

Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
Madame Evelyne LENTZEN
Présidente
Rue Jean Chapelié, 35
1050 BRUXELLES

Liège, le 14 septembre 2004.

Madame la Présidente,

Veillez trouver ci-joint la position, après consultation juridique, de l'association professionnelle « Le Câble » sur le document soumis à consultation publique, relatif aux services de radiodiffusion non conventionnels ou services de médias.

Nous attirons toutefois votre attention sur le fait que cette réponse commune n'engage en aucune façon la liberté concurrentielle des membres de notre association.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, nos salutations les plus distinguées.

Le Président de l'asbl « Le Câble »,

J. DELDERENNE.

Question 1 : *Partagez-vous ces propositions de définition de la radiodiffusion ?
Si non, à quelle(s) objection(s) se heurtent-elles ?
Quelle alternative proposez-vous ?*

1. La première question du CSA porte sur la proposition d'insertion d'une nouvelle définition de la radiodiffusion dans le décret du 27 février 2003, laquelle aboutirait à une distinction entre les services de radiodiffusion conventionnels (télévision et radio) et les services de média (services dits non conventionnels).

2. Des services comme la vidéo à la demande et la WebTV, tels que définis dans le document du CSA, sont cependant susceptibles de tomber dans le champ d'application de la notion de radiodiffusion, telle qu'elle est actuellement interprétée en Communauté Française, et ce sans modification du texte du décret.

Cette analyse s'autorise de plusieurs arguments.

3. Dans son arrêt 156/2002 du 6 novembre 2002, cité dans le document du CSA, la Cour d'Arbitrage a dit pour droit que l'article 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel ne viole pas les règles constitutionnelles de répartition des compétences s'il est interprété comme visant des services qui fournissent des éléments d'information au public en général ou à une partie de celui-ci, et n'ont aucun caractère de confidentialité, même si l'émission se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique de diffusion utilisée, même celle dite « *point to point* ».

Il ressort de cet arrêt que l'aspect technique de la diffusion d'un programme ne peut suffire pour déterminer la compétence communautaire au titre des articles 127, § 1^{er} de la Constitution et 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

4. La Cour d'Arbitrage a confirmé et précisé sa position dans un arrêt 132/2004 du 14 juillet 2004. Par cet arrêt, la Cour a annulé l'article 14 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur du secteur des postes et télécommunications belges, en tant qu'il attribue à l'IBPT des compétences en matière d'infrastructure de transmission électronique, qui est commune à la radiodiffusion et à la télévision, ainsi qu'aux télécommunications. Elle a également limité l'interprétation de l'article 2, 1^o, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, considérant que les « services de la société de l'information » que définit cet article, ne comprennent pas les services de radiodiffusion et de télévision tels que définis par la Cour.

La Cour d'Arbitrage a ainsi confirmé que la radiodiffusion consiste à diffuser des informations publiques, destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci, et sans caractère confidentiel.

La Cour a également relevé ce qui suit :

« Dans la répartition des compétences, la radiodiffusion et la télévision sont désignées comme une matière culturelle et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. La compétence des Communautés n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux Communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. (...)

Les développements technologiques récents ont pour effet que les matières de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, ne peuvent plus être délimitées à l'aide de critères techniques tels que l'infrastructure sous-jacente, les réseaux ou les terminaux utilisés, mais bien sur la base de critères de contenu et de critères fonctionnels (voir point B.4).

(...)

La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela implique également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur (voir point B.10.) ».

Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage que la notion de radiodiffusion est susceptible de viser des services tels la vidéo à la demande et la WebTV, qui sont diffusés à destination de l'ensemble du public et n'ont pas de caractère individualisé ni confidentiel, et ce indépendamment des caractéristiques techniques du mode de transmission et nonobstant le fait que les informations diffusées sont disponibles sur demande individuelle.

5. De ce point de vue, une distinction entre services de radiodiffusion « conventionnels » et services de radiodiffusion « non conventionnels » ou « de médias » n'apparaît pas pertinente.

L'ensemble de ces différents services peut, dès à présent, et sans changement décretaal, entrer dans la définition des services de radiodiffusion telle que visée à l'article 8 du décret du 27 février 2003. L'interprétation visant à inclure ces services dans la notion de « services de radiodiffusion » est conforme à la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage, mais elle s'autorise également du principe de neutralité technologique, poursuivi par le législateur belge comme par le législateur communautaire.

6. Cette conception extensive de la radiodiffusion est également compatible avec le droit européen.

L'article 1^{er}, § 2, de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 du Parlement européen et du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes réglementaires techniques, définit comme suit les « services de la société de l'information » : « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance et à la demande individuelle d'un destinataire de services* ». Cette définition est reprise telle quelle à l'article 2, 1^o de la loi du 11 mars 2003 sur le commerce électronique. Une telle définition est évidemment susceptible de couvrir des services de vidéo à la demande et de WebTV.

La volonté du législateur européen d'inclure la vidéo à la demande dans les services de la société de l'information ressort expressément du considérant n° 18 de la directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »). De son côté, le législateur belge a également précisé, dans les travaux préparatoires relatifs à cette loi, que la vidéo à la demande était un service de la société de l'information (voy. l'exposé des motifs, Doc. Parl., 50, 2100/01, pp. 15-16).

Il importe donc de concilier cette définition des services de la société de l'information avec l'arrêt 132/2004 précité de la Cour d'Arbitrage. Cet arrêt exclut en effet de la notion de services de la société de l'information les services de radiodiffusion, définis de manière extensive. Compte tenu du principe de la primauté du droit communautaire, il ne paraît pourtant pas possible d'exclure la vidéo à la demande de la notion de services de la société de l'information.

Il y a donc lieu de considérer que des services de vidéo à la demande ou de WebTV sont soumis à l'application cumulative du décret du 27 février 2003 et de la loi du 11 mars 2003. Toutefois, l'application des règles décrétales ne peut avoir pour effet de contrevenir aux règles édictées par la directive 2000/31 sur le commerce électronique. Tel n'apparaît pas être le cas en l'espèce, en l'état actuel du décret.

7. Un autre argument, plus indirect, en faveur d'une interprétation extensive de la définition de la « radiodiffusion » peut être tiré du nouveau cadre réglementaire européen relatif aux réseaux et services de communications électroniques.

Certes, cette réglementation n'est pas applicable comme telle aux services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus (article 2, sous c), de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »).

Toutefois, les principes de neutralité technologique et de libre accès des opérateurs aux réseaux de transmission que consacrent ces directives européennes (voir notamment le cinquième considérant de la directive « cadre » 2002/21, l'article 3, 2°, de la directive « autorisation » 2002/20 et l'article 3, 1°, de la directive « accès » 2002/19/CE) ont une large portée.

Les législateurs des Etats membres doivent respecter la finalité de ces directives. Celle-ci peut justifier l'inclusion de ces nouveaux services dans la notion de radiodiffusion. La réglementation des contenus radiodiffusés implique toutefois la prise en compte d'objectifs spécifiques, distincts de ceux qui président à la régulation de la seule transmission technique des données.

*Question 2 : Partagez-vous cette proposition de distinction entre services de radiodiffusion conventionnels (télévision et radio) et services de médias (service de radiodiffusion non conventionnels) ?
Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ?
Quelle alternative proposez-vous ?*

Cette question concerne l'insertion et la réglementation d'une nouvelle catégorie de « services de médias » : distincts des services de radiodiffusion, ces services couvriraient les autres services de communications électroniques au public, pour autant qu'ils comprennent une forme de contenu éditorial s'adressant à un nombre indéfini d'utilisateurs, à l'exclusion de tous services de simple transmission de données.

9. Nous relevons tout d'abord que l'insertion d'une catégorie de « services de médias » dans le décret du 27 février 2003, ne paraît pas nécessaire au regard de la conception extensive de la radiodiffusion qui a été rappelée ci-avant.

10. Nous notons aussi que, dans son arrêt précité 132/2004 du 14 juillet 2004, la Cour d'Arbitrage a insisté sur la nécessité, pour les différents niveaux de pouvoir en Belgique, d'exercer leurs compétences respectives en coopération, compte tenu de la convergence étroite des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information.

11. De ce point de vue, une modification du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion ne pourrait donc avoir pour effet de porter préjudice aux règles relatives au commerce électronique contenues dans la loi du 11 mars 2003, d'autant que cette dernière législation constitue la transposition en droit interne de la directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

12. D'autre part, la distinction entre service médias et autres services de radiodiffusion et la soumission des services dits « de média » à des règles spécifiques analogues à celles du droit allemand, n'apparaît pas pertinente. Les critères proposés par le droit allemand semblent en effet d'un maniement délicat et source de nombreuses incertitudes. Il pourrait de ce fait se créer soit une distorsion de concurrence entre les services dits « de média » et d'autres services concurrents, tels les services de radiodiffusion « traditionnels », laquelle serait contraire au principe de la neutralité technologique rappelé ci-avant, ainsi qu'aux règles d'égalité de traitement et de droit de la concurrence.

13. En outre, si les services « de média » devaient être soumis à un régime similaire à celui du droit allemand, la lourdeur de ce système permettrait de s'interroger sur la compatibilité d'un tel système au regard des principes de libéralisation poursuivis dans les directives « télécoms ». L'objectif de ces directives a en effet notamment été de tenir compte de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information en renforçant la concurrence dans tous les secteurs du marché tout en garantissant la protection des consommateurs. Un autre objectif poursuivi par le législateur communautaire a également été de réduire les procédures administratives.

A cet égard, l'approche adoptée par le D.L.M. en Allemagne et qui se fonde sur des critères de distinction dont le maniement n'est pas aisé risque d'aboutir à une situation peu transparente et être la source de nombreuses incertitudes. Une telle approche ne nous apparaît pas conforme aux finalités poursuivies par le législateur communautaire. Elle pourrait également être la source de distorsions de concurrence.

*Question 3 : Cette approche vous paraît-elle compatible avec le droit européen et conforme à la répartition constitutionnelle des compétences en Belgique ?
Si non, à quelle(s) objection(s) se heurte-t-elle ?
Quelle alternative proposez-vous ?*

14. Comme indiqué ci-dessus, l'approche proposée, si elle n'est pas contraire à la répartition constitutionnelle des compétences en Belgique, pourrait cependant présenter des problèmes de compatibilité avec le droit européen et spécifiquement au regard des objectifs et de la finalité poursuivis par les directives prises en matière de télécommunications. La compatibilité de cette approche nous semble pouvoir être spécialement mise en doute au

regard des principes de neutralité technologique et de libre accès des opérateurs aux réseaux de transmission consacrés notamment par le cinquième considérant de la directive « cadre » 2002/21, l'article 3, 2°, de la directive « autorisation » 2002/20 et l'article 3, 1°, de la directive « accès » 2002/19. L'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de la directive « cadre » prévoit également de manière spécifique que « *les Etats membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, notamment celles conçues pour assurer une concurrence effective, tiennent le plus grand compte du fait qu'il est souhaitable que la réglementation technologique soit neutre. Les autorités réglementaires nationales peuvent contribuer, dans la limite de leurs compétences, à la mise en œuvre des politiques visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme dans les médias* ».

La directive « autorisation » 2002/20 a également pour objectif de préserver la liberté des opérateurs. La soumission des services de « Web TV » ou de vidéo de la demande à un régime de « média » distinct des services de radiodiffusion dits conventionnels pourrait à cet égard être discutée.

L'alternative nous semble dès lors de soumettre les services de « Web TV » ainsi que les services de vidéo à la demande aux mêmes règles que celles de tout service de radiodiffusion.

*Question 4 : Etes-vous favorable à l'instauration d'une procédure spécifique pour les services de médias ?
Si oui, à quel niveau réglementaire (décret, arrêté, règlement ou recommandation CSA) ?
Si non, êtes-vous favorable à l'application à ces services du régime par défaut ?*

15. Pour les raisons indiquées ci-dessus, il n'apparaît pas opportun d'instaurer une procédure spécifique pour les « services de média ». L'inclusion des « services de média » dans la définition des « services de radiodiffusion » telle qu'interprétée par la Cour d'Arbitrage suffit.

Cette inclusion peut ressortir d'une recommandation du CSA.

*Question 5 : Les caractéristiques définies par la DLM sont-elles pertinentes ?
Si non, quels critères utiliser ?*

16. Les critères définis en Allemagne par la D.L.M. apparaissent, comme indiqué ci-avant, d'un maniement délicat et source d'insécurité juridique. Ces critères pourraient de la sorte créer des distorsions de concurrence entre les différents intervenants sur le marché. L'appréciation de ces critères apparaît en effet très subjective (voy. par exemple : « Le contenu est-il structuré de manière telle que ses enchaînements internes, ses connections

de sens, empêchent le destinataire de basculer vers un autre programme ou d'éteindre son récepteur ? »).

*Question 6 : Etes-vous favorable à la mise en œuvre de la procédure d'autorégulation et de corégulation afin d'élaborer, évaluer et contrôler des standards normatifs applicables aux contenus des services de médias ?
Votre expérience en la matière vous donne-t-elle entière satisfaction ?
Exemples, commentaires et propositions.*

17. Les procédures d'autorégulation et de co-régulation en vue d'élaborer, évaluer et contrôler des standards normatifs applicables au contenu des services de média ne pourraient aboutir à ce que ces services bénéficient ou souffrent d'un traitement discriminatoire par rapport aux autres services de radiodiffusion. Tant le respect des règles de droit de la concurrence économique, et notamment d'interdiction des ententes restrictives de concurrence, que le respect du principe de neutralité technologique rappelé ci-avant plaident pour la soumission des services de média aux mêmes règles que les services traditionnels de radiodiffusion.

*Question 7 : Des normes minimales relatives aux procédés d'autorégulation et de corégulation devraient-elles être adoptées ?
Si oui, lesquelles et par quelle voie juridique les définir ?*

18. Nous estimons que des normes minimales relatives au procédé d'autorégulation et de co-régulation devraient préserver l'égalité de traitement entre les différents acteurs.

*Question 8 : A défaut, le Collège d'avis du CSA serait-il le lieu approprié pour déterminer l'encadrement juridique des services de communications électroniques accessibles au public ?
Si non, pour quelles raisons ? Quelle alternative proposez-vous ?*

19. Le collège d'avis du CSA pourrait être en mesure de déterminer l'encadrement juridique des services de communication électronique accessibles au public, pourvu qu'ils restent cependant dans le cadre des compétences des Communautés. A cet égard, le collège d'avis du CSA devrait veiller à ce que les règles qu'il édicte ne puissent être contraires ou même rendre exagérément difficile l'application des dispositions de la loi du 11 mars 2003 sur le commerce électronique, le « commerce électronique » constituant une matière fédérale. Toute réglementation édictée par le C.S.A. devrait pouvoir être applicable.