



Numéro de notification: 2022/194/F

COMMENTS from the Commission

Message 304

Communication de la Commission - TRIS/(2022) 02356
Directive (UE) 2015/1535
Traduction du message 303
Notification: 2022/0194/F

Observations de la Commission (article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/1535). Ces observations ne prolongent pas le délai de statu quo.

(MSG: 202202356.FR)

1. MSG 304 IND 2022 0194 F FR 07-07-2022 05-07-2022 COM 5.2 07-07-2022

2. Commission

3. DG GROW/E/3 - N105 04/63

4. 2022/0194/F - H00

5. article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/1535

6. Dans le cadre de la procédure de notification prévue par la directive (UE) 2015/1535, les autorités françaises ont notifié à la Commission, le 2 février 2022, le projet de «Décret d'application de l'article 20-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et fixant le seuil de déclenchement et le délai d'application des obligations de visibilité appropriée des services d'intérêt général.» (notification n° 2022/63/F). Selon les informations fournies par les autorités françaises, le projet notifié a fait l'objet de modifications au cours de la période de statu quo à la suite des négociations avec les parties prenantes, de sorte que les autorités françaises ont décidé de clore cette notification et de notifier le projet modifié portant le même titre, le 6 avril 2022 (ci-après le «projet notifié»).

Le projet nouvellement notifié vise à mettre en œuvre l'article 20-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, introduite récemment par l'ordonnance n°2020-1642 du 21 décembre 2020 transposant la directive 2018/1808 (ci-après la «directive SMA»). À cet égard, la Commission note que la législation sous-jacente n'a pas été notifiée à la Commission conformément à la procédure prévue par la directive (UE) 2015/1535. Selon les autorités françaises, l'article 20-7 trouve son origine dans l'article 7 bis de la directive SMA, qui est une disposition facultative permettant aux États membres de prendre des mesures afin d'assurer une visibilité appropriée pour les services de médias audiovisuels d'intérêt général.

Le projet notifié établit les seuils d'application des obligations énoncées à l'article 20-7. Cet article soumet les opérateurs qui déterminent les modalités de présentation des services de communication audiovisuelle sur les interfaces utilisateur à l'obligation d'assurer sur le territoire français la visibilité appropriée de tout ou partie des services d'intérêt général et l'identification des éditeurs de ces services, selon des conditions précisées par l'autorité nationale compétente. L'article 20-7, deuxième alinéa, fait référence à un décret consistant à fixer les seuils permettant de définir les fournisseurs des «interfaces utilisateurs» effectivement visées, ce décret étant le projet notifié dans la présente notification.

L'article 2 du projet notifié fixe un premier seuil applicable aux interfaces embarquées dans les dispositifs («150 000 interfaces utilisateurs commercialisées ou mises à disposition dans le cadre d'une offre de services de communication audiovisuelle lors de la dernière année civile sur le territoire français»). L'article 3 du projet



notifié fixe un deuxième seuil, applicable aux services en ligne et aux magasins d'applications (3 millions de visiteurs uniques par mois sur le territoire français en moyenne lors de la dernière année civile). Le projet notifié fixe également le délai d'application des obligations à partir de la date de publication de la liste des opérateurs qui y sont soumis par l'ARCOM et précise les modalités de première application. Les services de la Commission ont adressé aux autorités françaises une demande d'informations complémentaires le 9 mars 2022 dans le cadre de la notification 2022/63/F. Étant donné que la modification du projet notifié au titre du numéro de notification ci-dessus concernait principalement les seuils, les services de la Commission ont examiné la réponse fournie le 29 mars pour cette demande d'informations complémentaires également aux fins du projet nouvellement notifié faisant l'objet de la notification en question (notification 2022/194/F).

Dans leur réponse, les autorités françaises ont confirmé que les obligations énoncées à l'article 20-7 s'appliqueraient aux fournisseurs d'interfaces utilisateurs, y compris celles qui ne sont pas établies sur le territoire français, dans la mesure où elles remplissent ces seuils. La réponse des autorités françaises à la demande d'informations complémentaires de la Commission clarifie la base sur laquelle les seuils ont été déterminés.

L'examen du projet notifié a amené la Commission à émettre les observations suivantes.

1. Remarques générales

Le projet notifié définit le champ d'application des obligations prévues à l'article 20-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, récemment introduite par l'ordonnance n°2020-1642 du 21 décembre 2020. Cette ordonnance s'applique aux opérateurs d'interfaces utilisateur, permettant aux utilisateurs de choisir entre différents services ou programmes audiovisuels au sein de celles-ci, qui sont: i) installées sur un téléviseur ou sur un équipement destiné à être connecté au téléviseur ; ii) installées sur une enceinte connectée ; iii) mises à disposition par un distributeur de services ; iv) mises à disposition au sein d'un magasin d'applications.

Dans le message de notification et dans leurs réponses à la demande d'informations complémentaires adressée par la Commission, les autorités françaises évoquent les changements fondamentaux dans le paysage médiatique, en particulier l'importance croissante de certains services en ligne (interfaces utilisateur) pour trouver et accéder aux offres de médias. Selon les autorités françaises, l'objectif du projet notifié, combiné aux obligations sous-jacentes énoncées à l'article 20-7, est de préserver le pluralisme des médias et la diversité culturelle.

Le pluralisme des médias est une valeur fondamentale de l'Union européenne, telle qu'elle est consacrée à l'article 11, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. À ce titre, la Commission reconnaît et partage l'objectif des initiatives visant à poursuivre le pluralisme des médias. La Commission s'est également engagée à préserver et à promouvoir la diversité et le pluralisme des médias dans l'environnement en ligne. Dans ce contexte, la Commission prépare une proposition de loi européenne sur la liberté des médias qui sera publiée dans le courant de l'année.

Après avoir examiné le projet notifié, en combinaison avec l'article 20-7, ainsi que les informations fournies par les autorités françaises dans le cadre des notifications 2022/63/F et 2022/194/F, la Commission estime que la mesure en cause peut constituer une restriction injustifiée à la libre prestation de services de la société de l'information au sein du marché intérieur (article 3 de la directive 2000/31/CE, la «directive sur le commerce électronique»). En outre, la Commission tient également à souligner certains risques d'incompatibilité avec l'article 15 de la directive 2000/31/CE. Le raisonnement est défini comme suit.

2. Évaluation au titre de la directive 2000/31/CE

2.1. Applicabilité de la directive sur le commerce électronique

La directive sur le commerce électronique constitue le cadre horizontal des services de la société de l'information.

Selon le message de notification et les réponses fournies par les autorités françaises, au moins certains des services couverts par la notion d'«interface utilisateur» de l'article 20-7 et du projet notifié sont susceptibles de constituer des services de la société de l'information au sens de l'article 2, point a), de la directive sur le commerce électronique et de l'article 1er, point b), de la directive (UE) 2015/1535. Dans la mesure où celles-ci répondent à la définition énoncée dans ces dispositions («tout service fourni, normalement contre rémunération, à distance au moyen d'équipement électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services»), les fournitures de services liés aux interfaces utilisateur, tels que les logiciels utilisés dans les équipements



connectés et ceux fournis par l'intermédiaire de services en ligne (par exemple, les magasins d'applications), sont considérées comme des services de la société de l'information aux fins de la directive sur le commerce électronique.

L'applicabilité de la directive sur le commerce électronique au projet notifié et aux obligations sous-jacentes énoncées à l'article 20-7 est également confirmée par les obligations substantielles, qui concernent l'accès ou l'exercice de l'activité des services de la société de l'information. Ces obligations relèveraient donc du domaine coordonné de la directive sur le commerce électronique tel qu'énoncé à l'article 2, points h) et i), et, par conséquent, auraient été évaluées au regard de la présente directive.

La Commission tient à réaffirmer que si l'objectif de garantir la diversité et le pluralisme des médias est reconnu et promu par la directive sur le commerce électronique, son article 1er, paragraphe 6, prévoit que les mesures adoptées pour promouvoir le pluralisme doivent néanmoins respecter le droit de l'Union, y compris les règles prévues par la directive sur le commerce électronique elle-même. L'article 1er, paragraphe 6, ne déroge pas à l'application des règles de la directive sur le commerce électronique (contrairement à l'article 1er, paragraphe 5), mais sert plutôt à souligner l'importance que l'Union attache à la défense du pluralisme, élément dont les États membres devraient tenir compte lorsqu'ils réglementent la fourniture de services de la société de l'information (voir considérant 63). Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), une restriction à une liberté fondamentale garantie par le TFUE peut être justifiée lorsqu'elle répond à des exigences impérieuses d'intérêt général, telles que le maintien du pluralisme des médias, à condition que 1) elle soit propre à garantir la réalisation de cet objectif et (2) ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

2.2. Article 3, paragraphes 1 et 2 de la directive sur le commerce électronique

L'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive sur le commerce électronique établit le principe du marché intérieur pour les services de la société de l'information. Ces dispositions visent à assurer la libre prestation des services au-delà des frontières, conformément à l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne («TFUE»). En vertu de l'article 3, paragraphe 1, les États membres sont tenus de veiller à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur leur territoire respectent les dispositions nationales applicables de leur droit national respectif relevant du domaine coordonné. L'article 3, paragraphe 2, dispose que les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. Comme indiqué dans le projet notifié, et comme confirmé par les autorités françaises dans leurs réponses, les obligations énoncées à l'article 20-7 s'appliqueraient aux services de la société de l'information (dans la mesure où les interfaces utilisateur constituent des services de la société de l'information) établis en dehors du territoire français et qui remplissent les seuils prévus dans le projet notifié. Par conséquent, les interfaces utilisateur établies dans d'autres États membres que la France seraient tenues de:

donner une visibilité appropriée sur le territoire français à certains services, ou partie de ceux-ci, qui sont considérés comme d'intérêt général;

identifier correctement et donner une visibilité appropriée à l'identité de l'éditeur du service d'intérêt général, ou partie de celui-ci;

adapter leurs services disponibles sur le territoire français pour assurer la visibilité appropriée du service et l'identité de son éditeur par les moyens prévus au paragraphe 2 de l'article 20-7;

respecter les modalités de mise en œuvre décidées par l'autorité de régulation nationale compétente (ARCOM);
faire régulièrement rapport à l'autorité compétente nationale sur les moyens utilisés pour se conformer aux exigences de l'article 20-7; et

mettre en œuvre les exigences relatives à la visibilité appropriée énoncées ci-dessus en ce qui concerne tout service audiovisuel supplémentaire, ou une partie de celui-ci, qu'ARCOM identifie comme constituant un service d'intérêt général pour des raisons de promotion de la pluralité d'opinions ou de diversité culturelle.

L'autorité de régulation nationale compétente, ARCOM, est habilitée à émettre des ordonnances pour demander la conformité aux fournisseurs d'interfaces utilisateur couvertes par les obligations, et à prononcer des amendes en cas de non-respect.

Dans ce contexte, la Commission estime que les obligations énoncées dans le projet notifié sont susceptibles de constituer une restriction à la fourniture transfrontière de services de la société de l'information, au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique, dans la mesure où elles s'appliqueraient



aux prestataires de services en ligne établis dans d'autres États membres qui fournissent leurs services en France.

2.3. Article 3, paragraphe 4, de la directive sur le commerce électronique

Les raisons permettant de déroger aux principes énoncés aux deux premiers paragraphes de l'article 3 de la directive sur le commerce électronique sont exposées de manière exhaustive à l'article 3, paragraphe 4, point a). Dans leurs réponses à la demande d'informations complémentaires, les autorités françaises justifient le projet notifié et l'obligation sous-jacente prévue à l'article 20-7, afin d'assurer une application uniforme de l'importance des services d'intérêt général, en l'absence de laquelle l'objectif de pluralité des médias et de diversité culturelle ne pourrait être atteint. En particulier, les autorités françaises évoquent la possibilité de déroger au principe du pays d'origine pour des raisons d'ordre public.

L'article 3, paragraphe 4, point a) i), premier et quatrième tirets, mentionne expressément les dérogations nécessaires pour des raisons d'«ordre public». Cela étant, il apparaît que l'objectif poursuivi par le projet notifié pourrait, en principe, constituer un motif valable de dérogation à la règle prévue à l'article 3, paragraphe 2.

L'article 3, paragraphe 4, point a), exige en outre que toute dérogation soit ciblée («prises à l'encontre d'un service de la société de l'information») compte tenu de l'atteinte – ou du risque sérieux et grave d'atteinte – portée par le service à l'objectif invoqué pour justifier les mesures restrictives.

La Commission note que, selon les autorités françaises, les exigences énoncées à l'article 20-7 s'appliqueraient à «pas plus d'une quinzaine de services». Toutefois, les autorités françaises n'ont fourni aucune information complémentaire sur la manière dont elles entendent couvrir ces services spécifiques, ce qui crée une atteinte ou un risque sérieux et grave d'atteinte à l'objectif de protection de l'ordre public.

En outre, conformément à la procédure prévue à l'article 3, paragraphe 4, point b), de la directive sur le commerce électronique, les États membres sont tenus de suivre les étapes procédurales obligatoires, c'est-à-dire de demander à l'État membre chargé d'établir des services spécifiques d'agir et de notifier ultérieurement à cet État membre et à la Commission son intention de prendre des mesures, si l'État membre d'établissement n'a pas pris ces mesures ou si elles étaient inadéquates. Les autorités françaises n'ont fourni aucune information sur la manière dont ces exigences procédurales seront respectées.

Il ressort des considérations qui précèdent que le projet notifié est susceptible de créer des restrictions à la libre prestation transfrontière de services de la société de l'information par des prestataires établis dans un autre État membre que la France.

La Commission tient à rappeler que l'objectif visant à assurer une visibilité appropriée pour les services de médias audiovisuels d'intérêt général est un objectif reconnu et promu par l'article 7 bis de la directive SMA, qui ne peut toutefois être atteint qu'en conformité avec le droit de l'Union, notamment avec la directive sur le commerce électronique. Sans préjudice de l'appréciation quant au fond de la question de savoir s'il pourrait être nécessaire et proportionné d'imposer certaines mesures aux fournisseurs d'interfaces utilisateurs afin de protéger et de promouvoir le pluralisme des médias, la Commission demande aux autorités françaises de s'acquitter de leur obligation d'assurer la compatibilité de leurs mesures nationales avec le droit de l'Union, en l'occurrence avec les conditions fixées à l'article 3 de la directive sur le commerce électronique.

2.4. Article 15 de la directive sur le commerce électronique

Comme indiqué ci-dessus, le projet notifié ferait en sorte que certains services de la société de l'information (dans la mesure où les interfaces utilisateur constituent des services de la société de l'information) soient soumis à l'obligation de donner de l'importance à certains services, ou partie de ceux-ci considérés d'intérêt général, ainsi qu'à l'identité de l'éditeur de ces services. Selon la notion d'interfaces utilisateur utilisée à l'article 20-7, ainsi que les réponses des autorités françaises, la Commission estime qu'au moins certaines de ces interfaces (telles que les magasins d'applications) constitueront également des services intermédiaires au sens de la section 4 de la directive sur le commerce électronique.

L'article 20-7 identifie quels sont ces services d'intérêt général et confie également à l'ARCOM la compétence i) de désigner d'autres services d'intérêt général, ou une partie de ceux-ci, pour des raisons de diversité d'opinions et de diversité culturelle; et ii) d'adopter les modalités selon lesquelles les fournisseurs d'interfaces utilisateurs doivent assurer la visibilité appropriée de ces services ou d'une partie de ceux-ci.

Dans leurs réponses à la demande d'informations complémentaires, les autorités françaises expliquent que les obligations visant à donner une visibilité appropriée à ces services résultant de l'article 20-7 ne s'appliquent qu'aux services d'interface utilisateur déjà disponibles, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une «obligation de



diffuser». Les autorités françaises précisent également que les fournisseurs d'interfaces utilisateur doivent s'appuyer uniquement sur les informations publiées par l'ARCOM, qui identifieront clairement les services et les éditeurs concernés. Elles confirment également qu'il n'est pas envisagé que les fournisseurs d'interfaces utilisateur effectuent un suivi général de leur contenu.

Bien que la Commission prenne note de ces explications, on ne voit pas clairement comment les fournisseurs d'interfaces utilisateurs doivent déterminer si les services, ou des parties de ceux-ci, jugés d'intérêt général sont présents dans leur offre, sinon en effectuant des exercices d'information générale et en surveillant le contenu disponible sur leurs services. En outre, étant donné que leur offre n'est pas statique, afin de se conformer à l'article 20-7, les fournisseurs d'interfaces utilisateurs seraient tenus d'effectuer de tels contrôles en permanence pour vérifier s'ils fournissent un service, ou une partie de service, identifié comme service d'intérêt général et pour veiller à ce qu'une visibilité appropriée lui soit donnée.

Dans ce contexte, la Commission tient à rappeler aux autorités françaises l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique, qui interdit aux États membres d'imposer aux prestataires de services intermédiaires une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Une interprétation ou une application pratique des obligations qui, afin d'assurer le respect de l'article 20-7, imposeraient au fournisseur d'interfaces utilisateur constituant un service intermédiaire de surveiller de manière générale ou de s'engager activement dans des enquêtes d'information pour l'ensemble ou la quasi-totalité des informations fournies par l'intermédiaire de leurs services, risquerait de poser des questions de compatibilité avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique. La Commission souhaiterait donc recevoir davantage d'informations de la part des autorités françaises sur cette considération importante.

La Commission invite les autorités françaises à prendre en considération les observations ci-dessus.

La Commission rappelle par ailleurs qu'une fois le texte définitif adopté, ce dernier doit être communiqué à la Commission conformément à l'article 5, paragraphe 3, de la directive (UE) 2015/1535.

Kerstin Jorna
Directeur général
Commission Européenne

Point de Contact pour la Directive (UE) 2015/1535
Fax: +32 229 98043
email: grow-dir2015-1535-central@ec.europa.eu