

L'application de la politique communautaire de concurrence aux accords et aux aides d'Etat relatifs à l'audiovisuel

La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO a été adoptée le 20 octobre 2005. Le point 18 du préambule exprime la conviction que "les activités, biens et services culturels ont une double nature, économique et culturelle, parce qu'ils sont porteurs d'identités, de valeurs et de sens et qu'ils ne doivent donc pas être traités comme ayant exclusivement une valeur commerciale".

L'adoption de la Convention de l'UNESCO marque le souhait d'encourager les valeurs culturelles ; cependant, il ne faut pas oublier que les règles de concurrence de la CE prévoient des critères pour mesurer si les aides sont acceptables dans une économie de marché.

Cet article d'IRIS *plus* a pour objet d'analyser le statut juridique des accords et des aides d'Etat relatifs à l'audiovisuel en droit communautaire en vertu du principe de libre concurrence. L'auteur, Laurence Mayer-Robitaille, arrive à la conclusion que le traitement réservé à ces accords et à ces aides d'Etat est ambivalent. Si, d'un côté, ils sont soumis au principe de libre concurrence, d'un autre côté, ces accords et ces aides sont l'objet d'un traitement particulier en raison de certaines dispositions du Traité instituant la Communauté européenne.

Le sujet de cet IRIS *plus* rappelle celui sur "Les aides publiques européennes au cinéma dans le cadre de l'OMC" (IRIS *plus* 2003-6) dans la mesure où les deux articles examinent la double nature des biens et des services audiovisuels et leur impact sur la réglementation supranationale.

Strasbourg, novembre 2005

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS plus est un supplément à **IRIS**, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2005-10

Directeur de la publication : Wolfgang Closs - Impression : Nomos Verlagsgesellschaft, mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, D-76350 Baden-Baden
Editeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 91 469,41 EUR, RCS Paris B 342 731 247, siège social 38 rue Croix des Petits Champs F-75001 Paris
N° ISSN 1023-8557 - N° CPPAP 0407 K 77549



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

VICTOIRES
VE
ÉDITIONS

38 RUE CROIX DES PETITS CHAMPS • F-75001 PARIS
TEL. +33 (0)1 53 45 89 15 • FAX +33 (0)1 53 45 91 85
e-mail: a.blocman@victoires-editions.fr



L'application de la politique communautaire de concurrence aux accords et aux aides d'Etat relatifs à l'audiovisuel*

Laurence Mayer-Robitaille**

L'Union européenne reposant sur une économie de marché, le principe de libre concurrence donne beaucoup de liberté aux opérateurs économiques où les règles ne sont pas faussées. En effet, selon l'article 3.1g) (ex-article 3 g) CE), l'action de la Communauté européenne comporte "un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur". Par ailleurs, l'article 10 (ex-article 5 CE) précise que les Etats membres "s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité". Afin d'assurer la libre concurrence, les articles 81 et 82 (ex-articles 85 et 86 CE) interdisent toutes les ententes et les abus de position dominante, quant à l'article 87 (ex-article 92 CE), il prohibe certaines aides d'Etat. Cependant, dans certains cas déterminés, ces interdictions ne sont pas applicables en raison de certaines dispositions du Traité CE: notamment les articles 81 § 3 (ex-article 85 § 3 CE), 87 § 3 (ex-article 92 § 3 CE). De quelle façon ces dispositions s'appliquent aux accords et aux aides d'Etat relatifs à l'audiovisuel ?

Parallèlement à ces exceptions générales, l'article 128 (qui deviendra l'article 151 CE) impose aux institutions européennes de tenir compte des aspects culturels dans leurs actions au titre des autres dispositions du traité. Le Conseil a d'ailleurs rappelé à cet égard "la nécessité que les aspects culturels soient pris en compte, par la Communauté, dans l'action qu'elle mène au titre d'autres dispositions du traité, par exemple la *politique de la concurrence*, le marché intérieur et la politique commerciale commune"¹. C'est pourquoi, concernant l'audiovisuel, le Conseil a invité la Commission "à poursuivre et amplifier l'efficacité de sa contribution au développement du secteur audiovisuel basée sur une approche intégrant les dimensions culturelle, concurrentielle et industrielle du secteur"². La Commission a, quant à elle, souligné l'importance "que plusieurs politiques de l'Union européenne ont un lien avec la politique audiovisuelle européenne" en citant notamment la politique de concurrence³.

Comment l'Union européenne parvient-elle à concilier ces deux politiques a priori contradictoires : d'une part assurer le jeu de la libre concurrence et, d'autre part, permettre le développement des industries audiovisuelles et des politiques audiovisuelles des Etats membres ? Afin de comprendre cette situation, nous nous pencherons d'abord sur l'application du principe de libre concurrence et les interdictions des articles 81 § 1, 82 et 87 § 1 (ex-articles 85 § 1, 86 et 92 § 1 CE) aux accords et aux comportements des entreprises audiovisuelles ainsi qu'aux aides d'Etat destinées au secteur de l'audiovisuel. Nous analyserons ensuite les exceptions à ces principes : l'article 81 § 3 (ex-article 85 § 3 CE), l'article 87 § 3 d) (ex-article 92 § 3 d) CE) et l'article 86 § 2 (ex-article 90 § 2 CE), ainsi que les dispositions générales qui accordent un statut particulier à la culture (notamment l'article 151, ex-article 128 CE).⁴

1. La subordination des accords et des comportements d'entreprises audiovisuelles ainsi que des aides d'Etat destinées à l'audiovisuel aux règles de concurrence

Les articles 81 § 1 et 82 CE concernent les règles de concurrence applicables aux entreprises et interdisent tous les accords et tous les comportements d'entreprises susceptibles d'affecter le commerce des Etats membres et de fausser le jeu de la concurrence au sein du Marché commun. L'article 87 § 1 CE, qui interdit certaines aides étatiques,

constitue l'autre volet de la politique de concurrence communautaire applicable aux Etats membres.

1.1. Les dispositions applicables aux entreprises

Les règles de concurrence s'appliquent aux comportements entre entreprises. La Cour de justice a précisé tardivement la notion d'entreprise dans sa jurisprudence : "(...) la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique et de son mode de financement"⁵. Cette définition de l'entreprise est large et elle peut même inclure des organismes publics puisque la condition essentielle est que l'entreprise exerce une activité économique. La Commission a notamment qualifié des chanteurs d'opéra comme exerçant une activité économique⁶.

1.1.1. L'application de l'article 81 § 1 CE aux accords entre entreprises audiovisuelles

La Commission a eu plusieurs fois l'occasion de se pencher sur les accords passés entre des entreprises qui produisent, distribuent ou commercialisent des biens et services culturels. Dès 1972, elle a rendu une décision relative à une procédure d'application de l'article 81 CE qui a sanctionné un accord passé entre un fournisseur de disques et ses principaux clients français⁷. Les entreprises du disque, comme celles de l'audiovisuel, sont tenues de se conformer à l'interdiction de l'article 81 § 1 CE.

A la fin des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix, la Commission a rendu plusieurs décisions portant sur divers accords entre entreprises de l'audiovisuel. Certaines de ces décisions concernent les accords relatifs aux conditions d'attribution de licences d'exploitation pour la distribution et la commercialisation de productions télévisuelles ou cinématographiques. Tel était notamment le cas dans les décisions UIP⁸, Achat de films par les stations allemandes⁹, ainsi que celles concernant plus particulièrement les droits de retransmission des émissions sportives comme Screensport/Membres de l'UER¹⁰, UER/Système de l'Eurovision¹¹ et l'UEFA¹².

La Commission a eu à se pencher sur des accords concernant le secteur de la télévision à péage¹³. Dans chaque affaire, la Commission a considéré que les accords étaient conclus entre des entreprises et que ceux-ci constituaient des accords au sens de l'article 81 § 1 CE. Ainsi, les entreprises de l'audiovisuel qui exercent des activités économiques sont comprises dans la définition de l'entreprise et sont visées par l'interdiction de l'article 81 § 1 CE. Elles ne doivent pas conclure une entente qui a pour effet d'affecter le commerce entre les Etats membres et de fausser le jeu de la concurrence. Cependant, dans certains cas déterminés, l'interdiction du paragraphe 1 de l'article 81 CE ne sera pas appliquée comme nous le verrons plus tard, de sorte que certains accords concernant les décisions citées précédemment ont fait l'objet d'une exemption au titre de l'article 81 § 3 CE.

1.1.2. L'application de l'article 82 CE : interdiction de l'abus de position dominante

Les entreprises de radiodiffusion, malgré le monopole dont bénéficient certaines d'entre elles, sont soumises aux dispositions de l'article 82 CE et ne doivent pas exploiter de manière abusive une position dominante sur le marché communautaire¹⁴. Un arrêt concernant le télémarketing, c'est-à-dire la vente d'un produit à la télévision lors

d'un message publicitaire, a permis à la Cour de justice de confirmer que les entreprises de radiodiffusion ne doivent pas exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché¹⁵.

La Commission a également rendu une décision qui se rapporte plus spécifiquement au droit d'auteur¹⁶. L'abus de position dominante constaté par la Commission concernait des organismes de radiodiffusion irlandais. Parallèlement à leur rôle premier de diffuser des émissions télévisées, ces derniers avaient d'autres activités comme la production d'un guide TV qui informe les téléspectateurs sur les programmes que diffusera la chaîne. Étant les propriétaires des droits d'auteur sur ces grilles de programmes, droit reconnu par la législation nationale, les organismes de radiodiffusion ont traduit devant les tribunaux nationaux une entreprise qui publiait un guide TV. Cette dernière a porté plainte devant la Commission pour abus de position dominante suite aux injonctions qui lui ont été adressées par la juridiction nationale.

La Commission a rappelé que les organismes de radiodiffusion étaient des entreprises au sens de l'article 82 CE et que, selon l'arrêt Sacchi, ils se voyaient appliquer les règles de la concurrence. Étant donné que les organismes de radiodiffusion étaient les seuls à pouvoir produire et publier les premiers programmes hebdomadaires de leurs émissions télévisées qui étaient diffusées, la Commission a constaté un monopole de fait qui se trouvait renforcé par un monopole légal, les droits d'auteur. Comme il n'y avait aucune concurrence sur les marchés en question, la Commission a estimé que ces organismes occupaient chacun une position dominante au sens de l'article 82 CE. En ce qui concerne l'abus, la Commission a constaté que ces entreprises en position dominante limitaient la production et les débouchés pour les consommateurs au préjudice de ces derniers. Ainsi, en se réservant le marché des guides TV, grâce aux droits d'auteur qu'ils détenaient, les organismes de radiodiffusion avaient abusé de ce droit.¹⁷

Les derniers développements ont montré que les entreprises qui produisent, distribuent et commercialisent des produits audiovisuels sont soumises aux règles de concurrence. Précisons que les entreprises publiques doivent aussi respecter les règles de concurrence. En effet, l'article 86 § 1 CE prévoit que les Etats membres ne doivent pas édicter ou maintenir une mesure contraire aux règles de concurrence en ce qui concerne les entreprises publiques auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs. Cette précision apportée, nous allons donc voir maintenant de quelle manière les Etats membres doivent aussi respecter ces règles lorsqu'ils accordent des aides aux entreprises audiovisuelles.

1.2. Une disposition applicable aux Etats membres : l'article 87 § 1 CE

Certaines aides des Etats accordées aux entreprises qui ont leurs activités dans les domaines du cinéma et de la télévision ont fait l'objet de décisions de la part de la Commission. Tel a été le cas des aides octroyées par la Grèce à son industrie cinématographique pour la production de films grecs¹⁸. Les aides en question prévoyaient des subventions automatiques, des aides sélectives pour la production, des récompenses sur la qualité des films, ainsi que l'octroi de prêts ou de financement de la part des banques. La Commission a considéré que ces aides étaient incompatibles avec le traité étant donné qu'elles étaient subordonnées à une condition de nationalité. Cette dernière étant discriminatoire par rapport aux autres ressortissants de la Communauté, la Commission n'a eu d'autres choix que de déclarer ces aides contraires aux articles 7, 48, 52 et 59 CE, et qu'elles ne pouvaient, dès lors, en raison de leur nature, être compatibles avec l'article 87 CE.

Suite à une plainte, la Commission s'est également penchée sur une aide accordée par la France à la Société de production audiovisuelle (SFP)¹⁹. Elle a tout d'abord constaté que l'aide en question était illégale puisqu'elle avait été décidée et versée sans notification préalable. La Commission a ensuite précisé que l'aide favorisait la production de la SFP par rapport à ses concurrents et qu'il s'agissait d'une aide

au fonctionnement qui ne pouvait être autorisée. Elle a également considéré que les échanges entre les Etats membres ont été affectés par cette aide. Dès lors, la Commission a estimé que l'aide relevait bien de l'article 87 CE et a spécifié "que la nature des activités de la SFP ne permet pas non plus d'invoquer une obligation de service public liée à la promotion de la culture et de la conservation du patrimoine, qui aurait pu éventuellement justifier un soutien de l'Etat"²⁰.

Au cours des années quatre-vingt-dix, la Commission a reçu de nombreuses plaintes de la part des radiodiffuseurs privés établis dans plusieurs Etats membres (France, Espagne, Italie et Portugal), lesquelles dénonçaient les aides versées par les Etats aux établissements de radiodiffusion publics. Selon eux, ces aides publiques les plaçaient en position de concurrence déloyale et étaient incompatibles avec l'article 87 CE. La Commission tardant à rendre une décision sur cette question, les radiodiffuseurs privés espagnols et français ont intenté à tour de rôle un recours devant le Tribunal afin de faire constater la carence de la Commission dans ses obligations, ce dernier leur a donné raison²¹. Le Tribunal a considéré que depuis le début des années quatre-vingt-dix, période à laquelle les plaintes ont été déposées, à la date des jugements, 1998 et 1999, la Commission aurait dû être en mesure de rendre une décision. Concernant les plaintes des radiodiffuseurs privés portugais, la Commission a rendu une décision le 7 novembre 1996 qui a considéré que les mesures portugaises relatives au financement des chaînes publiques ne constituaient pas des aides d'Etat. Cette décision a été l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal en mars 1997, lequel a annulé la décision de la Commission dans son arrêt du 10 mai 2000²².

Début 1999, la Commission a demandé à la France, l'Espagne et l'Italie de lui fournir des renseignements concernant les systèmes de financement mis en place à l'égard de leurs organismes de radiodiffusion. La Commission a ensuite ouvert des procédures formelles à l'encontre de la France (juillet 1999), de l'Italie (juillet 1999) et du Portugal (novembre 2001) concernant certaines aides versées aux radiodiffuseurs publics. Soulignons la complexité du dossier puisque plusieurs mesures nationales en faveur des radiodiffuseurs publics sont visées : il y a les aides qui concernent la redevance et celles dites *ad hoc* qui consistent notamment en des augmentations de capital, des subventions, des exonérations fiscales et des prêts.

La redevance télévisuelle reversée aux chaînes de télévision publiques a été l'objet d'une étude particulière qui a eu pour but de déterminer en premier lieu la nature de ces aides, c'est-à-dire si elles peuvent être considérées comme des "aides existantes", en raison du fait que les systèmes de financement publics sont antérieurs à la signature du traité (France et Italie) ou à l'adhésion de la Communauté européenne (Espagne et Portugal). Après une analyse des systèmes italien, portugais, espagnol et français, la Commission a conclu que les aides relatives à la redevance étaient des aides existantes et qu'elles relevaient donc de l'article 87 CE. Ayant déterminé la nature des aides, la Commission a pu se pencher sur la compatibilité de ces dernières avec le traité ; nous verrons ultérieurement que certaines aides *ad hoc* et celles relatives à la redevance, moyennant des modifications des régimes, ont été déclarées compatibles avec le traité.

La Commission a demandé des renseignements complémentaires dans le cadre des enquêtes qu'elle mène sur les systèmes de financement des radiodiffuseurs publics néerlandais, allemand et irlandais, considérant que ces derniers ne semblent plus respecter les dispositions de l'article 87 CE²³. Par ailleurs, elle a ouvert deux enquêtes, une à l'égard du financement public des coûts de transition d'un projet de télévision numérique hertzienne en Allemagne et l'autre concernant la Suède²⁴.

Nous venons de constater que les accords entre entreprises audiovisuelles et les aides d'Etat relatives à l'audiovisuel sont soumis au principe de concurrence. Cependant, nous allons voir maintenant que le traité autorise ces accords et ces aides seulement dans certains cas particuliers et à plusieurs conditions, ce qui limite la portée des exemptions.

2. L'exemption de certains accords entre entreprises audiovisuelles et de certaines aides d'Etat relatives à l'audiovisuel aux règles de concurrence

Il existe deux sortes de dispositions dans le traité qui accordent un statut particulier aux accords entre entreprises audiovisuelles et aux aides d'Etat relatives à l'audiovisuel. Il y a d'abord les exceptions propres au principe de concurrence contenues dans l'article 81 § 3, l'article 87 § 3 d) et l'article 86 § 2 du Traité CE. Il y a ensuite les dispositions spécifiques à la culture avec l'article 151 CE et le *Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres*.

2.1. Les exceptions propres au principe de concurrence

Les exceptions de l'article 81 § 3, de l'article 87 § 3 et de l'article 86 § 2 du Traité CE aménagent un statut particulier, dans certaines circonstances, pour certains accords conclus entre les entreprises de l'audiovisuel et pour certaines aides d'Etat accordées à ce secteur. En effet, afin d'équilibrer les différents objectifs de la Communauté, il existe des circonstances prévues par le traité pour lesquelles les règles de concurrence ne sont pas applicables mais ces dernières sont limitées. Cela veut dire que le principe d'interdiction des accords et ententes entre entreprises et des aides accordées par les Etats ne jouera pas. Par contre, l'interdiction d'un abus de position dominante est strictement prohibée, il n'existe aucune disposition dans le traité qui permettrait de déroger à ce principe.

2.1.1. Les exceptions applicables aux entreprises (article 81 § 3 CE)

L'article 81 § 3 CE permet à la Commission de déclarer que des accords conclus entre entreprises ne sont pas incompatibles avec le Marché commun. Cet article prévoit que les dispositions de l'article 81 § 1 sont inapplicables à certains accords qui remplissent quatre conditions cumulatives. À défaut de réunir ces conditions, la Commission ne peut pas accorder l'exemption de l'accord pour laquelle la demande a été faite. Les accords visés sont ceux :

"(...) qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ; b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence."

Dans plusieurs décisions, la Commission a accordé des exemptions au titre de l'article 81 § 3 à des accords passés entre des entreprises de l'audiovisuel. Rappelons que parmi ces derniers, il y avait ceux concernant spécifiquement les droits d'exploitation des films à la télévision et dans les salles de cinéma. Dans sa décision de 1989²⁵, la Commission a accordé une exemption limitée dans le temps et assortie de conditions aux accords d'UIP, filiale de trois *majors* américaines et japonaises, notamment celui qui accordait une licence d'exclusivité de distribution dans les salles de cinéma de la Communauté pour les films produits et distribués par les sociétés mères. La Commission a renouvelé cette exemption en 1999²⁶. Elle a autorisé aussi de façon similaire une exemption pour les accords concernant les achats de films par les stations allemandes²⁷. Elle a aussi exempté la vente centralisée des droits commerciaux sur la ligue des champions de l'UEFA jusqu'en 2009²⁸.

Suite à des plaintes de la part des chaînes de télévision commerciales, la Commission s'est penchée sur le système Eurovision, système qui permet l'échange d'émissions de télévision, la plupart du temps sportives, mis en place par l'UER à l'égard de ses membres, essentiellement des chaînes de télévision publiques. Dans sa décision de 1993, elle a approuvé la demande d'exemption, assortie de conditions, au

titre de l'article 81 § 3, suite aux changements apportés par l'UER à ses statuts²⁹. Cependant, un arrêt du Tribunal a annulé la décision de la Commission de 1993 qui concernait les conditions d'accès au système de l'Eurovision mis en place par l'UER suite à une plainte de *Métropole télévision*, plus connue sous l'appellation M6³⁰. Dans cet arrêt, le Tribunal a rappelé que les accords devaient revêtir les quatre conditions cumulatives contenues dans l'article 81 § 3, à défaut, la Commission européenne se doit de refuser d'accorder l'exemption.

Après ce jugement, M6 a de nouveau déposé un dossier de candidature auprès de l'UER, le sixième, qui a été rejeté parce que les critères d'admission n'étaient pas remplis par la chaîne de télévision. Face à ce refus, M6 a déposé une plainte en 1997 auprès de la Commission faisant valoir les refus systématiques de l'UER, plainte qui a été rejetée par cette dernière en 1999. Un arrêt du Tribunal a annulé ce rejet notamment en raison du manque de motivation de la Commission³¹. Dans l'intervalle, la Commission a adopté une nouvelle décision accordant une exemption aux accords de l'UER³², décision qui a également été annulée par le Tribunal au motif d'une erreur manifeste d'appréciation de la part de la Commission³³.

Par ailleurs, la Commission a accordé trois exemptions concernant des accords d'entreprises dans le secteur de la télévision à péage : la première relative à la création de *TPS*³⁴, en France, la deuxième concernant des chaînes de télévision au Royaume-Uni³⁵, et la troisième portant sur un accord entre Telenor et Canal+ relatif à la distribution par satellite de chaînes de télévision à péage dans la région scandinave³⁶.

2.1.2. Les exceptions applicables aux Etats membres (article 87 § 2 et § 3 CE et article 86 § 2 CE)

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 87 CE apportent une limite à l'interdiction des aides d'Etat puisque certaines d'entre elles peuvent être autorisées, notamment celles relatives à la culture. Ces paragraphes se déclinent en deux listes : les aides qui sont compatibles avec le Marché commun (paragraphe 2) de celles qui peuvent l'être (paragraphe 3). Dans cette dernière catégorie, on trouve notamment, depuis le Traité sur l'Union européenne, "les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun" (article 87 § 3d) CE).

Cette disposition a été introduite à la demande des Pays-Bas, lequel a été appuyé dans sa démarche par le Danemark, la France et la Belgique³⁷. L'insertion de l'article 87 § 3 d) a suscité une certaine littérature qui tend à affirmer que la culture est désormais mise sur un pied d'égalité avec les principes de concurrence. Pour certains auteurs, l'insertion de cet article leur permet d'affirmer que : "la culture devient ainsi un impératif supérieur à la notion de concurrence³⁸". Pour un autre, "cette disposition importante établit l'équilibre nécessaire entre, d'une part, les exigences de la promotion de la culture et du patrimoine et, d'autre part, l'ouverture des échanges et la concurrence dans le Marché unique³⁹".

Il existe certains cas où la Commission n'a soulevé aucune objection et a autorisé des aides d'Etat destinées à financer une chaîne de télévision, la production de programmes réalisés dans une langue particulière, et le fonctionnement d'une station de radio⁴⁰. L'exemple de la France et de certains Etats membres sont particulièrement intéressants en ce qui concerne les aides d'Etat et il sont riches d'enseignements.

Lorsque nous nous sommes penchés sur le principe de l'interdiction des aides d'Etat, nous avons vu que la Commission avait déclaré illégale et incompatible l'aide accordée par le Gouvernement français à la Société Française de Production (SFP). Cependant, suite à une procédure introduite en 1997⁴¹, la Commission a rendu une décision concernant une nouvelle aide que la France avait l'intention d'accorder à la SFP⁴². L'aide a été déclarée compatible avec le Marché commun au sens de l'article 87 § 3 c) et assortie de certaines conditions. La

Commission a estimé que cette nouvelle aide qui visait la restructuration industrielle et financière de la société devait être perçue comme une aide d'Etat au sens de l'article 87 § 1. Elle a donc envisagé la possibilité d'une exemption.

Il peut paraître surprenant que l'aide en question ait été légitimée par le sous paragraphe c) de l'article 87 paragraphe 3 qui autorise "les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun", et non sur la base du sous paragraphe d) qui concerne les aides destinées à la culture. Le Gouvernement français n'ayant pas fourni d'éléments permettant de penser que l'aide était destinée à promouvoir la culture, la Commission n'avait d'autres choix que d'exempter cette dernière sous l'article 87 § 3 c) CE. Il semble donc que la situation financière catastrophique de la SFP laissait plus de chance à la France d'obtenir gain de cause plutôt que de s'aventurer sur le terrain de la culture. La Commission a autorisé cette aide, mais elle a bien spécifié que ce serait la dernière fois, à moins de circonstances exceptionnelles. Malgré cette mise en garde, la Commission n'a pas soulevé d'objections lorsque la France lui a notifié un autre projet d'aide à la SFP en 2001, étant donné que selon elle, le projet en question ne constituait pas une aide d'Etat au titre de l'article 87 § 1⁴³. La Commission a également reconnu compatible au regard de l'article 87 § 3 c) la modification d'un régime d'aide à l'expression radiophonique alloué par la France pour une durée de dix ans⁴⁴.

En 1998, la Commission a approuvé le programme français de soutien à la production cinématographique qui a pour objectif d'accorder une aide automatique pour tous les films réalisés en France⁴⁵. Cette décision de la Commission est importante car elle a permis d'amorcer le débat relatif aux aides d'Etat concernant le cinéma et l'audiovisuel. Le Conseil a ainsi adopté une résolution relative aux aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel qui affirme la compatibilité de telles aides avec le marché commun, reprenant les dispositions de l'article 87 § 3 d)⁴⁶. Ce dernier a d'ailleurs invité la Commission et les Etats membres "à poursuivre leur dialogue multilatéral sur les questions pertinentes liées aux aides d'Etat à la production cinématographique et télévisuelle"⁴⁷. La Commission a depuis clarifié son approche sur les aides d'Etat relatives au secteur audiovisuel dans une communication, laquelle a précisé la manière dont la Commission a abordé ces questions jusqu'en juin 2004⁴⁸. Deux critères doivent être respectés : celui dit du principe de la "légalité générale", c'est-à-dire que les aides ne doivent pas être incompatibles avec d'autres dispositions du traité, et les critères spécifiques aux régimes d'aide à la production cinématographique et télévisuelle. Ces critères spécifiques sont notamment le lien culturel et le montant de l'aide versé. Concernant ces critères spécifiques, la Commission a précisé que :

"(...) les aides doivent bénéficier à des produits culturels, les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, en tenant compte du fait que la définition de la notion de *produit culturel* est laissée à l'appréciation des Etats membres, que le producteur doit avoir la liberté de dépenser au moins 20 % du budget total de production dans d'autres Etats membres sans préjudice du droit à percevoir la totalité de l'aide, que le montant de l'aide ne doit pas dépasser un plafond de 50 % des coûts totaux du projet en matière d'intensité d'aide par film (exception faite des films difficiles et à petit budget) et que tous suppléments d'aide à certaines prestations techniques de production spécifiques sont prohibés"⁴⁹.

La Commission a mis en application les principes issus de cette communication. Elle a ainsi approuvé les régimes d'aides destinés au soutien du cinéma et de l'audiovisuel de plusieurs Etats membres, notamment : l'Allemagne⁵⁰, l'Autriche⁵¹, la Belgique⁵², le Danemark⁵³, l'Espagne⁵⁴, la Finlande⁵⁵, les Pays-Bas⁵⁶ et le Pays de Galles⁵⁷. De la même façon, la Commission a autorisé en vertu des règles du traité sur le contrôle des aides d'Etat, l'aide visant la promotion des produits culturels et l'Irlandais⁵⁸.

Par contre, la Commission n'a pas accordé l'exemption au titre de l'article 87 § 3 d) dans une décision concernant une aide relative aux télévisions locales dans la Communauté française de Belgique, considérant que le critère du lien culturel n'était pas rempli⁵⁹. Elle a indiqué dans cette décision que :

"(...) il convient de rappeler que selon la jurisprudence constante de la Cour, toute exemption de l'interdiction des aides d'Etat doit être appliquée restrictivement. Dans le cas d'espèce, les télévisions locales doivent réaliser des émissions d'information, d'animation, de développement culturel et d'éducation permanente. Ces activités ne peuvent être considérées comme destinées totalement ou spécifiquement à promouvoir la culture au sens de l'article 87, paragraphe 3, point d)⁶⁰".

Ce raisonnement de la Commission est conforme aux principes dégagés dans une autre communication⁶¹. Dans cette dernière, elle a indiqué que selon les termes de l'article 87 § 3 d), la notion de culture doit être interprétée de façon restrictive. La Commission a ajouté que selon la décision *Kinderkanal* et *Phoenix* de 1999 "les besoins éducatifs et démocratiques de la société d'un Etat membre doivent être considérés comme distincts de la promotion de la culture"⁶². Considérant que les aides d'Etat versées aux organismes publics de radiodiffusion ne font pas de distinction entre ces trois besoins, la Commission a affirmé que :

"À moins qu'un Etat membre ne prévoie une définition et un financement distincts en ce qui concerne les aides d'Etat destinées à promouvoir la culture, ces aides ne peuvent généralement pas être autorisées au titre de l'article 87 paragraphe 3 d). Elles pourront cependant normalement être examinées en vertu de l'article 86, paragraphe 2, qui vise les services d'intérêt économique général"⁶³.

En effet, tel que l'a rappelé la Commission, "l'application des dispositions du traité sur les aides d'Etat au service public de radiodiffusion doit tenir compte des dispositions de l'article 86 paragraphe 2 (...)"⁶⁴ qui constitue une dérogation à l'interdiction des aides d'Etat⁶⁵.

La Commission a déclaré l'aide de la Belgique compatible avec le Traité CE sur la base de l'article 86 § 2 CE, considérant que les télévisions locales accomplissent une mission de service public. C'est d'ailleurs au sens de ce même article que la Commission a enfin rendu une décision sur les aides d'Etat accordées par l'Italie, le Portugal, l'Espagne et la France à leurs radiodiffuseurs publics. En ce qui concerne les aides *ad hoc*⁶⁶, la Commission en a jugé plusieurs conformes à l'article 86 § 2 CE⁶⁷. Concernant la redevance, elle a demandé à ce qu'il y ait plus de transparence pour ces aides et a requis certaines modifications avant de les déclarer compatibles au titre de l'article 86 § 2⁶⁸.

La Commission a également examiné le système de financement des radiodiffuseurs publics danois. Si elle a déclaré compatible les aides relatives à la redevance et certaines mesures avec l'article 86 § 2, elle a par contre jugé qu'il y avait une surcompensation en faveur du radiodiffuseur danois et a demandé la récupération de cette dernière (84,3 millions d'euros)⁶⁹. La Commission a accepté le plan de recapitalisation proposé par le gouvernement et le radiodiffuseur afin d'éviter la faillite de ce dernier en octobre 2004, considérant ce dernier compatible avec l'article 86 § 2⁷⁰. Cependant, un recours a été introduit par les radiodiffuseurs danois contre cette décision de la Commission⁷¹.

La Commission a aussi approuvé d'autres financements publics de radiodiffuseurs au regard de l'article 86 § 2 : une aide concernant des chaînes de télévision publiques allemandes⁷², le financement d'une chaîne de télévision d'information au Royaume-Uni⁷³, le financement public de chaînes de télévision numériques de la BBC⁷⁴, ainsi que le

financement de la création d'une chaîne française d'information internationale⁷⁵.

2.2. Les dispositions spécifiques à la culture⁷⁶

Officiellement exclue des textes fondateurs, la culture a malgré tout été l'objet d'une attention particulière dans certaines initiatives prises par les institutions européennes et dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ce n'est qu'au début des années quatre-vingt-dix que la culture devient un enjeu tellement important qu'une place lui est faite dans la construction européenne parmi les autres objectifs, notamment économiques. La signature du Traité sur l'Union européenne, ou Traité de Maastricht, a soulevé énormément de problèmes entre les Etats membres sur le plan politique, problèmes qui ont laissé peu de place à un véritable débat public concernant l'introduction de dispositions sur la culture⁷⁷. Pourtant, selon les propos de certains auteurs, plusieurs Etats membres, dont l'Allemagne, ont manifesté beaucoup de réticences quant à l'insertion d'un article relatif à la culture, et l'adoption de ce dernier n'a pas été facile. Malgré cela, le titre XII (ex-titre IX CE) et son article 151 CE⁷⁸, auquel le Traité d'Amsterdam a ajouté des précisions, reconnaissent explicitement une compétence communautaire dans la culture. Ce traité a aussi innové en matière de radiodiffusion puisqu'il a annexé au Traité CE un protocole qui consacre le système de radiodiffusion publique des Etats membres.

2.2.1. L'article 151 CE

Selon le premier paragraphe de l'article 151 CE, la Communauté européenne "contribue à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale". Le paragraphe 2 de l'article 151 CE précise quant à lui que "l'action de la Communauté vise à encourager la coopération entre Etats membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leurs actions". La Communauté européenne doit aussi encourager la coopération internationale dans le domaine de la culture (article 151 § 3 CE). Selon le paragraphe 4 de l'article 151 CE, la Communauté européenne "tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du présent traité". Il faut donc comprendre que lors de l'élaboration de la politique de concurrence, par exemple, l'action de la Communauté européenne devra prendre en considération la variable culturelle. Par ailleurs, le Traité d'Amsterdam a ajouté à cette disposition une phrase importante selon laquelle la Communauté européenne tient compte dans son action des aspects culturels "afin, notamment, de promouvoir la diversité de ses cultures".

Le paragraphe 5 de l'article 151 CE précise de quelles manières les institutions communautaires peuvent contribuer à l'atteinte des objectifs visés. D'une part, le Conseil peut adopter, à l'unanimité, "des actions d'encouragement", après consultation du Comité des régions, et doit se conformer à la procédure visée à l'article 251 CE (le Parlement européen a donc un mandat essentiel dans le processus de codécision). Il est toutefois exclu que le Conseil procède à une harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres, car ceux-ci "étaient très réticents pour donner à la Communauté ces nouvelles compétences, dans les domaines de l'éducation et de la culture⁷⁹". D'autre part, le Conseil peut adopter, toujours à l'unanimité, des "recommandations" sur proposition de la Commission. Toutes les institutions communautaires sont ainsi engagées dans la mise en œuvre de l'article 151 CE.

Il est cependant regrettable que le Conseil soit contraint de statuer à l'unanimité sur ces questions. En effet, certaines actions dans des domaines trop sensibles risquent de ne jamais être adoptées, faute d'obtenir l'assentiment de tous les Etats membres étant donné les divergences qui persistent entre eux sur la culture. Cette condition a été insérée à la demande des Länder au regard de leur compétence exclusive dans ce domaine, "mais surtout parce que l'audiovisuel fait partie en Allemagne de la politique culturelle⁸⁰". Cette procédure de décision aurait peut-être pu être assouplie puisque le Parlement européen avait

demandé que ce vote ne soit plus pris à l'unanimité mais à la majorité⁸¹. Lors des préparatifs de la Conférence intergouvernementale 2000, la France avait également donné son avis sur cette question et partageait l'approche du Parlement⁸². Cependant, après la tenue de cette conférence, dont la conclusion a eu lieu à Nice, la procédure relative aux prises de décision de l'article 151 n'a pas été changée. En effet, l'examen du Traité de Nice, conclu lors du Conseil de décembre 2000 et signé en février 2001, permet de constater qu'aucune modification n'a été apportée concernant la prise de décision de l'article 151⁸³.

L'insertion de l'article 151 § 4 est importante; comme le précise le Parlement européen : "la Communauté devra tenir compte des aspects culturels, dans la mise en œuvre des différentes politiques, vu que, sur la base de ses nouvelles compétences, il lui est désormais possible, pour la première fois, de donner des orientations en faveur de la culture aux politiques qu'elle mène sur d'autres terrains⁸⁴". La Commission a procédé à une analyse de l'article 151 CE dans une communication, analyse qui a porté sur différents points : les finalités de l'action culturelle de la Communauté européenne, ses domaines d'action et les modalités pour y arriver, ainsi que la procédure de codécision⁸⁵. Concernant plus particulièrement l'application de l'article 151 § 4, la Commission a précisé dans l'introduction d'un rapport "qu'il s'agit d'une disposition essentielle introduite dans le traité par les Hautes parties contractantes et qui traduit leur volonté de placer la Culture parmi les objectifs de l'Union. Cette disposition exprime, en effet, l'obligation faite à la Communauté européenne de prendre en considération l'objectif culturel dans l'ensemble de son activité⁸⁶". La Commission a ensuite ajouté que le paragraphe 4 de l'article 151 appuyait l'exigence selon laquelle le législateur communautaire doit arriver à concilier les différents objectifs du traité. Même si elle a souligné que tel avait été le cas dans les actes antérieurs, la Commission a surtout précisé que "cette exigence devient obligatoire et systématique, tant pour les actes législatifs que pour les politiques communes" depuis l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne.

Si la Commission considère que le paragraphe 4 de l'article 151 a introduit des obligations contraignantes, certains ont avancé au contraire que "cette clause n'a pas de valeur contraignante, dans le sens où elle n'impose pas une obligation de résultat. Elle oblige seulement à se pencher sur le problème des implications culturelles éventuelles d'une mesure⁸⁷". Cette affirmation admise de façon générale dans la doctrine est écartée par un autre auteur. Ainsi, pour G.S. Karydis, le paragraphe 4 de l'article 151 "fait partie du 'bloc de la légalité communautaire', et pourrait ainsi faciliter l'annulation des actes communautaires qui portent atteinte à l'obligation de sauvegarde et du respect de la diversité culturelle nationale⁸⁸". Cet auteur va même jusqu'à affirmer que l'article 151 § 4 "pourrait constituer, également, une source d'inspiration très utile, pour un traitement moins sévère, par le juge communautaire, des mesures étatiques qui poursuivent la conservation de la diversité culturelle et la défense des valeurs culturelles contre le jeu des forces du marché⁸⁹".

Mentionnons en dernier lieu que le Conseil a invité la Commission et les Etats membres à "coopérer en vue de permettre à la Commission d'actualiser l'évaluation de l'application de l'article 151, paragraphe 4, du traité et d'en faire rapport au Conseil⁹⁰". Dans cette même résolution, le Conseil a également considéré "important d'entamer, notamment sur la base de cette évaluation, un travail d'amélioration de l'application des paragraphes 2 et 4 de l'article 151 du traité", et a invité "les prochaines présidences à élaborer, pour ce faire, un plan de travail et un calendrier⁹¹".

2.2.2. Le Protocole (no 32) sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres (1997)

L'insertion du "Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres", annexé au Traité CE par le Traité d'Amsterdam, marque la volonté de la Communauté européenne de consacrer la radiodiffusion de service public comme un instrument de la démocratie. Ce protocole précise ce qui suit :

"[...] les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des Etats membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque Etat membre et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte."

En précisant que les Etats membres sont autorisés à financer les organismes de radiodiffusion du secteur public, ce protocole prend en considération le rôle culturel de ces derniers à travers leur mission de service public. Il mentionne aussi que le financement n'est possible que si ce dernier n'entrave pas les conditions des échanges et de concurrence. Ainsi, il ressort de ces constatations que le protocole en question a essayé de concilier les intérêts économiques et culturels des organismes de radiodiffusion en permettant notamment leur financement public. Dans une résolution du 25 janvier 1999, le Conseil a repris les dispositions du protocole, ce qui confirme que la Communauté européenne reconnaît le rôle majeur du service public de radiodiffusion dans les sociétés⁹².

CONCLUSION

Cet article a mis en évidence le statut juridique limité et précaire réservé aux accords entre entreprises audiovisuelles et aux aides d'Etat

relatives à l'audiovisuel. En effet, même si les principes de libre concurrence s'appliquent, il existe des exceptions générales dans le traité qui autorisent, dans certains cas, la conclusion d'accords entre entreprises audiovisuelles et l'octroi d'aides d'Etat relatives à l'audiovisuel. Cependant, ces exceptions sont assorties de conditions restrictives qui laissent une marge de manœuvre étroite. De plus, les exemptions accordées par la Commission au titre de l'article 87 § 3 d), tout comme celles prises en vertu de l'article 81 § 3, sont temporaires car généralement limitées à une durée et peuvent être l'objet de recours en annulation devant le Tribunal, ce qui est souvent le cas, comme nous avons pu le voir.

De surcroît, la Commission a annoncé, d'une part, qu'elle entreprend des consultations en vue d'une réforme des aides d'Etat à la production cinématographique et télévisuelle et, d'autre part, que les critères spécifiques requis pour les aides en question ne sont valables que jusqu'au 30 juin 2007⁹³. C'est dans ce contexte de réforme que l'article 151 CE prend toute sa place dans la mesure où ce dernier impose aux institutions communautaires de tenir compte des aspects culturels dans les actions qu'elles prennent au titre des autres politiques de la Communauté. Il est donc essentiel que les institutions communautaires, dans l'application des principes de libre concurrence, prennent en considération la variable culturelle lorsqu'il est question d'accords entre entreprises audiovisuelles et d'aides d'Etat relatives à l'audiovisuel. C'est-à-dire qu'elles doivent mettre en pratique l'article 151 CE afin d'atteindre l'un des objectifs de cette disposition : la préservation de la diversité culturelle des Etats membres. Il est donc souhaitable que la Commission tienne pleinement compte de cet objectif lors de sa réforme exhaustive dans le domaine des aides d'Etat⁹⁴.

* Cet article est une version modifiée et mise à jour d'une partie de notre article : "Le statut ambivalent au regard de la politique communautaire de concurrence des accords de nature culturelle et des aides d'Etat relatives à la culture", (juill.-sept. 2004), 40 (3) Revue trimestrielle de droit européen, pp. 477-503.

** Docteur en Sciences juridiques, Université des Sciences sociales de Toulouse ; Docteur en droit (LL.D.), Université Laval (Québec). Experte associée, UNESCO - Division des politiques culturelles et du dialogue interculturel, Paris. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue ni de l'UNESCO ni de l'Observatoire européen de l'audiovisuel.

- 1) Résolution du Conseil du 21 janvier 2002 concernant la place de la culture dans la construction de l'Union européenne, Journal officiel de la Communauté européenne (JOCE) n° C 32, du 5 février 2002, p. 2, (§ 2), (souligné par nous). Voir aussi, Résolution du Conseil du 26 mai 2003 concernant les aspects horizontaux de la culture : renforcer les synergies avec d'autres secteurs et actions communautaires et échanger de bonnes pratiques en ce qui concerne les dimensions sociales et économiques de la culture, JOCE n° C 136 du 11 juin 2003, p. 1, (§ 1).
- 2) Résolution du Conseil du 21 janvier 2002 sur le développement du secteur audiovisuel, JOCE n° C 32 du 5 février 2002, p. 5, (§ a).
- 3) Quatrième rapport de la Commission concernant l'application de la Directive 89/552/CEE "Télévision sans frontières", COM(2002) 778 final du 6 janvier 2003, p. 28, (annexe).
- 4) La numérotation des articles du Traité CE mentionnés dorénavant sera celle de la version du Traité en vigueur.
- 5) Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), arrêt du 23 avril 1991, aff. C-41/90, Höfner, Rec. p. I-1979; confirmé par CJCE, arrêt du 17 février 1993, aff. C-159/91 et 160/91, Poucet, Rec. p. I-637; CJCE, arrêt du 19 janvier 1994, aff. C-364/92, SAT/Eurocontrol, Rec. p. I-43; CJCE, arrêt du 16 novembre 1995, aff. C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance, Rec. p. I-4013; CJCE, arrêt du 11 décembre 1997, aff. C-55/96, Job Centre, Rec. p. I-7119, point 21.
- 6) Décision du 26 mai 1978, RAI-Unitel, JOCE n° L 157 du 15 juin 1978, p. 39.
- 7) Décision 72/480/CEE de la Commission, du 22 décembre 1972, WEA-Filipacchi Music SA, JOCE n° L 303 du 31 décembre 1972, p. 52.
- 8) Décision 89/467/CEE de la Commission, du 12 juillet 1989, UIP, JOCE n° L 226 du 3 août 1989, p. 25.
- 9) Décision 89/536/CEE de la Commission, du 15 septembre 1989, Achat de films par les stations allemandes de télévision, JOCE n° L 284 du 3 octobre 1989, p. 36.
- 10) Décision 91/130/CEE de la Commission, du 19 février 1991, Screensport/Membres de l'UER, JOCE n° L 63 du 9 mars 1991, p. 32.
- 11) Décision 93/403/CEE de la Commission, du 11 juin 1993, UER/Système de l'Eurovision, JOCE n° L 179 du 22 juillet 1993, p. 23.
- 12) Décision de la Commission du 23 juillet 2003, JOCE n° L 291 du 8 novembre 2003, p. 25.
- 13) Décision 1999/242/CE de la Commission, du 3 mars 1999, JOCE n° L 90 du 2 avril 1999, p. 6; Décision 1999/781/CE de la Commission, du 15 septembre 1999, JOCE n° L 312 du 6 décembre 1999; Décision de la Commission du 29 décembre 2003, C(2003)5192 final.
- 14) CJCE, arrêt du 30 avril 1974, aff. 155/73, Sacchi, Rec. p. 409, attendu 7, p. 428.
- 15) CJCE, arrêt du 3 octobre 1985, aff. 311/84, SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CEBM) c. SA Compagnie Luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA Information publicitè Benelux (IPB), Rec. p. 3261.
- 16) Décision 89/205/CEE de la Commission, du 21 décembre 1988, Magill TV Guide/ITP, BBC et RTE, JOCE n° L 78 du 21 mars 1989, p. 43.

- 17) Décision confirmée par : TPI, arrêt du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Radio Telefis Eireann c. Commission, Rec., p. II-485; TPI, arrêt du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Commission, Rec., p. II-535; TPI, arrêt du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commission, Rec., p. II-575; confirmés par : CJCE, arrêt du 6 avril 1995, aff. jointes C-241/91 et C-242/91, Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commission, Rec., p. I-743.
- 18) Décision 89/441/CEE de la Commission, du 21 décembre 1988, relative aux aides accordées par le Gouvernement grec à l'industrie cinématographique pour la production de films grecs, JOCE n° L 208 du 20 juillet 1989, p. 38.
- 19) Décision 97/238/CE de la Commission, du 2 octobre 1996, concernant l'aide octroyée par le Gouvernement français à la société de production audiovisuelle Société française de production, JOCE n° L 95 du 10 avril 1997, p. 19.
- 20) *Ibid.* La Commission a également demandé le remboursement de l'aide versée auprès de la SFP (1 110 milliards de francs français), majoré du paiement d'un intérêt.
- 21) TPI, arrêt du 15 septembre 1998, aff. T-95/96, Gestevision Telecinco SA, Rec., p. II-3407; TPI, arrêt du 3 juin 1999, aff. T-17/96, Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission, Rec., p. II-1757.
- 22) TPI, arrêt du 10 mai 2000, aff. T-46/97, SIC - Sociedade Independente de Comunicaçao, SA c. Commission des Communautés européennes, Rec., p. II-2125.
- 23) Commission européenne, "La Commission demande des éclaircissements à l'Allemagne, à l'Irlande et aux Pays-Bas sur la mission et le financement des organismes publics de radiodiffusion", communiqué de presse, IP/05/250 du 3 mars 2005.
- 24) Commission européenne, "La Commission enquête sur le financement de la télévision numérique hertzienne en Suède", communiqué de presse, IP/04/912 du 14 juillet 2004. Pour l'Allemagne, voir : IP/04/911 du 14 juillet 2004.
- 25) Décision 89/467/CEE de la Commission, du 12 juillet 1989, UIP, JOCE n° L 226 du 3 août 1989, p. 25.
- 26) JOCE n° C 205 du 20 juillet 1999, p. 6.
- 27) L'inapplicabilité de l'article 81 paragraphe 1 était accordée pour une période de dix ans, elle est arrivée à son terme en février 1999.
- 28) Décision de la Commission du 23 juillet 2003, JOCE n° L 291 du 8 novembre 2003, p. 25.
- 29) Décision de la Commission du 11 juin 1993, UER c. Système de l'Eurovision, JOCE n° L 179 du 22 juillet 1993.
- 30) TPI, arrêt du 11 juillet 1996, aff. jointes T-528/93, T-542/93, T-543/93, T-546/93, Métropole télévision SA, Rec., p. II-649.
- 31) TPI, arrêt du 21 mars 2001, aff. T-206/99, Métropole télévision c. Commission, Rec. p. II-1057.
- 32) Décision 2000/400/CE de la Commission du 10 mai 2000, JOCE n° L 151 du 24 juin 2000, p. 18.
- 33) TPI, arrêt du 8 octobre 2002, aff. jointes T-185/00, T-216/00, T-299/00 et T-300/00, Métropole télévision SA (M6), Antena 3 de Television, Gestevision Telecinco CA, SIC - Sociedade Independente de Comunicaçao SA c. Commission; confirmé par : CJCE, ordonnance du 27 septembre 2004, aff. C-470/02 P, UER.
- 34) Décision 1999/242/CE de la Commission du 3 mars 1999, TPS, JOCE n° L 90 du 2 avril 1999, p. 6; confirmée par : TPI, arrêt du 18 septembre 2001, aff. T-112/99, Métropole télévision (M6) et Télévision française 1 SA (TF1) c. Commission.
- 35) Décision 1999/781/CE de la Commission du 15 septembre 1999, British Interactive Broadcasting/Open, JOCE n° L 312 du 6 décembre 1999, p. 1.

- 36) Décision de la Commission du 29 décembre 2003, C(2003)5192 final.
- 37) J. CLOOS et autres, *Le Traité de Maastricht*, 2^e éd., Bruxelles, Organisation internationale et relations internationales, Établissements Émile Bruylant, 1994, p. 333.
- 38) L. BEKEMANS et A. BALODIMOS, "Le Traité de Maastricht et l'éducation, la formation professionnelle et la culture", *Revue du Marché de l'Union européenne*, n° 2, 1993, p. 135. Dans le même sens : G.S. KARYDIS, "Le juge communautaire et la préservation de l'identité culturelle nationale" (1994), 30 (4), *Revue trimestrielle de droit européen*, p. 559.
- 39) A. RIOU, "La culture et le Traité de Rome", *Les Petites Affiches*, n° 81, 1996, p. 39.
- 40) JOCE n° C 23 du 30 janvier 1992, p. 3.
- 41) Procédure de la Commission, du 12 février 1997, concernant une aide à la SFP, JOCE n° C 126 du 24 avril 1997, p. 4.
- 42) Décision 98/466/CE de la Commission, du 21 janvier 1998, portant approbation conditionnelle de l'aide que la France a l'intention d'accorder à la Société française de production, JOCE n° L 205, du 22 juillet 1998, p. 68.
- 43) Aide d'Etat n° N 797/2001 France, C(2002) 2593fin, 17 juillet 2002. Voir aussi : Aide d'Etat n° N 631/2001 Royaume Uni, C(2002) 1886fin, 22 mai 2002.
- 44) Aide d'Etat NN 42/03, JOCE n° C 219 du 16 septembre 2003, p. 3.
- 45) Aide d'Etat n° N 3/1998 France, 3 juin 1998.
- 46) Résolution du Conseil du 12 février 2001 sur les aides nationales au cinéma et à l'audiovisuel, JOCE n° C 73 du 6 mars 2001, p. 3.
- 47) Résolution du Conseil du 21 janvier 2002 sur le développement du secteur audiovisuel, JOCE n° C 32 du 5 février 2002, p. 5.
- 48) Communication de la Commission concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et aux autres œuvres audiovisuelles, COM(2001) 534 final, 26 septembre 2001, JOCE n° C 43 du 22 février 2002, p. 6. Cependant, la Commission a précisé que : "Les exigences de territorialité excédant ce qui peut être jugé acceptable au regard des critères de nécessité et de proportionnalité dépassent les limites strictes de la promotion culturelle et visent fondamentalement des objectifs industriels", p. 10.
- 49) Aide d'Etat n° N 410/2002 (ex-CP 77/2002) Belgique, C(2003) 1469fin, 13 mai 2003, § 22.
- 50) Aide d'Etat n° N 261/2003 Allemagne, 15 octobre 2003, JOCE n° C 295 du 5 décembre 2003, p. 15. Concernant les aides d'Etat accordées par les Länder, notamment : Aide d'Etat n° N 44/2003 (ex CP 172/2001) Allemagne, Land allemand de Rhénanie du Nord-Westphalie, 19 mars 2003 ; Aide d'Etat n° N 733/2002 Allemagne, Land allemand de Schleswig-Holstein, 21 janvier 2003 ; Aide d'Etat n° N 782/2001 Allemagne, Land allemand de Baden-Württemberg, 20 décembre 2001 ; Aide d'Etat n° N 693/2001 Allemagne, Land de Hambourg, 28 novembre 2001.
- 51) Aide d'Etat n° N 513/2003 Autriche, 16 décembre 2003, JOCE n° C 65 du 13 mars 2004, p. 6.
- 52) Aide d'Etat n° N 681/2002 Belgique, Communauté flamande de Belgique : Vlaams Audiovisueel Fondz vzw, 27 novembre 2002. Voir aussi : Aide d'Etat n° N 410/2002 (ex-CP 77/2002) Belgique, C(2003) 1469fin, 13 mai 2003.
- 53) Aide d'Etat n° N 486/2001 Danemark, 13 novembre 2001.
- 54) Aide d'Etat n° N 325/2002 Espagne, Andalousie, 17 juillet 2002 ; Aide d'Etat n° N 698/2001 Espagne, Extremadure, 20 décembre 2001.
- 55) Aide d'Etat n° N 777/2001 Finlande, 20 décembre 2001.
- 56) Aide d'Etat n° N 580/2004 (prolongation N 746/2001 et N 530/2003) Pays-Bas, JOCE n° C 230 du 20 septembre 2005, p. 7.
- 57) Aide d'Etat n° N 753/2002 Royaume-Uni, Pays de Galles, C(2003) 905fin, 2 avril 2003.
- 58) Aide d'Etat n° N 503/2004 Royaume-Uni, Irlande du Nord, JOCE n° C 230 du 20 septembre 2005, p. 7.
- 59) Aide d'Etat n° N 548/2001 Belgique, Communauté française, JOCE n° C 150 du 3 octobre 2002, p. 7.
- 60) *Id.*, p. 6. La Commission semble considérer que l'aide accordée par les autorités publiques bavariennes à l'entreprise Bavaria Film soit incompatible avec le traité : "The aid in question is investment aid. It is unlikely to be covered by the derogation in Article 87(3)(d) for aid to promote culture", *State aid - Germany*, C 51/03 (ex NN 57/03) - *State aid for Bavaria Film GmbH*, JOCE n° C 249 du 17 octobre 2003, p. 2.
- 61) Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JOCE n° C 320 du 15 novembre 2001, p. 5.
- 62) Aide NN 70/98, JOCE n° C 238 du 21 août 1999, p. 3.
- 63) Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, *op. cit.*, *supra* note 61, p. 8.
- 64) L'avenir de la politique de réglementation européenne dans le domaine de l'audiovisuel, COM(2003) 784 final du 15 décembre 2003, p. 8.
- 65) TPI, arrêt du 27 février 1997, aff. T-106/95, FFSA et autres c. Commission, Rec., p. II-229. Ceci est indirectement affirmé dans l'arrêt Altmark : "dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article [87 § 1] du traité" mais doit réunir plusieurs conditions. CJCE, arrêt du 24 juillet 2003, aff. C-280/00, "Altmark", Rec., p. I-7747, § 87.
- 66) Décision du 15 octobre 2003, JOCE n° L 119 du 23 avril 2004, p.1 (Italie) ; Décision du 15 octobre 2003, JOCE n° L 142 du 6 juin 2005, p. 1 (Portugal) ; Décision du 10 décembre 2003, JOCE n° L 361 du 8 décembre 2004, p. 21 (France).
- 67) Suite aux décisions de la Commission concernant le Portugal et la France, les radiodiffuseurs privés de ces pays ont chacun introduit un recours en annulation devant le Tribunal. Recours introduit le 31 décembre 2003 contre la Commission des Communautés européennes par SIC - Sociedade Independente de Comunicação S.A., JOCE n° C 71 du 20 mars 2004, p. 31 ; Recours introduit le 13 avril 2004 par Télévision Française 1 SA contre Commission des Communautés européennes, JOCE n° C 168 du 26 juin 2004, p. 8.
- 68) Aide d'Etat E9/2005 Italie, JOCE n° C 235 du 23 septembre 2005, p. 3 ; Aide d'Etat E10/2005 France, C(2005)1166fin du 20 avril 2005.
- 69) Décision de la Commission du 19 mai 2004, C(2004)1814fin du 19 mai 2004.
- 70) Aide d'Etat N 313/2004 Danemark, C(2004)3632fin du 6 octobre 2004.
- 71) Recours introduit le 7 janvier 2005 par TV Danmark A/S et Kanal 5 Denmark Ltd. contre la Commission des Communautés européennes, JOCE n° C 69 du 19 mars 2005, p. 23.
- 72) Aide NN 70/98, JOCE n° C 238 du 21 août 1999, p. 3.
- 73) Aide NN 88/98, JOCE n° C 78 du 18 février 2000, p. 6.
- 74) Aide d'Etat n° N 631/2001 Royaume-Uni, C(2002)1886fin du 22 mai 2002.
- 75) Aide d'Etat n° N 54/2005 France, C(2005)1479fin du 7 juin 2005.
- 76) Les développements qui suivent sont repris de l'article : L. MAYER, "L'ambivalence du statut juridique des biens et services culturels en droit communautaire : les principes de libre circulation et de libre prestation", (2002), Vol. 43, n°4, *Les Cahiers de Droit*, pp. 725-732.
- 77) T. MARGUE, "L'action culturelle de la Communauté européenne", *Revue du Marché de l'Union européenne*, n° 2, 1993, p. 171. Voir cependant : J.M. FRODON, "Droit de cité pour la culture", *Le Monde*, 18 septembre 1992.
- 78) Précisons qu'une autre disposition relative à la culture a été introduite par ce traité : l'article 3 p) (devenu l'article 3 paragraphe 1 q) CE) précise que "l'action de la Communauté comporte dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité : q) une contribution à [...] l'épanouissement des cultures des Etats membres". Mentionnons aussi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne indique dans son préambule que : "L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, (...)." Par ailleurs, la Charte, à son article 22, intitulé "Diversité culturelle, religieuse et linguistique", affirme que : "L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique", JOCE n° C 364 du 18 décembre 2000, p. 8 et p. 13.
- 79) L. BEKEMANS et A. BALODIMOS, *loc. cit.*, note 38, p. 132.
- 80) *Id.*, p. 133. D'autres auteurs précisent que le Royaume-Uni a également demandé l'introduction de cette forme de procédure pour les prises de décision : J. CLOOS et autres, *loc. cit.*, note 37.
- 81) Résolution du Parlement européen du 30 janvier 1997 sur le premier rapport de la Commission européenne sur la prise en compte des aspects culturels dans l'action de la Communauté européenne, JOCE n° C 55 du 24 février 1997.
- 82) Voir : Note de la présidence française sur l'extension du vote à la majorité qualifiée, 28 septembre 2000, CONFER 4776/00, p. 29 : CIG, Résultats de la CIG.
- 83) Traité de Nice, modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, JOCE n° C 80 du 10 mars 2001, p. 1. En ce qui concerne les prises de décision de l'article 133, relatif à la politique commerciale commune, l'alinéa 8 de l'article 2 du Traité de Nice mentionne dans la nouvelle rédaction de l'article 133, le paragraphe 6, selon lequel "[u]n accord ne peut être conclu par le Conseil s'il comprend des dispositions qui excéderaient les compétences internes de la Communauté, notamment en entraînant une harmonisation des dispositions législatives ou réglementaires des Etats membres dans un domaine où le présent traité exclut une telle harmonisation. À cet égard, par dérogation au paragraphe 5, premier alinéa, les accords dans le domaine du commerce des services culturels et audiovisuels, des services d'éducation, ainsi que des services sociaux et de santé humaine relèvent de la compétence partagée entre la Communauté et ses Etats membres. Dès lors, leur négociation requiert, outre une décision communautaire prise conformément aux dispositions pertinentes de l'article 300, le commun accord des Etats membres. Les accords ainsi négociés sont conclus conjointement par la Communauté et par les Etats membres", (souligné par nous).
- Cette prise de décision à l'unanimité concernant la politique commerciale commune a été intégrée finalement dans le projet de Constitution européenne après bien des débats.
- 84) Résolution du Parlement européen du 20 janvier 1994 sur la politique communautaire dans le secteur culturel, JOCE n° C 44 du 14 février 1994, p. 184.
- 85) L'action de la Communauté européenne en faveur de la culture, COM (1994) 356 final du 27 juillet 1994, JOCE n° C 235 du 23 août 1994. Les conclusions du Conseil ont rejoint les principes dégagés dans cette communication : Conclusions du Conseil du 10 novembre 1994 relatives à la communication de la Commission concernant l'action de la Communauté européenne en faveur de la culture, JOCE n° C 248 du 9 décembre 1994, p. 1.
- 86) Premier rapport sur la prise en compte des aspects culturels dans l'action de la Communauté européenne, COM (1996) 160 du 18 avril 1996. Voir aussi : Résolution du Conseil du 20 janvier 1997 sur l'intégration des aspects culturels dans les actions de la Communauté, JOCE n° C 36 du 5 février 1997, p. 4. Décision du Conseil du 22 septembre 1997 concernant l'avenir de l'action culturelle en Europe, JOCE n° C 305 du 7 octobre 1997, p. 1.
- 87) L. BEKEMANS et A. BALODIMOS, *loc. cit.*, note 38, p. 135. Dans le même sens : G. VAUDERSENEN et L. DUBOUIS, Commentaire MEGRET, Le droit de la CEE, notamment "La place de la culture dans la CE, analyse de l'article 128", 2^e éd., Bruxelles, Études européennes, n° 8, 1996, p. 8 ; A. LANGE, "Descartes, c'est la Hollande. La Communauté européenne : culture et audiovisuel", *Quaderni*, n° 19, hiver 1993, p. 92.
- 88) G.S. KARYDIS, *loc. cit.*, note 38, p. 559.
- 89) *Id.* L'auteur fait référence aux conclusions de l'avocat général, M. Van Gerven, dans l'arrêt *Fedicine*. Celles-ci vont dans le sens d'une évolution du droit communautaire qui prend désormais en considération les cultures des Etats membres, notamment avec l'introduction de l'article 151. CJCE, arrêt du 4 mai 1993, aff. C-17/92, *Federacion de distribuidores cinematograficos c. Estado Espanol*, Rec., p. I-2266, conclusions de l'avocat général, point 22 et suiv. Voir également les auteurs qui ont avancé que l'article 151 a permis de renforcer la théorie jurisprudentielle relative aux exigences impératives et raisons impérieuses d'intérêt général : G. VANDERSENEN et L. DUBOUIS, *loc. cit.*, note 87, p. 6.
- 90) Résolution du Conseil du 21 janvier 2002 concernant la place de la culture dans la construction de l'Union européenne, JOCE n° C 32 du 5 février 2002, p. 2.
- 91) *Id.* l'article 151 a été l'objet de débats sur sa mise en application dans le cadre de réunions informelles des ministres de la Culture qui ont eu lieu en 2001 et 2002 : Résolution du Conseil du 25 juin 2002 sur un nouveau plan de travail en matière de coopération européenne dans le domaine de la culture, JOCE n° C 162 du 6 juillet 2002, p. 5.
- 92) Résolution du Conseil du 25 janvier 1999 concernant le service public de radiodiffusion, JOCE n° C 30 du 5 février 1999, p. 1. Voir aussi : Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, JOCE n° C 320 du 15 novembre 2001, p. 5.
- 93) Communication de la Commission sur le suivi de la Communication de la Commission sur certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, COM(2004) 171 final du 16 mars 2004, p. 3.
- 94) Commission européenne, Plan d'action dans le domaine des aides d'Etat, document de consultation, juin 2005, p. 17.