



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

Master de Droit et contentieux de l'Union européenne
Dirigé par Fabrice PICOD
2024

La liberté d'informer en Europe à l'aune
du Media Freedom Act

Carlotta SAHUT-COURBIERES

Sous la direction de Anastasia ILIOPOULOU

AVERTISSEMENTS

L'Université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire, celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier mes parents pour leur relecture assidue et leurs précieux conseils.

Je remercie également Salomé, Matéo, Jeanne, Anne-Sarah et Victoire, ainsi que mes camarades, qui m'ont soutenue tout du long de la rédaction de ce mémoire.

Enfin, j'adresse des remerciements tout particuliers à Madame la Professeure Iliopoulou pour son accompagnement et sa bienveillance.

Table des matières

Introduction	5
Partie 1 — Le Media Freedom Act, nouvel arrivant dans la législation européenne sur l’audiovisuel	11
Chapitre 1 — La régulation sophistiquée de l’espace numérique européen	12
Section 1 — Le paysage législatif fourni de l’espace numérique européen	12
Section 2 — Le pouvoir quasi-normatif des très grandes plateformes en ligne	18
Chapitre 2 — La création complexe d’un marché intérieur des médias par le Media Freedom Act	26
Section 1 — La logique du marché, nécessaire à une action effective de l’Union dans le domaine des médias	26
Section 2 — Les contours incertains d’un marché intérieur des médias	32
Partie 2 — L’évolution de la liberté d’informer en Europe : entre droit fondamental et corollaire au fonctionnement du marché intérieur des médias	40
Chapitre 1 — Les contours de la liberté d’informer en Europe	41
Section 1 — La logique fonctionnaliste des jurisprudences européennes de la liberté d’informer	41
Section 2 — La logique formaliste de la liberté d’informer dans le Media Freedom Act	49
Chapitre 2 — La réponse du Media Freedom Act aux défis actuels	57
Section 1 — Les protections conférées par le Media Freedom Act, entre ambition et déconvenues	57
Section 2 — L’agentivité juridique limitée du citoyen en tant qu’acteur de la vie publique	63
Conclusion	68
<i>Bibliographie</i>	70

Introduction

I. Penser l'espace médiatique européen

Prétendre qu'un espace public européen unifié existe est discutable : les barrières linguistiques entre les 27 Etats membres et la rareté de débats publics sur les questions européennes dans les médias traditionnels sont deux éléments probants permettant de parvenir à une telle réserve. Cependant, l'espace numérique présente une opportunité unique de débat et d'échange transnational, où les protagonistes sont issus de la société civile comme de la sphère médiatique, et où les barrières traditionnelles à la communication et à l'intercompréhension sont abaissées. Ainsi, l'espace numérique pourrait se concevoir comme un espace public européen, malgré l'inexistence d'une communauté européenne monolithique. L'avènement d'Internet a "ouvert les forums" : des acteurs n'ayant auparavant qu'une possibilité limitée d'expression publique ont vu cette dernière considérablement augmenter. Mais ce n'est pas tout : si la liberté d'expression a gagné en intensité grâce à Internet, c'est aussi le cas pour son corollaire, la liberté de recevoir des informations, du fait de la multiplication des sources d'information et du développement du journalisme participatif¹. Selon la conception habermassienne, trois critères supposent l'existence d'un espace public : « *l'égalité statutaire des participants, la publicité des échanges ouverts à tous et la liberté des discours, qui peuvent porter sur tous les sujets et faire valoir toutes les opinions* »², mais une asymétrie demeure inéluctable entre orateur et public — toutes les personnes ne peuvent pas être entendues et, si elles le sont, leurs discours ne seront pas évalués de la même manière. La multiplication de l'information disponible sur Internet ne fait que creuser cet écart : la plupart du contenu posté ne sera jamais vu, ou très peu, alors qu'une grande partie de l'attention des utilisateurs sera dirigée vers le même type de contenu.

La difficulté pour les Européens à se considérer comme un *demos* souverain capable d'action politique constitue un obstacle à l'émergence d'un espace public européen. Cependant, le concept habermassien d'identité post-nationale viendrait pallier l'inexistence d'une identité européenne collective. L'espace public européen existerait donc non pas au travers d'une identité nationale commune, partagée par tous les Européens, mais au travers d'une identité constitutionnelle commune, pour laquelle les valeurs partagées sont centrales³,

¹ REBILLARD Franck, « Création, contribution, recommandation: les strates du journalisme participatif », *Les Cahiers du journalisme*, 2011 22(23), p.35.

² GIRARD Charles, « Quel espace public pour Internet ? », *Esprit*, 2021/11 (Novembre), p. 42.

³ ERIKSEN Erik Oddvar, « An emerging European public sphere », *Jürgen Habermas, Volumes I and II*, Routledge, 2018, p. 346.

et qui présuppose donc une adhésion globale à l'acceptation libérale de démocratie. Le statut de citoyen, introduit par le traité de Maastricht, est une pierre centrale à la conceptualisation d'un espace public européen, en ce qu'il permet d'appréhender l'individu en tant que sujet, non pas économique, mais politique, l'Union européenne, distincte de son État membre d'origine. Ce « statut fondamental » fonde ainsi l'égalité de traitement des citoyens au sein de l'Union⁴, et fait d'eux des participants au statut égalitaire au sein de l'espace public européen. Cependant, le citoyen européen se considère aujourd'hui essentiellement comme sujet de droits et non pas comme sujet d'une communauté culturelle homogène : ce « substrat culturel »⁵, traditionnellement lié à la Nation ou à l'ethnie, naît au travers de l'adhésion des membres de la communauté aux normes constitutionnelles et, crucialement aux valeurs qui les sous-tendent.

Les valeurs de l'Union européenne sont consacrées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne. Elles contiennent « *le respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités* » et sont communes aux États membres. Ce caractère commun est le liant nécessaire pour un *demos* européen et qui permet la construction d'une identité commune *a priori* tolérante de l'altérité.

L'existence d'un espace public européen ne se pense donc pas, comme traditionnellement, au travers de l'émergence d'un Etat nation, mais plutôt *ex-post*, au travers d'une création de normes agençant le comportement des acteurs qui le composent, cette création trouvant sa justification juridique dans le parachèvement du marché intérieur. Conçu d'abord comme un espace d'échanges commerciaux, l'espace public numérique européen connaît des changements progressifs avec l'avènement des très grandes plateformes en ligne.

La volonté de l'Union européenne de légiférer sur la question du numérique en elle-même n'est donc pas récente, mais un changement de paradigme est à noter avec sa Stratégie « Façonner l'avenir numérique de l'Europe ». La question de la souveraineté numérique de l'Union, face aux géants chinois et américains, passe donc par un projet politique distinct, fondé sur une certaine éthicisation de la législation européenne⁶. A propos de la manière dont l'information est partagée et appréhendée, et qui en détient les clés à l'heure actuelle, la professeure Zuboff écrit : « *La division du savoir dans la société a été prise en otage par le capitalisme de la surveillance. En l'absence d'un double mouvement*

⁴ CJUE, *Grzelczyk*, 20 septembre 2001, C-184/99, pt. 31.

⁵ ERIKSEN Erik Oddvar, *op. cit.*

⁶ BERTRAND Brunessen, « L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ? » *RTD Eur.*, 2021, p.248.

*ferme par lequel les institutions démocratiques et la société civile rattachent le capitalisme de l'information brute aux intérêts du peuple – même imparfaitement –, nous sommes renvoyés à la forme du marché des entreprises capitalistes de la surveillance dans la plus importante des compétitions pour la division du savoir dans la société. »⁷ La concentration quasi-monopolistique de l'accès à l'information en ligne dans les mains d'acteurs privés suppose une légifération des pratiques de ces derniers : c'est dans le cadre de ce constat implacable que le *Media Freedom Act* naît.*

II. Enjeux et perspectives de l'évolution de liberté d'informer en Europe

La dégradation de la liberté de la presse est un phénomène mondial, non plus juste confiné aux régimes autoritaires, mais s'étendant également aux régimes démocratiques, traditionnellement respectueux de la liberté d'informer, phénomène qui connaît une intensification depuis la pandémie de Covid-19⁸.

Un double problème se dessine en Europe : la mainmise des organes gouvernementaux sur la presse, qu'elle soit directe pour les médias publics ou indirects pour les médias indépendants, et la création de monopoles médiatiques par le rachat et la fusion de groupes de presse. Cette action privée est parfois renforcée par l'action de groupes extrémistes qui vise à intimider les journalistes dans le traitement de certains sujets. Quant à l'ingérence des puissances publiques, elle se traduit également par des violences policières visées contre les journalistes présents sur des lieux de mobilisation sociale.

L'organisation non-gouvernementale *Reporters sans frontières* fait état du recul de la liberté de la presse comme étant une tendance généralisée en Europe. En 2023, la France est en 24e position : malgré la présence d'un cadre légal bénéfique à la liberté d'informer et à l'indépendance de la presse, les conflits d'intérêts et le manque de financement de l'audiovisuel public posent problème⁹. La Hongrie, en 72e position, est un des pays européens les moins bien placés, et ce depuis 2013, où elle occupait la 52ème place. RSF fait état d'un « empire médiatique aux ordres » de Viktor Orbán, et ce malgré la présence de médias indépendants aux positions concurrentielles favorables, dont l'indépendance est

⁷ ZUBOFF Shoshana, « Le capitalisme de la surveillance. Un nouveau clergé », *Esprit*, 2019/5 (Mai), p. 74.

⁸ HOLTZ-BACHA Christina « More than just collateral damage. Ramifications of the pandemic for freedom of the press », *Publizistik*, 2022, p. 47.

⁹ Classement 2023 de la liberté de la presse : *Si le cadre légal et réglementaire est favorable à la liberté de la presse et à l'indépendance des rédactions, les outils visant à lutter contre les conflits d'intérêts sont insuffisants, inadaptés et dépassés. L'absence de financement pérenne après la suppression de la redevance fragilise l'audiovisuel public.*

menacée par des pressions diverses¹⁰. La Pologne, quant à elle en 57e position, est dans une situation similaire, où la presse privée est pluraliste, mais où les médias publics ont été soumis à un fort contrôle gouvernemental par le parti *PiS*, de 2015 jusqu'à la victoire du Premier Ministre Donald Tusk en décembre 2023.

La liberté de la presse en Europe fait donc face à une menace hybride, à la fois publique et privée. Le phénomène de *media capture*¹¹ englobe le double problème public/privé auquel fait face le pluralisme en Europe. Il s'agit, pour un gouvernement ou d'autres groupes d'intérêts privés (entreprises, lobbies), de s'accaparer le contrôle du contenu des médias par le biais d'un contrôle direct, de privilèges économiques et politiques, ou de faveurs. Dans un pays à l'économie libérale, si la concurrence entre les médias peut servir à limiter les effets sur le public du *media capture*, l'influence politique est parfois plus importante que les forces du marché, elles-mêmes affaiblies, et la concurrence des médias entre eux est donc faussée¹².

III. Historique de l'élaboration d'un outil juridique européen sur la liberté d'informer

« *Information is a public good. [...] we need to stop those who threaten media freedom. Media companies cannot be treated as just another business. [...] Defending media freedom means defending our democracy.* »¹³.

La déclaration de la présidente de la Commission européenne pendant son discours sur l'État de l'Union fait écho à une volonté affirmée de parer l'Union d'outils juridiques pour faire respecter ses valeurs en son sein.

Légiférer sur la question du pluralisme et de la liberté d'informer n'est pas une affaire récente, ou du moins, moins que la récente déclaration de Von der Leyen ne peut le laisser penser. En 2004, déjà, le Parlement européen alertait sur l'état de la liberté d'informer en Italie : le duopole formé par la *Rai*, groupe étatique et *Mediaset*, groupe privé appartenant à Silvio Berlusconi, alors président du Conseil des Ministres, concentrait l'écrasante majorité

¹⁰ Classement 2023 de la liberté de la presse, <https://rsf.org/fr/classement> : *Qualifié de prédateur de la liberté de la presse par RSF, le Premier ministre Viktor Orban a construit un véritable empire médiatique soumis aux ordres de son parti. Si les médias indépendants détiennent d'importantes positions sur le marché, ils sont exposés à des pressions politiques, économiques et réglementaires.*

¹¹ ENIKOLOPOV Ruben et PETROVA Maria, Chapter 17 - Media Capture: Empirical Evidence, *Handbook of Media Economics*, North-Holland, Volume 1, 2015, pp 687-700.

¹² *Ibid*, p. 690.

¹³ VON DER LEYEN Ursula, Discours sur l'État de l'Union, 2021.

de l'audience télévisuelle italienne, ce qui faisait que les pouvoirs médiatique, économique et politique étaient concentrés dans les mains du président du Conseil¹⁴. La situation des médias en Italie était effectivement illégale selon le droit national et considérée comme une anomalie dans les démocraties européennes¹⁵, et le risque de contagion aux autres Etats membres ou aux Etats candidats inquiétait le Parlement.

Quant à la création d'un outil propre pour la protection du pluralisme et de la liberté d'informer, une première volonté politique est manifestée par le Parlement européen en 2011, qui, dans une résolution, demande explicitement à la Commission d'utiliser son pouvoir d'initiative législative pour définir les standards minimaux essentiels auxquels tous les Etats membres doivent se tenir pour faire respecter la liberté d'information et l'indépendance des médias, dans une logique de sauvegarde du pluralisme médiatique¹⁶. Cette résolution est adoptée en réponse à la situation hongroise : le parti *Fidesz*, alors fraîchement arrivé au pouvoir, fait passer une nouvelle loi nuisant à la liberté de la presse en Hongrie, en créant un conseil des médias ayant le pouvoir de sanctionner les médias et dont le président est nommé par le parti au pouvoir. La Commission aura mis plus de 11 ans à répondre à cette demande du Parlement, par le biais d'un instrument qui concrétise la valeur de pluralisme, présente à l'article 2 TUE, et la liberté d'informer de l'article 11 de la Charte. Le choix du règlement permet l'applicabilité directe des dispositions du texte, et évite un processus de transposition long et parfois volontairement ralenti par les Etats membres¹⁷, en particulier ceux qui sont directement visés par le règlement.

Le règlement ne fait pas qu'innover, il modifie également la directive de 2010 sur les services de médias audiovisuels, pilier de la législation européenne sur la régulation audiovisuelle. A cet effet, il instaure une nouvelle autorité de régulation, un comité européen pour les services de médias, remplaçant l'*European Regulators Group for Audiovisual Media Services* (ERGA), comité instauré en 2014 pour aider à l'implémentation de la directive relative aux services de médias audiovisuels (SMA). Ce comité sera en mesure, sur demande de la Commission, d'élaborer des avis sur des procédures nationales pouvant avoir une

¹⁴ Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur les risques de violation, dans l'Union européenne et particulièrement en Italie, de la liberté d'expression et d'information (article 11, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux)* (2003/2237(INI)), 22 avril 2004, pt. 55 à 60.

¹⁵ Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, « Media pluralism and human rights », *CommDH* (2011)43, 6 décembre 2011, p. 15.

¹⁶ Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 10 mars 2011 sur la loi hongroise sur les médias*, 2012/C 199 E/17, pt. 6.

¹⁷ HOLTZ-BACHA Christina, « Freedom of the media, pluralism, and transparency. European media policy on new paths? », *European Journal of Communication*, 2024, vol. 39, no 1, p. 49. (p. 37-55).

incidence sur le marché intérieur des médias¹⁸. Les autorités de régulation nationales ont également l'obligation de soumettre les projets de concentration à évaluation au comité, qui va émettre un avis préalable sur l'opération¹⁹, avis auquel l'autorité nationale devra tenir « le plus grand compte »²⁰.

Cette intervention ambitieuse de l'Union dans le domaine du pluralisme et des médias s'accompagne d'interrogations : le *Media Freedom Act* saura-t-il se montrer assez efficace pour faire face aux défis actuels de la liberté d'informer? De quelle manière répond-il aux difficultés que rencontre la presse dans l'Union ? En s'inscrivant dans la législation antérieure sur l'audiovisuel, le règlement adopte une approche similaire au sujet de la liberté d'informer par la création d'un marché intérieur des médias (Partie 1), ce qui implique une réponse particulière aux pressions à laquelle la liberté d'informer est aujourd'hui soumise en Europe (Partie 2).

¹⁸ Article 12 (f) (i), règlement (UE) 2024/1083 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur et modifiant la directive 2010/13/UE (règlement européen sur la liberté des médias).

¹⁹ Article 22 paragraphe 4.

²⁰ Article 22 paragraphe 6.

Partie 1 — Le *Media Freedom Act*, nouvel arrivant dans la législation européenne sur l’audiovisuel

La nécessité juridique d’une législation portant sur la protection du pluralisme et des médias se faisant de plus en plus audible au niveau politique, le *Media Freedom Act* se présente comme une réponse alors inédite, dont la logique s’ancre dans la lignée des textes européens sur l’audiovisuel, et dont la légitimité se fonde sur une attache au marché intérieur qu’il entend réguler. C’est ainsi qu’il faut, dans un premier temps, s’attarder sur la régulation de l’espace numérique européen, marquée par une nécessité d’adaptation à l’arrivée des très grandes plateformes en ligne (Chapitre 1), et enfin sur la création du marché intérieur des médias qu’acte le règlement, ce qui se révèle être source de controverses (Chapitre 2).

Chapitre 1 — La régulation sophistiquée de l'espace numérique européen

Le *Media Freedom Act* vient s'insérer dans le cadre législatif complexe de la régulation de l'espace numérique européen et des contenus qui y sont téléversés. La montée en puissance des grandes plateformes et la multiplication progressive des normes applicables aux acteurs en ligne augmentent les risques d'atteinte à la liberté d'expression et d'information des utilisateurs, et a rendu évidente la nécessité d'une harmonisation plus poussée sur le territoire européen (Section 1). Cette régulation a cependant dû s'adapter au pouvoir des très grandes plateformes sur l'espace numérique (Section 2).

Section 1 — Le paysage législatif fourni de l'espace numérique européen

La problématique de l'espace public est centrale à toute réflexion sur la liberté d'expression et d'information sur Internet. En tant qu'espace transfrontière, il implique des questions culturelles et démocratiques dans un contexte de crise de la confiance politique au sein de l'Union européenne. Si l'absence de facto d'un « demos » européen rend épineux l'avènement d'un espace public européen dans son sens traditionnel, la création par le droit d'une identité post-nationale du citoyen européen peut permettre l'émergence d'un cadre social de communication libre (Habermas, 1962) au sein de l'Union. Ainsi, la conceptualisation d'un espace public numérique européen est pertinente pour aborder la régulation existante au travers d'un prisme à la fois informationnel et juridique (Paragraphe 1). C'est avec le Digital Services Act que l'Union européenne va instaurer un système particulier de régulation du contenu en ligne sur les très grandes plateformes, notamment en se basant sur le concept de « méta-régulation », c'est-à-dire, de régulation de la régulation opérée par les plateformes. Cette régulation est motivée par des raisons à la fois concurrentielles et démocratiques, mais s'avère difficile à mettre en place de manière uniformisée sur le territoire européen, créant ainsi une « cacophonie normative »²¹. (Paragraphe 2)

²¹ CANTERO GAMITO Marta, « Consistent Regulatory and Self-Regulatory Mechanisms for Media Freedom in the Digital Single Market. The European Media Freedom Act (EMFA) as Meta-Regulation », *Social Science Research Network*, p. 6.

Paragraphe 1 — La construction législative d'un espace public numérique avant l'émergence des très grandes plateformes en ligne

Au début des années 2000, les plateformes viennent à peine de voir le jour — Facebook et Youtube ayant été créés en 2004, et Twitter, désormais X, en 2006 — et leur régulation au niveau européen n'est pas encore perçue comme nécessaire. La volonté de régulation européenne de l'espace public numérique a débuté avec la directive de 1995 sur la protection des données, et a été suivie par la directive *e-commerce* de 2000, visant à réguler l'espace numérique comme espace de services. Cette directive innove en consacrant la libre-circulation des services de la société de l'information, c'est-à-dire « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.* »²². Il est donc ici question de droit contractuel en premier lieu : l'espace public numérique commun est ici considéré par le législateur comme un espace d'échanges purement commerciaux et les considérations d'ordre politique n'apparaîtront que plus tard. Ainsi, le législateur européen opère selon la logique du marché intérieur, selon laquelle les hébergeurs ne peuvent pas être en mesure d'entraver les échanges entre prestataires de service de la société de l'information et leurs destinataires, un principe fondamental dans la régulation de l'espace public numérique apparaît dans la directive *e-commerce* : le principe de non-responsabilité des hébergeurs quant au contenu publié sur leurs sites. Ainsi, face à un contenu illégal, leur responsabilité n'est pas engagée du moment qu'ils n'ont pas connaissance du contenu problématique, ou si, une fois le contenu problématique signalé, ils l'ont retiré de manière prompte.

Cette irresponsabilité est le fait d'un principe central à la directive *e-commerce*, et, plus généralement, au droit de l'Union européenne en matière de numérique : l'interdiction de surveillance généralisée du contenu posté sur Internet. Imposer une responsabilité directe aux hébergeurs quant au contenu potentiellement illicite pourrait mener à une censure excessive de la part des hébergeurs du fait de la peur de la sanction pénale. Ainsi, en France, l'article 6-1.2 et 1.3 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique, loi de transposition de la directive *e-commerce*, prévoit une réserve d'interprétation, en ce que le contenu doit être manifestement illégal pour pouvoir déclencher la responsabilité des hébergeurs²³. Entrée en vigueur en 2020, la loi Avia prévoit un assouplissement du

²² Article 1er, paragraphe 2, directive 98/34/CE du 22 juin 1998.

²³ Article 6-I-3 : « ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance du caractère manifestement illicite de l'activité ou de l'information ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible. ».

mécanisme de présomption de connaissance du contenu, auparavant très formaliste : si la date ou l'identité du dénonciateur n'ont pas à apparaître le caractère manifestement illicite du contenu doit cependant ressortir de la demande adressée à l'hébergeur²⁴.

Si la directive *e-commerce* est le point de départ de la régulation des services de la société de l'information, la directive audiovisuel de 2010 est le premier outil d'harmonisation européenne touchant au contenu audiovisuel en tant que tel. Il s'applique aux services de média audiovisuel et, dans sa version révisée de 2018, instaure un système d'obligation de signalement du contenu potentiellement illégal : un premier pas vers la complexité que constitue la régulation de l'espace numérique européen²⁵.

Concernant la protection des données personnelles, la directive 1995/46 instaure les principes fondamentaux qui seront repris dans le règlement général de protection des données en se fondant sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme consacrant le droit à la vie privée : l'interdiction d'un traitement automatisé des données, le principe de consentement et le droit d'accès et de modification des données.

La logique poursuivie par l'Union européenne est d'abord l'aboutissement du marché intérieur dans sa dimension numérique. La création de règlements pour réguler la sphère numérique intervient au milieu des années 2010 et montre la volonté d'une harmonisation de l'espace européen en ligne plus poussée. Un corpus de règles communes, constitutionnelles va ainsi voir le jour au bénéfice du citoyen européen²⁶. Le RGPD en est un exemple particulièrement pertinent : basé sur les droits contenus dans la Charte des droits fondamentaux, il les consacre en tant que tels dans la sphère numérique. Ce phénomène de constitutionnalisation des droits "en ligne" ne fait que prendre en importance et reflète l'émergence d'un espace public numérique européen, dans lequel les citoyens possèdent un même corpus de droits²⁷.

Ce changement de paradigme, de l'espace numérique passe, dans la manière dont il est conçu par le législateur européen, d'un espace de purs échanges commerciaux à un espace d'échanges sociaux, politiques, dans lequel les plateformes ont maintenant une forte emprise et concentrent une grande majorité de l'activité des internautes.

²⁴ Article 2, loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet.

²⁵ CANTERO GAMITO Marta, « Consistent Regulatory and Self-Regulatory Mechanisms for Media Freedom in the Digital Single Market. The European Media Freedom Act (EMFA) as Meta-Regulation », *Social Science Research Network*, p. 7.

²⁶ ILIOPOULOU-PENOT Anastasia, « La Constitution numérique européenne », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2023, p. 947.

²⁷ *Ibid*, p. 948.

Paragraphe 2 — Le phénomène de responsabilisation progressive des très grandes plateformes en ligne

Le caractère éminemment transfrontière et l'intensification des échanges sur les plateformes numériques majeures a poussé le législateur européen à s'emparer de la question des grandes plateformes en tant qu'objets juridiques distincts des autres sites Internet. Leur position concurrentielle privilégiée et leur rôle social et politique grandissant déclenchent alors l'apparition de nouveaux pouvoirs et de nouvelles responsabilités.

Si l'interdiction de surveillance généralisée du contenu reste le principe, des exceptions se multiplient, et le régime de responsabilité allégée des plateformes s'alourdit peu à peu à partir de la fin des années 2010. Les bases de ces dérogations avaient déjà été jetées avec la directive de 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins. L'article 17 de la directive déroge au régime de responsabilité allégée pour les hébergeurs en leur imputant la responsabilité des actes d'exploitations illicites présents sur leur site. Afin d'éviter toute poursuite, l'algorithme de Youtube utilise un outil de filtrage automatique appelé « *Content ID* ». A ce titre, les titulaires de droit fournissent à Youtube des extraits de leurs œuvres et les contenus téléversés sont donc analysés pour vérifier qu'ils ne contiennent pas de contenu protégé par les droits d'auteur. Si un contenu est considéré comme exploitant illicitement un contenu protégé, il sera retiré, et l'utilisateur sera sanctionné, ou bien l'ayant droit pourra demander à monétiser la vidéo et à s'en faire reverser les profits²⁸. L'obligation de surveillance dont découle la mise en place d'un tel système a été jugée par la Cour de justice comme une ingérence justifiée et proportionnée à la liberté d'expression et d'information²⁹. Cependant, des doutes persistent quant à la réelle proportionnalité de cette ingérence, un tel système de contrôle automatique pouvant mener à une censure excessive au détriment de la liberté des utilisateurs à produire et recevoir du contenu³⁰. Une autre responsabilité notable est celle introduite par le règlement 2021/784 à propos du contenu terroriste. A la réception d'une injonction de retrait par l'autorité nationale compétente, l'hébergeur a seulement une heure pour retirer le contenu problématique³¹ : une obligation qui incombe à tous les services d'hébergement de contenu sur Internet et non pas seulement aux grandes plateformes. L'absence de garanties procédurales et le court délai laissé aux plateformes ont été soulevés

²⁸ BEBRONNE Quentin, « L'article 17 de la directive 2019/790: Analyse du nouveau régime de responsabilité applicable aux plateformes de partage en ligne par le prisme de YouTube », Université de Liège, 2022, p.26.

²⁹ CJUE (GC), *Pologne c. Parlement et Conseil*, 26 avril 2022, C-401/19, point 84.

³⁰ BEBRONNE Quentin, *op. cit.*, p.39.

³¹ Article 3, règlement 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne

comme potentielles sources d'abus et peuvent pousser les plateformes à utiliser un traitement algorithmique des contenus, qui ne serait pas en mesure de s'assurer que le contenu signalé ne tombe pas dans les exceptions laissées au contenu journalistique, satirique, artistique ou bien purement informationnel. La possibilité d'une sanction s'élevant à 4% du chiffre d'affaires annuel pour non-respect du règlement ne fait que renforcer la potentialité d'un excès de zèle de la part des hébergeurs : en 2018, un rapport de l'ONU avait déjà souligné les failles de ces dispositions législatives qui soulèvent des « *substantial human rights compliance concerns* ». ³²

Là surgit une première difficulté majeure dans la régulation des plateformes : le principe demeure l'interdiction de surveillance généralisée, mais les exceptions se multiplient, ce créant l'excès de zèle dont la crainte avait justifié l'interdiction initiale. La régulation des plateformes passant par leur responsabilisation semble parfois passer outre le respect des libertés fondamentales de leurs utilisateurs. Cependant, cette régulation est apparue nécessaire au vu des pouvoirs dont les très grandes plateformes disposent, et de la reconnaissance de leur rôle dans l'équilibre démocratique des Etats membres.

C'est dans cette lignée législative que le *Digital Markets Act* et le *Digital Services Act* ont vu le jour. En s'adressant aux fournisseurs de services intermédiaires, et, en particulier, aux « très grandes plateformes en lignes » et aux « très grands moteurs de recherche », l'objectif revendiqué par le législateur est de « rendre illégal en ligne ce qui l'est dans la vraie vie », le choix de l'outil du règlement plutôt que de la directive étant ici indicatif de la volonté d'une harmonisation radicale et unifiée sur le territoire européen. Thierry Breton, le commissaire européen en charge du règlement a ainsi déclaré dans *Le grand entretien* : « La philosophie c'est : tout ce qui est autorisé dans l'espace public doit l'être dans l'espace "online", en revanche tout ce qui y est interdit sera aussi interdit dans l'espace "online". » ³³ La logique n'est plus au *laisser-faire* absolu mais au contrôle du contrôle effectué par les plateformes — le contrôle de la modération, notamment. Cette forme de *méta-régulation* ³⁴ se matérialise par une responsabilité accrue des plateformes quant à leurs rôles de maintien de l'équité au sein du marché intérieur numérique ³⁵ et de modérateur des contenus.

³² *Mandates of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, the Special Rapporteur on the right to privacy and the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, OL OTH 71/2018, 7 décembre 2018, p.6.

³³ France Inter, *Le grand entretien*, lundi 14 décembre 2020.

³⁴ PARKER Christine, « Meta-Regulation: Legal Accountability for Corporate Social Responsibility », *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and The Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 3.

³⁵ Considérant 7, *Digital Markets Act*.

Le *DSA* introduit pour la première fois la qualification juridique de « très grandes plateformes en ligne » ou « *VLOPs* » (*Very Large Online Platforms*) : un seuil minimum de 45 millions d'utilisateurs par mois est nécessaire pour l'obtenir, et ainsi déclencher des responsabilités supplémentaires mises en place par le règlement³⁶.

La question de la liberté d'informer et d'expression est centrale au *DSA*³⁷. Le texte en agence l'utilisation en superposant les rôles des différents utilisateurs. L'article 14, en particulier, prévoit l'inclusion des droits contenus dans la Charte dans l'application des conditions générales d'utilisation³⁸. Pour les médias, le règlement instaure une clause protectrice qui les empêcherait de voir leur contenu retiré. En outre, le *DSA* introduit en son article 22 le statut de « signaleur de confiance », un acteur issu de la société civile, dont les signalements seront traités en priorité. Ce statut permet de pallier en partie l'impossibilité pour la plateforme de traiter minutieusement tous les signalements potentiellement problématiques du fait de leur abondance au travers d'une hiérarchisation des utilisateurs. Cette responsabilisation s'inscrit dans une logique de surveillance du contenu à plusieurs strates, à la fois verticale et horizontale : utilisateur-utilisateur (par le biais des signalements), plateforme-utilisateur (par le biais des algorithmes), et enfin, en aval, institution-utilisateur (après un signalement révélant un contenu tombant sous le coup de la loi). Les signaleurs de confiance se trouvent dans un entre-deux théorique, entre simples utilisateurs et potentiels censeurs aux pouvoirs étendus. Ils participent de ce fait à l'agencement légal de l'espace public numérique, de manière encore plus intense que les utilisateurs dont les signalements sont, par contraste, moins considérés.

Malgré cette responsabilisation grandissante, la législation européenne reste relativement discrète quant aux règles et modalités du fonctionnement des algorithmes qu'utilisent les grandes plateformes. Si le *DSA* impose certaines obligations en matière de transparence algorithmique, celles-ci sont limitées : certains universitaires pourront y avoir accès³⁹, l'explication du mécanisme algorithmique doit pouvoir être libre d'accès par l'utilisateur afin que celui-ci comprenne pourquoi un tel contenu lui a été suggéré, et il doit lui être possible de paramétrer son algorithme pour que l'expérience qu'il fait de la plateforme soit adaptée à ses « besoins ». Rien n'est imposé pour le code dudit algorithme, ni sur le contenu qu'il propose — une telle imposition d'obligation pourrait être qualifiée d'entrave à la liberté d'entreprendre. Pourtant, les algorithmes ont un impact non-négligeable

³⁶ Article 33 (1), *Digital Services Act*.

³⁷ Considérants 3 et 22, *Digital Services Act*.

³⁸ Article 14, paragraphe 4, *Digital Services Act*.

³⁹ Article 40, paragraphe 8 (g), *Digital Services Act*.

sur l'efficacité du droit à la liberté d'expression : des pratiques d'invisibilisation de certains contenus politiques ne tombant pas sous le coup de la loi ont déjà été prouvées⁴⁰. L'algorithme fonctionne à partir d'une logique purement chiffrée et ne prend pas en compte le véritable « besoin » de l'utilisateur de recevoir du contenu qui lui serait bénéfique, mais bien sa propension à réagir au contenu qui lui est proposé. Ainsi, l'algorithme de Youtube a été soupçonné dans le passé de mettre en avant du contenu ouvertement conspirationniste et radicalisant, en particulier pour les utilisateurs qui en étaient déjà friands, bien que la confidentialité de l'algorithme empêche de s'assurer de la véracité de ces accusations⁴¹. Si cette tendance a diminué récemment, la faiblesse du contrôle légal en la matière peut interroger. La création d'*echo chambers* est encouragée par la plateforme au travers de son algorithme. Ces éléments participent au développement de l'espace public numérique en ce qu'ils influencent fortement le contenu qui va être mis en avant et donc discuté, au détriment d'autres types de contenu dont la teneur n'est peut être pas aussi virale.

Section 2 — Le pouvoir quasi-normatif des très grandes plateformes en ligne

Les grandes plateformes en ligne souffrent d'un pouvoir et d'une position dominante inégalés, parfois en posture de quasi-monopole sur le marché. La concentration intense de l'expression de la parole sur quelques plateformes fait de leur méthode de régulation de véritables lois de l'environnement numérique tout en échappant massivement à toute contrôle institutionnel, et ce jusqu'à l'instauration des *DSA* et *DMA*. Les très grandes plateformes portent avec elles une vision particulièrement libérale de la liberté d'expression et de sa protection juridique, différente de la conception européenne (Paragraphe 1). Le large pouvoir est renforcé par leur capacité à se gouverner elles-mêmes en tant qu'entreprises privées (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — La conception américaine de la liberté d'expression des très grandes plateformes

L'espace public numérique se trouve petit à petit privatisé, restreint à quelques plateformes principales, échappant à tout contrôle légal autre que celui opéré sur la base des textes préexistants, textes adoptés avant la prolifération des réseaux sociaux et donc ne prenant pas ou peu en compte leurs spécificités. La perte de mainmise des pouvoirs publics

⁴⁰ BADOUARD Romain, « Les discours de haine en ligne », *Esprit*, 2020/5 (Mai), p. 28.

⁴¹ D'CUNHA Christian, « State in the disguise of a Merchant: TechLeviathans and the rule of law », *European Law Journal*, 2021, 27(1-3), p.119.

sur l'espace public numérique dans la régulation des contenus se traduit par une concentration privée des pouvoirs de police dans les mains des grandes plateformes. Leur situation rappelle la situation de l'Allemagne face aux cartels des années trente : « *The case of Google's influence on the shape of information and the modes of its communication is an obvious example of the power of private intermediaries on the web — which seem stronger than any public institution* »⁴². Ce pouvoir quasi-normatif se retrouve à la fois dans l'influence que les grandes plateformes en ligne opèrent sur le marché, mais également dans leur rôle de régulatrices de contenu, marqué par une conception de la liberté d'expression différente de celle adoptée par les droits européens. Elle se traduit par deux principes : la parole est par principe entièrement libre, et les choix relatifs à la manière dont la parole est régulée sont privés, protégés par la liberté d'entreprise. Cela mène les grandes plateformes en ligne à endosser un rôle qui pourrait être assimilé à une police administrative de l'espace public numérique malgré leur statut d'entreprise privée, et, ce faisant, l'obligation contingente d'agir pour l'intérêt général. Les services rendus au public par les plateformes peuvent, selon le professeur Balkin, être séparés en trois catégories : dans un premier temps, elles facilitent l'inclusion du public dans la production culturelle et médiatique, dans un deuxième, elles structurent le débat public, et enfin, elles influencent et régulent l'opinion publique au travers de leurs algorithmes personnalisés et conditions générales d'utilisation⁴³.

Qu'il s'agisse de Google, de Meta ou de X, les très grandes plateformes et moteurs de recherche américaines opèrent leur modération selon leur propre vision de la liberté d'expression, basée sur la jurisprudence afférente au Premier amendement⁴⁴. L'opinion dissidente du juge Wendell Holmes dans *Abrams v US* en pose les bases : « *Only the emergency that makes it immediately dangerous to leave the correction of evil counsels to time warrants making any exception to the sweeping command, "Congress shall make no law abridging the freedom of ... speech."* »⁴⁵. Cette théorie dite du « *harmless speech* »⁴⁶ instaure un standard haut de protection de toutes les formes d'expression d'opinion, du moment qu'elles n'entrent pas dans la catégorie des « *fighting words* », c'est-à-dire, des propos qui incitent à une action violente imminente. L'ingérence du gouvernement dans la liberté

⁴² BADOUARD Romain, MABI Clément et SIRE Guillaume, « Beyond "Points of Control" : Logics of Digital Governmentality », *Internet Policy Review*, 5 (3), 2016, p. 5.

⁴³ BALKIN Jack M. « Free speech is a triangle », *Columbia Law Review*, 2018, vol. 118, p. 2041.

⁴⁴ BROUELLE Camille, « Le Media Freedom Act. Comment protéger les médias de l'emprise des plateformes », *Revue du droit public*, 2023, p. 1478.

⁴⁵ USSC, 10 novembre 1919, *Abrams et al. v. United States*, 250 U.S. 616, (Holmes J. *op. dissidente*), para 630-631.

⁴⁶ SCHAUER Frederick, « Oliver Wendell Holmes, the Abrams Case, and the Origins of the Harmless Speech Tradition », *51 Seton Hall L. Rev.* 205, 2020, p. 219.

d'expression n'est admise que dans de rares exceptions. C'est l'affaire *Brandenburg v Ohio* qui va consacrer l'acception actuelle de la liberté d'expression aux Etats-Unis. La Cour suprême annule la condamnation d'un responsable du Klux Klux Klan sous le coup d'une loi prohibant l'incitation au crime, au sabotage ou au terrorisme comme moyen de réforme politique en ce que la disposition concernée n'évaluait pas si les propos tenus pouvaient inciter une action violente imminente⁴⁷.

Il faut noter que la liberté d'information telle qu'elle est conçue en droit européen n'est pas distincte de la liberté d'expression du Premier Amendement. La presse possède un droit à la liberté d'expression, et non pas une liberté d'informer — et par effet miroir, le public, quant à lui, ne possède pas un droit à être informé consacré au sein du Premier Amendement. La presse n'est pas tenue, selon la Constitution à une protection plus accrue que celle accordée aux citoyens "ordinaires"⁴⁸. Ce sont les *shield laws*, adoptées au niveau des Etats, qui accordent un niveau plus ou moins intense de protection aux journalistes.

La différence avec la conception européenne de la liberté d'expression est marquante dans la saga judiciaire opposant la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme à Yahoo! dans laquelle l'association française avait attaqué l'entreprise pour avoir permis l'accès à un site de mise aux enchères d'objets nazis. L'affaire a d'abord été jugée en France où elle s'est soldée par une mise à l'amende du moteur de recherche et à une injonction de rendre inaccessible tout site mettant en vente des objets nazis ou négationnistes. Cependant, la mise aux enchères était autorisée aux Etats-Unis, rendant le jugement français inexécutable sur le territoire américain selon la *District Court* nord-californienne où l'affaire a été introduite. L'obligation pour Yahoo! de rendre impossible l'accès à la mise aux enchères d'objets nazis était trop vague et large pour atteindre les standards posés par le test de "*strict scrutiny*" et empiétait sur la protection accordée par le Premier Amendement.

L'extension mondiale des plateformes a fait qu'elles ont commencé à se détacher de l'acception américaine de la liberté d'expression, en régulant les contenus haineux par le biais de leurs conditions générales d'utilisation⁴⁹. Cependant, le retour à une conception absolutiste du *free speech* semble s'opérer avec le rachat par Elon Musk de X (anciennement Twitter) en octobre 2022, qui se revendique lui-même comme un « *free speech absolutist* » emportant

⁴⁷ USSC, *Brandenburg v. Ohio*, 1969, 396 U.S. 444, para 447.

⁴⁸ Une exception jurisprudentielle existe cependant : *Bartnicki v. Vopper* 532 U.S. 514 (2001), mais son application par les tribunaux est quasiment inexistante à ce jour.

⁴⁹ BALKIN Jack M. « Free speech is a triangle », *Columbia Law Review*, 2018, vol. 118, p. 2028.

avec lui une augmentation significative dans la publication de contenu haineux sur la plateforme⁵⁰.

Paragraphe 2 — La libre gouvernance des très grandes plateformes, marque de leur capacité normative

Le rôle des très grandes plateformes dépasse celui du simple acteur économique. Les plateformes choisissent quel contenu est mis en avant : elles sont détentrices du monopole de l'accessibilité des contenus, déterminant ce qui est légitime à être mis en avant. Régence numérique, une concentration des pouvoirs traditionnels d'un gouvernement dans les seules mains des plateformes⁵¹ : législatif, dans l'élaboration des conditions générales d'utilisation, judiciaire dans l'exercice de la modération, et exécutif dans l'agencement de leur interface et dans la détermination de la manière dont les contenus seront mis en avant.

Les plateformes restent ainsi maîtresses de leur propre gouvernance, jusqu'à un niveau parfois jugé problématique. Pour contrebalancer cette autogestion controversée, Facebook s'est doté d'un *Oversight Board*, semblable à une « Cour suprême » selon Mark Zuckerberg, pour juger de la probité de l'application des *Community Standards* de la plateforme. Cependant, les décisions du *Board* ne lient pas Facebook, et la plateforme peut tout bonnement refuser de répondre aux questions posées, comme cela avait été le cas pour l'audition tenue après l'insurrection 6 janvier 2021 au Capitole⁵². Ainsi, malgré l'existence de mécanismes de *self-accountability*, le risque d'impunité des très grandes plateformes demeure.

La régulation du contenu en ligne par les plateformes se fonde sur un double phénomène : l'extra juridicisation des décisions de censure et l'automatisation partielle de la modération au travers d'une détection du contenu potentiellement illicite par algorithme⁵³. Le pouvoir des plateformes à réguler par elles-mêmes et sans supervision autre le contenu des utilisateurs est analogue à un pouvoir de police administrative, garante de l'ordre public

⁵⁰ CONGER Kate et FRENKEL Sheera, « Hate Speech's Rise on Twitter Is Unprecedented, Researchers Find », *New York Times*, 2 décembre 2022, <https://www.nytimes.com/2022/12/02/technology/twitter-hate-speech.html> [en ligne].

⁵¹ MICHEL Alejandra, « La régulation de la modération des contenus en ligne, une affaire de droits humains ? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2023/1, N° 133 p. 39.

⁵² G'SELL Florence, « Facebook's Suspension Of Trump's Account: What To Make Of The Oversight Board's Decision? », 6 mai 2021, <https://www.sciencespo.fr/public/chaire-numerique/en/2021/05/06/facebooks-suspension-of-trumps-account-what-to-make-of-the-oversight-boards-decision/> [en ligne].

⁵³ BADOUARD Romain, « Les discours de haine en ligne », *Esprit*, 2020/5 (Mai), p. 28.

immatériel de l'espace public⁵⁴. Ce large pouvoir d'appréciation peut interroger. En effet, en France, les médias audiovisuels sont soumis à une police administrative spécifique avec une institution chargée de les surveiller : l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, dite ARCOM (précédemment le CSA). Les grandes plateformes, elles, ne font pas l'objet d'une telle surveillance : la régulation qu'elles opèrent sur elles-même est considérée comme suffisante *de facto*⁵⁵. Ainsi, l'obligation de retrait des contenus illicites en 24h qu'imposait la loi Avia a été censurée par le Conseil constitutionnel pour son ingérence dans la liberté d'expression⁵⁶. L'approche du législateur est donc davantage basée sur la transparence des plateformes quant à leur mode de fonctionnement que sur la régulation « pure et dure » : ainsi, la *self-governance* des plateformes n'est jamais juridiquement remise en cause, malgré son caractère opaque et parfois arbitraire, comme l'ont montré les pratiques de Facebook dans l'affaire *Cambridge Analytica*⁵⁷. Le siphonnement illégal de plusieurs millions de profils, autorisé au préalable par Facebook, a ensuite donné lieu à une campagne massive de propagande électoraliste pro-républicaine au moment l'élection présidentielle américaine de 2016 et pro-Brexit au moment fatidique du référendum britannique, dont le résultat s'est soldé par la victoire du « *Leave* » au référendum, résultant au départ du Royaume-Uni de l'Union européenne par 2% des votes. Le lanceur d'alerte Christopher Wylie a déclaré à ce sujet que, sans *Cambridge Analytica*, « il n'y aurait pas eu de Brexit »⁵⁸.

La modération des contenus, quant à elle, se fait à la fois par des moyens humains et technologiques⁵⁹. Cependant, comme dit précédemment, l'intensification des responsabilités des plateformes et le nombre conséquent de signalements chaque jour rendent impossible le traitement principalement humain des demandes. L'automatisation de la modération par algorithme en est la solution. Par conséquent, ces décisions se prennent en considération des conditions générales d'utilisation, mais également des lois en vigueur dans l'Etat d'où provient le signalement. Ainsi, un contenu pourra être retiré du fait de son illicéité en France tout en restant accessible en Allemagne. Cette fragmentation est notamment dûe à l'absence

⁵⁴ BROUELLE Camille, *op. cit.*, p. 1474.

⁵⁵ *Ibid*, p. 1479.

⁵⁶ Cons. const., 18 juin 2020, 2020-801 DC.

⁵⁷ D'CUNHA Christian, « State in the disguise of a Merchant: TechLeviathans and the rule of law », *European Law Journal*, 2021, 27(1-3), p.109–131.

⁵⁸ Franceinfo.tv, « "Sans Cambridge Analytica, il n'y aurait pas eu de Brexit", affirme le lanceur d'alerte Christopher Wylie », 28 mars 2018 (consulté le 8 avril 2024).

⁵⁹ Voir à ce sujet : ROBERTS Sarah T., « Commercial Content Moderation: Digital Laborers' Dirty Work », *Media Studies Publications*, 2016.

de lois communes en matière de délits de presse entre les pays de l'Union du fait de son manque de compétence⁶⁰.

Pour pallier cette potentielle inégalité de traitement du contenu, *Digital Services Act* propose des outils aux très grandes plateformes quant à leur traitement du contenu illégal. L'approche de *risk mitigation*, posée par les articles 34 et 35 du règlement implique que les plateformes doivent effectuer une analyse des risques, et de réduire au maximum les possibilités de la prolifération de contenu illégal. L'article 34 en fait une liste exhaustive mais large qui inclut les processus électoraux, la violence liée au genre ou encore la sécurité publique. Cette réduction des risques se fait notamment par le biais de codes de conduite adoptés par les très grandes plateformes. A noter, l'intensité normative d'un code de conduite est généralement faible : la rédaction de l'article 45 du règlement indique que la Commission et le comité « *encouragent et facilitent l'élaboration de codes de conduite volontaires* », mais le refus d'une très grande plateforme de se conformer aux demandes des acteurs européens pourra être pris en compte dans le constat d'une violation du règlement⁶¹. Ainsi, le choix de Twitter de se retirer du *Code of Practice on Disinformation* n'est pas directement préjudiciable contre l'entreprise, mais pourra l'être dans le futur.

Si le *DSA* impose que les conditions générales d'utilisation incluent des informations sur les modalités de restriction du contenu, le contenu de celles-ci reste largement à la discrétion des plateformes. Un exemple particulièrement pertinent pour la liberté d'informer est celui d'un article du *Guardian*, quotidien britannique, qui, en 2015, avait été censuré par Facebook. L'article contenait une photo de prisonniers aborigènes, raison de la censure par la plateforme, qui la considérait en violation des règles interdisant la nudité, alors que les parties intimes des hommes sur la photo étaient couvertes⁶². Cette décision a été confirmée par une représentatrice de Facebook avoir été prise par un « système automatique »⁶³. Ainsi, la modération par algorithme — qu'elle soit par le biais du Content ID pour Youtube ou du « *Quality filter* » pour Twitter⁶⁴ — est nécessaire face à l'intensification des échanges sur les plateformes, mais pose des questions essentielles quant au respect des droits fondamentaux,

⁶⁰ Cette question sera traitée plus en profondeur dans le prochain chapitre.

⁶¹ Considérant 104, *Digital Services Act*.

⁶² TAYLOR Josh, « Facebook blocks and bans users for sharing Guardian article showing Aboriginal men in chains », *The Guardian*, 15 juin 2020, <https://www.theguardian.com/technology/2020/jun/15/facebook-blocks-bans-users-sharing-guardian-article-showing-aboriginal-men-in-chains> [en ligne].

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Ce filtre ne conduit cependant pas à la suppression des contenus considérés comme du spam ou de basse qualité, mais à l'invisibilisation de son auteur : BINNS Reuben, GORWA Robert, et KATZENBACH Christian, « Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance » *Big Data & Society*, 2020, vol. 7, no 1, p. 6.

et même, quant au concept de justice en lui-même. Jacques Derrida, dans son essai *Force of Law : The “Mystical Foundation of Authority”*, écrit : « *A decision that didn't go through the ordeal of the undecidable would not be a free decision, it would only be the programmable application or unfolding of a calculable process. It might be legal; it would not be just.* »⁶⁵. Le déploiement (*unfolding*) programmable d'un processus calculable (ici, l'algorithme) pour faire l'équilibre entre un droit fondamental et les règles de la plateforme sur la nudité ne fait intervenir aucun humain, et ce faisant, anéanti selon Derrida toute potentialité de justice. En l'espèce, la décision était à première vue injustifiée selon les conditions générales de Facebook, les parties intimes des hommes étant couvertes — mais dans une hypothèse où les parties intimes des hommes sur la photo avaient mal été couvertes, ou si les esclaves en question avaient été des femmes vêtues de la même manière, qu'en aurait-il été ? La décision automatisée aurait eu « raison » tout en censurant un article de presse parfaitement sérieux au mépris des droits fondamentaux de ses utilisateurs.

Cette gouvernance, voire, cette « gouvernementalité algorithmique »⁶⁶, agence l'espace médiatique européen en le formatant avec pour modèle notamment l'espace médiatique américain, mais également un modèle d'offre et de demande de l'utilisateur — le contenu sous la forme de vidéos ou d'images étant plus partagé, par exemple⁶⁷.

La capacité normative des plateformes sur le contenu du débat public — y compris sur du contenu de presse parfaitement licite dans son pays d'origine — pose la question de la pertinence de la régulation européenne à leur sujet : si le *Digital Markets Act* et le *Digital Services Act* ont vocation à mettre les plateformes face à leur responsabilité par le biais de mécanismes de *transparency* et d'*accountability*, les deux règlements n'abordent pas directement la question de la liberté de la presse. Par exemple, la clause d'exemption médiatique du *DSA*, qui aurait permis aux contenus de médias de bénéficier d'une protection plus accrue contre la modération des grandes plateformes, a été rejetée par le Parlement. Ce rejet, décrié par les syndicats professionnels, montre bien la difficulté que revêt la combinaison entre le rôle de police administrative de l'espace numérique que les plateformes endossent, et leur liberté d'action en tant qu'entreprises. A la place, l'article 14 paragraphe 4 du règlement enjoint aux plateformes de prendre en compte tous les intérêts en cause lors de leur modération, y compris « la liberté et le pluralisme des médias ».

⁶⁵ DERRIDA Jacques, « Force of Law : The “Mystical Foundation of Authority” », 1990, in CARLSON David Gray, CORNELL Drucilla, et ROSENFELD Michel, *Deconstruction and the Possibility of Justice*, Routledge, 1992, p. 24.

⁶⁶ GUIGNARD Thomas et LE CAROFF Coralie, « Gouvernementalité et plateformes numériques: l'influence de Facebook sur la participation et les médias d'actualité » *Études de communication*, 2020, vol. 55, p. 142.

⁶⁷ *Ibid*, p. 143.

Ainsi, les techniques de modération des très grandes plateformes en ligne ont un impact certain sur l'exercice de la liberté d'informer de leurs utilisateurs. Cependant, ces techniques, élément essentiel de la libre gouvernance des très grandes plateformes et, par conséquent, de l'espace public numérique, restent difficilement perméables à la législation européenne.

C'est dans ce contexte d'intensification de la responsabilisation des plateformes que le *Media Freedom Act* est promulgué : opérant dans la continuité de ces instruments législatifs, le règlement aborde directement la thématique des médias et du pluralisme, par le biais du marché intérieur.

Chapitre 2 — La création complexe d'un marché intérieur des médias par le Media Freedom Act

Le Media Freedom Act s'inscrit dans la volonté de la Commission d'accorder des protections plus accrues aux médias opérant sur le territoire européen, tout en unifiant les standards et les définitions juridiques en la matière. Du fait de l'absence des compétences de l'Union dans les droits fondamentaux ou les délits de presse, son action ne pouvait être légitimée que par le marché intérieur, suivant la logique fonctionnaliste (Section 1). Ce faisant, le règlement établit l'existence d'un marché intérieur des médias, à l'instar du marché intérieur audiovisuel. Pourtant, cette affirmation peut être débattue, en ce qu'elle ignore les aspects sociaux et politiques du domaine des médias, qui lui sont pourtant intrinsèques (Section 2).

Section 1 — La logique du marché, nécessaire à une action effective de l'Union dans le domaine des médias

L'absence de compétences explicites de l'Union européennes dans la matière des médias pose problème dans le cadre du *Media Freedom Act* (Paragraphe 1). La logique fonctionnaliste de l'intégration européenne telle que conceptualisée par Jean Monnet a longtemps permis l'extension des compétences matérielles de l'Union européenne : le marché intérieur, objectif de base de l'Union dès ses débuts, fonde son action dans de nombreuses matières. Le choix de la base juridique du marché intérieur est alors nécessaire à l'action de l'Union dans le domaine des médias, mais contient des angles morts quant à la conception qu'il implique de ce domaine (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — La faible compétence de l'Union dans le domaine des médias, source d'interrogations

a. La compétence limitée de l'Union en matière culturelle

Le principe d'attribution des compétences guide et cadre l'action de l'Union. Énoncé par l'article 2 TFUE, il permet de distinguer entre les matières dans lesquelles l'Union a une compétence exclusive, qui empêche toute action de la part des Etats membres, une compétence partagée, qui permet l'action législative des Etats membres conjointe à celle de l'Union dans la mesure où l'Union n'a pas légiféré dans la matière, et enfin, une compétence

de soutien ou d'appui, qui permet l'action de l'Union sans qu'elle ne se substitue à celle des Etats membres dans le domaine.

Le terme "médias" n'apparaît pas dans le traité sur l'Union européenne et n'est présent qu'une seule fois dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne au protocole n°9, portant sur le libre financement de la radiodiffusion publique par les Etats membres dans le respect des règles de concurrence. Ce silence est bien symptomatique des difficultés rencontrées par le *Media Freedom Act* dans son élaboration : comment rationaliser juridiquement la légitimité de l'Union à agir dans un domaine tel que celui des médias sans que celui-ci ne fasse l'objet d'une compétence explicite quelconque au sein des traités ?

A cet égard, le domaine des médias est généralement entendu comme relevant de l'article 165 TFUE, intitulé "Culture". L'article 167 paragraphe 4⁶⁸ du TFUE est invoqué dans la directive de services des médias audiovisuels 2010 pour rappeler l'obligation de l'Union à tenir compte des particularités culturelles⁶⁹, mais le secteur culturel reste la compétence des Etats, pour laquelle l'Union n'a qu'un rôle de soutien des politiques nationales⁷⁰. Un tel rôle n'inclut pas la possibilité pour l'Union de légiférer par elle-même en la matière, encore moins par le biais d'un règlement à portée harmonisante des législations nationales. Dès lors, si une action de l'Union concernant les médias est envisageable sur la base juridique de l'article 165 TFUE, cette action demeure limitée. L'intensité normative de cet acte serait minime, et les mesures qu'il porterait à l'égard des Etats ne sauraient être plus puissantes que de simples objectifs ou priorités⁷¹ : l'exemple du règlement 2021/818 établissant le programme « Europe Créative », qui, dans son article 7, fixe comme priorité de son volet transsectoriel l'assurance d'un « journalisme de qualité ». Ainsi, la compatibilité de la législation européenne sur l'éducation aux médias fondée sur la base juridique de l'article 167 TFUE avec la compétence pleine des Etats membres consacrée par l'article 165 paragraphe 1 TFUE est à relativiser⁷² : qu'en est-il, donc, d'une législation visant à harmoniser les règles concernant la liberté de la presse au sein des Etats membres ? La réserve des "aspects culturels" des Etats membres ne s'applique-t-elle pas en la matière ?

⁶⁸ « L'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures. »

⁶⁹ Considérant 6, 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.

⁷⁰ Article 165 paragraphe 1 TFUE.

⁷¹ Article 2 paragraphe 5 TFUE.

⁷² COLE Mark, UKROW Jörg Ukrow et ETTELDORF Christina, « On the Allocation of Competences between the European Union and its Member States in the Media Sector », *Institut du droit européen des médias*, 2020, p. 4.

Un phénomène d’harmonisation du domaine des délits de presse européen est difficile à imaginer : l’Union n’a pas de compétence explicite dans la matière. De plus, la Charte des droits fondamentaux spécifie qu’elle ne modifie ni n’étend les compétences de l’Union en matière de droits fondamentaux, laissant aux Etats membres le choix entier de déterminer leurs actions.

b. L’identification du problème de la compétence dans le cadre du Media Freedom Act

La problématique de la compétence de l’Union dans le domaine des médias avait été identifié dès les prémices du texte : le commissaire européen Thierry Breton déclarait, en avril 2021, à propos de la nécessité d’un texte européen sur la liberté des médias : « *We need to do more, even if our competence is limited in this area.* »⁷³. Effectivement, le texte n’est pas seulement porté par Thierry Breton, commissaire européen au marché intérieur, et la DG CONNECT⁷⁴, mais également par la commissaire aux valeurs et à la transparence, Vera Jourova. Ce tandem est une preuve supplémentaire de la nécessité d’une action sur la base du marché intérieur pour justifier de l’existence d’un règlement dans le domaine des médias. Les enjeux de la liberté de la presse, à la fois en matière concurrentielle et en matière de droits fondamentaux, poussent à une action politique de l’Union et légitiment un « pas de côté » de la compétence limitée de l’article 165 TFUE.

Le marché intérieur agit comme un pansement aux actions limitées que l’Union a dans le domaine des médias. Il permet l’encadrement plus strict des Etats membres et impose de véritables obligations en leur chef, tout en créant de nouveaux droits pour les particuliers. Cependant, son utilisation pose des problèmes quant aux implications qu’elle suppose dans un domaine culturel particulièrement nationalisé.

⁷³ BRETON Thierry, « For a “European Media Freedom Act” », 19 avril 2021, Parlement européen, 20210419-1345-COMMITTEE-CULT, https://multimedia.europarl.europa.eu/fr/webstreaming/committee-on-committee-on-culture-and-education_20210419-1345-COMMITTEE-CULT [en ligne].

⁷⁴ Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies de la Commission européenne.

Paragraphe 2 — Le marché intérieur comme base d'action de l'Union, source de controverses

a. La tradition européenne du « spill over effect », mécanique essentielle de l'intégration

Le *spillover effect*, ou effet d'engrenage, est une théorie du politologue allemand néo-fonctionnaliste Ernst Haas selon laquelle la mise en mouvement de l'intégration européenne dans un secteur entraîne un momentum qui conduit à une intégration plus poussée dans les autres secteurs économiques et politiques du fait de leur interdépendance⁷⁵. Il cite à cet effet l'exemple d'Euratom,⁷⁶ qui représente selon lui l'intégration économique réussie des marchés européens dans le secteur de l'approvisionnement énergétique nucléaire dans un contexte de crise internationale, celle du Canal de Suez⁷⁷. Les décennies d'intégration européenne qui ont suivi lui ont donné raison, si bien que le professeur Bruno De Witte écrit : « *The internal market competence had been, and still is, the most powerful tool for the expansion of EU legislative activity* »⁷⁸. Le marché intérieur a effectivement permis l'expansion des compétences de l'Union européenne dans des matières pour lesquelles les traités étaient initialement silencieux⁷⁹, et a fondé juridiquement l'action de l'Union à de nombreuses reprises.

Le *Media Freedom Act* est donc basé sur la clause de marché intérieur de l'article 114 TFUE. Celle-ci dispose que le Parlement et le Conseil arrêtent, selon la procédure législative ordinaire, « *les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.* ». Le marché intérieur est l'un des objectifs de l'Union⁸⁰ et est une compétence partagée entre l'Union et les États membres⁸¹. Cette clause implique des mesures d'harmonisation poussées : il est important de noter que la base juridique de l'article 114 TFUE est fréquemment invoquée par le législateur en matière du numérique.

⁷⁵ SANGIOVANNI Mette, *Debates on European Integration: A Reader*, Bloomsbury Publishing, 2017, p. 94.

⁷⁶ HAAS Ernst, *The uniting of Europe*, 1968, University of Notre Dame Press (2004), p. 298 : « *Economic integration with its evident political implications and causes then became almost a universal battlecry, making complete the "spill-over" from ECSC to Euratom and its promise of independence from oil imports, from sector common markets to the General Common Market.* »

⁷⁷ *Ibid*, p. 302.

⁷⁸ DE WITTE Bruno, « Exclusive Member States competences: is there such a thing? », in GOVAERE Inge et GARBEN Sacha, *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford, 2017, p. 69.

⁷⁹ Voir : CJCE, *Defrenne*, 8 avril 1976, aff. C-43/75 pour l'égalité salariale homme/femme.

⁸⁰ Article 3 TUE.

⁸¹ Article 4 paragraphe 2 (a) TFUE.

Elle avait été utilisée pour la directive audiovisuel de 2010, mais également pour la directive de 1995 relative au traitement des données, ancêtre du RGPD⁸². Dans le contexte du développement d'une « souveraineté numérique »⁸³ de l'Union, la clause de marché intérieur a été également mobilisée concernant la directive de 2016 relative à la cybersécurité⁸⁴, bien que son centre de gravité ne se trouve pas dans le bon fonctionnement du marché intérieur, mais dans un désir d'harmonisation des normes de sécurité nationale applicables aux opérateurs de réseau⁸⁵.

b. L'utilisation cruciale de la clause de marché intérieur pour le Media Freedom Act

Les avantages de la base juridique du marché intérieur sont nombreux : notamment, la flexibilité quant aux types de mesure (directive ou règlement), l'emploi de la procédure législative ordinaire qui diminue les risques de blocage au Conseil, la grande latitude quant à la substance du texte en lui-même. Cependant, pour le Media Freedom Act, le choix de la clause du marché intérieur a laissé certains dubitatifs, en particulier les parlements nationaux. La procédure d'avis motivé prévue par l'article 88-6 de la Constitution française a donné lieu à une proposition de résolution du Sénat particulièrement intransigeante quant à la licéité du choix de la base juridique liée au marché intérieur. « *[L]'article 114 du TFUE ne constitue pas une base juridique adéquate pour une réglementation garantissant la diversité des contenus et la liberté éditoriale, notamment au sein des entreprises des médias.* »⁸⁶ : c'est en ces termes que la commission du Sénat rend son avis motivé sur la proposition de règlement qu'il juge non-conforme au principe de subsidiarité. Le *Bundesrat*, qui se montre plus optimiste, souligne que, si l'article 114 TFUE peut traiter du rôle particulier des médias dans le contexte démocratique de dissémination de contenu, « *horizontal market rules – such as the Digital Services Act – are not suitable to protect the freedom and diversity of the media*

⁸² Considérant 3, directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁸³ VON DER LEYEN Ursula, Discours sur l'État de l'Union, 2021

⁸⁴ Directive 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union.

⁸⁵ POLI Sara, « Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche », *Atti convegni AISDUE*, n. 5, 20 décembre 2021, p. 81.

⁸⁶ Proposition de résolution européenne portant avis motivé sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (législation européenne sur la liberté des médias) et modifiant la directive 2010/13/UE – COM(2022) 457 final, paragraphe 8.

comprehensively and effectively. »⁸⁷. Le Parlement allemand souhaite donc engager un dialogue avec la Commission sur la manière de combiner les mesures régulatrices du secteur des médias et des mesures portant sur le pluralisme.

Si, pour certains, la compétence du marché intérieur ne permet pas à l'Union l'harmonisation dans le domaine du pluralisme médiatique, les liens entre droit de la concurrence et formation de l'opinion publique ne sont tout de même pas à nier⁸⁸. L'effet positif du droit de la concurrence sur la diversité de la formation d'opinion serait secondaire à son but premier : le maintien d'un ordre concurrentiel libre pour le bien-être conjoint des consommateurs et des entreprises⁸⁹.

Le lien entre droit de la concurrence et respect du pluralisme médiatique n'est, à cet égard, pas inexistant : la concentration des médias entre les mains d'une seule entité, qu'elle soit privée ou gouvernementale, peut constituer un obstacle majeur au pluralisme médiatique et à la formation d'opinion libre. Cependant, le problème ne vient pas seulement d'une concentration "personnalisée" mais bien d'une concentration d'opinion : il ne s'agit pas, pour la presse, de fixer des prix ou de se concerter sur les caractéristiques d'un produit, mais bien de transmettre une information de manière libre et volontaire. A cet effet, le rapport du Commissaire aux droits humains du Conseil de l'Europe sur le pluralisme et la liberté de la presse énonce : « *General competition policy, even a fair market share arrangement, is not conceived for, and is rarely able to, fulfil the function of protecting the diversity which human rights standards demand.* »⁹⁰. Si tous les propriétaires de médias sur un territoire donné influencent le contenu des médias qu'ils possèdent de la même manière, en tenant les mêmes opinions, le droit de la concurrence est respecté, mais le pluralisme est sérieusement remis en question. Au contraire, si un propriétaire de média dans une situation quasi-monopolistique n'exerce aucune influence sur le média qu'il possède, voire encourage la pluralité d'opinions au sein de celui-ci, le droit de la concurrence pourra être négativement affecté sans que le pluralisme ne le soit. C'est en tenant compte de cet aspect particulier que le *Media Freedom Act* entend protéger le marché intérieur des médias⁹¹.

⁸⁷ Bundesrat, « Decision of the Bundesrat on the announced European Media Freedom Act », Official Document 52/22, 11 mars 2022, p. 3.

⁸⁸ COLE Mark, UKROW Jörg Ukrow, et ETTELDORF Christina, « On the Allocation of Competences between the European Union and its Member States in the Media Sector », *Institut du droit européen des médias*, 2020, p. 5.

⁸⁹ Lecture combinée de l'article 119 TFUE et de l'article 3 paragraphe 3 TUE.

⁹⁰ Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, « Media pluralism and human rights », CommDH (2011)43, 6 décembre 2011, p. 16.

⁹¹ Considérants 31 et 40.

Section 2 — Les contours incertains d'un marché intérieur des médias

Le *Media Freedom Act* innove en disposant de la création d'un marché intérieur des médias, marché dont il entend protéger les acteurs : services (médias) et destinataires de services. Les limitations de la logique du marché dans un secteur particulièrement sensible sont nombreuses. La définition d'un média comme un service semble, après analyse, relativement étroite par rapport à la richesse de la fonction des médias dans la vie publique (Paragraphe 1). De plus, l'affirmation de l'existence d'un marché intérieur des médias dans l'Union européenne n'est pas aussi consensuelle que le *MFA* semble l'affirmer, du fait des particularités sectorielles liées au domaine des médias (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — Le média comme service : l'approche économique du règlement

a. La fonction du média sous l'angle de la prestation de services

Dans son discours de l'État de l'Union de 2021, Ursula von der Leyen avait déclaré que les médias n'étaient pas de simples entreprises, soulignant leur importance pour la démocratie, et le rôle que l'Union pouvait endosser dans le combat contre ceux qui « menacent la liberté des médias ». Malgré cette catégorisation particulière du média, le règlement doit mobiliser les notions traditionnelles du droit de l'Union liées à la libre circulation au sein du marché intérieur — ici, la libre prestation de services — ce risquant d'occulter tant juridiquement que conceptuellement le rôle que le média tient dans le contexte sociétal.

S'arrêter sur la définition que le règlement donne d'un média semble nécessaire, en ce qu'elle déclenche son applicabilité. L'article 2 du règlement définit un média comme « *un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité, pour lequel l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service est la fourniture de programmes ou de publications de presse au grand public, par quelque moyen que ce soit, dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer, sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias* »⁹². De cette manière, le règlement offre une double protection : le fournisseur de services de médias bénéficie de la protection conférée par la libre prestation

⁹² L'article 57 TFUE définit les services comme « *les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes* ».

des services, et le public bénéficie de la protection conférée par le statut de destinataire de services.

Dans le droit de l'Union européenne, l'activité n'a pas à être à but lucratif pour bénéficier de la qualification juridique de services, mais elle ne peut être fournie à titre gratuit⁹³ : le traité affirme que son caractère économique de l'activité est l'élément essentiel de son rattachement à la libre prestation des services. Ce caractère économique fonde la définition du média, ici nommé « fournisseur de services de médias ». En se basant sur le bon fonctionnement du marché intérieur pour la base juridique, le législateur européen doit, afin d'être cohérent, construire son raisonnement sur les libertés économiques de circulation. Or, la définition d'un média comme une prestation fournie contre rémunération réduit le champ d'application du règlement et donc, le champ des protections qu'il accorde. Si la qualification de services peut être conférée aux médias dits "traditionnels", elle laisse certains acteurs sur le banc de touche. A cet égard, le considérant 20 du règlement fait une différence entre journalistes et fournisseurs de services de médias : cette distinction, qui fait sens du point de vue juridique en ce que les journalistes ne prestent pas forcément un service contre une rémunération, suppose que ces derniers ne sont pas les destinataires directs des droits et protections contenus dans le règlement⁹⁴. Cette distinction apparaît comme problématique, voire paradoxale par rapport à l'objectif du règlement : comment protéger la liberté d'informer des journalistes par le biais d'un règlement dont les protections sont conférées à une partie seulement des journalistes ?

b. Les limites d'une approche principalement économique des médias

Les médias dits d'information générale sont, selon le professeur Claude-Jean Bertrand « à la fois une industrie, un service public et une institution politique »⁹⁵. D'un point de vue conceptuel, établir que la relation entre les médias et les personnes interagissant avec leur contenu est de nature purement ou même essentiellement économique gomme son aspect social et politique qui lui est pourtant inhérent. Conceptualiser le média comme un service et le citoyen comme simple destinataire de celui-ci obscurcit leur interaction quant à la publication du contenu, ainsi qu'au regard de la formation de l'information en tant que telle.

⁹³ CJCE, 18 décembre 2007, *Hans Dieter Jundt*, C-281/06, pt. 32-33.

⁹⁴ SEIPP Theresa, Ó FATHAIGH Ronan & VAN DRUNEN Max, « Defining the 'media' in Europe: pitfalls of the proposed European Media Freedom Act », *Journal of Media Law*, 15:1, p. 42.

⁹⁵ BERTRAND Claude-Jean, *La déontologie des médias*, Presses Universitaires de France, 1997, p.4.

Le citoyen participe au contenu publié par le média, l'alimente, l'altère et le commente. La multiplication des journaux participatifs en est l'exemple parfait⁹⁶.

En outre, de par cette définition plaçant l'aspect économique d'un média comme essentiel à sa qualification juridique, et donc aux protections qui en découlent, le règlement exclut un certain nombre de médias, pourtant reconnus dans la société civile, de la définition même de médias. Cette nuance avait été relevée par le *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs* du Parlement européen : « *These references have led to a debate upon the inclusion or not of non-profit media within the scope of application of EMFA: in fact, as prof. Damian Tambini raised during a CMPF seminar on 28 April 2023, it could lead to excluding media outlets and journalists working on a voluntary basis, or basing their activities on non-profit based business models (e.g. grants or donations)*⁹⁷ »⁹⁸. C'est notamment le cas des journaux liés à des organisations non-gouvernementales, ou aux journalistes indépendants, notamment des blogueurs, qui opèrent parfois de manière non-rémunérée. De plus, Internet fait que le rôle de producteur de l'information n'est pas seulement endossé par les acteurs traditionnels de la sphère journalistique, mais également par le citoyen moyen, qui peut choisir de publier des informations d'intérêt général et qui ne possède pas de structure protectrice dans l'éventualité de poursuites judiciaires. Cette défaillance peut être problématique en ce qui concerne le sort des médias participatifs, tel que AgoraVox ou bien StreetPress, média entièrement ouvert et qui revendique un fonctionnement par le biais des dons volontaires de ses lecteurs⁹⁹. Une telle structure, qui constitue indubitablement un média, sera-t-elle couverte par le règlement ? Pour les dons volontaires, un argument peut être fait pour leur considération par la Cour comme étant une rémunération suffisante afin de qualifier de service la prestation offerte, la qualification de rémunération étant appréciée de manière large par la Cour¹⁰⁰. Mais qu'en est-il des médias entièrement gratuits, en particulier ceux liés à des ONG ? Le règlement n'offre pas de réponse explicite à ce sujet, et ce silence pourrait avoir des conséquences délétères, venant du manque de protection conférée contre les actions gouvernementales, ou bien du manque de

⁹⁶ REBILLARD Franck, « Création, contribution, recommandation: les strates du journalisme participatif », *Les Cahiers du journalisme*, 2011 22(23), p.35.

⁹⁷ Parlement européen, « The European Media Freedom Act: media freedom, freedom of expression and pluralism », Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, juillet 2023, p. 48.

⁹⁸ L'incompatibilité avec la jurisprudence antérieure de l'approche de la définition d'un média par le biais de la prestation des services sera étudiée dans le prochain chapitre.

⁹⁹ https://www.streetpress.com/soutenir?utm_source=pourquoi&utm_medium=footer [en ligne].

¹⁰⁰ MARTUCCI Francesco, *Droit du marché intérieur*, Presses Universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2021, p. 182.

protection contre les actions d'acteurs privés, actionnaires ou très grandes plateformes en ligne, que le règlement vise.

Paragraphe 2 — Le débat autour de l'existence d'un marché intérieur des médias dans l'Union européenne

a. La création controversée d'un marché intérieur des médias

Le choix de la base juridique du règlement entraîne des considérations pratiques particulières : le secteur des médias et de la presse doit être traité comme un marché à part entière, dont les entreprises sont différenciées de celles des autres secteurs par le législateur européen du fait de l'importance qu'elles revêtent pour la démocratie. Cette sensibilité particulière du secteur de la presse le distingue des autres secteurs économiques, et justifie un traitement différencié. Cependant, le règlement s'inscrit dans la lignée de la régulation audiovisuelle européenne évoquée dans le chapitre 1. Il modifie la directive SMA de 2010, complète la directive sur les droits d'auteur et sur le commerce électronique, ainsi que le règlement *Platform to Business*, visant à promouvoir l'équité dans les services d'intermédiation en ligne¹⁰¹. Ce rapprochement a été déploré par André Gattolin, alors sénateur des Hauts de Seine et vice président de la commission des affaires européennes, qui regrette l'oubli par le règlement des « *spécificités sectorielles de la presse* »¹⁰². La proposition de résolution du Sénat et la décision du Bundesrat relèvent toutes les deux cet élément, le Bundesrat faisant même état d'un cantonnement du secteur des médias aux différents Länders, établissant une distinction non-négligeable avec le secteur audiovisuel, dont le caractère transfrontière est bien plus marqué.

Plusieurs points sont à examiner à ce sujet. Premièrement, le secteur de l'audiovisuel et celui de la presse sont foncièrement différents à la fois dans leur fonctionnement, leurs visées et leurs acteurs, même si un parallèle peut être dressé en ce qui concerne les moyens de communication utilisés : la concentration de l'information sur Internet est un fait largement reconnu, par la Cour européenne des droits de l'Homme comme par le Parlement allemand. Si le secteur audiovisuel revêt un aspect particulièrement transnational, le secteur des médias

¹⁰¹ Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

¹⁰² Sénat français, « Enjeux européens de la liberté des médias et de la protection des journalistes - Audition », Commission de la culture, de l'éducation et de la communication, 23 mars 2023, <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20230320/cult.html#toc2> [en ligne].

a tendance à rester cantonné au niveau national, voire régional, du fait des barrières linguistiques et culturelles qui se dressent entre les Etats membres¹⁰³.

Ensuite, les particularités sectorielles de la presse sont de deux types : économiques et culturelles. Économiques, car, comme il a été précédemment énoncé, le secteur de la presse est caractérisé par la présence d'acteurs agissant de manière gratuite et indépendante, opérant parfois sur la base de l'économie participative. Culturelles, car une forte influence nationale sur la manière dont un destinataire de services de médias va choisir quel média consulter demeure. Christophe Deloire, directeur général de Reporters sans Frontières, dément l'existence même d'un marché des médias, national ou européen¹⁰⁴. Cette affirmation est soutenue par la numérisation de l'espace public, qui entraîne *de facto* sa globalisation, et la multiplicité des sources d'information. Le Commissaire des droits de l'Homme au Conseil de l'Europe fait état d'une convergence de l'information sur la sphère numérique, faisant d'Internet « *the backbone of democracies' informations systems* »¹⁰⁵. Il est donc possible de douter à la fois de l'existence d'un marché et d'une unicité européenne du secteur de la presse d'un point de vue économique et culturel.

La logique du marché intérieur déclenche la logique de l'entrave. Celle-ci veut que l'accès au marché intérieur ne soit pas empêché par des règles nationales. Critère d'origine jurisprudentielle pour la libre-circulation des marchandises¹⁰⁶, il a été étendu à la libre prestation de services par l'arrêt *Alpine Investments* de 1995. Le règlement cite l'hétérogénéité de la protection des sources comme une barrière à l'exercice international des journalistes¹⁰⁷, justifiant une action de l'Union en la matière. Si le risque de poursuites judiciaires constitue une entrave que le règlement veut adresser, il demeure des angles morts, intouchables — pour l'instant — par le droit de l'Union européenne ; la diversité des considérations sur ce qu'est un délit de presse en est un. Par exemple, en Autriche¹⁰⁸ ou en Italie¹⁰⁹, le délit de blasphème existe, bien que son application se soit atténuée voire soit

¹⁰³ Bundesrat, « Decision of the Bundesrat on the announced European Media Freedom Act » 52/55, 15 mars 2022, pt. 9.

¹⁰⁴ Sénat français, « Enjeux européens de la liberté des médias et de la protection des journalistes - Audition », Commission de la culture, de l'éducation et de la communication, 23 mars 2023, <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20230320/cult.html#toc2> [en ligne].

¹⁰⁵ Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, « Media pluralism and human rights », CommDH (2011)43, 6 décembre 2011, p.20.

¹⁰⁶ CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, C-8/74, p. 852.

¹⁰⁷ Considérant 17, règlement (UE) 2024/1083 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur et modifiant la directive 2010/13/UE (règlement européen sur la liberté des médias).

¹⁰⁸ Articles 188 et 189 du Code pénal.

¹⁰⁹ Article 724 du Code pénal.

devenue quasiment obsolète¹¹⁰, ce qui n'est pas le cas en France : une telle divergence de conception de la liberté d'expression est constitutive d'une entrave non-négligeable pour les médias souhaitant s'installer au-delà de leurs frontières nationales. La nécessité de s'adapter à la législation nationale reste obligatoire, et une harmonisation des délits de presse au niveau européen semble impossible au vu des compétences actuelles de l'Union.

En outre, le choix de cette base juridique pourrait poser problème au niveau de la Cour de justice. Celle-ci doit être fondée sur « des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte »¹¹¹. Ainsi, « *le seul fait que l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur est concerné ne suffit pas pour que l'article 100 A du traité [ancien article 114 TFUE, ndlr] soit d'application. Il résulte, en effet, de la jurisprudence de la Cour que le recours à l'article 100 A n'est pas justifié lorsque l'acte à adopter n'a qu'accessoirement pour effet d'harmoniser les conditions du marché à l'intérieur de la Communauté* »¹¹². Cependant, le risque d'annulation du règlement par la Cour est relativement maigre, en ce que la base juridique du marché intérieur est un outil puissant de l'arsenal européen : la Cour de justice a déjà, dans son étude de la validité de la base juridique de la directive sur l'interdiction de la publicité pour le tabac, affirmé que si la protection de la santé publique avait été prise en compte lors de la détermination des mesures d'harmonisation, la base juridique du marché intérieur était valide, le législateur européen pouvant tenir dû compte de considérations différentes¹¹³. La question à laquelle la Cour de justice aura à répondre sera celle de déterminer si le marché intérieur est au centre du *Media Freedom Act*, ou s'il est seulement l'accessoire d'une extension des compétences de l'Union dans le domaine des médias.

Selon ses détracteurs, le règlement créerait un marché qui n'existe pas. Même si on admet son existence, des entraves demeurent, de nature légales et techniques, et le règlement seul ne peut suffire à les supprimer. Cependant, les études de Romain Badouard montrent l'existence d'un marché intérieur de l'information : celui-ci, plus large, englobe à la fois les médias traditionnels, ainsi que les plateformes en ligne, et rend compte de la diversité des pratiques informationnelles des citoyens à l'ère numérique. Une telle conceptualisation permet peut-être de lever les doutes exprimés quant à la pertinence du règlement. En outre, il

¹¹⁰ Pour le cas de l'Italie, voir : KLESTA Laurence, « La répression du blasphème », *Étude de législation comparée* n° 262 - janvier 2016, <https://www.senat.fr/lc/lc262/lc2625.html>.

¹¹¹ CJUE, 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes*, C-176/03, pt. 45.

¹¹² CJCE, 17 mars 1993, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes*, C-155/91, pt. 19.

¹¹³ CJCE, 10 décembre 2002, *British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco*, C-491/01, pt. 75-78.

ne s'agit pas d'ignorer les considérations politiques et de bonne administration qui ont motivé l'action de l'Union dans le domaine.

b. La nécessité d'un instrument juridique approprié dans le contexte de crise démocratique

Le choix de la base juridique de l'article 114 TFUE reflète le choix de l'Union de pallier par le marché les déficiences de la liberté de la presse dans les États membres dans un contexte de crise politique. Le règlement vient consacrer légalement la valeur de pluralisme, inscrite à l'article 2 TUE, qui fait partie des valeurs communes entre les États membres et l'Union européenne et qui n'avait pas, jusqu'à présent, connu de consécration législative. Une action dans la matière avait été demandée par le Parlement, le Conseil, et était également ressortie des propositions de la Conférence sur l'avenir de l'Europe¹¹⁴ : il était donc attendu que l'Union agisse, et le fasse sur la base d'une compétence qui lui permet une latitude conséquente.

Le double problème existant en Europe — la concentration des médias par une poignée d'actionnaires dits « toxiques »¹¹⁵, peu sensibles à l'indépendance éditoriale, et la régulation gouvernementale abusive et visée des médias qu'ils soient publics ou privés — sont des problèmes pour la liberté d'informer que le droit de la concurrence peut adresser à l'échelle européenne, en ce que les défaillances nationales émergent dans la légalité ou dans le flou juridique national¹¹⁶. La fragmentation de la protection des journalistes sur le territoire européen et les atteintes au pluralisme ne sont pas adressées par le droit de la concurrence classique en matière de concentrations, et il en va de même pour les règles d'allocation d'aides d'État, qui peuvent être utilisées pour encourager les médias favorables au gouvernement et punir ceux qui le critiquent¹¹⁷.

Le phénomène de *media capture* en Hongrie montre bien la diversité de ces abus : *Klubrádió*, une radio indépendante, s'est d'abord vue retirer son autorisation d'émettre par le gouvernement, autorisation qu'elle a ensuite ré-obtenue après un contentieux de trois ans, puis s'est faite exclure du marché publicitaire, pour que le Conseil des médias hongrois, dont

¹¹⁴ Conférence sur l'avenir de l'Europe, Rapport sur les résultats finaux, mai 2022, proposition 27.

¹¹⁵ Sénat français, « Enjeux européens de la liberté des médias et de la protection des journalistes - Audition », Commission de la culture, de l'éducation et de la communication, 23 mars 2023, <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20230320/cult.html#toc2> [en ligne].

¹¹⁶ Proposition de la Commission de règlement établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (législation européenne sur la liberté des médias) et modifiant la directive 2010/13/UE, COM(2022) 457 final, 16 septembre 2022, p. 2-3.

¹¹⁷ *Ibid.*

l'indépendance est fortement compromise, lui retire finalement son autorisation d'émettre¹¹⁸. La Commission européenne a ouvert une procédure d'infraction à ce sujet sur la base de la législation européenne sur les télécommunications, en ce que la décision avait été prise sur une base douteuse et ne respectait pas les règles de transparence et de proportionnalité énoncées dans la directive 2018/1972. Cependant, cette procédure d'infraction est, pour l'instant, la seule à avoir été ouverte par la Commission. L'absence d'instruments juridiques appropriés pour traiter frontalement des atteintes au principe du pluralisme implique qu'une partie des violations au sein des Etats membres reste impunie, malgré l'importance que cette valeur revêt au sein du corpus constitutionnel de l'Union. Poussé par la nécessité politique de mettre fin à cette impunité, le règlement adresse la question par le biais du marché intérieur lue au travers du prisme supplémentaire du pluralisme, à défaut de pouvoir agir sur la base exclusive de ce dernier, et le rend ainsi effectif.

Le choix de la base juridique du *Media Freedom Act*, bien que source de controverse, permet l'action de l'Union dans un domaine dans lequel le pluralisme, valeur commune entre l'Union et les Etats membres, est d'une importance toute particulière. La création d'un instrument juridique directement applicable dans les États membres permet la consécration concrète d'une valeur de l'Union, précédemment absente du corps législatif du droit communautaire.

¹¹⁸ Commission européenne, « Rapport 2021 sur l'état de droit, Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Hongrie », SWD(2021) 714 final, p. 18 et 19.

Partie 2 — L'évolution de la liberté d'informer en Europe : entre droit fondamental et corollaire au fonctionnement du marché intérieur des médias

Tel que vu précédemment, le *Media Freedom Act* propose une approche de la liberté d'informer axée sur l'existence d'un marché intérieur des médias. Il s'agit maintenant d'étudier les jurisprudences européennes sur la liberté d'informer afin de comparer les approches proposées avec celle du *Media Freedom Act* (Chapitre 1), puis d'analyser la réponse que le *Media Freedom Act* donne aux défis auxquelles la liberté d'informer fait aujourd'hui face en Europe (Chapitre 2).

Chapitre 1 — Les contours de la liberté d’informer en Europe

Il s’agit ici d’établir quelle latitude est donnée à la liberté d’informer est donnée au sein des textes européens, en s’arrêtant en particulier sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme et de la Cour de justice (Section 1), pour ensuite comparer le niveau de protection accordé par le *Media Freedom Act* (Section 2).

Section 1 — La logique fonctionnaliste des jurisprudences européennes de la liberté d’informer

D’abord absente du droit primaire, la liberté d’informer connaît une consécration textuelle dans la Charte des droits fondamentaux. Elle est également présente dans l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’Homme. La relation privilégiée entre les deux textes invite à regarder la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour EDH afin de pouvoir tracer le champ d’application *ratione materiae* de ce droit (Paragraphe 1). De plus, cette liberté à double facette possède un champ d’application *ratione personae* particulièrement large (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — La liberté d’informer, corollaire essentiel de la liberté d’expression

a. Le concept de la liberté d’informer en Europe

Dans le droit européen, c’est l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’Homme qui la consacre. Celui-ci couvre tous les différents aspects de la communication : la liberté de rechercher, de recevoir, et d’exprimer l’information, la liberté de la presse et la liberté de l’individu. Il en va de même pour l’article 11 de la Charte des droits fondamentaux, qui s’en inspire, intitulé « Liberté d’expression et d’information » : l’interconnexion entre ces deux instruments, du fait de la technique des droits correspondants, fait que la Cour EDH fait référence à la jurisprudence de la CJUE et vice-versa, et que l’article 10 CEDH couvre le même champ que l’article 11 de la Charte. Les deux libertés — d’expression et d’information — sont indissociables, en ce que l’une est le corollaire de l’autre : la liberté d’informer sans la liberté d’expression n’est pas utile, et la liberté d’expression sans la liberté d’informer est difficilement concevable. Ainsi, les discours qui gênent, dérangent, voire remettent en cause les principes structurants de l’organisation d’un Etat ne peuvent se voir censurés sans raison

valable¹¹⁹ : le maintien de l'ordre public est interprété restrictivement par la Cour¹²⁰, et, si les discours terroristes ne sont pas tolérés, les simples discours indépendantistes sont explicitement protégés. En effet, la Cour EDH place la liberté d'expression et d'information comme étant l'une des plus importantes de sa jurisprudence, telle qu'elle l'énonce dans l'arrêt fondateur *Handyside* de 1976, ce qui justifie l'étroite latitude des autorités nationales quant à leur ingérence dans ce droit.

Les possibles limitations sont inscrites au paragraphe 2 de l'article 10 CEDH. Elles doivent constituer « *des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.* ». Les restrictions sont appréciées de manière limitative, en particulier en ce qui concerne le discours politique ou portant sur des questions d'intérêt général¹²¹. A cet égard, la Cour EDH mentionne que : « *là où la liberté de la presse est en jeu, les autorités ne disposent que d'une marge d'appréciation restreinte pour juger de l'existence d'un besoin social impérieux* »¹²². La reconnaissance du rôle de la presse de « chien de garde »¹²³ de la démocratie fonde ce standard de protection particulièrement haut.

Quant au champ d'application *ratione loci* de l'article 10 CEDH, il s'agit de la seule liberté de la Convention qui s'applique sans considération de frontières. Cette logique de libre-circulation de l'information en elle-même mais également de ses supports (entreprises de médias, journaux, ou même ondes hertziennes) se retrouve également très tôt dans le droit communautaire, et ce par le biais de la jurisprudence de la Cour de justice, qui, avant l'entrée en vigueur de la Charte, assimile l'information et ses supports à la libre circulation de

¹¹⁹ CEDH, 25 mai 1998, *Parti socialiste c. Turquie*, req. n° 21237/93, p. 47 : « *Il est de l'essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même.* »

¹²⁰ BIOY Xavier, « Conv. EDH : Liberté d'expression et de la presse (art. 10) », *Répertoire Dalloz Droit européen*, 2014, p. 29.

¹²¹ CEDH, gr. ch., 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, req. n° 931/13, pt. 167.

¹²² CEDH, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01, pt. 105.

¹²³ CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, pt. 59

marchandises et à la libre prestation de services¹²⁴. Ainsi, les échanges informationnels ne sauraient être matériellement empêchés par des considérations de frontières.

b. Le concept d'information

Suivant la logique fonctionnaliste¹²⁵ de la protection de la liberté d'expression et d'information, la notion d'information en elle-même n'a pas de définition formelle : une information peut se retrouver sous dans toute forme et tout type de contenu, y compris de divertissement ou de publicité¹²⁶. Le critère d'applicabilité de la liberté d'informer retenu est ainsi le plus large que possible.

Dans le droit communautaire, la Cour de justice, quant à elle, assimile d'abord la transmission de l'information à une prestation de services (arrêt *Sacchi*) et l'information à une marchandise, avant de faire évoluer sa jurisprudence. L'arrêt *Sky Österreich* précise que, dans le cadre de la commercialisation exclusive d'évènements ayant un grand intérêt pour le public, le droit à l'information de l'article 11 de la Charte constituait un objectif d'intérêt général justifiant une ingérence à la liberté d'entreprendre¹²⁷.

Si l'information en elle-même ne possède pas de définition formelle et précise, la notion d'information ayant un intérêt pour le public, revêt pour sa part une importance particulière : cette notion concerne directement le travail journalistique, le distinguant des autres formes de communication de l'information et permettant, dans le cas d'une ingérence des autorités publiques, de jauger les intérêts en présence. L'arrêt fondateur *Fressoz et Roire* de 1999 consacre : « *le droit des journalistes de communiquer des informations d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts, et fournissent des informations "fiables et précises" dans le respect de l'éthique journalistique* ». Cet intérêt est évalué avec une certaine minutie par la Cour EDH comme par la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi, quand la liberté d'information se heurte à d'autres droits fondamentaux, comme le droit à la vie privée, le contrôle des deux cours est intensifié : pour la Cour EDH, le contenu ne va pas être présumé comme ayant un intérêt général suffisant pour le public. La publication d'une photo d'un cadavre en une de magazine, même si le défunt était une

¹²⁴ CJCE, 30 avril 1974, *Sacchi*, C-155/73 : « *L'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de services. Cependant les échanges concernant tous matériels, supports de son, films, appareils et autres produits utilisés pour la diffusion des messages télévisés sont soumis aux règles relatives à la libre circulation des marchandises.* »

¹²⁵ SEIPP Theresa, Ó FATHAIGH Ronan and VAN DRUNEN Max, « Defining the 'media' in Europe: pitfalls of the proposed European Media Freedom Act », *Journal of Media Law*, 15:1, 2023 p. 45.

¹²⁶ CEDH, 25 mars 1985, *Barthold c. Allemagne*, req. n° 8734/79.

¹²⁷ CJUE, 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, pt. 51.

personnalité publique, ne constitue pas une information d'intérêt général¹²⁸. De même, la publication par des magazines finlandais des données fiscales, certes publiques, d'un million et demi de contribuables ne relève pas de la protection attribuée au travail journalistique : la Cour EDH dans l'affaire *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy contre Finlande*, fait référence à l'arrêt de la CJUE *Volker und Markus Schecke GbR*¹²⁹, et conclut que, si les Etats membres ne bénéficient que d'une marge d'appréciation réduite pour limiter la liberté d'expression dans le cadre de débat relevant d'intérêt général, ils doivent cependant s'assurer que l'information publiée ne vise pas simplement à satisfaire la curiosité d'un public sur des aspects de la vie privée d'un ou plusieurs individus, et contribue à un débat d'intérêt général¹³⁰.

Ainsi, les journalistes eux-mêmes ne sont pas nécessairement et automatiquement producteurs de contenus contribuant à un débat d'intérêt général, en particulier quand ceux-ci entrent en conflit avec le respect de la vie privée. Ces deux droits doivent être mis en balance, tout en tenant compte de l'importance de la liberté d'expression et d'information dans une société démocratique, ce qui implique une acception large des notions liées à cette liberté¹³¹.

C'est donc en posant une marge d'appréciation des Etats limitée, une présomption simple de pertinence au bénéfice de la presse et une acception large et non-formaliste de la notion d'information que la Cour EDH et la CJUE interprètent le champ matériel de la liberté d'expression et d'information.

Paragraphe 2 — Les bénéficiaires divers de la liberté d'informer au profit du pluralisme en Europe

Comme dit précédemment, les bénéficiaires de la liberté d'informer sont multiples : l'ancrage de cette liberté dans une société pluraliste et démocratique signifie que son champ d'application *ratione personae* est le plus large possible, à la fois en ce qui concerne ceux qui informent (les informants) et ceux qui reçoivent l'information (les informés). Ainsi le droit à informer se double donc d'un droit à l'information, qui lui est indissociable¹³².

a. La catégorie des informants : le sens large de média

¹²⁸ CEDH, 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c. France*, req. n° 71111/01.

¹²⁹ CJUE, 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR*, C-92/09 et C-93/09.

¹³⁰ CEDH, gr. ch., 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, req. n° 931/13.

¹³¹ Voir notamment, pour le droit communautaire, le considérant 153 du RGPD.

¹³² MALER Henri, « Le droit à l'information, ses conditions et ses conséquences », *Savoir/Agir*, 2014/4 (n° 30), p. 113

Le concept juridique de média a un sens en droit international et conventionnel. Les documents de travail du Conseil de l'Europe, en particulier, constituent une source de critères pertinents pour définir un média. Une recommandation de 2013, intitulée « *On a new notion of media* » présente une approche large du concept, en englobant la diversité des acteurs. Certains critères sont moins importants que d'autres, cependant. Ainsi, par exemple, le fait d'avoir une « intention » de s'identifier comme un média n'est pas un critère essentiel : cependant, le critère de « *purpose* » c'est-à-dire la raison d'être médiatique du contenu, et la notion de contrôle éditorial sont nécessaires à la qualification, bien que l'absence d'une annonce publique de son indépendance ne puisse pas disqualifier un média d'être un média¹³³. Il est aussi important de noter qu'il existe des degrés variables d'intensité de contrôle éditorial : si les producteurs de contenu prennent des décisions sur quel contenu publier, s'il existe une auto-détermination du média, alors le critère d'indépendance est rempli. Cette situation peut être également inférée par l'existence d'un comité de rédaction ou d'une équipe destinée à gérer les décisions éditoriales¹³⁴. Le document précise également qu'une présomption doit exister en faveur de la liberté d'expression et d'information.

Ainsi, la qualification de « médias » n'est pas synonyme parfait de contenu produit par un journaliste, ni même de journalisme ou du moins, pas au sens formel. La nécessité de penser la liberté d'informer comme invocable par tous les citoyens, et non pas juste par un cercle fermé de « citoyens actifs »¹³⁵ est directement liée au bon fonctionnement d'une société démocratique telle qu'invoquée par la Cour EDH. Dans le droit communautaire, le contenu protégé va plutôt être rattaché à des contenus à « fins de journalisme », comme cela a été le cas dans l'arrêt de la Cour de justice *Sergejs Buivids contre Datu valsts inspekcija*. L'affaire concernait une vidéo montrant la prise de déposition d'un individu dans un commissariat. L'individu en question s'était vu poursuivi en justice pour la publication de la vidéo sur Youtube, sur la base de la loi lettone transposant la directive européenne sur les données personnelles. La Cour admet que la publication de la vidéo tombe sous le coup de la directive CE/95/46 du 24 octobre 1995, mais n'exclut pas que la publication d'une telle vidéo sur Youtube puisse l'être à des fins de journalisme, malgré le fait que l'individu publiant la vidéo ne soit pas un journaliste professionnel¹³⁶. Pour déterminer que ce critère est rempli, la Cour se concentre sur l'intention de l'individu « *d'attirer l'attention de la société sur les pratiques*

¹³³ Conseil de l'Europe, *Recommendation CM/Rec(2011)7* « On a new notion of media », 21 septembre 2011, p. 16.

¹³⁴ *Ibid.*, p.17

¹³⁵ MALER Henri, *op. cit.*, p. 114.

¹³⁶ CJUE, 14 février 2019, *Sergejs Buivids c. Datu valsts inspekcija*, C-345/17, pt. 55.

prétendument irrégulières de la police ». Ainsi, malgré sa position de « citoyen ordinaire », sa liberté d'expression et d'information est interprétée de manière extensive¹³⁷, et son contenu est protégé, malgré la présence de données personnelles sensibles. Dès lors, la réglementation européenne sur le numérique, y compris celle sur les données personnelles, doit être interprétée à la lumière de la liberté d'information¹³⁸. Dans cette même perspective, l'affaire portée devant la Cour EDH *Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie* prévoit que les ONGs et les utilisateurs des blogs et des « médias sociaux » sont protégés par l'article 10 CEDH et peuvent même être assimilés à des « *public watchdogs* », au même titre que la presse traditionnelle. Cela inclut donc un niveau de protection élevé qui lui est attribué. En effet, en suivant la logique extensive qui guide les jurisprudences européennes sur la question, la distinction formaliste entre « journalistes professionnels » et « citoyens ordinaires » n'a pas lieu d'être en ce qui concerne la liberté d'information. Le but est de fournir la protection la plus large possible, sans se borner à des critères formels, sans quoi l'utilité de la liberté d'information se verrait limitée.

Cette protection n'est cependant pas absolue : dans le cadre de l'arrêt de 2022 du Tribunal de l'Union sur la chaîne russe *RT France*, le caractère biaisé, et donc malhonnête, de l'information diffusée a justifié l'interdiction de diffusion de la chaîne sur le territoire européen. En reprenant les termes des autorités russes, et en n'accordant pas la parole aux ukrainiens, la chaîne a gravement manqué à son obligation de pluralisme. La remise en question par la Cour de la déontologie journalistique de *RT France* fonde son interdiction. Cette décision particulière a cependant été prise dans un contexte de guerre, hostile à l'Union et à ses valeurs : l'article 11 de la Charte, évoqué par la chaîne russe, n'est évident pas absolu, et connaît donc une limite dans l'objectif de sauvegarde des intérêts fondamentaux et des valeurs de l'Union¹³⁹.

Le travail des journalistes dans son ensemble est couvert par la protection de l'article 10 CEDH. Si elles ne sont pas directement communicantes de l'information, les sources de ces journalistes se voient attribuer une protection tout aussi large par le biais de leur droit à les taire. Considérées comme « une des pierres angulaires » de la protection de la presse et de la liberté d'informer depuis l'arrêt *Goodwin* de 1976¹⁴⁰, toute ingérence au secret des sources doit être mise en balance par les autorités nationales avec l'intérêt public de mener à bien leur

¹³⁷ BIGOT Christophe, « L'équilibre entre protection des données personnelles et liberté de l'information dans la jurisprudence », *Légipresse*, 2020/HS3 (N° 63), p.75.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Trib. UE, 27 juillet 2022, *RT France*, T-125/22, pt. 161.

¹⁴⁰ CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n°17488/90.

enquête : la Cour EDH effectue, à cet égard, un travail particulièrement poussé sur l'étude de la proportionnalité des actions des autorités nationales. Similairement à la formule utilisée pour l'étroite marge de manoeuvre des autorités nationales dans le cadre de la liberté de la presse, une ingérence au secret des sources ne peut être justifiée que par l'existence d'un « *impératif prépondérant d'intérêt public* »¹⁴¹, qui doit être apprécié impartialement par le biais d'une procédure étatique, sans quoi l'ingérence est considérée comme non-prévue par la loi, et donc, injustifiée. Selon la jurisprudence de la Cour EDH, l'ingérence au secret des sources doit être absolument nécessaire pour l'Etat — même dans les cas les plus sensibles, concernant le secret judiciaire ou la sécurité nationale. Ainsi, la perquisition par les autorités publiques des locaux d'un hebdomadaire ayant publié des documents classés confidentiels par l'état-major des armées ne saurait être justifiée : il faut que ces révélations emportent un « préjudice considérable » pour l'Etat, d'autant plus que les décisions concernant la sécurité nationale ou l'organisation des forces armées échappent le plus souvent à tout contrôle judiciaire¹⁴². Ainsi, la diffusion des documents confidentiels est donc en principe autorisée par la Convention, et leur classification est « l'exception »¹⁴³, et les actions coercitives telles que celles menées par la Turquie constituent un « acte grave » dont l'effet dissuasif ne saurait être compatible avec le standard de protection haut attribué aux bénéficiaires de l'article 10 CEDH.

b. La protection des informés, fiabilité et accessibilité de l'information

L'informé est tout autant bénéficiaire de la liberté d'informer des informants que ces derniers : c'est bien le fait que le journaliste informe le public qui lui confère une présomption simple en sa faveur dans la jurisprudence européenne. La dimension politique de la liberté d'informer lui octroie confère cette portée significative : en tant que citoyen, l'informé doit pouvoir avoir accès à une information libre et fiable de la part des médias¹⁴⁴. Absente des textes mêmes de la Convention et de la Charte, le droit à rechercher une information, d'abord présente dans l'article Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, est consacrée dans la jurisprudence *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* : « le droit d'accès aux données et documents d'intérêt public est inhérent à la liberté d'expression »¹⁴⁵. L'informé n'est pas juste l'objet passif de la liberté

¹⁴¹ *Ibid.*, pt. 39.

¹⁴² CEDH, 19 janvier 2016, *Görmüş et autres c. Turquie*, req. n° 49085/07, pt. 47-48.

¹⁴³ *Ibid.*, pt. 49.

¹⁴⁴ MALER Henri, *op. cit.*, p. 169.

¹⁴⁵ Arrêt précité, pt. 143.

d'informer des informants, mais un sujet ayant une agentivité propre dans son information — en tant qu'informé, il peut devenir informant.

La notion de qualité peut se retrouver dans le critère d'information à intérêt général sans la recouvrir entièrement. En effet, la Cour EDH impose une obligation distincte à l'Etat en matière de qualité de l'information dans le secteur audiovisuel, secteur particulièrement sensible à la question du pluralisme : « *en matière de diffusion audiovisuelle, l'État a l'obligation de garantir [...] l'accès du public, par l'intermédiaire de la télévision, à des informations impartiales et exactes ainsi qu'à une pluralité d'opinions et de commentaires reflétant notamment la diversité des opinions politiques dans le pays* »¹⁴⁶. L'obligation de l'accès à une information de qualité et d'impartialité est donc imposée à l'Etat et non pas directement aux journalistes. Il ne s'agit donc pas d'un devoir de la presse au sens strictement juridique du terme que de fournir une information fiable et de qualité, mais bien son objectif. C'est par le biais des chartes déontologiques que les journalistes transposent cet objectif et le transforment en véritable maxime professionnelle.

En effet, la profession de journaliste s'accompagne d'une éthique particulière, et les chartes professionnelles des journalistes, bien que ne faisant pas partie du corpus de droit « dur », sont primordiales dans la profession à la fois en tant qu'outil d'autorégulation et en tant que preuve de confiance envers le public, confiance qui demeure essentielle à la bonne information de ce dernier. En Europe, le texte professionnel de référence est la Charte de Munich, adoptée en 1971 par la Fédération européenne des journalistes. Elle consacre droits et devoirs à l'attention des journalistes, et, dans son préambule, spécifie que « *Le droit à l'information, à la libre expression et à la critique est une des libertés fondamentales de tout être humain.* ». L'adhésion à une éthique professionnelle est caractéristique du journalisme, qu'il soit professionnel ou amateur¹⁴⁷, le différencie de la simple expression d'opinion publique, et permet de maintenir la confiance des informés.

La liberté d'informer se construit donc avec l'intérêt des informés comme composante essentielle : il fonde la légitimité des protections accordées aux informants, et s'accompagne de devoirs pour ces derniers quant à la qualité du contenu publié. La dialectique ainsi créée fait état de la relation d'interdépendance entre citoyens et médias dans une société démocratique, et montre l'interchangeabilité des rôles préétablis : un informé peut devenir informant, et l'informant se doit d'être informé.

¹⁴⁶ CEDH, 17 septembre 2009, *Manole et autres c. Moldova*, req. n°13936/02, pt. 100.

¹⁴⁷ Conseil de l'Europe, *Recommandation CM/Rec(2011)7* « On a new notion of media », 21 septembre 2011, p. 19 : « *codes of conduct or ethical standards for bloggers have already been accepted by at least part of the online journalism community.* »

Section 2 — La logique formaliste de la liberté d’informer dans le *Media Freedom Act*

Le Media Freedom Act, s’inscrivant dans un mouvement de constitutionnalisation numérique des valeurs de l’Union et de défense de celles-ci d’un point de vue géopolitique, consacre la valeur de pluralisme en l’attachant à la liberté d’informer (Paragraphe 1). Cependant, l’approche choisie par le législateur européen se heurte à certaines disparités conceptuelles vis-à-vis des notions clés de la jurisprudence antérieure (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — La consécration législative du pluralisme, valeur fondamentale de l’Union européenne

a. Qu’est-ce que le pluralisme ?

Considéré comme un élément essentiel d’une société démocratique, le pluralisme possède une acception large et diverse : dans la philosophie éthique, le pluralisme de valeurs est entendu comme un système dans lequel des valeurs morales s’opposent entre elles, ce qui laisse à l’individu un éventail de différents choix moraux rationnels. Le pluralisme social, en sciences politiques, est la coexistence de plusieurs groupes sociaux, religieux, dans un seul espace social. Enfin le pluralisme politique se rapproche du pluralisme de valeurs, en attribuant les choix politiques à des valeurs prédéterminées¹⁴⁸. Le rôle des médias dans la préservation du pluralisme ne saurait être ignoré : en irriguant le débat public et en canalisant et rendant accessible la diversité d’opinions de la société, ils permettent la formation et le développement des opinions du public.

Le pluralisme médiatique connaît une consécration jurisprudentielle en tant que corollaire de la liberté d’information. En effet, la Cour EDH propose une approche holistique du principe, en reconnaissant les obligations de l’Etat envers le pluralisme, qu’elles soient positives (la mise en place d’un cadre juridique propice au développement effectif du pluralisme) ou négatives (devoir de non-ingérence)¹⁴⁹. Cette vision holistique s’est formée par le biais d’une approche téléologique de l’article 10 CEDH¹⁵⁰ : « *In the Lentia case, for example, the ECtHR has stated that the press cannot successfully perform its task to impart*

¹⁴⁸ NIEUWENHUIS Aernout, « The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights », *European Constitutional Law Review*, 3, 2007 p. 367-368.

¹⁴⁹ CEDH, 5 avril 2022, *NIT SARL c. République de Moldova*, pt. 186.

¹⁵⁰ SPANO Robert « The concept of media pluralism under the European Convention on Human Rights – substantive principles and procedural safeguards », *Journal of Media Law*, 15:2, 2023, p. 172.

information and ideas of general interest unless that undertaking 'is grounded in the principle of pluralism'. Therefore, as many voices as possible should be heard. »¹⁵¹. Ainsi, le pluralisme n'est pas juste un principe s'agrégeant à la constellation de droits et principes découlant de la liberté d'informer, il en est un des piliers fondamentaux, sans lequel le débat d'idées dans l'espace public ne peut s'effectuer. De cette manière, il participe de l'essence de la démocratie-même¹⁵².

Le pluralisme possède un aspect interne et un aspect externe. Le *Media Pluralism Monitor* de l'*European University Institute* propose une série de critères regroupés sous plusieurs sous-catégories afin d'évaluer le niveau de pluralisme au sein d'un média. Le pluralisme interne concerne le pluralisme sur la scène médiatique : les critères de celui sont les conditions d'intervention, de la parole politique directe (nature, visibilité, nombre d'intervenants), de la diversité des profils (thématiques, ton, figures politiques mentionnées), ainsi que du discours politique rapporté, alors que le pluralisme externe concerne le pluralisme au sein du paysage médiatique en lui-même. En utilisant des critères qualitatifs, il est possible d'éviter la catégorisation et le potentiel fichage politique des journalistes et personnalités publiques. En outre, il convient de rappeler que la simple multiplicité des programmes et des publications ne saurait cependant être considérée comme un élément qualificatif du pluralisme, c'est bien la diversité de contenu qui est nécessaire. Le pluralisme est donc une notion indépendante de l'honnêteté de l'information ou de son indépendance, mais qui est tout autant essentielle au travail journalistique.

b. Le pluralisme dans le droit de l'Union, un terme polysémique

Le pluralisme, valeur officielle de l'Union européenne, apparaît au sein de l'article 2 TUE sans qu'il en existe de consécration jurisprudentielle ni textuelle autre. Sa définition est laissée à la doctrine¹⁵³. Expression du « consensus constitutionnel »¹⁵⁴ qui a mené à l'élaboration des traités européens, le pluralisme fait partie des valeurs communes des Etats membres, telles qu'exprimées dans leurs traditions constitutionnelles ou les traités internationaux qui les lient. Le pluralisme dans ce contexte, est ici entendu à la fois comme la capacité d'un Etat membre à accepter la diversité d'opinions et de groupes en son sein, mais

¹⁵¹ NIEUWENHUIS Aernout, *op. cit.*, p. 370.

¹⁵² CEDH, 7 juin 2012, *Centro Europa 7 S.R.L. et Di Stefano c. Italie*, pt. 129.

¹⁵³ CANTERO GAMITO Marta, « Consistent Regulatory and Self-Regulatory Mechanisms for Media Freedom in the Digital Single Market. The European Media Freedom Act (EMFA) as Meta-Regulation », *Social Science Research Network*, 2023, p. 4.

¹⁵⁴ LENAERTS Koen, « Les valeurs de l'Union européenne et le pluralisme constitutionnel » *Annales de Droit de Louvain: Revue Trimestrielle de Droit Belge*, 2016, vol. 76, no 2, p. 185.

également d'un point de vue externe, à accepter une base commune de valeurs qu'il partage avec d'autres Etats. La notion de pluralisme des médias était déjà apparue dans des instruments législatifs précédents sans pour autant être définie ni réellement consacrée en tant que telle : la directive « Télévision sans frontières » cite dans ses considérants « *qu'il est essentiel que les États membres veillent à ce que soient évités des actes préjudiciables à la libre circulation et au commerce des émissions télévisées ou susceptibles de favoriser la formation de positions dominantes qui imposeraient des limites au pluralisme et à la liberté de l'information télévisée ainsi que de l'information dans son ensemble* »¹⁵⁵. Sans être porteur d'une obligation contraignante sur les États membres dans le maintien du pluralisme, le texte présage d'une intention politique qui concilie libre circulation, maintien de la concurrence, et pluralisme.

Le *Media Freedom Act* s'inscrit également dans un mouvement de la création d'une Constitution numérique de l'Union européenne : en présentant le règlement comme à la suite des règlements sur l'audiovisuel, le législateur européen continue dans cette lancée de constitutionnalisme de ses valeurs à la fois dans la « vraie vie » et dans l'espace public numérique. L'intégration de la valeur de pluralisme et tout ce qu'il en découle dans le corpus législatif européen renforce donc son effectivité juridique. Comme pour la législation sur les données personnelles, le législateur européen constitutionnalise une valeur de l'article 2 TUE en la concrétisant par le biais d'obligations et de mécanismes protecteurs¹⁵⁶. La co-tutelle du règlement par le commissaire au marché intérieur et la commissaire aux valeurs montre bien cette dynamique duale.

Le *Media Freedom Act* consacre la notion de pluralisme en l'intégrant dans les considérations à prendre en compte au sein du droit de la concurrence. Ainsi, les concentrations doivent être analysées sous l'angle de leur effet sur le marché intérieur, mais également sur le pluralisme, qui est ici considéré comme intégré au marché intérieur des médias : « *Un critère important à prendre en considération est la réduction, à la suite de la concentration, des avis concurrents au sein de ce marché.* »¹⁵⁷. L'utilisation du vocabulaire concurrentiel n'est ici pas anodine : la transposition de la logique économique concurrentielle dans le domaine du pluralisme d'idées montre bien l'économie générale du règlement — associer marché intérieur et valeurs. Suivant cette logique, les avis sont des « produits » des services de médias qui sont en concurrence les uns avec les autres.

¹⁵⁵ Considérant 44.

¹⁵⁶ ILIOPOULOU-PENOT Anastasia, « La Constitution numérique européenne », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2023, p. 948.

¹⁵⁷ Considérant 40.

Paragraphe 2 — Les tensions conceptuelles avec la jurisprudence antérieure

a. Tensions sur le concept de « média »

La fonction de médias sous l'angle de la prestation des services ayant été étudiée dans le chapitre précédent, c'est son opposition à la jurisprudence européenne antérieure dont il va être ici question. Dans le règlement, la définition de médias implique « *la fourniture de programmes ou de publications de presse au grand public, par quelque moyen que ce soit, dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer* »¹⁵⁸. Cependant, si le contenu protégé par le règlement est matériellement aussi large que dans la définition du Conseil de l'Europe et de la Cour EDH d'une part, et de la Cour de justice de l'autre, les acteurs producteurs de contenu n'ont, paradoxalement, pas une protection aussi large que celle conférée par les cours européennes.

Tel qu'il a été mentionné dans la section 1, la définition de « média » ou même de « journalisme » selon les juridictions européennes est particulièrement extensive. Si le terme « média » n'est pas défini en droit de l'Union, la Cour de justice a déjà, dans le cadre de sa jurisprudence sur l'exception de la directive CE/95/46 sur la protection des données personnelles, adopté une définition fonctionnaliste d'activités journalistiques, similaire à la définition de « média » de la Cour EDH : « *des activités telles que celles de l'affaire au principal, [...] peuvent être qualifiées d'« activités de journalisme », si elles ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit. Elles ne sont pas réservées aux entreprises de média et peuvent être liées à un but lucratif.* »¹⁵⁹ Cette définition, en se basant sur la « finalité » de l'acte et non pas sur la forme que prend sa divulgation, s'oppose à première vue à la définition de services de médias telle que constituée par le *Media Freedom Act*. Le considérant 9 prévoit que : « *Cette définition [de services de médias] devrait exclure le contenu généré par l'utilisateur et téléversé sur une plateforme en ligne, à moins que ce contenu ne constitue une activité professionnelle normalement exercée en échange d'une contrepartie (qu'elle soit financière ou d'une autre nature)* ». Une telle conception va directement à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de justice à l'égard des « activités de journalisme » : un contenu téléversé par un utilisateur serait donc protégé sous l'angle de la protection des données personnelles mais pas sous l'angle du *Media Freedom Act*. Cela suppose également que les activités protégées par

¹⁵⁸ Article 2.

¹⁵⁹ CJUE, 16 décembre 2008, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, C-73/07, pt. 61.

le règlement ne sont pas les activités journalistiques dans leur ensemble, mais seulement une partie d'entre elles. Si la définition ici proposée est cantonnée, dans la jurisprudence communautaire, à l'exception à des fins de journalisme, il serait difficile de concevoir que la Cour de justice choisisse, dans son interprétation des notions du règlement, une approche plus stricte quant à la définition de médias pour l'application du règlement.

Ce problème avait été identifié par le Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles du Parlement européen dans leur étude du règlement en 2022, mais l'inclusion de ces acteurs signifierait une expansion du champ matériel du règlement telle qu'il serait en opposition frontale avec sa base légale¹⁶⁰. Dans ce cas-là, l'effectivité même du règlement est en cause : s'il ne concerne qu'un nombre limité de médias en s'éloignant de l'approche extensive consacrée par les jurisprudences européennes, alors il convient de se demander si l'approche originale du règlement — celle de la liberté de prestation de services — est assez efficace pour assurer l'effectivité juridique d'une des valeurs constitutionnelles de l'Union.

Ainsi, le champ d'application du règlement, visant à protéger effectivement les médias, se heurte au concept de média tel que posé par la jurisprudence européenne antérieure.

b. Les oppositions sur le concept d'indépendance et de responsabilité éditoriale

La nécessité d'une indépendance éditoriale telle que posée par le règlement se retrouve dans la recommandation « On a new notion of media » du Conseil de l'Europe citée dans la section 1 se retrouve également au sein du *Media Freedom Act*. Cette transposition dans le droit de l'Union européenne n'est pas anodine, et constitue une réponse aux problèmes particuliers auxquels la presse fait face dans l'Union. Dans le cas de la Hongrie, par exemple, le problème de l'indépendance éditoriale est un problème hybride, à trois versants : le contrôle direct des médias publics, le contrôle indirect des médias privés, et les lourdeurs administratives injustifiées pour les médias indépendants¹⁶¹. La cause de ces immixtions néfastes reste cependant la même : l'ingérence étatique du gouvernement de Viktor Orban dans la liberté de la presse hongroise. En effet, les médias publics sont, depuis

¹⁶⁰ Parlement européen, « The European Media Freedom Act: media freedom, freedom of expression and pluralism », Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, 2022, p. 45 : « *enlarging EMFA's scope of action would not be feasible in terms of legal basis of the Act, ex Art. 114 TFEU, as well as making EMFA's enforcement very difficult and hindering the legal certainty in the application of the related provisions.* ».

¹⁶¹ Sénat, « Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur les relations de la Hongrie avec l'Union européenne », 19 novembre 2020, p.31.

l'arrivée au pouvoir de *Fidesz*, phagocytés par les ordres du parti, et contrôlés par le biais de l'autorité de régulation des médias hongroise, à la composition pro-Orban¹⁶². Quant aux médias privés, ceux-ci sont rachetés par le groupe médiatique KESMA¹⁶³. La troisième méthode d'ingérence publique dans la liberté de la presse est exemplifiée par le cas de *Klub Radio*, expliqué dans le chapitre précédent, qui prend la forme d'obstacles et de sanctions administratifs disproportionnés.

Ainsi, c'est dans cette optique que l'article 6 paragraphe 2 du règlement impose que :

« Sans préjudice des dispositions nationales de droit constitutionnel conformes à la charte, les fournisseurs de services de médias qui produisent des contenus d'information et d'actualité prennent les mesures qu'ils jugent appropriées en vue de garantir l'indépendance des décisions éditoriales individuelles. Ces mesures visent en particulier:

(a) à garantir que les chefs de rédaction sont libres de prendre des décisions éditoriales individuelles dans l'exercice de leur activité professionnelle; et

(b) à garantir la révélation de tout conflit d'intérêts réel ou potentiel par toute partie ayant une participation dans des fournisseurs de services de médias susceptible d'avoir. »

Le règlement encourage donc à l'autorégulation des médias, et à l'adoption de charte professionnelle afin de garantir de cette indépendance. Mais si l'indépendance éditoriale est nécessaire à la qualification de média et à la qualité de l'information qu'il fournit, elle demeure floue dans son application dans le cadre du *Media Freedom Act*. En principe, l'indépendance éditoriale est caractérisée par la présence d'un contrôle éditorial — c'est-à-dire, la capacité d'autodétermination par le média du contenu proposé —, contrôle qui peut être formellement édicté, par le biais d'une ligne éditoriale claire, ou informellement édicté, par le biais de routines, d'habitudes, et de codes de conduite¹⁶⁴. Quant à l'Etat et aux plateformes d'intermédiation, ils ont pour obligation de ne pas censurer *ex post* ou de contrôler *ex ante* le contenu du média afin d'en conserver l'indépendance.

La présence d'une indépendance éditoriale — et donc, d'une ligne éditoriale plus ou moins énoncée — n'est pas directement synonyme d'une indépendance politique. La détermination de ce qu'est un média indépendant est complexe et des zones grises subsistent : *l'Humanité*, par exemple, est un quotidien longtemps organe du Parti communiste français, dont le directeur de publication est un sénateur communiste, auto-défini comme : « *Journal*

¹⁶² « I Can't Do My Job as a Journalist », *Human Rights Watch*, 13 février 2024, <https://www.hrw.org/report/2024/02/13/i-cant-do-my-job-journalist/systematic-undermining-media-freedom-hungary>. [en ligne].

¹⁶³ *Közép-Európai Sajtó és Média Alapítvány* ou « Fondation pour les Médias et la Presse d'Europe Centrale ».

¹⁶⁴ Conseil de l'Europe, *Recommendation CM/Rec(2011)7* « On a new notion of media », 21 septembre 2011, p. 16.

de création communiste ouvert à tous les courants de pensée se réclamant de l'humanisme, des droits humains, du progrès social, démocratique et environnemental. »¹⁶⁵. Le journal est, en parallèle, certifié par la norme *Journalism Trust Initiative* (JTI), créée par Reporters sans Frontières pour un « journalisme de confiance » respectant les normes professionnelles¹⁶⁶.

L'exigence d'indépendance d'un média est donc une intensité d'indépendance quant à l'ingérence de l'Etat ou à celle d'acteurs privés, et non pas une totale et absolue imperméabilité à ces derniers, qui serait difficilement atteignable. Ainsi, le niveau d'indépendance d'un média est toujours relatif, et le règlement ne spécifie pas quel niveau il est nécessaire d'atteindre pour satisfaire le critère d'indépendance, nécessaire à la qualification de média, qui elle-même détermine le champ d'application du règlement. Ainsi, la nomination et la démission de la direction des médias publics est parfois laissée à la décision des gouvernements, voire du chef de l'Etat : une telle nomination manquerait clairement d'indépendance selon le règlement. Cependant, les situations ne sont pas souvent aussi clairement définies : l'indépendance doit-elle être parfaite sur le plan politique ou économique? Comment une telle indépendance pourrait-elle être atteinte? Est-elle même souhaitable?

Deux dispositions proposent des indications potentiellement utiles pour la détermination du niveau d'indépendance requis pour satisfaire les exigences du règlement. Le considérant 53 indique que les très grandes plateformes peuvent se référer au baromètre de la *Journalism Trust Initiative* afin de considérer s'il est pertinent d'accepter la déclaration d'indépendance par un fournisseur de services de médias et propose aux très grandes plateformes de se référer aux codes déontologiques afin d'imposer une autorégulation de l'autorégulation préexistante des journalistes. Ainsi, l'exemple précité, *l'Humanité*, satisfait *prima facie* les exigences d'indépendance, du fait de sa qualification *JTI*. Cependant, l'article 18, qui énonce les conditions pour qu'un fournisseur de services de médias soit qualifié comme tel par une très grande plateforme en ligne, dispose que ce dernier doit se déclarer être indépendant éditorialement des « partis politiques »¹⁶⁷. Ce n'est évidemment pas le cas de *l'Humanité*, malgré sa qualification de média indépendant par la *JTI*.

La question autour de l'indépendance éditoriale nécessaire pour satisfaire les exigences du règlement demeure ainsi encore en suspens : des lignes directrices seront

¹⁶⁵ Charte éditoriale de l'Humanité, <https://www.humanite.fr/charte-editoriale-de-lhumanite>, consulté le 15 mai 2024, [en ligne].

¹⁶⁶ Rapport de transparence de l'Humanité, *Journalism Trust Initiative*, 19 mars 2023, <https://www.jti-app.com/report/AEYXxVLOIOeG7gpM>, consulté le 17 mai 2024, [en ligne].

¹⁶⁷ Article 18 paragraphe 1 c).

éditées par la Commission afin de rendre l'application du règlement plus claire sur ce point précis¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Article 18 paragraphe 9.

Chapitre 2 — La réponse du *Media Freedom Act* aux défis actuels

Le manque de législation effective au niveau européen pour défendre la valeur de pluralisme ayant motivé la création du règlement, il est maintenant question d'évaluer les protections qu'il confère contre les ingérences diverses à la liberté d'informer (Section 1), tout en étudiant ses limites, notamment à l'égard des citoyens (Section 2).

Section 1 — Les protections conférées par le *Media Freedom Act*, entre ambition et déconvenues

Pour appréhender l'efficacité des protections conférées par le *Media Freedom Act*, il faut étudier la question sous l'angle de la double menace à laquelle la liberté d'informer fait face en Europe : l'ingérence étatique (Paragraphe 1) et l'action d'acteurs privés (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — Les protections du *Media Freedom Act* contre l'action de l'Etat

Comprendre la logique des protections instaurées par le *Media Freedom Act* implique d'en saisir les raisons politiques. A l'origine, le texte vise la situation de trois Etats membres : la Hongrie, la Pologne et la Slovaquie¹⁶⁹. Si la situation en Pologne et en Slovaquie semble être sur la route de l'amélioration¹⁷⁰, ce n'est pas le cas en Hongrie, et la Slovaquie apparaît comme une nouvelle cible potentielle pour le règlement, dûe à la création d'un conglomérat de médias publics, avec à sa tête un conseil dont la direction pourra être évincée sur ordre du président. Certaines protections du règlement sont posées afin que la distinction entre média étatique et média public ne se perde pas :

A cet égard, il faut s'attarder sur l'article 4 du règlement, qui prévoit comme principe l'interdiction de déploiement de « *spyware* » et les perquisitions chez les journalistes et leurs proches. Les dérogations à ce principe doivent répondre à un « raison impérieuse d'intérêt général », en accord avec l'article 52 paragraphe 1 de la Charte et au droit de l'Union. L'article 52 paragraphe 1 prévoit en effet que toute ingérence aux droits contenus dans la Charte doit être prévue par la loi, respecter le contenu essentiel des droits et le principe de proportionnalité. Seulement, au moment de la relecture par le Conseil, certains Etats

¹⁶⁹ POLLET Matthieu, "It's a new day for media freedom in the EU — if it stands up to its autocrats", *Politico*, 15 mars 2024 [en ligne]

<https://www.politico.eu/article/european-media-freedom-act-parliament-hungary-slovakia-vera-jourova-viktor-orban/> (consulté le 19 mai 2024).

¹⁷⁰ <https://rsf.org/en/country/poland>

membres — la France, l'Italie, la Suède, Chypre, Malte, et la Finlande — souhaitaient ajouter une clause de « sécurité nationale ». L'article 4 se voyait ainsi rajouter un quatrième paragraphe : « *Cet article s'applique sans préjudice de la responsabilité des États membres de sauvegarder la sécurité nationale* »¹⁷¹. L'article laisserait ainsi ouverte pour les autorités nationales la possibilité de surveillance des journalistes ainsi que la possibilité d'actions coercitives d'enquête pour non-divulgence des sources, sous conditions que l'ingérence satisfasse les besoins liés à la sécurité nationale. Or, cette dernière est une compétence exclusive des Etats membres selon l'article 4 paragraphe 2 TUE, et permettrait une circonvolution des protections accordées par le règlement.

Une telle limitation pose bien évidemment problème par rapport à l'article 52 paragraphe 3 de la Charte, et, plus généralement, au principe de protection équivalente entre les droits de celle-ci et de la Convention. Une clause de sécurité nationale telle que celle proposée au Conseil n'aurait pas atteint le seuil de protection établi par la jurisprudence antérieure, et aurait posé problème dans la perspective d'une adhésion à venir à la CEDH par l'Union européenne. Cet ajout a été également décrié par des professionnels pour l'atteinte au secret des sources qu'elles représentent : il s'agit d'une notion pour laquelle les Etats membres possèdent une grande latitude dans la définition. Le risque d'arbitraire est évident : une note interne du Ministère de l'Intérieur français de novembre 2023 exprimait des inquiétudes face à la protection accordée par l'article 4, et qu'il était, en France, « indispensable » de surveiller certains journalistes, leurs contacts, et leurs centres d'intérêt dans le cadre de la lutte contre l'ingérence étrangère¹⁷². En mobilisant ce concept, le règlement aurait perdu considérablement en efficacité : après une protestation massive des acteurs du milieu, la clause a été abandonnée à la lecture en trilogue du règlement en décembre 2023¹⁷³. Désormais, l'instauration d'un système de surveillance doit répondre aux critères de proportionnalité et à un impératif d'intérêt général en plus de devoir être dans le cadre d'une enquête criminelle pour une infraction punissable au maximum d'au moins 5 ans dans l'Etat membre, ou qui fait partie des infractions listées à l'article 2 paragraphe 2 de la

¹⁷¹ Article 4 paragraphe 4, Conseil de l'Union européenne, *Mandate for negotiations with the European Parliament*, « Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common framework for media services in the internal market (European Media Freedom Act) and amending Directive 2010/13/EU », 21 juin 2023.

¹⁷² Reporters sans frontières, « Exclusivité RSF : la note qui révèle les secrets de la position des services français sur la législation européenne sur la liberté des médias (EMFA) », 14 décembre 2023, <https://rsf.org/fr/exclusivite/C3%A9-rsf-la-note-qui-r%C3%A9v%C3%A8le-les-secrets-de-la-position-des-services-fran%C3%A7ais-sur-la> [en ligne].

¹⁷³ Parlement européen, « Accord sur la législation européenne sur la liberté des médias », communiqué de presse, 15 décembre 2023.

décision-cadre JAI 2002/584 — telles que les infractions liées au terrorisme, à la criminalité organisée, au blanchiment d'argent, au trafic, à la fraude, et à la cybercriminalité. Si cette liste est exhaustive et donc, potentiellement moins soumise à l'arbitraire qu'une simple clause de sécurité nationale, elle reste à aborder avec prudence. *A contrario*, le Parlement européen avait, en première lecture, proposé une lecture bien plus extensive du champ de l'article 4. Il souhaitait que celui-ci s'adresse non seulement aux entités publiques, mais également aux acteurs privés, tout en ajoutant à la liste des bénéficiaires les contacts « occasionnels » des fournisseurs de services de médias et à la liste des protections la protection contre l'accès aux données chiffrées¹⁷⁴, protections que le règlement final n'inclut pas.

Dans sa version finale, l'article 4 prévoit également une certaine judiciarisation du processus, qui n'était pas présente dans la proposition initiale de la Commission : ainsi, les ingérences au secret des sources doivent être soumis « à l'autorisation préalable d'une autorité judiciaire ou d'une autorité décisionnelle indépendante et impartiale ou, dans des cas exceptionnels et urgents dûment justifiés, soit autorisée ultérieurement par cette autorité sans retard injustifié. »¹⁷⁵ Cet ajout encadre de manière stricte la pratique en tenant compte des règles de protection juridictionnelle effective, consacrée par le droit de l'Union et la Convention. Une telle addition peut se montrer salvatrice pour l'effectivité de la disposition — elle active les protections liées au procès équitable pour les acteurs affectés et réduit par ce biais considérablement les risques d'arbitraire.

Le paysage technologique étant en constante évolution, les techniques d'influence et d'ingérence dans l'indépendance des médias risquent d'évoluer et de s'adapter. La tendance généralisée de régression de la liberté d'informer se confirme encore en Europe en 2024 et se caractérise par une atteinte politique au journalisme indépendant¹⁷⁶. A cet égard, le règlement se montre prévoyant et possède des mesures à la teneur constitutionnelle¹⁷⁷, du fait qu'elles encadrent l'action future des Etats membres quant à la réglementation des médias. L'article 21 paragraphe 1 du règlement énonce : « *Les mesures législatives, réglementaires ou administratives prises par un État membre qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur le pluralisme des médias ou l'indépendance éditoriale des fournisseurs de services de médias opérant dans le marché intérieur sont dûment justifiées et proportionnées. Ces mesures sont motivées, transparentes, objectives et non discriminatoires* ». Cette disposition à la portée

¹⁷⁴ Amendements du Parlement européen à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur (législation européenne sur la liberté des médias) et modifiant la directive 2010/13/UE, 3 octobre 2023, amendements 105, 108, et 109.

¹⁷⁵ Article 4 paragraphe 4 d).

¹⁷⁶ Reporters Sans Frontières, Classement 2024 : <https://rsf.org/fr/classement/2024/europe-asie-centrale> .

¹⁷⁷ <https://cmpf.eui.eu/the-eu-is-taking-practical-measures-to-protect-media-freedom-now-we-need-theory/>

large inclut non seulement les lois, mais également les potentielles sanctions administratives imposées aux services de médias. De plus, l'article 21 paragraphe 3 dispose qu'une mesure réglementaire d'un Etat membre, à la condition qu'elle ait un impact sur le marché intérieur des médias, peut être soumise à avis par la Commission et par le comité créé par le règlement, sur demande d'un de ces derniers ou d'un fournisseur de services de médias affecté par la mesure. Cette supervision ne donne pas de pouvoir réellement contraignant au comité, mais entérine une surveillance « douce » des instances européennes sur les mesures étatiques futures en matière de médias.

Paragraphe 2 — Les protections du *Media Freedom Act* contre l'action des acteurs privés

Répondre au problème hybride auquel la liberté d'informer fait face nécessite d'en adresser la double cause. En ce qui concerne les acteurs privés ayant des potentialités d'ingérence sur la liberté d'informer, le règlement identifie deux types : les actionnaires, du fait de leur pouvoir économique¹⁷⁸ et les très plateformes en ligne, désormais « point d'accès aux contenus médiatiques » pour de nombreux citoyens¹⁷⁹. Deux libertés de prestation de services s'additionnent alors : celles des plateformes et celles des fournisseurs de services de médias, qui sont également les destinataires des services de ces dernières. Cependant, le rapport de force penchant, par principe, en faveur des très grandes plateformes, il est apparu nécessaire pour le règlement de prendre des mesures pour s'assurer du respect des prérogatives essentielles des fournisseurs de services de médias sur Internet.

En ce qui concerne le fonctionnement des services de médias hors ligne, le règlement établit des protections visant à protéger le pluralisme en tant que tel par le biais de la logique du droit de la concurrence. A cet égard, l'article 22 paragraphe 1 énonce une obligation pour les Etats membres : « [d'établir] *dans leur droit national, des règles de fond et de procédure permettant d'évaluer les concentrations sur le marché des médias susceptibles d'avoir un effet important sur le pluralisme des médias et l'indépendance éditoriale.* » Ces règles sont « distinctes » du droit de la concurrence — ainsi, les obligations relatives aux seuils ne sont pas applicables : l'effet sur le pluralisme devient critère de détermination de l'effet sur le marché intérieur des médias. L'obligation revient donc à l'Etat d'analyser les effets de la concentration par le biais de critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 22 : ceux-ci incluent

¹⁷⁸ Considérant 18.

¹⁷⁹ Considérant 50.

l'influence de la concentration sur le pluralisme, l'existence de protections à l'égard de l'indépendance éditoriale, la viabilité économique des fournisseurs de services de média impliqués, et les engagements pris par les parties. Les règles de droit de la concurrence sont ainsi mobilisées au service du pluralisme.

Le *DSA* comportait déjà des dispositions quant à la liberté des médias : son article 14 précise que les conditions générales d'utilisation doivent tenir « *dûment compte [...] des droits fondamentaux des destinataires du service, tels que la liberté d'expression, la liberté et le pluralisme des médias* ». Cependant, cette prise en compte n'est pas définie au-delà d'une simple référence.

Le *Media Freedom Act*, lui, propose un système d'autodéclaration pour les fournisseurs de services de média sur les très grandes plateformes, qui active l'obligation pour les très grandes plateformes de les prévenir avant de suspendre un contenu contraire à leurs conditions générales d'utilisation au travers d'un exposé des motifs auquel le fournisseur de services de médias pourra répondre¹⁸⁰. Le règlement prend en compte les possibilités de censure abusive et prévoit à cet effet dans son article 18 paragraphe 6 :

« Lorsqu'un fournisseur de service de médias qui a soumis une déclaration en vertu du paragraphe 1 considère qu'un fournisseur d'une très grande plateforme en ligne a restreint ou suspendu de manière répétée, sans motifs suffisants, la fourniture de ses services en ce qui concerne le contenu fourni par le fournisseur de service de médias, le fournisseur d'une très grande plateforme en ligne entame, à la demande du fournisseur de service de médias, un dialogue constructif et efficace, de bonne foi, avec celui-ci en vue de trouver une solution amiable, dans un délai raisonnable, pour mettre fin aux restrictions ou aux suspensions injustifiées et pour les éviter à l'avenir. Le fournisseur de service de médias peut notifier l'issue et les détails d'un tel dialogue au comité et à la Commission. ».

Des interrogations demeurent sur la prévisibilité de la disposition en elle-même : elle concerne donc la suspension « de manière répétée » injustifiée des services de médias, à laquelle le règlement propose un « dialogue constructif » pour une solution à l'amiable quant au litige. Cependant, l'information est reconnue comme étant un « bien périssable »¹⁸¹ par la Cour EDH, et la suspension d'un média peut avoir des conséquences délétères sur sa crédibilité — et donc sur la relation de confiance qu'il entretient avec son public. En outre, le juge reste le grand absent de cette procédure : elle ne concerne que le service de médias

¹⁸⁰ Article 18 paragraphe 4..

¹⁸¹ CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian contre Royaume-Uni*, requête n°13585/88, pt. 60.

suspendu et la très grande plateforme. Le comité n'intervient qu'en dernier lieu sans qu'il ne possède d'un quelconque pouvoir décisionnaire préalable.

La garantie que le règlement propose à cet effet est par le biais de la transparence : les très grandes plateformes doivent publier leurs mesures de suspension chaque année. Seulement, cette mesure de méta-régulation ne prend pas forcément en compte la rapidité avec laquelle les informations circulent et périssent, en particulier dans la sphère numérique : le débat public n'est pas inclus, ou seulement après le fait, quand les listes seront publiées. En ligne, la règle principale pour les médias demeure les conditions d'utilisation des plateformes, à laquelle le règlement ajoute des conditions. La liberté des médias sur les très grandes plateformes se voit donc limitée à une acception négative de celle-ci : la liberté de ne pas se voir injustement censuré à répétition¹⁸².

Le règlement n'indique donc pas explicitement qu'il est possible pour un fournisseur de services de médias de contester devant le juge la censure par une très grande plateforme en ligne de ses services. Pourtant, l'invocabilité horizontale, c'est-à-dire, contre un organisme privé, de la libre prestation de services est possible en principe : l'arrêt *Laval* indique à cet effet que « *l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre prestation des services serait compromise si l'abolition des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou des organismes ne relevant pas du droit public* »¹⁸³. La question demeure cependant si la jurisprudence a vocation à être étendue à toute entité privée possédant une autonomie juridique sous le droit national¹⁸⁴. Il est possible de penser que l'autonomie que les très grandes plateformes possèdent dans l'autodétermination de leurs conditions générales d'utilisation et dans l'exercice de leur capacité de modération et de censure des contenus de fournisseur de services de médias puisse être assimilée à une autonomie juridique, et, de ce fait, que la libre prestation de services des fournisseurs de services de médias pourrait leur être opposée.

¹⁸² BROYELLE Camille, « Le *Media Freedom Act*. Comment protéger les médias de l'emprise des plateformes », *Revue du droit public*, 2023, p. 1477.

¹⁸³ CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, C-341/05, pt 98.

¹⁸⁴ MARTUCCI Francesco, *Droit du marché intérieur*, Presses Universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2021, p. 220.

Section 2 — L’agentivité juridique limitée du citoyen en tant qu’acteur de la vie publique

Le règlement a vocation à protéger la bonne information des Européens par le biais de protections à l’encontre des plateformes et de l’Etat. Pourtant, pour les destinataires de services, cette protection est relativement limitée, ne prenant pas en compte tous les aspects de sa relation avec les médias (Paragraphe 1). Cette limite pourra cependant être surmontée grâce à l’éclairage qu’apporte la Charte des droits fondamentaux dans l’interprétation des dispositions du règlement (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 — Les protections modestes du destinataire de services

a. Le champ d’action du destinataire de services

Le destinataire de services, dans la jurisprudence européenne, possède un droit à ne pas voir son accès à un service « sans être gênés par des restrictions »¹⁸⁵. Le règlement ne prévoit pas explicitement les diverses possibilités du destinataire de services pour faire valoir son droit à l’accès à l’information produite par un fournisseur de services de médias, mais ces possibilités existent cependant si la jurisprudence de la Cour de justice est exploitée. L’obstacle à la libre prestation des services que représente la censure par une très grande plateforme pour le fournisseur de services de médias pourrait être contesté par le destinataire de services.

En outre, le règlement met en exergue le principe de transparence. Celui-ci est ainsi décrit par la professeure Klimkiewicz : « *Transparency as a legal concept and practice has evolved towards increased demands and exchange of information, responsiveness, checks and balances all of which distill through a growing set of relations. In this sense, transparency is a relational concept involving collective actors who form particular kind of relationship.* »¹⁸⁶. Dans le cadre des médias, le principe de transparence est essentiel à la confiance que voue le public à l’information fournie par un média. L’approche par la transparence quant au mode de financement et de fonctionnement des médias a pour objectif d’encourager un débat public sur la question. Le Conseil de l’Europe préconise une approche similaire : « *la gouvernance*

¹⁸⁵ CJCE, *Luisi et Carbone*, 31 janvier 1984, C-286/82 et 26/83, pt. 16.

¹⁸⁶ KLIMKIEWICZ Beata, « Media, State and Reciprocal Transparency: Normative Expectations and Regulatory Possibilities in a Proposal of the European Media Freedom Act (EMFA) », p. 116.

des médias et de la communication devrait être transparente et responsable afin de permettre un contrôle public des décisions et de l'activité de l'État et du secteur privé »¹⁸⁷.

Le silence du règlement sur le traitement algorithmique de la modération et de l'agencement des contenus des très grandes plateformes en ligne est un angle mort supplémentaire. La logique étant qu'on donne à l'utilisateur non pas nécessairement ce qu'il a ni besoin ni envie de voir, mais ce avec quoi il est plus susceptible d'interagir, la qualité de l'information proposée n'est pas un paramètre déterminant de l'algorithme des très grandes plateformes¹⁸⁸. Point déjà évoqué au chapitre 1 de la première partie de ce mémoire, les algorithmes restent jusqu'à présent hors de portée de la législation européenne : pourtant, ils agencent le contenu médiatique, mettant au premier plan du contenu sur des critères de viralité.

Sans se voir dépourvu de toute protection, le destinataire de services de médias est limité dans ses actions revendicatives de sa liberté d'informer. Cependant, l'utilisation de cette qualification, lue à la lumière de la jurisprudence européenne antérieure afin de faire valoir un accès non-entravé à une information fiable et de qualité, peut être un atout non-négligeable pour la protection de son droit à être informé.

b. Le citoyen, grand oublié du règlement ?

La seule protection des journalistes exerçant une activité professionnelle, en plus d'être juridiquement restrictive, témoigne d'une vision peu démocratique de l'espace public informationnel, excluant implicitement le citoyen. Sous couvert d'une agentivité prétendue du destinataire de services (l'embarras du choix), l'intérêt du citoyen en tant que membre de la Cité de recevoir une information fiable et de qualité est mis à la même hauteur que son aspiration à recevoir une certaine information : l'article 20 énonce un droit de l'utilisateur à la « personnalisation de l'offre », qui lui permet de filtrer les contenus de fournisseurs de services de médias selon ses intérêts. Pourtant, la liberté d'informer n'est pas orientée pour ce que le citoyen souhaite, mais plutôt ce qui lui est « souhaitable » dans une société démocratique¹⁸⁹. Ainsi, si cette personnalisation de l'offre permet au destinataire de services

¹⁸⁷ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2022)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les principes de gouvernance des médias et de la communication, 6 avril 2022, p. 5.

¹⁸⁸ GUIGNARD Thomas et LE CAROFF Coralie, « Gouvernementalité et plateformes numériques: l'influence de Facebook sur la participation et les médias d'actualité », *Études de communication*, 2020, vol. 55, p. 145.

¹⁸⁹ BROUELLE Camille, « Le *Media Freedom Act*. Comment protéger les médias de l'emprise des plateformes », *Revue du droit public*, 2023, p. 1473.

de choisir la manière dont il est informé, elle risque d'encourager les phénomènes de chambres d'écho médiatique.

Le citoyen est alors limité dans une logique de revendication de ses libertés économiques de circulation, au lieu d'être dans une logique de revendication de ses droits politiques à une presse pluraliste et indépendante et sa participation au débat public. Si il est évident que les libertés économiques de circulation ont une portée politique dans la jurisprudence européenne, le manque de dispositions du règlement quant aux droits du destinataire de services, voire de référence à ce dernier, montre une carence. Ainsi, comme le dit la professeure Bertrand : « *Penser, au-delà des droits fondamentaux, la place du citoyen dans un projet d'intégration politique et social serait une vraie rupture avec les méthodes et raisonnements du droit de l'Union européenne* »¹⁹⁰, rupture que ce règlement n'acte pas réellement.

En reléguant le citoyen à une posture passive de récepteur de l'information, à le cantonner à son rôle d'acteur économique est un angle mort conceptuel du règlement qui est pourtant inévitable du fait de la base juridique choisie. Le risque est de le considérer seulement comme seul consommateur d'information — ce qu'il est en partie — au lieu de prendre également en compte le rôle actif qu'il est supposé posséder dans le débat public. C'est dans cette logique que le professeur Claude-Jean Bertrand écrivait : « *Pour les entrepreneurs de médias (et les annonceurs), l'information et le divertissement sont un matériau avec lequel ils exploitent une ressource naturelle, le consommateur ; et ils s'efforcent de maintenir un ordre établi qui leur est profitable. Par contre, pour les citoyens, information et divertissement sont une arme dans leur lutte pour le bonheur, qu'ils ne sauraient atteindre sans changements à l'ordre établi.* ».¹⁹¹ Le rapport de force existant entre les médias traditionnels et les citoyens n'est pas directement adressé par le règlement : le citoyen aurait pu être inclus dans le processus de censure par une très grande plateforme ou avoir un accès total à l'algorithme de personnalisation de son fil d'actualité, par exemple.

Paragraphe 2 — La Charte comme outil à exploiter

Cependant, si le règlement en lui-même ne permet pas la revendication complète des droits à la disposition du citoyen européen, la Charte des droits fondamentaux peut, à cet égard, être mobilisée comme outil de complétion des protections accordées par le *Media*

¹⁹⁰ BERTRAND Brunessen, « La politique européenne du numérique : une vision politique européenne ? », *RTD Eur.*, 2022, p.452.

¹⁹¹ BERTRAND Claude-Jean, *La déontologie des médias*, Presses Universitaires de France, 1997, p.5.

Freedom Act et il est évident, que, lors de son travail d'interprétation du règlement, la Cour de justice devra prendre en compte l'article 11 de la Charte et le niveau de protection attribué à l'article 10 CEDH dans la jurisprudence européenne.

Le champ d'application de la Charte est défini en son article 51 : « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union. [...] La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités.* ». La notion de « mise en oeuvre » du droit de l'Union par un Etat membre est interprétée de manière large : elle implique « *l'existence d'un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre* »¹⁹². Ainsi, l'existence d'une marge de manœuvre de l'Etat dans l'exécution de ses obligations sous le droit de l'Union ne l'excuse pas du respect des droits présents dans la Charte. Le choix du règlement limite de toute manière la marge de manœuvre laissée à l'Etat, mais cette précision pourra être utile dans le cadre de l'article 21 notamment.

Le *Media Freedom Act* fait que la matière du pluralisme et de la liberté des médias vient désormais s'inscrire dans le champ d'application du droit de l'Union, et rend donc possible l'invocation de l'article 11 en parallèle des dispositions du règlement, rendant plus efficace la liberté des citoyens d'être informé. Dans sa lecture des dispositions du règlement, la Cour de justice aura sans doute une lecture plus extensive des protections conférées par le *Media Freedom Act* par le biais de la Charte, dans l'optique de « compléter » les protections accordées par le règlement, tel qu'elle l'a fait auparavant¹⁹³. La Cour de justice faisant référence explicitement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il est évident que celle-ci jouera également un rôle dans l'interprétation des dispositions du règlement. Il reste encore à voir comment les tensions conceptuelles pré-mentionnées seront abordées par la Cour, si elles seront surmontées, et de quelle manière.

La question de l'articulation du *Media Freedom Act* avec les textes antérieurs, en particulier vis-à-vis des plateformes en ligne, sera sans doute l'affaire des juges, qui vont

¹⁹² CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, C-206/13, pt. 24.

¹⁹³ BAILLEUX Antoine, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *La charte des droits fondamentaux: source de renouveau constitutionnel européen*, 2020, p. 216.

devoir mettre en balance les obligations des très grandes plateformes avec leur libre gouvernance. L'entrée en vigueur récente du *Digital Services Act* (17 février 2024) et sa subséquente mise en oeuvre, dûe à la volonté politique de l'Union de construire une souveraineté numérique durable, va devoir se concilier avec la mise en oeuvre effective du *Media Freedom Act*, dont la compatibilité des dispositions reste à évaluer en pratique.

Conclusion

« Un journaliste qui, relisant son article publié, ne se demande pas s'il a eu raison ou tort, qui ne connaît pas à ce moment ni doute ni scrupule, et qui, certains soirs, ne désespère pas d'être à la hauteur de ce travail absurde qu'il poursuit au long des semaines, un journaliste enfin qui ne se juge pas lui-même tous les jours n'est pas digne de ce métier [...]. »¹⁹⁴

Salué par de nombreux acteurs du milieu journalistique et académique, il n'est pas à douter que, accompagné d'une mise en œuvre effective sur le territoire européen, le *Media Freedom Act* saura protéger une bonne partie des acteurs médiatiques traditionnels, et, par ricochet, la bonne information du public. Cependant, son approche est parfois symptomatique du « paradoxe du privilège »¹⁹⁵ : en voulant consacrer des protections aux médias, le règlement se doit de les définir, et donc de potentiellement restreindre les protections qu'il confère à un groupe borné d'acteurs. Sa base juridique limite en effet son applicabilité à la diversité des acteurs de l'espace public informationnel, et, à première vue, divise les bénéficiaires de la liberté d'informer entre professionnels et amateurs. La démocratisation de la définition de média, telle qu'actée par le Conseil de l'Europe et les cours européennes, ne trouve pas d'écho au sein du règlement. Or, à vouloir figer juridiquement une définition d'un concept évolutif, le risque est d'atténuer les protections accordées aux autres acteurs ne rentrant pas dans la définition de média initiale.

Si le secteur des médias en Europe est aujourd'hui cantonné aux questions nationales ou régionales, le *Media Freedom Act* fluidifie et encourage la possibilité de création de médias transnationaux au sein de l'Union. De tels médias participent à la bonne information du public et au développement du pluralisme, représentant parfois une bulle d'air dans certains Etats membres, du fait de leur indépendance vis-à-vis des pressions nationales, publiques ou privées.

L'initiative du *Media Freedom Act* est une étape ambitieuse de la concrétisation des valeurs européennes. Mais, la loi ne peut assurer seule la défense du pluralisme et la formation d'un débat public sain : les médias, par leur position à la fois privilégiée et constamment menacée, essentielle à la démocratie, se doivent de conserver la relation de confiance qu'ils sont supposés entretenir avec leur public, et de se montrer insensibles à

¹⁹⁴ CAMUS Albert, *Combat*, 31 octobre 1944.

¹⁹⁵ TAMBINI Damian, « The EU is taking practical measures to protect media freedom. Now we need theory. », *Centre for Media Pluralism and Freedom*, 9 mai 2023, <https://cmpf.eui.eu/the-eu-is-taking-practical-measures-to-protect-media-freedom-now-we-need-theory/> [en ligne].

l'attractivité de la polémique. Au moindre repli sur leurs seuls intérêts corporatifs, à la moindre négligence de l'éthique qui leur est essentielle, et à la moindre inclinaison à l'éditorialisme de l'instant, les médias risquent de renforcer le risque de rupture définitive entre eux et le public, au plus grand dam de la démocratie.

BIBLIOGRAPHIE

Traités internationaux et européens

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950.

Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000.

Traité sur l'Union européenne (version consolidée).

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée).

Droit dérivé

Directive 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union.

Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

Règlement 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne.

Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques).

Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques).

Règlement (UE) 2024/1083 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 établissant un cadre commun pour les services de médias dans le marché intérieur et modifiant la directive 2010/13/UE (règlement européen sur la liberté des médias).

Jurisprudence

USSC, 10 novembre 1919, *Abrams et al. v. United States*, 250 U.S. 616.

CJCE, 30 avril 1974, *Sacchi*, C-155/73.

CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, C-8/74.
CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, C-286/82 et 26/83.
CEDH, 25 mars 1985, *Barthold c. Allemagne*, req. n° 8734/79.
CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian contre Royaume-Uni*, req. n°13585/88.
CJCE, 17 mars 1993, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, C-155/91.
CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n°17488/90.
CEDH, 25 mai 1998, *Parti socialiste c. Turquie*, req. n° 21237/93.
CJCE, 10 décembre 2002, *British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco*, C-491/01.
CJCE, 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes*, C-176/03.
CEDH 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c/ France*, req. n° 71111/01.
CJCE, 18 décembre 2007, *Hans Dieter Jundt*, C-281/06.
CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, C-341/05.
CJCE, 16 décembre 2008, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, C-73/07.
CEDH, 17 septembre 2009, *Manole et autres c. Moldova*, req. n°13936/02.
CJUE, 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR*, C-92/09 et C-93/09.
CJUE, 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11.
CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, C-206/13.
CEDH, 19 janvier 2016, *Görmüş et autres c. Turquie*, req. n° 49085/07.
CEDH, gr. ch., 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, req. n° 931/13.
CJUE, 14 février 2019, *Sergejs Buivids c. Datu valsts inspekcija*, C-345/17.
Cons. const., 18 juin 2020, 2020-801 DC.
CJUE (GC), 26 avril 2022, *Pologne c. Parlement et Conseil*, C-401/19.
Trib. UE, 27 juillet 2022, *RT France*, T-125/22.

Articles universitaires

BADOUARD Romain, MABI Clément et SIRE Guillaume, « Beyond “Points of Control” : Logics of Digital Governmentality », *Internet Policy Review*, 5 (3), 2016, <https://policyreview.info/articles/analysis/beyond-points-control-logics-digital-governmentality> [en ligne].

BADOUARD Romain, « Les discours de haine en ligne », *Esprit*, 2020/5 (Mai), p. 27-31.

BAILLEUX Antoine, « Les contours du champ d'application de la Charte. Une tentative de recadrage », *La charte des droits fondamentaux: source de renouveau constitutionnel européen*, 2020, p. 201-222.

BALKIN, Jack M., « Free speech is a triangle », *Columbia Law Review*, 2018, vol. 118, p. 2011-2056.

BEBRONNE Quentin, « L'article 17 de la directive 2019/790: Analyse du nouveau régime de responsabilité applicable aux plateformes de partage en ligne par le prisme de YouTube », Université de Liège, 2022, 49 pp.

BERTRAND Brunessen, « La politique européenne du numérique : une vision politique européenne ? », *RTD Eur.*, 2022, p.449-452.

BERTRAND Brunessen, « L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ? » *RTD Eur.*, 2021, p.245-249.

BIGOT Christophe, « L'équilibre entre protection des données personnelles et liberté de l'information dans la jurisprudence », *Légipresse*, 2020/HS3 (N° 63), p. 67-78.

BINNS Reuben, GORWA Robert, et KATZENBACH Christian, « Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance » *Big Data & Society*, 2020, vol. 7, no 1.

BIOY Xavier, « Conv. EDH : Liberté d'expression et de la presse (art. 10) », *Répertoire Dalloz Droit européen*, 2014, pp. 1-69.

BROYELLE Camille, « Le Media Freedom Act. Comment protéger les médias de l'emprise des plateformes », *Revue du droit public*, 2023, pp. 1470-1481.

CANTERO GAMITO Marta, « Consistent Regulatory and Self-Regulatory Mechanisms for Media Freedom in the Digital Single Market. The European Media Freedom Act (EMFA) as Meta-Regulation », *Social Science Research Network*, 2023, 30 p.

COLE Mark, UKROW Jörg Ukrow et ETTELDORF Christina, « On the Allocation of Competences between the European Union and its Member States in the Media Sector », *Institut du droit européen des médias*, 2020, 22 pp.

D'CUNHA Christian, « State in the disguise of a Merchant: TechLeviathans and the rule of law », *European Law Journal*, 2021, 27(1-3), p. 109–131.

FADDOUL Marc *et al.*, « A longitudinal analysis of YouTube's promotion of conspiracy videos», 2020.

G'SELL Florence, « Facebook's Suspension Of Trump's Account: What To Make Of The Oversight Board's Decision?», 6 mai 2021,

<https://www.sciencespo.fr/public/chaire-numerique/en/2021/05/06/facebooks-suspension-of-trumps-account-what-to-make-of-the-oversight-boards-decision/> [en ligne].

GUIGNARD Thomas et LE CAROFF Coralie, « Gouvernamentalité et plateformes numériques: l'influence de Facebook sur la participation et les médias d'actualité », *Études de communication*, 2020, vol. 55.

HOLTZ-BACHA Christina, « Freedom of the media, pluralism, and transparency. European media policy on new paths? », *European Journal of Communication*, 2024, vol. 39, no 1, p. 37-55.

HOLTZ-BACHA Christina « More than just collateral damage. Ramifications of the pandemic for freedom of the press », *Publizistik*, 2022, p. 31-50.

ILIOPOULOU-PENOT Anastasia, « La Constitution numérique européenne », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2023, p. 945-959.

LENAERTS Koen, « Les valeurs de l'Union européenne et le pluralisme constitutionnel » *Annales de Droit de Louvain: Revue Trimestrielle de Droit Belge*, 2016, vol. 76, no 2, p. 183-194.

MALER Henri, « Le droit à l'information, ses conditions et ses conséquences », *Savoir/Agir*, 2014/4 (n° 30), p. 113-119.

MICHEL Alejandra, « La régulation de la modération des contenus en ligne, une affaire de droits humains ? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2023/1, N° 133, p. 35-65.

NIEUWENHUIS Aernout, « The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights », *European Constitutional Law Review*, 3, 2007 p. 367-384.

PARKER Christine, « Meta-Regulation: Legal Accountability for Corporate Social Responsibility », *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and The Law*, Cambridge University Press, 2002, pp. .

POLI Sara, « Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche », *Atti convegni AISDUE*, n. 5, 20 décembre 2021, pp. 69-84.

REBILLARD Franck, « Création, contribution, recommandation: les strates du journalisme participatif », *Les Cahiers du journalisme*, 2011 22(23), p.28-41.

SCHAUER Frederick, « Oliver Wendell Holmes, the Abrams Case, and the Origins of the Harmless Speech Tradition », *51 Seton Hall L. Rev.* 205, 2020, p. 219.

SEIPP Theresa, Ó FATHAIGH Ronan et VAN DRUNEN Max, « Defining the 'media' in Europe: pitfalls of the proposed European Media Freedom Act », *Journal of Media Law*, 15:1, 2023 p. 45.

SPANNO Robert « The concept of media pluralism under the European Convention on Human Rights – substantive principles and procedural safeguards », *Journal of Media Law*, 15:2, 2023, p. 168-178.

TAMBINI Damian, « The EU is taking practical measures to protect media freedom. Now we need theory. », *Centre for Media Pluralism and Freedom*, 9 mai 2023, <https://cmpf.eui.eu/the-eu-is-taking-practical-measures-to-protect-media-freedom-now-we-need-theory/> [en ligne].

ZUBOFF Shoshana, « Le capitalisme de la surveillance. Un nouveau clergé », *Esprit*, 2019/5, p. 63-77.

Ouvrages

BERTRAND Claude-Jean, *La déontologie des médias*, Presses Universitaires de France, 1997, 127 pp.

CARLSON David Gray, CORNELL Drucilla, et ROSENFELD Michel, *Deconstruction and the Possibility of Justice*, Routledge, 1992, 420 pp.

GOVAERE Inga et GARBEN Sacha, *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford, Bloomsbury Publishing, 2017, 364 pp.

HAAS Ernst, *The uniting of Europe*, 1968, University of Notre Dame Press (2004), 552 pp.

MARTUCCI Francesco, *Droit du marché intérieur*, Presses Universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2021, 450 pp.

SANGIOVANNI Mette, *Debates on European Integration: A Reader*, Bloomsbury Publishing, 2017, 528 pp.

Documents internes

Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur les risques de violation, dans l'Union européenne et particulièrement en Italie, de la liberté d'expression et d'information (article 11, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux) (2003/2237(INI))*, 22 avril 2004.

Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 10 mars 2011 sur la loi hongroise sur les médias*, 2012/C 199 E/17.

Conseil de l'Europe, *Recommandation CM/Rec(2011)7 « On a new notion of media »*, 21 septembre 2011.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Mandates of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, the Special Rapporteur on the right to privacy and the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, OL OTH 71/2018, 7 décembre 2018.

Sénat, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur les relations de la Hongrie avec l'Union européenne*, 19 novembre 2020, pp.54.

Commission européenne, *Rapport 2021 sur l'état de droit, Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Hongrie*, SWD(2021) 714 final, 20 juillet 2021, pp. 35.

Bundesrat, « Decision of the Bundesrat on the announced European Media Freedom Act » 52/55, 15 mars 2022.

Conseil de l'Europe, *Recommandation CM/Rec(2022)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les principes de gouvernance des médias et de la communication*, 6 avril 2022, pp. 7.

Conférence sur l'avenir de l'Europe, *Rapport sur les résultats finaux*, mai 2022, pp. 342.

Conseil de l'Union européenne, *Mandate for negotiations with the European Parliament*, « Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common framework for media services in the internal market (European Media Freedom Act) and amending Directive 2010/13/EU », 21 juin 2023.

Parlement européen, *The European Media Freedom Act: media freedom, freedom of expression and pluralism*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, juillet 2023, pp. 99.

Parlement européen, « Accord sur la législation européenne sur la liberté des médias », communiqué de presse, 15 décembre 2023.

Articles de presse

CAMUS Albert, *Combat*, 31 octobre 1944.

CONGER Kate et FRENKEL Sheera, « Hate Speech's Rise on Twitter Is Unprecedented, Researchers Find », *New York Times*, 2 décembre 2022,

<https://www.nytimes.com/2022/12/02/technology/twitter-hate-speech.html> [en ligne].

Franceinfo.tv, « "Sans Cambridge Analytica, il n'y aurait pas eu de Brexit", affirme le lanceur d'alerte Christopher Wylie », 28 mars 2018,

https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/la-grande-bretagne-et-l-ue/sans-cambridge-analytica-il-n-y-aurait-pas-eu-de-brexit-affirme-le-lanceur-d-alerte-christopher-wylie_2677946.html
[en ligne].

POLLET Matthieu, “It’s a new day for media freedom in the EU — if it stands up to its autocrats”, *Politico*, 15 mars 2024,

<https://www.politico.eu/article/european-media-freedom-act-parliament-hungary-slovakia-vera-jourova-viktor-orban/> [en ligne].

Reporters sans frontières, « Exclusivité RSF : la note qui révèle les secrets de la position des services français sur la législation européenne sur la liberté des médias (EMFA) », 14 décembre 2023,

<https://rsf.org/fr/exclusivit%C3%A9-rsf-la-note-qui-r%C3%A9v%C3%A8le-les-secrets-de-la-position-des-services-fran%C3%A7ais-sur-la> [en ligne].

TAYLOR Josh, « Facebook blocks and bans users for sharing Guardian article showing Aboriginal men in chains », *The Guardian*, 15 juin 2020,

<https://www.theguardian.com/technology/2020/jun/15/facebook-blocks-bans-users-sharing-guardian-article-showing-aboriginal-men-in-chains> [en ligne].