

Affaire C-555/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

19 juillet 2019

Juridiction de renvoi :

Landgericht Stuttgart (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

12 juillet 2019

Partie requérante :

Fussl Modestraße Mayr GmbH

Partie défenderesse :

SevenOne Media GmbH

[OMISSIS]

Landgericht Stuttgart (tribunal régional de Stuttgart, Allemagne)

Ordonnance

Dans le litige opposant

Fussl Modestraße Mayr GmbH, [OMISSIS] Ort im Innkreis, Autriche

[OMISSIS]

à

SevenOne Media GmbH, [OMISSIS] Unterföhring[, Allemagne]

[OMISSIS]

ayant pour objet l'exécution d'un contrat de publicité télévisée

le Landgericht Stuttgart (tribunal régional de Stuttgart, Allemagne) [OMISSIS] rend l'ordonnance suivante : [Or. 2]

[OMISSIS][mentions d'ordre procédural]

II.

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie, au titre de l'article 267 TFUE, des questions suivantes, relatives à l'interprétation du droit de l'Union :

1. Convient-il d'interpréter
 - a) l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2010/13/EU,
 - b) le principe d'égalité du droit de l'Union et
 - c) les dispositions de l'article 56 TFUE relatives à la libre circulation des services,

dans le sens qu'ils s'opposent à une disposition nationale qui interdit la diffusion régionale de publicité dans des programmes de radiodiffusion autorisés pour l'État membre dans son ensemble ?

2. L'appréciation de la première question est-elle différente lorsque le droit national admet des dispositions législatives selon lesquelles la diffusion régionale de publicité peut être légalement autorisée et nécessite, dans ce cas, une autorisation administrative supplémentaire ?

3. L'appréciation de la première question est-elle différente si la possibilité d'autoriser une publicité régionale, décrite dans la deuxième question, n'a pas été effectivement utilisée et que, par conséquent, la publicité régionale est dès lors toujours interdite ?

4. L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit-il être interprété, eu égard à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier au regard du principe de pluralité de l'information, dans le sens qu'il s'oppose à une disposition nationale comme celle décrite dans la première, dans la deuxième et dans la troisième questions ? [Or. 3]

Motifs

I. Les faits

La requérante exige que la défenderesse fasse diffuser un spot publicitaire sur la chaîne de télévision « ProSieben » de la ProSiebenSat.1 Television GmbH, en

limitant ladite diffusion au réseau câblé de la Vodafone Kabel Deutschland GmbH en Bavière.

La requérante est une entreprise de mode dont le siège est à Ort im Innkreis (Autriche) et qui gère, depuis cet endroit, de nombreux magasins de mode. Ces derniers se trouvent

(i) en Autriche, et donc également dans le « bassin » de clients potentiels venant d'Allemagne, ainsi que

(ii) en Allemagne, dans le Land fédéré de Bavière, de sorte que la requérante s'adresse aussi directement à des clients allemands, en Bavière.

La défenderesse est la société de commercialisation du groupe ProSiebenSat.1. Elle a son siège à Unterföhring (Allemagne).

En vue de promouvoir ses activités en Autriche et en Allemagne, mais de manière localement limitée à la Bavière, la requérante a conclu un contrat avec la défenderesse, le 25 mai 2018 [OMISSIS] portant sur la transmission de publicité télévisée sur la chaîne de télévision « ProSieben », mais seulement sur le territoire de la Bavière, et plus précisément : sur les installations câblées de la Vodafone Kabel Deutschland GmbH, en Bavière. En vertu de ce contrat, la publicité en question ne doit pas être insérée dans le programme de « ProSieben » diffusé au niveau fédéral, mais uniquement dans le signal pour la retransmission dans les réseaux câblés de la Vodafone Kabel Deutschland GmbH, en Bavière.

Le motif de la limitation de la diffusion de la publicité réside dans le fait que la requérante, en tant qu'entreprise opérant localement en Autriche et en Bavière n'a aucun intérêt économique à la diffusion de publicité télévisée sur l'ensemble du territoire fédéral. Au contraire, cela porterait préjudice à la requérante, car cela pourrait donner aux destinataires du message publicitaire l'impression d'une offre s'étendant à l'ensemble du territoire fédéral, ce que la requérante, en tant que moyenne entreprise obligée de se concentrer, en s'ouvrant au marché allemand, avec les moyens dont elle dispose, sur certaines régions, n'est pas en mesure d'assurer. Cela pourrait donner lieu à des évaluations négatives de la part des consommateurs (notamment sur Internet).

À cela s'ajoute le fait que la requérante, en raison de la limitation territoriale, ne doit payer à la défenderesse qu'une moindre rémunération. **[Or. 4]**

La défenderesse refuse l'insertion du spot publicitaire et sa diffusion sur la chaîne « ProSieben ». Bien qu'elle soit incontestablement techniquement en mesure de faire diffuser une publicité régionalisée comme celle qui nous occupe, elle fait valoir qu'elle ne peut pas exécuter le contrat en raison de dispositions du droit de la radiodiffusion.

II. Dispositions pertinentes du droit allemand

La disposition pertinente du droit allemand pour la résolution du litige énonce :

« Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (traité d'État sur la radiodiffusion et les télé-médias, ci-après le « RStV ») dans la version publiée le 21 décembre 2015

(...)

Article 7 Principes de communication commerciale, Obligations d'indication du caractère publicitaire

(...)

(11) La diffusion à un niveau régional de publicité ou d'autres contenus dans une chaîne chargée de ou habilitée à la diffusion au niveau fédéral n'est licite que si et dans la mesure où le droit du Land dans lequel s'opère la diffusion régionale l'autorise. La publicité ou tout autre contenu d'opérateurs privés diffusés au niveau régional nécessitent une autorisation spécifique au titre du droit du Land concerné ; cette autorisation peut être assortie de conditions de contenu à définir par la loi.

(...) »

Aucun Land fédéré n'a fait usage, à ce jour, de la possibilité donnée par cette disposition d'accorder, au titre du droit du Land, des autorisations pour de la publicité régionalisée. [Or. 5]

III. La situation juridique

1. Libre prestation des services

Il est possible que l'article 7, paragraphe 11, RStV soit contraire à l'article 56 TFUE, selon lequel les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union européenne sont, en principe, interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation. Dans ce contexte, la publicité qu'un opérateur de télévision établi dans un État membre diffuse, contre une rémunération, pour un annonceur établi dans un autre État membre constitue une prestation de services au sens de l'article 57 TFUE (arrêt du 17 juillet 2008, Corporación Dermoestética, C-500/06, EU:C:2008:421, point 33). En l'espèce, l'article 7, paragraphe 11, RStV empêche la requérante de recevoir une telle prestation et la défenderesse de la fournir.

Certes, dans des cas exceptionnels, des mesures susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de la libre prestation des services au titre de

l'article 56 TFUE sont justifiées. Cependant, on n'est en présence d'un tel cas exceptionnel que sous certaines conditions : les mesures en causes doivent s'appliquer de manière non discriminatoire, répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (arrêt du 17 juillet 2008, Corporación Dermoestética, C-500/06, EU:C:2008:421, point 35). En outre, les mesures en question doivent être proportionnées stricto sensu (arrêt du 13 décembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a, C-250/06, EU:C:2007:783, point 44).

On peut se demander si, dans le cas de l'article 7, paragraphe 11, RStV, ces conditions sont réalisées.

a) Certes, il y a lieu d'admettre que les fournisseurs régionaux de services de médias tirent de cette disposition un avantage économique. Cependant, des avantages de nature purement économique en faveur d'un ou de plusieurs concurrents, ne peuvent constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité (arrêt du 22 décembre 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, point 51).

b) Il faut également admettre, certes, que l'article 7, paragraphe 11, RStV est susceptible de contribuer à la préservation du pluralisme des médias, voire de l'élargir. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, toutefois, cet objectif ne justifie une restriction d'une liberté fondamentale comme celle en cause ici que dès lors qu'il est poursuivi de manière cohérente et systématique (arrêt du 12 juillet 2012, HIT et HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, point 22). Or, ce dernier point semble soulever des doutes eu égard au fait que des géants de la publicité sur Internet tels que Google et Facebook sont autorisés à fournir de la publicité régionale [Or. 6] sur Internet.

c) En outre, on peut se demander si la disposition en question est appropriée au regard de l'objectif poursuivi, et – si tel est le cas – si elle est proportionnée stricto sensu. Ce qui pose problème, ici, c'est que les médias régionaux ne profitent que dans une moindre mesure de l'article 7, paragraphe 11, RStV, tandis que des opérateurs économiques tels que la requérante se voient limiter de manière significative leurs possibilités de faire de la publicité. Ainsi, la requérante fait valoir, sans être contredite, que les programmes régionaux s'adressent à des spectateurs avec des intérêts régionaux spécifiques. Ils se situeraient, de par leur contenu et leur présentation, de l'avis des spectateurs, qualitativement loin derrière les programmes télévisés diffusés au niveau fédéral. Cela entraîne, ensemble avec les particularités locales de ces programmes, que les programmes régionaux, même pris dans leur ensemble, représentent moins de 5 % de la portée totale de la télévision. Ainsi, en faisant de la publicité dans des programmes dits régionaux, la requérante ne tirerait aucun bénéfice publicitaire significatif. La requérante, même en diffusant de la publicité dans tous les programmes régionaux, resterait exclue de plus de 95 % du marché de la publicité télévisée.

Elle ne bénéficierait pas non plus d'un transfert d'image significatif en comparaison avec une publicité dans un programme télévisé à diffusion fédérale, auquel les spectateurs attribuent davantage de valeur. Or, un tel transfert d'image serait décisif au regard du succès de sa publicité télévisée en vue de l'implantation de la marque „Fussl Modestraße“.

2. Libre radiodiffusion et liberté d'opinion

L'article 7, paragraphe 11, RStV pourrait en outre constituer une atteinte illicite à la libre radiodiffusion, garantie par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 10 CEDH, ainsi qu'à la liberté d'opinion garantie par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

3. Principe du droit de l'Union d'égalité de traitement

Enfin, l'article 7, paragraphe 11, RStV pourrait être contraire au principe d'égalité de traitement du droit de l'Union. L'article 7, paragraphe 11, RStV met les radiodiffuseurs ainsi que les opérateurs économiques nationaux et étrangers souhaitant faire de la publicité télévisée linéaire au niveau de la radiodiffusion nationale dans une position moins favorable vis-à-vis des autres fournisseurs de services de médias, et notamment vis-à-vis des services de médias audiovisuels non-linéaires tels que les services de vidéo à la demande ou les services de diffusion en flux continu (streaming) proposés, par exemple, par Youtube ou Spotify. Ces derniers ont le droit de différencier leur publicité par régions au même titre que la presse à diffusion fédérale. De leur côté, les opérateurs sont individuellement défavorisés les uns vis-à-vis des autres. De fait, l'interdiction de publicité régionale amène à favoriser les grands fournisseurs de services actifs au niveau fédéral, pour lesquels une diffusion de la publicité à ce niveau est profitable. [Or. 7]

IV. Pertinence des questions préjudicielles pour la solution du litige

La décision dans le présent litige dépend de la réponse aux questions préjudicielles posées, lesquelles n'ont pas encore fait l'objet d'une interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne. Dans le cas d'une illicéité de l'article 7, paragraphe 11, RStV au regard du droit de l'Union, la requérante pourrait exiger de la défenderesse l'exécution du contrat, à savoir la diffusion, convenue contractuellement, de la publicité au niveau régional dans le Land fédéré de Bavière. Si l'article 7, paragraphe 11, RStV était conforme au droit de l'Union, la défenderesse serait en revanche libérée de son obligation contractuelle conformément à l'article 275, paragraphe 1, du BGB (Code civil allemand).

[signatures]

[OMISSIS]