

s'épanouir harmonieusement si son honneur est bafoué⁷. Les auteurs de la question proposaient donc d'interroger le Conseil constitutionnel sur ce point en raisonnant comme la juridiction de Strasbourg : ils déduisaient la protection de la réputation de la protection de la vie privée qui est elle-même déduite de la protection de la liberté individuelle (art. 2, DDHC)⁸. Sur ce point, la réponse de notre Haute juridiction paraît un peu courte. Sans doute, a-t-elle eu raison de refuser au Royaume du Maroc un droit à la réputation car il semble difficile de reconnaître à un État une vie privée dont la protection passe par le respect d'un tel droit. Mais son refus inquiète car il est énoncé en termes trop généraux.

L'affirmation de la Cour pêche par excès. D'abord, on ne voit guère où réside l'intérêt de nier l'existence d'un droit constitutionnel à la réputation alors que ce droit est formellement reconnu par le Pacte relatif aux droits civils et politiques (art. 17) ainsi que par la jurisprudence précitée de la Cour EDH. Reconnaître aux droits fondamentaux une protection constitutionnelle plus faible qu'au niveau supranational, c'est entretenir la Constitution dans un rôle secondaire qui la disqualifie. Ensuite, il semble discutable de nier l'existence d'un droit qui est à la base même des limites imparties à la liberté d'expression : seul un droit de portée constitutionnelle peut légitimement restreindre l'exercice d'une liberté constitutionnellement protégée. Certes, le droit à la réputation semble ne pouvoir être défendu que dans le cadre des incriminations prévues par la loi du 29 juillet 1881. Mais cela ne peut suffire à nier son existence. Il faut reconnaître à ce droit la même valeur qu'à la liberté d'expression pour justifier qu'elle puisse être entravée en cas d'abus. Sur ce point, l'affirmation en sens contraire de l'arrêt semble relever du combat d'arrière-garde.

E. D.

Une chaîne de vidéos promotionnelles diffusée sur YouTube est-elle un service de médias audiovisuels au sens de la directive SMA ?

MOTS-CLÉS : services de médias audiovisuel, vidéo promotionnelle, communications commerciales, programme

CJUE (9^e ch.),
21 février 2018

Peugeot Deutschland GmbH, C-132/17

358-04

La définition de « *service de médias audiovisuels* », au sens de la directive 2010/13 ne couvre ni une chaîne de vidéos, telle que celle en cause au principal, sur laquelle les utilisateurs d'internet peuvent consulter de courtes vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves, ni une seule de ces vidéos prise isolément.

[...]

Le litige au principal et la question préjudicielle

11. Peugeot Deutschland commercialise en Allemagne des véhicules de la marque Peugeot. Elle dispose d'une chaîne de vidéos auprès du service en ligne YouTube sur laquelle elle a publié, le 17 février 2014, une vidéo d'une durée d'environ 15 secondes intitulée « *Peugeot RCZ R Experience : Boxer* ».

12. Deutsche Umwelthilfe a intenté un recours contre Peugeot Deutschland devant le Landgericht Köln (tribunal régional de Cologne, Allemagne), faisant valoir que l'absence de mention, dans ladite vidéo, des informations sur la consommation de carburant officielle et les émissions spécifiques de CO₂ officielles du nouveau modèle de véhicule qui y était présenté était contraire à l'article 5, paragraphe 1, de la Pkw-ENVKV.

13. Ladite juridiction a accueilli le recours de Deutsche Umwelthilfe et l'Oberlandesgericht Köln (tribunal régional supérieur de Cologne, Allemagne) a rejeté l'appel interjeté par Peugeot Deutschland de cette décision.

14. Saisie du pourvoi en révision contre l'arrêt rendu en appel, la juridiction de renvoi relève que la solution du litige au principal dépend du point de savoir si la fourniture sur YouTube d'une chaîne de vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves constitue un « *service de médias audiovisuels* » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2010/13. En effet, si tel devait être le cas, Peugeot Deutschland serait exemptée de l'obligation, imposée par l'article 5, paragraphe 1, de la Pkw-ENVKV, de fournir dans lesdites vidéos des informations sur la consommation officielle de carburant et les émissions spécifiques de CO₂ des modèles concernés, en vertu du paragraphe 2, première phrase, second membre de phrase, de cet

7. CEDH, 15 nov. 2007, *Pfeifer c/ Autriche*, § 35. – V. depuis CEDH, 16 juil. 2013, *Mater c/ Turquie*, § 49.

8. Le droit constitutionnel au respect de la vie privée découlant de ce dernier texte : V., déc. n°99-416 DC du 23 juill. 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, § 45 et, depuis, déc. n°2010-25 QPC du 16 sept. 2010, *M. Jean-Victor C.*, § 6.

article 5. Cette exemption serait fondée sur la recommandation de la Commission du 26 mars 2003, concernant l'application à d'autres médias des dispositions de la directive 1999/94 relatives à la documentation promotionnelle, cette recommandation étant à son tour fondée sur l'article 9, paragraphe 2, premier alinéa, sous c), de cette directive.

15. La juridiction de renvoi estime que la vidéo et la chaîne YouTube en cause au principal ne constituent pas un « *service de médias audiovisuels* » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13. En effet, si cette vidéo peut être considérée comme un « *programme* », au sens dudit paragraphe 1, sous b), la finalité principale de cette chaîne ne serait cependant pas la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, comme l'exigerait ce même paragraphe, sous a), i).

16. S'agissant de la question de savoir si lesdites vidéo et chaîne relèvent de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), ii), de la directive 2010/13, la juridiction de renvoi se demande, compte tenu de la définition de « *communication commerciale audiovisuelle* » visée à ce paragraphe, sous h), si la vidéo en cause au principal fait partie d'un « *programme* », au sens dudit paragraphe, sous b), comparable à des radiodiffusions télévisuelles.

17. Dans ces conditions, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« *Une personne qui dispose d'une chaîne de vidéos auprès du service en ligne YouTube, sur laquelle les utilisateurs d'Internet peuvent consulter de courtes vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves, fournit-elle un service de médias audiovisuels au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2010/13 ?* »

Sur la question préjudicielle

18. Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2010/13 doit être interprété en ce sens que la définition de « *service de médias audiovisuels* » couvre soit une chaîne de vidéos, telle que celle en cause au principal, sur laquelle les utilisateurs d'Internet peuvent consulter de courtes vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves, soit une seule de ces vidéos prise isolément.

19. À cet égard, en premier lieu, la définition de « *service de médias audiovisuels* » visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), i), de cette directive précise, notamment, qu'il s'agit d'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.

20. Ces caractéristiques des programmes pour la diffusion desquels la directive 2010/13 fournit un cadre réglementaire sont mises en exergue au considérant 22 de celle-ci qui énonce que la définition du service de médias audiovisuels devrait

couvrir les médias de masse en tant que moyens d'information, de divertissement et d'éducation du grand public.

21. Or, une chaîne de vidéos promotionnelles auprès du service en ligne YouTube, telle que celle qui fait l'objet du litige au principal, ne saurait être considérée comme ayant pour objet principal la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public.

22. En effet, et sans qu'il soit nécessaire de déterminer si une vidéo promotionnelle constitue un programme, tel que visé à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13 et défini au même paragraphe 1, sous b), force est de constater qu'une telle vidéo a pour objectif de promouvoir, à des fins purement commerciales, le produit ou le service présentés.

23. À cet égard, dans la mesure où une vidéo promotionnelle peut informer, divertir ou encore éduquer les spectateurs, comme le fait valoir Peugeot Deutschland, c'est dans le seul but et en tant que moyen d'atteindre la fin promotionnelle de la vidéo en question.

24. Dès lors, à supposer même qu'une chaîne de vidéos promotionnelles sur YouTube puisse satisfaire aux autres critères et caractéristiques du service de médias audiovisuels mentionnés à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13, son but promotionnel suffit pour l'exclure du champ d'application de cette disposition.

25. Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'affirmation de Peugeot Deutschland selon laquelle pareille exclusion revient à réserver une différence de traitement à ses vidéos promotionnelles par rapport à des programmes n'ayant pas d'objectifs publicitaires, ce qui serait contraire à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacrant la liberté d'expression et d'information.

26. À cet égard, il suffit de relever que l'argument selon lequel le principe d'égalité de traitement exige l'inclusion d'une chaîne de vidéos promotionnelles, telle que celle en cause au principal, dans le champ d'application de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 2010/13 repose sur la fausse prémisse que ces vidéos se trouvent, au regard de l'objectif qu'elles poursuivent, dans une situation comparable aux programmes non promotionnels.

27. En second lieu, le service de médias audiovisuels visé à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), ii), de la directive 2010/13 consiste en « *une communication commerciale audiovisuelle* ». Celle-ci est à son tour définie audit paragraphe 1, sous h), comme étant « *des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale audiovisuelle revêt notamment les formes suivantes : publicité télévisée, parrainage, téléachat et placement de produit* ».

28. Or, une vidéo telle que celle en cause au principal ne saurait être considérée comme accompagnant un programme ou y étant insérée moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. En effet, dans la mesure où une chaîne de vidéos, telle que celle dont dispose Peugeot Deutschland, ne contient que des vidéos, telle la vidéo en cause au principal, qui sont des éléments individuels et autonomes les uns des autres, il ne saurait être valablement soutenu que ladite vidéo accompagne ou est insérée dans un « programme », au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous h), de la directive 2010/13.

29. En outre, l'argument de Peugeot Deutschland, selon lequel les images poursuivant des fins publicitaires se trouvent au début ainsi qu'à la fin de la vidéo en cause au principal et, de ce fait, accompagnent ou sont insérées dans cette vidéo qui, elle, constitue un programme, ne saurait être retenu.

30. En effet, il ne saurait être considéré que le législateur de l'Union, en utilisant les termes « accompagner » et « être insérée », compte tenu du sens habituel de ceux-ci, ait visé des images individuelles qui font partie, voire constituent l'essentiel d'un programme. Or, une vidéo telle que celle en cause au principal est de caractère promotionnel dans son ensemble et il serait artificiel d'affirmer que seules les images se trouvant à son début et à sa fin poursuivent des fins publicitaires.

31. Il en découle que, en vertu de la précision qu'une communication commerciale audiovisuelle, telle que définie à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous h), de la directive 2010/13, consiste en des images qui accompagnent ou sont insérées dans un programme, une vidéo promotionnelle, telle que celle en cause au principal, est exclue du champ d'application de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), ii), de cette directive.

32. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de la directive 2010/13 doit être interprété en ce sens que la définition de « service de médias audiovisuels » ne couvre ni une chaîne de vidéos, telle que celle en cause au principal, sur laquelle les utilisateurs d'Internet peuvent consulter de courtes vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves, ni une seule de ces vidéos prise isolément.

Sur les dépens

33. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

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

L'article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), de 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 États membres relatives à la

fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), doit être interprété en ce sens que la définition de « service de médias audiovisuels » ne couvre ni une chaîne de vidéos, telle que celle en cause au principal, sur laquelle les utilisateurs d'Internet peuvent consulter de courtes vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves, ni une seule de ces vidéos prise isolément.

Rap. Prés.: M. C. Vajda - Juges : MM. E. Juhász et C. Lycourgos - Av. gén. : M. H. Saugmandsgaard Øe.

COMMENTAIRE



Grégoire Weigel
Avocat au Barreau
de Paris

La loi allemande impose que les vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves indiquent la consommation de carburant et le niveau des émissions de CO². Mais cette obligation ne vaut pas dès lors que la vidéo en cause peut recevoir la qualification de « service de médias audiovisuels » au sens de l'article 1^{er} §1 a) i) de la directive 2010/13/UE (directive « Services de médias audiovisuels »).

Au cours d'un litige qui l'opposait à une association pour la protection de l'environnement, la société Peugeot Deutschland soutenait que la chaîne de vidéos promotionnelles disponibles sur la plateforme YouTube ainsi que la vidéo elle-même d'une durée de 15 secondes présentant les mérites du modèle coupé RCZ constituaient un « service de médias audiovisuels ».

Par une décision du 12 janvier 2017, la Cour fédérale de justice a décidé de surseoir à statuer et a saisi la Cour de Luxembourg d'une question préjudicielle. Il lui était demandé de déterminer, d'une part, si la chaîne de vidéos était susceptible de relever de la définition de « service de médias audiovisuels » et, d'autre part, si cette définition pouvait s'appliquer à une seule de ces vidéos prise isolément.

Le critère de la promotion commerciale

S'agissant de la qualification juridique de la chaîne de vidéos promotionnelles, la Cour va procéder à l'application stricte du texte clair. En application de l'article 1^{er} §1 a) i) précité, le service de médias audiovisuels est celui « dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public ».

On se rappelle que le triptyque qui considère que la fonction des médias de masse doit être d'informer, d'éduquer et de distraire a été formulé initialement en 1927 par John Reith, premier directeur de la BBC. Le considérant 22 de la directive 2010/13/UE reprend cette approche en soulignant que le service de médias audiovisuel désigne « les médias de masse en tant que moyens d'information, de divertissement et d'éducation du grand public ».

Par suite, la Cour a pu aisément relever que la chaîne de vidéos éditée par la société Peugeot Deutschland ne pouvait être considérée comme ayant pour objet principal la fourniture au public de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer. La chaîne ne pouvait donc prétendre à la qualification juridique de service de médias audiovisuels.

Cette décision s'inscrit dans la perspective tracée par la jurisprudence *New Media Online*¹ qui privilégie le critère matériel afin d'examiner si le service en cause correspond bien au triptyque susmentionné.

Elle va cependant plus loin dans la mesure où le juge s'est efforcé de répondre à l'argumentation de la société Peugeot Deutschland qui prétendait que le caractère promotionnel des vidéos mises en ligne permettait tout aussi bien de contribuer à l'information, au divertissement et à l'éducation du public.

Plutôt que de montrer en quoi les vidéos proposées ne répondaient à aucune de ces caractéristiques, la Cour s'est intéressée au but poursuivi par le service de vidéos en ligne. Les juges ont retenu qu'« à supposer même qu'une chaîne de vidéos promotionnelle sur YouTube puisse satisfaire aux autres critères et caractéristiques du service de médias audiovisuels (...), son but promotionnel suffit pour l'exclure du champ d'application de cette disposition ».

La Cour oppose donc le critère de la promotion commerciale pour faire obstacle à l'application du régime juridique prévu pour les services de médias audiovisuels. Cela signifie qu'à partir du moment où un service en ligne poursuivra un but promotionnel, il devra être exclu du cadre juridique prévu par la directive.

On ne peut que souscrire à cette approche et saluer l'effort de clarification du juge qui permet désormais, grâce au critère de la promotion commerciale, de faire nettement la distinction entre les services appelés à relever de la directive et ceux qui doivent être écartés. Il n'est pas contestable, en effet, que le but promotionnel d'un service se distingue nettement des finalités liées à l'information, au divertissement et à l'éducation qui, ensemble, désignent à titre principal le service de médias audiovisuels tel qu'il a été envisagé par le Parlement européen et le Conseil.

Compte tenu de sa nature promotionnelle, la chaîne éditée sur la plateforme YouTube ne pouvait donc pas se prévaloir des dispositions de la directive 2010/10/UE. Cette exclusion semblait nettement moins évidente pour chacune des vidéos en ligne puisque, selon les termes mêmes de la directive, le message publicitaire est une composante du service de médias audiovisuels.

Le critère du programme audiovisuel

Il a été jugé par la Cour que le message télévisé, y compris sous sa forme publicitaire, relevait de la libre prestation de service.² L'article 1^{er} a) de la directive 2010/13/UE prévoit également qu'à

côté du service évoqué ci-dessus, dont l'objet principal consiste à fournir des programmes dans le but d'informer, de divertir et d'éduquer, le service de médias audiovisuels est aussi « *ii) une communication commerciale audiovisuelle* ».

Il en résulte que le critère de la promotion commerciale est inopérant pour refuser à une vidéo son rattachement à la définition de service de médias audiovisuels. Cela étant, le but promotionnel n'est pas un critère suffisant. Encore fallait-il, en l'espèce, que la vidéo relative au modèle Peugeot RCZ corresponde à la définition de la communication commerciale audiovisuelle donnée par l'article 1^{er} §1 h) de la directive.

Or, selon cet article, une communication commerciale audiovisuelle repose sur « *des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale audiovisuelle revêt notamment les formes suivantes : publicité télévisée, parrainage, téléachat et placement de produit* ».

C'est par référence à la notion centrale de programme et, par extension, à la notion de grille (pour les services linéaires) ou de catalogue (pour les services accessibles à la demande) que la communication commerciale audiovisuelle se définit. A défaut d'un programme qui, selon l'article 1^{er} §1 g) de la directive, peut être « *un film long métrage, une manifestation sportive, une comédie de situation, un documentaire, un programme pour enfant ou une fiction originale* », il ne saurait y avoir de communication commerciale audiovisuelle.

Dans notre affaire, la Cour a montré que la vidéo en question n'accompagnait nullement un programme. Au contraire, elle a relevé à juste titre que cette vidéo, comme toutes les autres, consistait en des éléments individuels et autonomes.

Autrement dit, les vidéos promotionnelles ne se suffisent pas à elles-mêmes pour relever du cadre juridique de la directive 2010/13/UE. Pour correspondre à la définition de la communication commerciale audiovisuelle, elles doivent trouver en quelque sorte l'appui d'un programme pour y être insérées. Echappent donc à cette définition les vidéos promotionnelles mises bout à bout.

Privée de son programme de rattachement, la vidéo mettant en scène le coupé Peugeot RCZ restait une simple séquence promotionnelle qui, en application de la loi allemande, devait obligatoirement mentionner les données de consommation de carburant et d'émission de CO². **G. W.**

1. CJUE, 21 octobre 2015, *New Media Online*, C-347/14.

2. CJCE, 30 avril 1974, *Guiseppa Sacchi*, 155-73.