



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

AVIS N° 04/2021 du 31 mai 2021

du Conseil d'administration de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel relatif au projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand- ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels

Par courriel du 19 mai 2021, le Service des médias et des communications a demandé l'avis de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel par rapport au projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels.

Le projet de règlement grand-ducal vise d'après son résumé « à compléter la transposition fidèle de la directive (UE) 2018/1808, en amendant l'article 5bis du règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels, afin de transposer fidèlement l'article 13, paragraphe 6, de ladite directive ».

Sur la forme, l'Autorité relève à ce stade qu'il ne s'agit pas de transposer « l'article 13, paragraphe 6, de ladite directive », i.e. de la directive (UE) 2018/1808, mais l'article 13, paragraphe 6 de la directive 2010/13/UE telle que modifiée par la directive (UE) 2018/1808.

Ledit article 13, paragraphe 6 dispose que

« L'obligation imposée en vertu du paragraphe 1 [i.e. l'obligation pour les services de médias audiovisuels à la demande de proposer une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et de mettre ces œuvres en valeur] et l'exigence énoncée au paragraphe 2 relative aux fournisseurs de services de médias ciblant des publics dans d'autres États membres [i.e. dans l'hypothèse où un État membre exige que les fournisseurs de services de médias relevant de sa compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, l'exigence faite le cas échéant aux fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais qui sont établis dans d'autres États membres de contribuer financièrement à la production d'œuvres européennes, contributions qui doivent être proportionnées et non discriminatoires] ne s'appliquent pas aux fournisseurs de services de médias qui ont un chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience. Les États membres peuvent aussi renoncer à ces obligations ou exigences lorsqu'elles seraient impossibles à



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

respecter ou injustifiées en raison de la nature ou du thème des services de médias audiovisuels ».

Le règlement grand-ducal du 26 février 2021 avait transposé le seul article 13, paragraphe 1^{er} de la directive 2010/13/UE modifiée en insérant à l'article 6, paragraphe 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de promotion des œuvres européennes dans les services de médias audiovisuels la règle suivante :

« Les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande proposent une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur ».

L'article 13, paragraphe 2 de la directive 2010/13/UE modifiée, qui prévoit la possibilité d'imposer des contributions financières non seulement aux fournisseurs relevant de la compétence de l'Etat légiférant, mais aussi aux fournisseurs qui relèvent de la compétence d'un autre Etat et qui ciblent le public de l'Etat légiférant, n'a pas à ce jour été transposé en droit luxembourgeois. Il s'agit d'une faculté laissée ouverte par la directive 2010/13/UE et qui n'appelle pas d'autre commentaire de la part de l'Autorité.

Le projet sous avis propose d'exempter de l'obligation de proposer une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans les catalogues et de mettre ces œuvres en valeur

- les fournisseurs qui ont un chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience
- lorsqu'elle est impossible à respecter ou injustifiée en raison de la nature ou du thème des services de médias audiovisuels

L'Autorité, chargée de la mise en œuvre des règles relatives à la promotion des œuvres européennes depuis l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 26 février 2021 modifiant le règlement grand-ducal du 5 avril 2001, doit s'opposer au texte proposé alors que, en l'état, il est insuffisamment précis pour être applicable et ne satisfait ni aux exigences découlant du principe de sécurité juridique ni à celles découlant du principe de légalité des peines consacré notamment à l'article 14 de la Constitution¹. Le principe de légalité des délits et des peines, également inscrit à l'article 49, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a encore été consacré à l'article 7, paragraphe 1, de la CEDH. Conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, le droit garanti à l'article 49 de celle-ci a le même sens et la même portée que celui garanti par la CEDH. En vertu dudit

¹ Sur ce point, l'Autorité entend citer la Cour constitutionnelle, arrêt n° 00134 du 2 mars 2018

« Considérant que le principe de la légalité de la peine consacré par l'article 14 de la Constitution a comme corollaire celui de la spécification de l'incrimination ;

Considérant que le principe de la légalité de la peine implique partant la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés ; »



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

principe, les dispositions « pénales » doivent respecter certaines exigences d'accessibilité et de prévisibilité en ce qui concerne tant la définition de l'infraction que la détermination de la peine. Il en découle que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente ainsi que, au besoin, à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité. En outre, le principe de précision de la loi applicable ne saurait être interprété comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité par des interprétations jurisprudentielles, pour autant que celles-ci soient raisonnablement prévisibles.

Or, le texte proposé ne répond pas à l'exigence de prévisibilité en ce qu'il ne permet nullement d'identifier les fournisseurs de médias qui sont exemptés de l'obligation de promouvoir les œuvres européennes. Que faut-il entendre par « *un chiffre d'affaires peu élevé* » ou « *une faible audience* » ? Comment faut-il apprécier le critère de « *la nature ou du thème* » qui puisse révéler l'impossibilité ou le défaut de justification de respecter ces obligations ?

Le considérant n° 40 de la directive (UE) 2018/1808 indique certes que

- *La faiblesse d'une audience peut être déterminée, par exemple, sur la base de la durée de visionnage ou des ventes, en fonction de la nature du service, [tandis que]*
- *le caractère peu élevé d'un chiffre d'affaires peut être déterminé en tenant compte des différences de taille entre les marchés audiovisuels des États membres.*
- *Il pourrait également être inapproprié d'imposer de telles exigences dans les cas où elles seraient impossibles à respecter ou injustifiées en raison de la nature ou du thème des services de médias audiovisuels.*

Ce considérant donne ainsi des pistes de réflexion, mais aux yeux de l'Autorité, il appartient aux autorités nationales de transposition de donner un sens concret aux critères généraux, notamment en précisant les pistes retenues et en les chiffrant.

En l'absence de telles précisions, les fournisseurs sont dans l'impossibilité de savoir s'ils relèvent de l'article 6, paragraphe 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 et doivent respecter les obligations de promotion des œuvres européennes, ou s'ils relèvent d'une des exceptions prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 et sont de ce fait exemptés de ces obligations. Or, le fait de devoir ou de ne pas devoir respecter ces obligations engendre d'importantes contraintes en termes d'acquisition de droits, d'agencement de l'offre, de choix du système de mise en valeur, de mise en place d'algorithmes, ...



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

Dans le même sens, l'article 35*sexies* de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques prévoit que les fournisseurs qui ne respectent pas la loi et les règlements grand-ducaux pris en son exécution peuvent être sanctionnés par l'Autorité. En l'absence de critères suffisamment précis pour délimiter ceux des fournisseurs qui sont et qui ne sont pas soumis aux obligations de promotion, le champ d'application personnel de ces sanctions reste dans le flou.

L'Autorité invite partant le Gouvernement à préciser les conditions qui engendrent l'exemption de l'obligation de respecter l'obligation de promotion des œuvres européennes. Dans ce contexte, l'Autorité réitère également sa suggestion d'être investie en application de l'article 108bis de la Constitution d'un pouvoir réglementaire dans sa sphère de spécialité dont relève la question sous examen. Une telle délégation de pouvoir réglementaire permettrait de suivre au plus près et au plus vite les évolutions technologiques et les habitudes de consommation que connaît le secteur des médias.

Ainsi fait et délibéré lors de la réunion de l'Autorité du 31 mai 2021, par:

Thierry Hoscheit, président
Valérie Dupong, membre
Marc Glesener, membre
Luc Weitzel, membre
Claude Wolf, membre

Pour expédition conforme.

Thierry Hoscheit
Président