



SIMONT
BRAUN

Conseil supérieur de l'audiovisuel
Rue Jean Chapelié, 35
1050 Bruxelles

Par courrier, par télécopie : 02 349 58 97
et par e-mail : info@csa.be

Bruxelles, le 27 mars 2006

Objet Intercommunales wallonnes / CSA séparation comptable
Nos références 060208 (à rappeler svp)
Ligne directe 02 533 17 22
Télécopieur direct 02 543 70 90
E-mail emmanuel.cornu@simontbraun.be

Lucien Simont	Antoine Eraun
Jean-François Ierlinden	Anne-Marie Stranart
John Bigwood	Michèle Borgers
Paul Alain Fortiers	
Jean-François Ierlinden	Anne De Vriendt
Fernand de Visscher	Sylvie Lacombe
Laurent de Brouwer	Françoise Bollen
Béatrice Thieffry	Françoise Jacques de Dismude
Katelijne Ronse	Bruno De Gryse
Thomas Braun	Anne-Françoise Brasselle
Baudouin Paquot	David Wasserman
Benoît Michaux	Vanessa de Francoen
Sandrine Hirsch	Charlotte de Leval
Alain Vandemeulebroeke	Donatienne Moreau
Michèle Grégoire	Peter Verplancke
Emmanuel Cornu	Sophie Tsampalas
Eric De Gryse	Camille de Potter
Vanessa Marquette	Benjamin Doequir
	Marc-David Weinberger
	Satila Staes-Polet
	Christine Canazza
	Victor Petitot
	Axel Maeterlinck
	Igor Iweins
	Pierre Bruwier
	Rafaël Jafferali
	Marie Lamensch
	Dorien Rombouts
	Emilie van de Walle
	Olivia Klumis
	Renaud Thonet
	Renaud van Melsen

Madame la présidente,

Nous vous écrivons en notre qualité de conseils des sociétés intercommunales AIESH, ALE TELEDIS, BRUTELE, IDEA, IGEHO, INATEL, INTEREST, INTERMOSANE, SEDITEL, SIMOGEL et TELELUX.

Par la présente, nos clientes entendent répondre à la consultation publique que vous avez ouverte en ce qui concerne la mise en œuvre de l'article 77 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Les observations de nos clientes portent tant sur la partie intitulée « exposé des motifs » soumise à consultation publique et qui développe le point de vue du CSA concernant le contenu et la mise en œuvre de l'article 77 du décret du 27 février 2003, que sur celle intitulée « modèles de bilan et compte de résultat » présentant les premières recommandations du CSA en la matière.

§1. Portée de l'article 77 du décret du 27 février 2003 : nécessité d'une interprétation stricte de cette disposition et d'une définition préalable du marché ; respect de la règle de proportionnalité ; nature comptable de l'obligation

1.1. Comme le CSA l'a lui-même observé, certains distributeurs de services ont émis des objections de principe au sujet de la conformité de l'article 77 du décret par rapport au droit européen. C'est donc sous la réserve expresse de cette conformité que les présentes observations sont formulées.

A cet égard, l'article 8, §3 de la directive 2002/19/CE « Accès » prévoit que les autorités réglementaires nationales n'imposent pas certaines obligations définies dans cette directive, et notamment les obligations relatives à la séparation comptable, aux opérateurs qui n'ont pas été désignés conformément au paragraphe 2 du même article, c'est-à-dire qui n'ont pas été désignés comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné.

Or, en l'espèce, une telle désignation n'est pas intervenue et le marché en cause n'a d'ailleurs pas encore été défini. Il s'agit là de préalables nécessaires à la démarche que le CSA entend suivre. On doit donc constater qu'au regard du droit communautaire, le CSA n'a pas satisfait à cette exigence liminaire.

A ce propos, et ainsi qu'il sera indiqué ci-après (*infra* §3), on observera déjà ici qu'une telle désignation implique nécessairement une coopération entre les autorités communautaires et l'autorité fédérale, en raison de la difficulté, sinon même de l'impossibilité, de séparer les questions de puissance d'un opérateur sur le marché de la « radiodiffusion » et sur celui des « communications ».

1.2. Indépendamment de cette question de conformité, c'est aussi l'interprétation à donner à l'article 77 du décret qui devra tenir compte des directives communautaires applicables.

Une interprétation stricte et même restrictive de l'article 77 découle à tout le moins de l'article 8 de la directive 2002/21/CE « Cadre ». Si cette disposition permet aux autorités réglementaires nationales de prendre des mesures visant à réaliser des objectifs tels que ceux d'une concurrence non faussée ni entravée et d'une absence de discrimination, encore faut-il qu'il s'agisse de mesures « raisonnables » et « proportionnées à ces objectifs ».

De même, si les autorités réglementaires nationales peuvent intervenir pour contribuer notamment au pluralisme des médias, c'est toujours et uniquement dans le respect de la règle de proportionnalité, laquelle constitue un principe général de droit communautaire

Or, et comme on va le voir ci-après, l'interprétation faite par le CSA de l'article 77 du décret dans son document soumis à consultation publique vise à étendre au maximum les obligations comptables qu'elle contient. Elle tend en outre à tirer d'une simple règle comptable, laquelle doit comme toute règle comptable permettre simplement de refléter une réalité existante, l'imposition de règles comportementales, obligeant alors les opérateurs à une conduite ou à une politique commerciale déterminée. De telles extensions du contenu de l'article 77 du décret ne sont pas conformes à l'impératif d'une stricte proportionnalité entre la mesure imposée et l'objectif à réaliser.

1.3. D'autre part, la portée de l'article 77 du décret du 27 février 2003 doit également être analysée au regard des travaux parlementaires relatifs à son adoption.

On observe à cet égard que l'article 77 du décret, qui correspond à l'article 77 du projet du gouvernement, ne figurait pas dans le projet de décret soumis au Conseil d'Etat. Dans l'avant-projet, le titre V, chapitre I, section I ne comprenait aucune disposition en ce sens. En revanche, il y avait dans le titre VI consacré aux réseaux de radiodiffusion et aux ressources et services associés, un chapitre I consacré aux règles communes aux opérateurs de réseau et contenant un article unique, alors numéroté article 86. Cette disposition prévoyait que tout opérateur de réseau est tenu de négocier avec tout distributeur de services déclaré en vertu de l'article 73 (devenu depuis lors l'article 75 du décret) et demandant un accès à son réseau. Selon la même disposition, l'opérateur de réseau ne peut imposer des conditions déraisonnables ou discriminatoires, et notamment pas des conditions plus strictes que celles qu'il s'impose à lui-même lorsqu'il exerce l'activité de distributeur de services.

Le Conseil d'Etat a cependant fait observer que l'article 86 de l'avant-projet, qui tend à imposer à tout opérateur de réseau une série d'obligations, devait être revu pour mise en conformité avec les articles 8 à 13 de la directive « Accès » précitée. Le Conseil d'Etat mentionnait en particulier l'article 8, §2 de cette directive qui prévoit que ces obligations ne peuvent être imposées qu'aux opérateurs qui ont été désignés comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné, conformément à la procédure prévue à l'article 16 de la directive 2002/21/CE « Cadre ».

Le gouvernement de la Communauté française a donc modifié l'avant-projet et il a effectivement revu le titre VI pour y ajouter d'abord les articles 90 à 95 du décret et reprendre dans l'article 96 la substance de l'article 86 de l'avant-projet, cette fois à charge des opérateurs reconnus comme puissants

Toutefois, le paragraphe 2 de l'article 86 de l'avant-projet, relatif à la séparation comptable, est passé du titre VI relatif aux réseaux de radiodiffusion au titre V consacré à l'offre de services, dans son chapitre 1^{er} comprenant les règles relatives aux distributeurs de services : c'est l'article 77 du projet, devenu ensuite l'article 77 du décret.

Comme on le voit, l'obligation de tenir une comptabilité séparée est donc passée du titre consacré aux réseaux de radiodiffusion au titre consacré aux distributeurs de services. Le texte a été adapté en conséquence : visant au départ l'opérateur de réseau qui est également distributeur de services, il vise désormais le distributeur de services qui est également opérateur de réseau.

Que peut-on en déduire ?

Il en ressort de manière certaine que l'on ne voit pas d'autre utilité à l'article 77 du décret que de permettre une transparence des coûts et des recettes de manière à envisager utilement des mesures éventuelles pour faciliter l'accès aux réseaux pour des distributeurs de services. C'est d'ailleurs ce que reconnaît le document du CSA soumis à consultation publique en sa page 2.

Dès lors, cette disposition n'a aussi d'utilité *que si l'opérateur de réseau est obligé de donner accès à son réseau sur la demande qui lui en est faite par un distributeur de services.*

Une telle obligation n'est pas contenue dans l'article 77 du décret.

C'est par les articles 93 et 96 du décret que l'obligation de négocier avec un distributeur de services et d'accorder à celui-ci un accès à des conditions non discriminatoires peut éventuellement être imposée et seulement à charge d'un opérateur de réseau identifié comme puissant sur le marché (comme il sera indiqué ci-après, une telle définition ne peut intervenir sans une coopération entre les différentes entités compétentes concernées, notamment avec l'autorité fédérale et l'IBPT, auxquels nos clientes sont également soumises).

L'interprétation à l'article 77 doit ainsi nécessairement être mise en rapport avec les articles 93 et 96 du décret.

Dès lors, seule une interprétation restrictive de cette obligation est concevable, c'est-à-dire limitée à ce qui est strictement nécessaire à l'application qui serait éventuellement décidée de ces autres dispositions du décret.

Ce qui précède, vient aussi à l'appui de l'exigence d'une définition préalable du marché et de la désignation d'opérateurs « puissants » (cf. point I.1 ci-dessus).

1.4. Il faut enfin déduire aussi de ce qui précède, que l'article 77 ne porte que sur des obligations comptables et ne contient aucune obligation de comportement à charge des entreprises. Cela ressort tant de son texte même que de l'existence de dispositions bien distinctes permettant, dans certains cas, d'imposer des comportements à certaines entreprises (articles 90 à 96 du décret).

§2. La démarche du CSA est viciée par un excès de pouvoir par empiètement sur des compétences fédérales et par une absence de coopération avec les autres autorités compétentes et notamment avec l'autorité fédérale.

2.1. Le document du CSA soumis à consultation publique ne fait état d'aucun accord de coopération avec les autres entités communautaires ni surtout avec l'autorité fédérale dans le cadre de la détermination des modalités de mise en œuvre de l'article 77 du décret du 27 février 2003 ainsi que dans le cadre de la préparation du contrôle annuel de la réalisation des obligations imposées par le CSA aux distributeurs de services en application de l'article 133, § 1^{er}, 8^o du décret.

Or, une telle coopération est nécessaire compte tenu de la « *désécialisation* » des réseaux et donc des opérateurs, et de l'impossibilité matérielle de distinguer l'activité d'« *opérateur de réseau de télédistribution* » au sens du décret de celle d'« *opérateur de réseau de télécommunication* ».

En l'espèce, les réseaux des intercommunales constituent en effet des réseaux de télécommunication par lesquels sont commercialisées non seulement une offre de télédistribution, mais aussi d'autres offres de services, tels l'internet à large bande, des services de téléphonie ou encore dans certains cas des services de vidéosurveillance. Les développements de la technique et notamment les possibilités liées à l'utilisation de la fibre optique ont ainsi radicalement transformé la nature des activités des différents intervenants de sorte que des réseaux qui auparavant se limitaient à une activité de télédistribution, exercent aujourd'hui des activités de télécommunication. La tendance est d'ailleurs vers le développement d'une « triple offre » où l'offre de télédistribution se conjugue avec une offre de téléphonie et une offre d'accès à Internet à large bande.

Un même réseau exerce ainsi à la fois des activités de « *télédistribution* » et des activités de « *télécommunication* »

Il s'en suit, d'une part, que les autorités communautaires et notamment le CSA doivent veiller à n'intervenir que dans le strict respect de leurs compétences et donc du principe de proportionnalité attaché à ce respect, et d'autre part, qu'une coopération avec les autres autorités compétentes et notamment avec l'autorité fédérale constitue un préalable indispensable. Il en va d'autant plus ainsi quand, comme en l'espèce,

l'intervention du CSA touche à la comptabilité des entreprises, domaine qui est de la compétence fédérale.

2.2. Ces exigences d'une coopération préalable ressortent clairement de la jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage.

Dans son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, la Cour d'arbitrage a en effet reconnu que « la convergence du secteur de la radiodiffusion sonore et télévisuelle, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, conduit à une « déspecialisation » de l'infrastructure et des réseaux et à la création de nouveaux services ne répondant plus aux définitions classiques de la diffusion et des télécommunications.

Malgré cette évolution, il reste que, dans le système de répartition des compétences, la matière de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et les autres formes de télécommunication, d'autre part, sont confiées à des législateurs distincts » (point B. 4.1 de l'arrêt)

La Cour énonce ensuite au point B. 5 I. de son arrêt que : « en tant que les compétences du régulateur portent sur l'infrastructure des communications électroniques, l'autorité fédérale n'est pas la seule autorité compétente pour régler cette matière, dès lors que les communautés peuvent, elles aussi, légiférer en l'espèce sur la base de leur compétence en matière de radiodiffusion et de télévision.

La convergence technologique des secteurs des télécommunications et d'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur » (souligné par nous).

Enfin, au point B 6, la Cour d'arbitrage précise encore que : « en règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétence.

Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Il s'en suit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur de télécommunication, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence ».

Ainsi, la coopération entre les autorités communautaires et les autorités fédérales et spécialement entre le CSA et l'IBPT tant pour déterminer que pour exercer les compétences ne constitue pas un simple souhait de la Cour d'arbitrage, mais bien une obligation

Dans son arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage a, à nouveau, souligné la convergence des secteurs de la radiodiffusion sonore et télévisuelle, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, et elle a rappelé le devoir de coopération entre les communautés et l'Etat fédéral, afin de faire en sorte que ces autorités harmonisent leurs normes respectives, pour éviter qu'une même infrastructure soit soumise à des dispositions contradictoires (voy. spécialement point B 6.3 et B. 6.4 de cet arrêt).

2.3. Le respect de la règle de proportionnalité et de l'obligation de coopération est d'autant plus important en l'espèce que l'intervention du CSA touche aux obligations comptables des entreprises, c'est-à-dire à une matière qui relève de la compétence fédérale.

Dans son arrêt 132/2004 du 14 juillet 2004, la Cour d'arbitrage rappelle ainsi (au point B. 11.1) qu'outre leur compétence résiduaire pour régler certains aspects des services de la société de l'information, les autorités fédérales ont une compétence réservée notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial

Cette précision utile ressort également de l'arrêt n° 155/2004 du 22 septembre 2004 de la Cour d'arbitrage, spécialement en son point B. 4.3.

En outre, cette énumération des compétences réservées de l'Etat fédéral n'est pas limitative. Si la politique des prix, le droit de la concurrence et le droit commercial sont expressément visés, le domaine fédéral comprend également de manière indubitable la comptabilité des entreprises (voy. la loi organique du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, telle que modifiée par la loi du 7 mai 1999).

2.4. Dès lors, les mesures envisagées par le CSA dans son document soumis à consultation publique, et examinées plus concrètement ci-après (§ 3) :

- ne peuvent pas être adoptées aussi longtemps qu'un accord de coopération n'a pas été conclu par la Communauté française avec les autres autorités communautaires et l'autorité fédérale car ces mesures constituent la mise en œuvre de compétences dont l'exercice doit préalablement être réglé par un accord de coopération ;
- empiètent indûment sur des compétences réservées ou résiduares des autorités fédérales (télécommunications, politique des prix, droit de la concurrence, droit commercial, droit comptable), essentiellement par le non-respect du principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences ; c'est ainsi notamment que, en voulant, sous le couvert d'une règle comptable telle que prévue à l'article 77 du décret, imposer une véritable norme de comportement, comme montré ci-après (§ 3), le CSA entre directement en conflit avec la compétence réservée des autorités fédérales en matière économique et commerciale.

2.5. Il ressort en résumé de ce qui précède qu'à défaut pour le CSA de justifier, préalablement à son intervention, d'un accord de coopération conclu avec les autorités fédérale et communautaires, en particulier avec l'IBPT, le CSA viole les règles de compétences ainsi que le principe de proportionnalité dégagé par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage

En tout état de cause, ce constat renforce le principe d'une interprétation stricte, et même restrictive, des dispositions du décret là où elles entrent en conflit, sinon en concurrence, avec des matières fédérales, ce qui est en particulier le cas de la comptabilité des entreprises et des normes comportementales des opérateurs de réseaux de télécommunications là où ces normes ne relèvent pas strictement des compétences de la Communauté française.

On notera aussi que l'absence d'un accord de coopération pose le problème de la validité du décret dans son ensemble (voy. l'avis du Conseil d'Etat, Doc parl. , n°357-I [2002-2003], pp. 141-142 ; cet avis se trouve depuis lors renforcé par les arrêts précités de la Cour d'arbitrage, en particulier depuis le 31 décembre 2005).

2.6. Enfin, l'on notera que l'obligation de coopération entre les différentes autorités communautaires ou fédérales concernées est d'autant plus importante que s'y ajoute un problème de compétence territoriale.

En effet, l'on relèvera que parmi plusieurs des entreprises concernées par les modalités de mise en œuvre de l'article 77 du décret sur la radiodiffusion, certaines ont leur siège social établi en dehors du territoire de la Région wallonne (par exemple BRUTELE, BELGACOM MOBILE, MOBISTAR, TELENET ...) et que plusieurs d'entre elles exercent leurs activités sur d'autres territoires que celui de la Communauté française de Belgique, qu'il s'agisse de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale (par exemple BRUTELE), du territoire de la Communauté germanophone (INTEREST et ALE-TELEDIS) ou de celui de la Communauté flamande par exemple (TELENET, INTERMOSANE).

L'on doit dès lors s'interroger sur la possibilité pour une autorité de la Communauté française comme le CSA de réglementer de manière unilatérale la confection du bilan d'une entreprise au regard du problème de compétence territoriale que cette intervention pose.

§3. Les premières recommandations du CSA, si elles étaient adoptées, constitueraient des excès de pouvoir (non-conformité à la règle de proportionnalité ainsi qu'aux dispositions du décret et des directives CE)

Les premières recommandations émises dans le document du CSA soumis à consultation publique contiennent un certain nombre d'affirmations discutables, lesquelles interprètent l'article 77 du décret d'une manière extensive qui n'est conforme ni au

libellé de cette disposition ni à sa portée telle que dégagée ci-avant, ni parfois à d'autres dispositions du décret ou des directives communautaires applicables. En outre, les recommandations du CSA apparaissent contraires aux exigences de proportionnalité exposée ci-dessus (§1 et §2)

3.1. La « ventilation » du bilan

Selon le CSA, la séparation comptable indiquée à l'article 77 du décret devrait aller jusqu'à « *ventiler au maximum le bilan* », et donc pas seulement à ventiler un compte de résultat

Or, la ventilation du bilan ne semble nullement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

On a, à cet égard, déjà relevé le lien entre l'article 77 et l'article 96 du décret. On peut observer qu'à l'article 96, le décret ne prévoit que l'obligation de fournir des « *informations comptables* » sans autre précision.

Si l'on doit dès lors donner à l'article 77 une portée raisonnable et proportionnée à l'objectif poursuivi, rien ne semble impliquer qu'il faille aller jusqu'à ventiler le bilan et encore moins jusqu'à établir des bilans séparés.

L'établissement de bilans séparés apparaît une obligation disproportionnée, sauf le cas échéant à convenir qu'il pourrait s'agir de bilans « *pro-forma* ».

En l'espèce, une ventilation du bilan est d'autant moins nécessaire, si elle est même possible, que toute l'infrastructure relève de l'activité de télécommunication. D'un point de vue comptable, il serait dès lors artificiel de séparer les activités d'opérateur de réseau de communication et d'opérateur de réseau de télédistribution.

L'exercice par les opérateurs de réseau d'une activité de distributeur de services au sens de l'article 81 §1^{er} du décret ne comporte en outre pas l'attribution d'immobilisations corporelles. De ce point de vue, il apparaît à nouveau que la tenue de comptes de résultat détaillés de manière analytique suffit à fournir les informations utiles pour connaître les coûts et les recettes propres aux différentes activités.

L'on doit en outre s'interroger sur la possibilité pour le CSA, qui est une autorité de la Communauté française, de réglementer la confection du bilan d'une entreprise, et cela non seulement au regard du problème de compétence territoriale lorsqu'il s'agit d'une entreprise dont le siège est établi en dehors du territoire de la Région wallonne ou dont les activités sont exercées en dehors de ce territoire, mais également au regard de la compétence des autorités fédérales en matière de comptabilité des entreprises.

Enfin, l'obligation d'une ventilation du bilan apparaît également excessive au regard de l'article 13 de la directive 2002/21/CE « Cadre ». Si cette disposition prévoit bien une obligation de séparation comptable, cette obligation n'existe que pour les entreprises qui, actives dans des activités de réseaux et de services « *jouissent de droits spéciaux ou exclusifs pour la fourniture des services dans d'autres secteurs dans le même Etat membre ou dans un autre Etat membre* ». En l'espèce, aucune de nos clientes ne bénéficient cependant de tels droits spéciaux ou exclusifs.

3.2. L'interdiction pour l'opérateur de réseau d'opérer une facturation auprès des abonnés :

Selon les recommandations du CSA, les abonnements facturés à la clientèle devraient se retrouver intégralement dans les recettes du distributeur de services, tandis que l'opérateur de réseau ne pourrait facturer que la mise à disposition de son infrastructure et à charge seulement des distributeurs de services. Ainsi, à la page 7 du document soumis à consultation publique par le CSA, figure parmi les produits de l'opérateur de réseau, le poste « *redevances d'accès et d'utilisation du réseau* », lequel est expliqué comme visant des redevances diverses mais aucunement des recettes provenant des utilisateurs (voy. pages 6 et 7 du document du CSA).

L'interdiction qui semble ainsi faite à l'opérateur de réseau d'opérer une facturation auprès des utilisateurs ou des abonnés, ne trouve cependant aucune source dans le décret et elle apparaît même contraire aux dispositions de celui-ci comme à celles des directives communautaires applicables.

On rappellera à cet égard que l'article 77 du décret ne porte qu'une obligation comptable et non une obligation d'un comportement économique déterminé (points 1.3 et 1.4 ci-avant). On ne peut pas, par le biais d'une « recommandation » comptable et profitant de la règle selon laquelle la comptabilité doit refléter la réalité, chercher ainsi à imposer un comportement économique que le décret ne prévoit pas.

En outre, cette interdiction de facturation aux abonnés est contraire à l'article 81 du décret, lequel prévoit bien la possibilité pour l'opérateur de réseau de demander un prix à l'utilisateur et donc à l'abonné. En effet, conformément à cet article 81, l'opérateur de réseau doit garantir la distribution de l'offre de base et s'il ne trouve pas un distributeur de services pour le faire, il doit lui-même se faire distributeur de services et fournir cette offre de base. En ce cas, celle-ci est naturellement facturée directement à l'abonné.

D'autre part, quand on se réfère aux documents parlementaires, on constate que dans le projet du gouvernement, le commentaire de l'article 81 se réfère à l'avis n° 4/2000 du CSA et il vise clairement le paiement d'un prix par l'utilisateur à l'opérateur puisque dans le commentaire commun du gouvernement, il est question d'une offre de base « *pour un prix raisonnable* » (voy. Doc. parl., Parlement de la Communauté française, session 2002-

2003, 357-I, page 35). Si, par hypothèse, il n'y a aucun distributeur de services qui assure l'offre de base, c'est bien alors l'opérateur de réseau qui doit l'offrir conformément à l'article 81 et qui peut en obtenir un prix, dont on ne voit pas chez qui d'autre il pourrait le percevoir que l'utilisateur.

Il est d'ailleurs intéressant de relever que lorsqu'au paragraphe 2 de l'article 81, le législateur décretaal prévoit qu'un distributeur ne peut proposer une offre complémentaire qu'à ceux qui bénéficient de l'offre de base, il emploie le terme « *abonnés* ».

Une autre objection à l'interdiction que voudrait faire le CSA à l'opérateur de réseau d'opérer une facturation auprès des utilisateurs, tient au fait qu'une telle interdiction heurte également la réglementation en matière de télécommunication, non seulement quant au fond, mais aussi sur le plan des compétences et par l'absence d'une coopération avec l'autorité fédérale.

On relèvera aussi à ce propos que la directive 2002/22/CE (directive « *service universel* ») prévoit expressément que la mise à disposition en faveur de tous les utilisateurs finals des services minimaux (à commencer par le raccordement – voy article 4) doit avoir lieu « *à un prix abordable* ». L'article 9 de la même directive détaille les obligations des Etats membres et des autorités réglementaires en ce qui concerne le caractère abordable des tarifs. L'article 31 porte également la faculté pour les Etats de garantir une rémunération appropriée en faveur des opérateurs de réseau.

Il s'en déduit que l'obligation de séparation comptable visée à l'article 77 du décret sur la radiodiffusion ne peut emporter, par elle-même, une interdiction de reprendre dans les recettes de l'activité « *opérateur de réseau* » des rémunérations qui sont obtenues ou qui peuvent être obtenues de la part des utilisateurs.

D'ailleurs, on doit encore souligner qu'il n'est ni concevable ni possible en pratique que l'opérateur de réseau n'ait pas de contact avec l'utilisateur, ne fût-ce que sur le plan technique : mise en place et qualité du raccordement, autant d'activités qui constituent pour l'utilisateur un réel service dont il a besoin et qui a une valeur, celle-ci justifiant pleinement qu'il paye un prix (« *abonnement* ») comme la réglementation en matière de télécommunications le permet et comme le prévoit le décret lui-même.

Sur le plan économique, rien ne justifie que ce prix ne se rapporte qu'à l'activité de distributeur de services, activité que l'opérateur de réseau pourrait d'ailleurs ne pas exercer tout en rendant cependant à l'utilisateur un service réel et incontestable.

Pas davantage ne serait-il justifié d'exiger que l'utilisateur se voie facturer séparément l'accès au réseau et l'accès à des services. L'article 77 du décret, étant donné sa portée

limitée à mettre en relation avec l'article 96, n'implique pas de soi qu'une séparation des recettes soit pratiquée aux yeux des utilisateurs

3.3. Le caractère « préalable » de l'individualisation des postes :

A cet égard, l'on doit relever que l'exigence d'un caractère « *préalable* » est bien évidemment impossible à remplir pour les comptes 2005 et pour les comptes 2006 tant que n'auront pas été établies les règles qui permettent de procéder à cette individualisation.

Or, la détermination de ces règles implique une coopération préalable entre les différentes autorités compétentes, sur le plan fédéral et sur le plan communautaire.

Le CSA ne fait cependant pas état d'un tel accord de coopération.

3.4. L'exigence d'une justification d'une éventuelle subvention croisée :

Une telle exigence n'est pas contenue dans l'obligation d'une séparation comptable. Sans doute, la séparation comptable peut-elle faire apparaître une éventuelle subvention croisée, mais elle n'implique nullement l'obligation d'une justification de celle-ci.

Cette exigence revient en outre à interdire une éventuelle subvention croisée sauf raison valable, ce qui relève du comportement économique de l'entreprise et est ainsi sans rapport avec une obligation comptable.

A nouveau, rien dans le décret ni spécialement dans l'article 77 de celui-ci ne contient une telle obligation à charge des opérateurs de réseau ou des distributeurs de services, sauf en application de l'article 96 du décret.

Or, l'application (qui n'est d'ailleurs qu'une faculté) de l'article 96 du décret requiert la désignation d'opérateurs de réseau puissants et la définition d'un marché.

A défaut, une telle exigence est contraire aux dispositions du décret et son maintien constituerait manifestement un excès de pouvoir.

3.5. Le principe d'une tarification uniforme des canaux :

A nouveau, un tel principe ne pourrait le cas échéant être édicté que dans le cadre de l'application de l'article 96, alinéa 2 du décret. Outre le fait que cette disposition ne s'applique qu'aux opérateurs de réseau reconnus puissants, il faut surtout observer que l'interdiction d'imposer des conditions déraisonnables ou discriminatoires à un distributeur de services pour l'accès au réseau est seulement une *faculté* pour le CSA.

En revanche, l'application de l'article 77 du décret et la séparation comptable qu'il prévoit ne peut, par elle-même, impliquer une obligation de tarification uniforme. L'on n'aperçoit pas en effet comment une obligation de comptabilisation distincte impliquerait une obligation de tarification uniforme. La comptabilité doit refléter uniquement la réalité et une obligation comptable n'est pas une obligation de comportement économique

On décèle ici, à nouveau et comme à propos de l'interdiction projetée pour l'opérateur de réseau de facturer auprès des utilisateurs ou à propos des subventions croisées, une extension induite d'une obligation comptable vers une obligation de comportement économique. Ce faisant, le CSA commettrait un excès de pouvoir

3.6. La méthode neutre de calcul :

Selon le CSA, la redevance due par le distributeur de services à l'opérateur de réseau devrait s'opérer selon une « *méthode neutre de calcul* ».

Cette proposition a comme prémisse l'obligation de ne facturer l'emploi du réseau qu'au distributeur de services. Or, comme déjà exposé, cette prémisse est erronée et contraire au texte du décret comme aux directives communautaires applicables.

Par ailleurs, cette méthode, malgré son apparente neutralité, n'entend admettre comme bénéficiaire que la rémunération des capitaux investis.

Combinée avec l'idée, examinée ci-après, de l'obligation de fournir l'accès aux réseaux aux mêmes conditions que celles dont bénéficie le distributeur intégré, cette proposition vise à nouveau à imposer un comportement économique déterminé. Encore une fois, une telle obligation de comportement n'est pas incluse dans une obligation comptable et l'imposer constituerait un excès de pouvoir.

3.7. L'obligation faite à l'opérateur de réseau de refacturer à un distributeur de services tiers des charges équivalentes à celles qu'il refacture à sa propre activité de services :

Cette obligation repose sur la prémisse implicite selon laquelle l'opérateur de réseau ne pourrait refuser à un tiers, distributeur de services, l'accès à son réseau ainsi que sur l'interdiction de pratiquer à l'égard d'un tiers distributeur de services des conditions discriminatoires par rapport à celles du distributeur intégré.

Il s'agit à nouveau de cas d'application de l'article 96 du décret, lesquels ne sont envisageables qu'à l'égard d'opérateurs reconnus puissants sur un marché déterminé. Une telle exigence ne ressort pas de l'article 77 du décret. Elle n'est pas contenue dans une obligation de séparation comptable, mais constitue une obligation de comportement économique

On relèvera par ailleurs que l'article 96 du décret n'aurait pas d'utilité concrète si de telles obligations étaient déjà incluses dans l'article 77.

3.8. La conséquence des deux « *recommandations précédentes* », à savoir que le prix à demander par l'opérateur de réseau à un distributeur tiers ne peut pas dépasser le prix calculé selon la « *méthode neutre* » relève également du comportement économique de l'entreprise, ce qui est distinct en soi d'une obligation comptable.

3.9. Par ailleurs, dans son document soumis à consultation publique, le CSA propose à la page 3 que le premier contrôle qu'il effectuera porte sur les bilans et comptes pour l'exercice comptable 2005 des distributeurs de services déclarés conformément à l'article 75 du décret

Or, cette exigence est impossible à remplir tant que n'auront pas été établies les règles qui permettent de procéder à l'individualisation voulue.

En outre, s'agissant des nouveaux distributeurs de services de radiodiffusion par câble et des nouveaux distributeurs de services de radiodiffusion par la voie hertzienne terrestre ou numérique, le CSA propose que son premier contrôle porte sur les bilans et comptes des entreprises concernées pour l'exercice comptable 2006 et que le premier contrôle n'ait lieu qu'en 2007. Le CSA invoque à cet égard la circonstance qu'il a accusé réception de leurs déclarations respectivement les 23 mars, 31 août et 7 septembre 2005

Le CSA envisage ainsi d'accorder à ces nouveaux opérateurs une faveur que l'article 167, §7 du décret n'implique nullement. La disposition ne vise en effet que les opérateurs de réseau se déclarant distributeurs de services et non de nouveaux distributeurs de services. En outre, le décret étant déjà en vigueur depuis longtemps lorsque ces nouveaux distributeurs de services se sont déclarés, et cette disposition n'étant donc pas applicable, il n'y a aucune raison de ne pas leur appliquer immédiatement l'article 77 du décret.

* * *
*

D'une manière générale, on doit souligner essentiellement, d'une part, que dans ses « *premières recommandations* » formulées dans le document soumis à consultation publique, le CSA opère une confusion dangereuse entre le domaine des obligations comptables et celui des règles de comportement des entreprises, c'est-à-dire entre deux types de normes qui sont cependant bien distinguées dans le décret comme dans les directives communautaires

De telles normes de comportement ne sont envisageables que dans le cadre de l'application de l'article 96. Ceci suppose préalablement la définition d'opérateurs puissants sur un marché déterminé. En outre, dans le cadre de l'article 96, le décret et les directives ne prévoient l'imposition de telles règles comportementales que comme une faculté à utiliser par l'autorité réglementaire et cela, selon les termes mêmes de la directive « Accès », uniquement « *selon le cas* ».

D'autre part, il ressort de ce qui précède que les premières recommandations formulées par le CSA dans son document soumis à consultation publique, si elles étaient retenues, constitueraient dans son chef non seulement un excès de pouvoir au regard du décret et des directives mais aussi un excès de compétence par rapport aux matières réservées aux autorités fédérales. Les mesures proposées n'apparaissent en particulier pas « *proportionnées* » aux objectifs que l'exercice des compétences permet de poursuivre. Elles requièrent en tout état de cause un accord de coopération préalable avec les autres autorités communautaires et fédérales compétentes, spécialement avec l'IBPT.


* * *
*

Nos clientes se tiennent à votre disposition pour toutes explications complémentaires et sont toutes prêtes à contribuer à la recherche de solutions alternatives légalement admissibles.

Veillez croire, Madame la présidente, à l'assurance de notre parfaite considération



Emmanuel Cornu



Fernand de Visscher