La difficulté ici tient non seulement en l'exclusion des versions électroniques des journaux du champ d'application de la directive, mais également au fait que plusieurs types de services cohabitent au sein d'un même site Internet. Cette architecture ambiguë offre la possibilité de se livrer à plusieurs interprétations.

D'une part, une interprétation fondée sur le caractère « multimédia » du service en cause. C'est l'approche qu'avait d'ailleurs retenu l'avocat général dans ses conclusions<sup>9</sup>. Il retenait à ce titre que « le caractère multimédia de portails tels que le site internet du Tiroler Tageszeitung Online ne permet pas d'analyser différemment du reste du portail les contenus audiovisuels qui y figurent, même si ces derniers sont rassemblés dans une section distincte dudit portail. L'essence d'un service multimédia est en effet de combiner différentes formes de messages – écrit, images et sons –, l'architecture concrète du portail ne constituant qu'un aspect technique secondaire ». Cependant, la CJUE exclut cette interprétation en précisant qu'une telle lecture « sans effectuer une appréciation au cas par cas [...] ne prendrait pas suffisamment en compte la diversité des situations envisageables et comporterait le risque que des opérateurs fournissant effectivement des services de médias audiovisuels [...] puissent faire usage d'un portail d'information multimédia pour se soustraire à la législation ». En d'autres termes, tenir compte du caractère multimédia pour préciser l'exclusion des services de presse en ligne ouvrirait la possibilité de contourner l'effet de la directive, ce que la Cour exclu formellement.

<sup>9</sup> SZPUNAR (M.), conclusions présentées le 1<sup>er</sup> juillet 2015, aff. C-347/14.



D'autre part, une « approche de type personnelle », c'est à dire uniquement « fondée sur la qualité de l'opérateur », méconnaîtrait selon la Cour, les « conditions de concurrence égales sur le marché des services de médias audiovisuels », et donc l'objectif central de la directive. En effet, le critère de l'objet principal ne saurait s'apprécier du point de vue des activités exercées par l'opérateur fournisseur de ce service, en recherchant si celle de la fourniture de vidéos relève de son activité principale ou secondaire. Ici aussi, une telle appréciation fausserait le jeu de la concurrence puisque ce cela reviendrait à prendre en compte un critère de quantité, et pourrait conduire des opérateurs à ne faire de ce type de service qu'un élément accessoire de leur activité, ce qui pourrait leur permettre de se soustraire à l'application des dispositions visées.

Dès lors, la CJUE entend privilégier une approche « matérielle », qui consiste à examiner « si le service en cause a, en tant que tel et indépendamment du cadre dans lequel il est proposé, pour objet principal de fournir un programme dans un but d'information, de divertissement ou d'éducation du grand public ».

Les juges retiennent finalement qu'il convient d'examiner si le service en cause « pourrait être considéré comme ayant un contenu et une fonction autonome par rapport à ceux de l'activité journalistique de la requérante », ce qui pourrait permettre de déterminer qu'elle fournit un « service distinct des autres services » qu'elle offre.

La Cour n'étant pas tenue de juger en fait, mais en droit, elle laisse à la juridiction de renvoi l'opportunité de procéder à cet examen.

## **B / UN REGIME APPLICABLE ISSU DES FRONTIERES POREUSES ENTRE SERVICES DE COMMUNICATIONS AU PUBLIC EN LIGNE ET SERVICES DE MEDIAS AUDIOVISUELS**

La Cour, tout en laissant le soin à la juridiction autrichienne de relever ou non l'autonomie d'un tel service, tant dans son contenu que dans sa fonction, donne cependant son avis. Elle opère un choix stratégique puisque les juridictions du fond sont liées par son interprétation du droit, qui se reflètera nécessairement sur leur interprétation des faits litigieux.

Elle retient finalement que compte tenu des informations fournies, notamment le fait que « très peu d'articles de presse sont reliés au séquences vidéos en cause », que la majorité sont « accessibles et consultables indépendamment » de celle des articles du journal, le service de courte vidéos offert par la société requérante n'est pas seulement « un complément indissociable » de son activité, et peut vraisemblablement être qualifié de service de médias audiovisuels.

Ces considérations emportent un changement de régime juridique pour la requérante. En effet, les services de presse en ligne sont communément considérés comme une catégorie particulière des services de communication au public en ligne<sup>10</sup>. Par cette décision, la Cour offre la possibilité de faire basculer, le cas échéant, les services de presse en ligne vers le régime juridique plus restrictif de la communication audiovisuelle.

La directive « SMA » impose des règles contraignantes communes à tous les services de médias audiovisuels, tout en établissant des règles spécifiques pour les services de médias audiovisuels à la demande<sup>11</sup>, notion qui semble s'appliquer dans le cas présent.

Les dispositions de la directive prohibent l'incitation à la haine, le placement de produit ainsi que la publicité en faveur des produits du tabac ou de l'alcool. De même,

<sup>10</sup> DERIEUX (E.), Le droit des médias, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2010, 186 pages.

<sup>11</sup> DERIEUX (E.) et GRANCHET (A.), Droits des médias, droit français, européen et international, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2010, 1146 pages.



elles soumettent les services de médias audiovisuels à des obligations, comme celle de développer l'accessibilité de leurs services aux personnes atteintes de déficiences auditives ou visuelles, qui se traduit par la possibilité d'activer des sous-titre ou l'audiodescription.

A côté de ces règles générales, certaines dispositions sont adaptées aux spécificités des services de médias audiovisuels à la demande. Par exemple, ils ne sont soumis qu'à des obligations de régulation minimales en ce qui concerne la protection des mineurs.

Mais surtout, par cette décision, la CJUE place les services de presse en ligne sous le contrôle de l'autorité de régulation des communications audiovisuelles compétente dans chaque Etat membre, à savoir ici la Kommunikationsbehörde Austria.. Cela change en particulier leur régime de responsabilité.

En effet, les services de médias audiovisuels à la demande sont soumis, contrairement aux services dépendants de la communication au public en ligne, à une obligation de déclaration préalable. En cela, la Cour a fait, certes, preuve de sagesse puisque cette obligation contribue à clarifier l'identification des services de médias audiovisuels à la demande, mais reste peu crédible quant au nombre d'acteurs présents sur le marché.

Cependant, du point de vue de l'esprit de la directive, et notamment du fait qu'elle consacre une grande partie de son économie à la concurrence, la Cour ne semble pas mesurer tout l'impact de sa décision. L'économie numérique représentait en 2012 « plus de 25 % de la croissance mondiale » et il est prévu qu'en 2017, elle en représente plus de « 30% »<sup>12</sup>. L'Union européenne a même fait du numérique l'un de ses piliers pour

atteindre les objectifs de sa stratégie « Europe 2020 »<sup>13</sup>.

La présente décision pourrait freiner le développement de ces services, qui justement, en bénéficiant du régime permissif de la communication au public en ligne, ont l'opportunité de développer un service qu'ils n'auraient pas pu élaborer via les services linéaires.

A ce titre, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel français, dans son rapport sur les services de médias audiovisuels à la demande, précisait en 2013 que ces services « ne constituent qu'une part de la consommation des vidéos en ligne » et que « les services d'échange de vidéos à titre non-professionnel ou accessoire, exclus à ce titre de la définition des services de médias audiovisuels à la demande, représentent en effet une part majoritaire »<sup>14</sup> de cette consommation. Il est clair que l'objectif de la Cour est de permettre aux Etats de réguler le marché émergeant de la consommation de vidéos en ligne.

La Cour aurait-elle pris ici une décision d'opportunité ? La question peut se poser au regard des éléments relevés tout au long de ce commentaire.

<sup>12</sup> Plan *France numérique 2012*, Secrétariat d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique, octobre 2008.

<sup>13</sup> Communication de la Commission du 3 mars 2010 intitulée *Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM (2010) 2020 final.

<sup>14</sup> CSA, *Rapport au gouvernement sur l'application du décret n°2010-1379 du 12 novembre 2010*, novembre 2013.

