



Conseil supérieur de l'audiovisuel



COLLOQUE

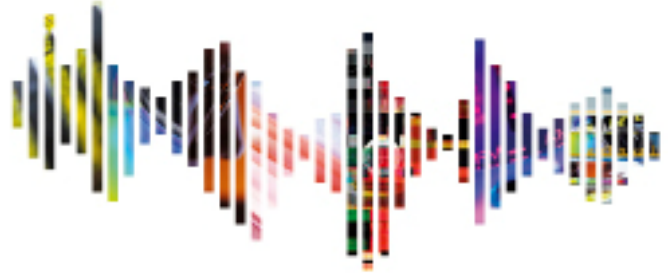
« *Les nouvelles frontières de la radiodiffusion* »

21 septembre 2007 – Bruxelles

PANEL 1

Quel champ d'application pour le décret ?

WORKING PAPER



1. INTRODUCTION : RÉGLEMENTER POUR RÉGLEMENTER ?

Face aux discours utopiques et marchands, les chercheurs en sciences humaines rappellent souvent que les inventions au nombre desquelles figurent les nouvelles technologies de la communication ne sont pas soumises à un déterminisme technique. L'historien Roger Chartier ne disait rien d'autre lorsqu'il commentait la position d'éditeurs de publications en ligne qui avançaient que les nouvelles technologies étaient incontestablement synonyme de démocratisation : « (...) *Il n'y a pas de signification des techniques en elles-mêmes ; elles ne sont pas, en elles-mêmes, ou dictatoriales ou démocratiques. (...) En soi, les techniques sont neutres. Elles résultent de relations de conflits ou de tensions, qui sont celles du jeu d'un espace politique, de cet espace, en général – mais pas toujours – démocratique, de la relation entre les citoyens et les pouvoirs, qu'ils soient politiques et plus encore économiques* »¹. Il soulignait ainsi que les technologies ne sont pas inventées pour elles-mêmes mais naissent et évoluent en fonction des besoins de la société et du marché.

Il en va de même pour la réglementation audiovisuelle. Dès lors que les médias évoluent, leur réglementation se transforme, non pas par pur « déterminisme », mais pour ce qui la fonde au regard des enjeux posés par les nouvelles techniques, les contenus qu'elles permettent de véhiculer et les modes de consommation qu'elles entraînent. Elles aussi sont fonction des besoins de la société et du marché.

Dès lors, repenser le champ matériel d'exercice de la réglementation – et à sa suite de la régulation audiovisuelle – au regard des bouleversements qui affectent le secteur aujourd'hui demande d'identifier ses contours actuels en Communauté française et de les confronter aux choix réglementaires opérés au niveau européen et aux évolutions des technologies et des marchés qui orienteront son devenir.

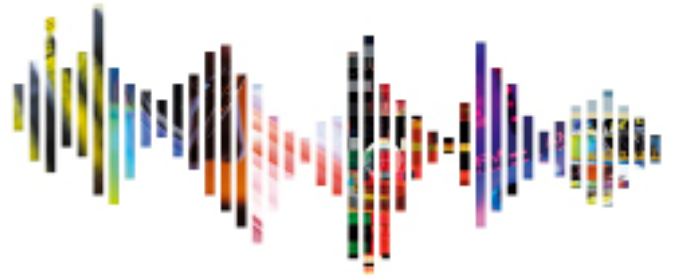
2. DES LEGISLATIONS

2.1. *Des exceptions à la liberté d'expression à la prise en compte de la concurrence*

Aux origines de la radiodiffusion, un conflit se pose entre la liberté d'expression et les impératifs techniques posés par la diffusion hertzienne. La liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme², trouve ses limites dans l'atteinte aux droits d'autrui. Mais parce que, techniquement, la fréquence est un matériau rare et volatil, parce que son usage non réglementé

¹ A. Dubied, M. Hanot et M. Lits, « Rencontre avec Roger Chartier », in *Médiatiques*, n°21, 2000 (<http://www.comu.ucl.ac.be/reci/orm/Mediatique/chartier.htm>).

² Loi du 13 mai 1955 portant approbation de la Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950.



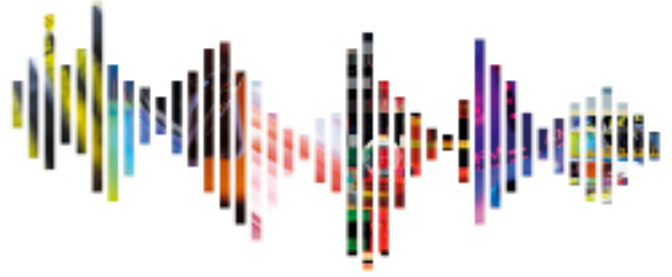
conduirait à l'anarchie, la liberté d'expression qui « *comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* » connaît une exception audiovisuelle : les Etats peuvent soumettre les entreprises de radiodiffusion à un régime d'autorisation.

Par ce biais, les Etats gèrent les fréquences dont ils bénéficient. Selon les pays et leurs traditions socio-politiques, ils prennent en main avec plus ou moins d'intensité le développement économique coûteux des techniques de diffusion permises par ces ressources rares, en même temps qu'ils en garantissent l'accès au plus grand nombre. Et, considérant que la radio et surtout la télévision s'imposent comme des instruments d'information puissants qui ne nécessitent pas de connaissances particulières pour être compris, ils encadrent aussi, dans la foulée et de manière variée, à une époque marquée par les souvenirs de guerre et influencée par les tensions internationales qui lui succèdent, les informations nouvellement émises de toutes les précautions utiles afin de protéger l'exercice de la démocratie.

En Europe occidentale, les modèles de radiodiffusion mis en place se traduisent par un monopole public. L'Etat veille sur le secteur de la radiodiffusion qu'il organise. Les statuts de l'INR, puis de la RTB (1960), outre l'attribution des fréquences, visent à garantir le pluralisme, en permettant notamment aux différents courants de pensée d'accéder à la radio, et à préserver les droits fondamentaux. Mais d'autres préoccupations émergent : droit à une information impartiale, reformulé en 1960 en principe d'objectivité ; indépendance posée a priori en 1930 par l'autonomie (alors relative) de l'établissement public et renforcée lors de la révision des statuts de 1960 qui supprime la tutelle gouvernementale sur le conseil de gestion de l'institut, entraînant de facto la disparition de toute censure préalable des émissions d'information.

Cette première réglementation, centrée sur la question de l'attribution des fréquences, s'ancre ainsi à des principes inscrits en tension entre liberté d'expression et droits d'autrui. Elle s'incarne, tant par des mesures positives (d'encouragement) que négatives (d'interdiction), dans des principes fondamentaux soucieux de préserver les libertés individuelles et collectives, dans des principes dérivés de la notion d'intérêt général qui prennent en compte la force d'expression des médias audiovisuels (gestion du spectre, respect du pluralisme, droit à l'information objective, indépendance du radiodiffuseur) et dans des règles dictées par le besoin de préserver des spécificités culturelles nationales (équilibre linguistique).

Dans le courant des années 1980, l'audiovisuel entre dans une période de turbulence, dite de « dérégulation », où nouveaux moyens de distribution (câble et satellite) et nouveaux acteurs (privés) entrent en jeu entraînant tant une internationalisation de la radiodiffusion et la multiplication de ses canaux de diffusion qu'un bouleversement du rôle et des choix réglementaires des Etats, d'autant que le cadre législatif s'élargit en



1989 au niveau européen avec la directive TVSF. Celle-ci articule libre circulation des programmes, encouragement de la production et diffusion de programmes en Europe et préservation d'objectifs d'intérêt public (protection des mineurs, des consommateurs, de la dignité humaine et de l'intégrité des œuvres).

La coexistence d'éditeurs privés et publics conduit à prendre en considération des questions inhérentes à la concurrence et au marché. Tant aux niveaux européen que nationaux, les préoccupations économiques ne signent toutefois pas la disparition des « valeurs traditionnelles » des premières réglementations audiovisuelles. Ces dernières sont toujours d'usage et visent encore et toujours à préserver l'intérêt public. Adaptées à une société, à des éditeurs et à des contenus médiatiques qui ont changé, elles se déclinent dans les principes désormais plus explicites de dignité humaine, de protection des mineurs, de droit à l'information, de diversité. Le principe d'économie des fréquences est passé au second plan mais il reste utile pour garantir un usage équitable et diversifié du spectre dans tous les cas où les fréquences demeurent le moyen d'accès universel à la radiodiffusion ou lorsqu'il est décliné à d'autres moyens de distribution aux capacités restreintes comme le câble.

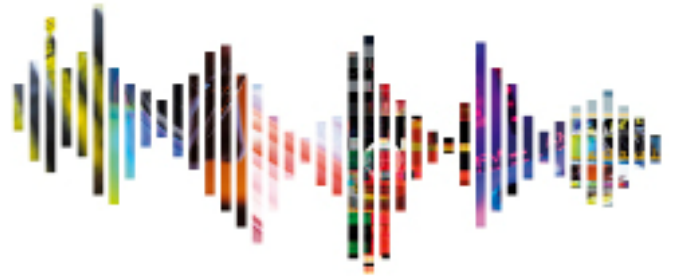
La complexification des paysages audiovisuels s'accompagne un peu partout de la création d'organismes de régulation dont les missions et l'autonomie vont croissantes.

2.2. En Communauté française

Influencée dès les premières heures de son histoire par la perméabilité de ses frontières, la Communauté française intègre ces changements dans son corpus réglementaire.

Le décret du 12 décembre 1977 avalise la communautarisation de la RTB qui devient RTBF. Il intègre les dispositions d'intérêt public préexistantes auxquelles s'ajoute dans une modification du 30 mars 1983 un point relatif aux œuvres et auteurs de la Communauté française. Un décret du 8 septembre 1981 fixe les conditions de reconnaissance des radios locales : elles recouvrent des droits fondamentaux (respect des lois, bonnes mœurs, sécurité de l'Etat,...), des principes d'intérêt général (indépendance, fréquence utilisée,...) et des spécificités culturelles « locales » (information et animation locales, production propre). Le 5 juillet 1985, la Communauté française prévoit d'autoriser des télévisions locales et communautaires, en insistant sur les spécificités locales et culturelles de leur programmation (production propre, activités participatives de la population, valorisation du patrimoine culturel de la Communauté française,...).

Le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel collationne ces différentes approches et y intègre de nouvelles, liées à la prise en compte d'acteurs privés. Des critères d'ordre économique côtoient désormais explicitement les principes d'intérêt public et les



spécificités culturelles³. Enfin, le décret donne naissance à un premier Conseil supérieur de l'audiovisuel, composé des acteurs du secteur avec compétence d'avis.

Ce décret connaît des retouches successives, résultat d'une course à l'ajustement avec la réalité, la complexité et l'internationalisation du paysage audiovisuel. Le CSA, dans une autre composition, se voit confier un rôle de régulation du secteur par décret du 24 juillet 1997. Un nouveau décret RTBF est adopté simultanément le 14 juillet 1997. Le modèle public devient mixte. La publicité lui est autorisée, et le soutien de l'Etat est désormais assorti d'un contrat de gestion.

Le décret du 27 février 2003 privilégie une approche par métier (éditeur, distributeur, opérateur). Les droits et obligations se déclinent selon les catégories d'acteurs. Les principes inscrits en tension entre ce qui est autorisé et ce qui est protégé s'appuient sur la responsabilité de l'éditeur qui doit pouvoir être identifié. Le CSA est renforcé dans sa charge de régulation du secteur de la radiodiffusion.

Les déclinaisons de plus en plus nombreuses des modes de communication audiovisuelle ne mettent certes pas en cause les objectifs de ces réglementations. Mais, ces dernières sont appelées à les considérer. Ainsi, pour ne prendre que l'exemple de l'évolution en cours de la fonction éditoriale, les nouveaux usages pourraient conduire à se référer à des critères auparavant inopérants comme la maîtrise ou la création de contenu par les utilisateurs.

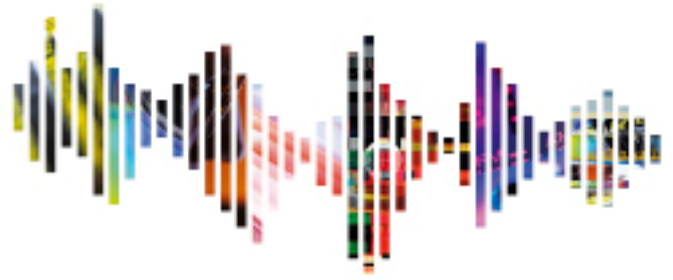
3. TOUR ET CONTOURS DE LA RADIODIFFUSION

3.1. *Des définitions issues de la répartition des compétences dans l'Etat fédéral*

En Belgique, la radiodiffusion (et la télévision)⁴, comme matière culturelle, relève de la compétence des Communautés depuis 1970. La radiodiffusion n'est cependant définie

³ Ainsi, l'article 41 veille à préserver un certain pluralisme économique : toute personne physique ou morale qui détient directement ou indirectement plus de 24% du capital d'une télévision privée ne peut détenir directement ou indirectement plus de 24% d'une autre télévision privée ou de plus de cinq radios privées. Une personne physique ou morale ne peut avoir en propriété ou contrôler directement ou indirectement plus de cinq radios privées (art. 32). Sur le versant spécificités culturelles, les télévisions privées doivent assurer 20% de production propre et mettre en valeur le patrimoine de la Communauté française. Le droit à l'information est garanti tant pour les télévisions privées que pour les télévisions locales par l'adoption d'un règlement d'ordre intérieur relatif à l'objectivité dans l'information, qu'elles doivent s'engager à respecter.

⁴ Selon le Conseil d'Etat, le terme « télévision » n'ajoute aucun sens additionnel au concept de « radiodiffusion », qui comprend déjà des émissions aussi bien de sons que d'images ; le législateur n'a ajouté « et télévision » que pour des raisons de langage courant (Projet de loi relatif aux radiocommunications, Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl. Ch. Repr., sess. Extr. 1979, n° 201/1, p.4.). Le Conseil d'Etat l'avait déjà souligné lors de l'examen de la loi du 28 mai 1960 organique des Instituts de la radiodiffusion- télévision.



ni dans la Constitution ni dans les lois spéciales de réforme institutionnelle. L'habitude avait alors été prise – confortée par le Conseil d'Etat en 1971 dans un avis sur un projet de loi relatif aux radiocommunications⁵ – de se référer à des sources internationales et, en particulier, aux conventions de l'Union internationale des télécommunications-UIT⁶. Deux critères étaient ainsi déterminants : un critère de destination (« destinées à être reçues par le public en général ») et un critère technique (« par ondes radioélectriques »).

La Cour constitutionnelle de Belgique (qui a succédé en mai 2007 à la Cour d'arbitrage, créée en 1980 lors de la transformation progressive de la Belgique en Etat fédéral) a fixé un contour à la notion de radiodiffusion par l'utilisation progressive d'un faisceau d'indices qu'elle a adapté à l'évolution des technologies et des marchés⁷.

Par des arrêts de 1990 et 1991⁸, la Cour a constaté que la compétence communautaire couvre tant les aspects de contenu que les aspects techniques *spécifiques* à la radiodiffusion, à l'exception de la police générale des ondes. Dans un arrêt d'octobre 2000⁹, la Cour confirme la compétence communautaire en se référant non plus aux aspects techniques « qui sont spécifiques à la radiodiffusion » mais à ceux qui sont « accessoires » à la radiodiffusion. Elle précise en outre que la compétence des communautés en matière de radiodiffusion n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission (approche technologiquement neutre) et balaye la référence aux conventions de l'UIT.

Dans un arrêt de juin 1998¹⁰, la Cour exclut de « l'activité de radiodiffusion » les services de communications fournissant sur appel individuel des éléments d'information ou autres prestations, tels que services de télécopie, les banques de données électroniques et autres services similaires. Le critère de partage entre les compétences communautaires et fédérales était la présence ou non d'une demande individualisée.

Cette frontière est déplacée par l'arrêt d'octobre 2000, la Cour se basant alors sur le critère de l'absence de communication point à point. La Cour considère d'abord qu'« un programme de radiodiffusion est destiné au public en général ou à une partie de celui-ci même si l'émission se fait sur demande individuelle ». Elle précise ensuite que « ni une

⁵ Projet de loi relatif aux radiocommunications, Avis du 11 décembre 1978, Doc. Parl., Ch. Repr, Sess. Extr. 1979, 201 1°.

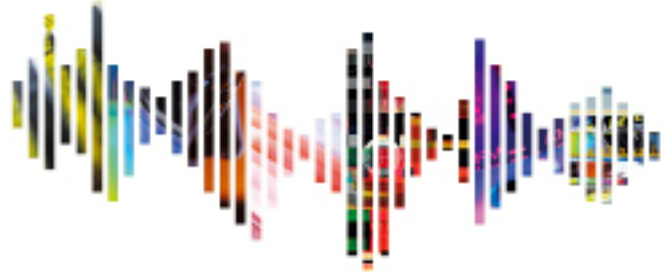
⁶ Cette dernière définit la notion de service de radiodiffusion comme étant « le service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues par le public en général et qui peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision et autres genres d'émissions ». La radiocommunication y est définie « comme la télécommunication par ondes radioélectriques » et la télécommunication comme : « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute autre, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques ».

⁷ Voir F. Jongen, « Répartition des compétences et radiodiffusion : et un, et deux, et trois zéros ? », note sous C.A., 6 novembre 2002, in *A&M*, 2003, pp.127-129.

⁸ C.A., 25 janvier, 7-90, point 2.B.3 et C.A., 7 février, 1/91, point B.5.

⁹ Arrêt n°109/2000 du 31 octobre 2000.

¹⁰ Arrêt n°76/98 du 24 juin 1998.



communication d'un émetteur à un récepteur individualisé (point to point), qu'elle soit due à l'initiative d'une station d'émission, d'un téléspectateur ou d'un auditeur, ni un service qui fournit de l'information individualisée à la demande, ne relèvent de la radiodiffusion »¹¹. Enfin, elle explique que, pour relever de la compétence normative de la Communauté, le service offert par une radiodiffusion doit s'intégrer dans l'activité de la diffusion. Il s'agit substantiellement pour cette activité de l'émission primaire, par voie de signaux codés ou non, de programmes destinés à être reçus directement par le public. Les activités de diffusion ne perdent toutefois pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix serait offerte au téléspectateur ou à l'auditeur.

En 2002, la limite est à nouveau déplacée. Le point à point est explicitement admis comme relevant de la radiodiffusion : *« Il convient à cet égard d'observer que certaines techniques, telle celle qui est utilisée pour une communication d'un émetteur à un récepteur individualisé (point to point), peuvent aujourd'hui être aussi bien utilisées pour la réception des émissions de radiodiffusion traditionnelles que pour la réception d'émissions relevant des autres modes de télécommunication. Il en résulte que les programmes diffusés au moyen de ces techniques ne sortent pas nécessairement du champ des compétences communautaires et que les techniques utilisées ne relèvent pas nécessairement de cette même compétence »¹². La Cour se réfère alors à une combinaison de deux critères : un service qui fournit de l'information individualisée¹³ « et » est caractérisé par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion¹⁴.*

Dans un arrêt de 2004¹⁵, la Cour, prenant en compte la convergence des secteurs de la radiodiffusion et des télécommunications, et en particulier un possible usage commun de certaines infrastructures de transmission conduisant à une « déspecialisation » de l'infrastructure et des réseaux et à la création des nouveaux services, distingue la radiodiffusion (qui comprend la télévision) des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité ne ressortissent par contre pas de la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral. Elle semble ainsi désormais considérer que les deux critères

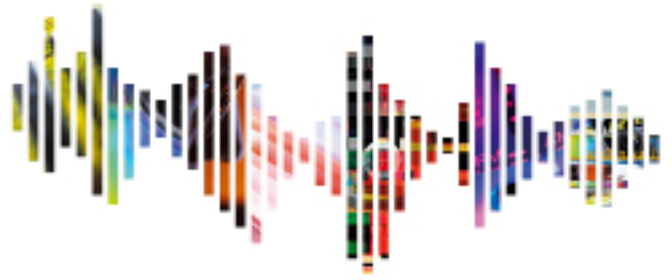
¹¹ *Ibid.*, point B.5.4.

¹² Arrêt n°156/2002 du 6 novembre 2002, point B.4.2.

¹³ *Ibid.*, point B.4.4 : *« Un programme de radiodiffusion est destiné, dans le chef de celui qui l'émet, au public en général ou à une partie de celui-ci, et n'a aucun caractère de confidentialité, même si l'émission se fait sur demande individuelle et quelle que soit sa technique de diffusion, en ce compris celle dite point to point qui précédemment n'était pas utilisée pour la radiodiffusion. En revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion ».*

¹⁴ Cet arrêt n'évacue pas pour autant toutes les questions d'interprétation : la Cour a manqué de préciser si ces critères étaient cumulatifs ou alternatifs. Voir à ce sujet, F. Jongen, « Répartition des compétences et radiodiffusion... *op. cit.*, *loc. cit.* et R. Queck, Q. Coppieters 'T Wallant, P. Valcke, « L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004... *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵ Arrêt n°132/2004 du 14 juillet 2004, points B.10.1 et B.10.2.



(absence de confidentialité et d'information individualisée) sont cumulatifs. Selon la Cour, 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 inclut également la diffusion sur demande individuelle¹⁶.

Par conséquent, à côté de la radiodiffusion « classique » (télévision et radio), la quasi vidéo à la demande, la vidéo à la demande, les web TV, la radio sur internet entrent dans la notion de « radiodiffusion ».

3.2. Réglementation et régulation en Communauté française

Le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion définit son champ d'application *ratione materiae* à l'article 2 § 1^{er} : « *sans préjudice de dispositions particulières applicables à la RTBF, le présent décret s'applique à toute activité de radiodiffusion* ». Aucune définition de l'activité de radiodiffusion n'est donnée.

Si ce décret a considéré les évolutions pertinentes au moment de son adoption, depuis lors, des infrastructures jusque là principalement utilisées pour la voix ou le transfert de données sont désormais accessibles à la vidéo, permettant le lancement de nouveaux formats radiodiffusés. Quelques uns d'entre eux (services ou programmes à la séance et à la demande ; plateformes mobiles et xDSL ; diffusion radiophonique en flux sur les réseaux internet) ont été pris en compte par le CSA dans l'application du décret, se référant pour ce faire au principe de neutralité technologique et aux critères définis par la Cour constitutionnelle, mais constatant simultanément la nécessité d'en revoir les dispositions pour assurer à la fois une égalité de traitement d'acteurs en situation semblable et une proportionnalité des conditions et mesures qui leur sont imposées. Les quelques ajustements décrets intervenus depuis 2003 ne suffisent pas à rencontrer l'évolution du secteur.

Le contrat de la RTBF pour les cinq prochaines années, négocié entre le gouvernement et la RTBF courant 2006, a anticipé la révision de la directive Télévision sans frontières en prévoyant notamment de distinguer les services de médias audiovisuels (en abrégé « SMA ») linéaires et non linéaires et en leur appliquant des obligations différenciées. Afin d'en assurer la base législative – et sans autrement tenir compte de l'état des négociations de révision du texte européen et des évolutions en matière de formats et de modes de diffusion de services et de programmes – le Parlement de la Communauté française a adopté, le 17 juillet 2007, une modification du décret RTBF et du décret sur la radiodiffusion.

¹⁶ Toute question d'interprétation n'est pas pour autant évacuée : que faut-il entendre par « informations publiques », « certaine forme de confidentialité » et par « programme de radiodiffusion » ?



En l'absence de dispositions réglementaires idoines, certains services ou programmes ainsi que de nouveaux modes d'accès se situent aujourd'hui dans une zone d'incertitude quant à leur qualification juridique. Il en va ainsi notamment du *podcasting*, des web TV, des sites internet des télévisions ou des journaux qui comprennent des contenus audiovisuels,...

3.3. Les textes européens et leur révision

L'Union européenne opère une distinction entre les « *services de radiodiffusion télévisuelle* », soumis à la directive TVSF¹⁷, et les « *services de la société de l'information* » régis par la directive dite « commerce électronique »¹⁸. Les services de vidéo quasi à la demande sont inclus dans la notion de services de radiodiffusion télévisuelle¹⁹.

Un accord politique est intervenu le 24 mai 2007 entre le Parlement et le Conseil européens sur le réexamen de la directive TVSF, communément appelée directive sur les services de médias audiovisuels (SMA)²⁰. L'innovation essentielle de la future directive est de considérer les services à la demande pour lesquels seules certaines dispositions de la future directive seront d'application.

Cette directive « à deux étages » module la réglementation en fonction du degré de contrôle de l'utilisateur. Un premier niveau de réglementation sera applicable à tous les services de médias audiovisuels : il en va ainsi des règles en matière de juridiction et de libre circulation, d'identification des fournisseurs de services, d'interdiction d'incitation à la haine, d'accès des personnes ayant un handicap visuel ou auditif, de chronologie des médias, de contenus des communications commerciales, de parrainage et de placement de produits. Un second niveau est organisé selon les spécificités propres à la radiodiffusion télévisuelle (accès aux événements d'intérêt majeur et aux courts extraits, aux quotas d'œuvres européennes et de producteurs indépendants, d'insertion et de contenu propre à la publicité télévisée et au téléachat, protection des

¹⁷ Directive 89/552 adaptée en 1997.

¹⁸ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur dite directive sur le commerce électronique ou « e-commerce ».

¹⁹ Voir l'annexe V de la directive « Transparence » et l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 2 juin 2005 « Mediakabel » (CJCE, 2 juin 2005, Mediakabel, C-89/04). Pour la Cour, le critère déterminant d'un service de radiodiffusion télévisuelle est celui de l'émission de programmes télévisés « destinés au public » et non la technique de transmission. Le point de vue du prestataire du service doit être privilégié dans l'analyse de la notion. Le juge européen rappelait en outre qu'une interprétation restrictive de la notion de « service de radiodiffusion télévisuelle » porterait atteinte aux objectifs poursuivis par la directive TVSF. Voir également arrêt du 10 septembre 1996, Commission/Belgique, C11-95, points 15 à 25.

²⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (telle qu'issue de la position commune du Parlement et du Conseil européens du 24 mai 2007).



mineurs et de droit de réponse) et aux services à la demande (protection des mineurs, promotion et accès aux œuvres européennes).

Selon le texte de la position commune Parlement-Conseil européens, la définition du service de média audiovisuel comporte six critères cumulatifs :

1. le critère principal de l'activité de radiodiffusion constitue l'élément essentiel;
2. le critère économique de l'activité au sens du traité CE exclut les correspondances privées ;
3. le caractère audiovisuel (images animées) conduit à l'exclusion de la radiodiffusion sonore ainsi que des versions électroniques des périodiques papiers ;
4. la finalité de la radiodiffusion (informer, divertir, éduquer) exclut notamment les webcams relatives au trafic automobile ;
5. le critère de destination précise que le service doit viser le grand public ;
6. enfin, le service doit être transmis par des réseaux de communications électroniques, ce qui exclut le cinéma ou la location de DVD.

En cas de recoupement avec la directive « commerce électronique », les règles plus détaillées de la proposition de directive SMA prévaudront. En revanche, dans les domaines non coordonnés par la directive SMA (par exemple, les questions de responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires), les règles de la directive sur le commerce électronique primeront.

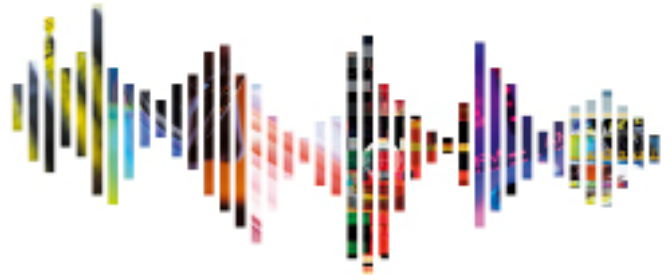
Il faut rappeler que les Etats membres restent libres de prévoir des mesures plus strictes ou plus détaillées.

4. CONCLUSIONS

LES NOUVELLES FRONTIERES DE LA RADIODIFFUSION

La question de l'étendue des nouvelles frontières de la radiodiffusion se pose pour les services ou programmes qui présentent peu ou pas de points de référence avec les modèles radiodiffusés classiques, ou qui semblent davantage s'inspirer de modèles empruntés à d'autres secteurs.

Hormis le principe partagé de neutralité technologique, la Cour constitutionnelle et le législateur européen proposent des approches qui, bien que d'inspiration différente, n'en sont pas moins complémentaires. Pour la Cour constitutionnelle, relève de la radiodiffusion le service qui diffuse des informations publiques, destiné du point de vue de celui qui les diffuse à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et qui n'a pas un caractère confidentiel. Pour le législateur européen, le service de media audiovisuel est défini par un faisceau d'indices tels que le contenu audiovisuel principal, son caractère économique, sa finalité, sa destination, et son mode de transmission.



Les critères de « diffusion à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci » et de « destination » évoquent tous deux les communications publiques (de masse) ; ceux de « non-confidentialité » et d'« aspect économique » conduisent de façon indirecte aux mêmes exclusions, à l'exception des blogs pour lesquels la Commission européenne retient le caractère non économique de l'activité²¹.

Le critère « audiovisuel » utilisé dans le projet de directive SMA qui conduit à l'exclusion de la radiodiffusion sonore n'entre pas dans les considérations de la réglementation de la Communauté française telle que définie à ce jour. Dans le champ belge, la radiodiffusion a toujours compris radio et télévision.

Le critère de « contenu (audiovisuel) principal de l'activité », qui est primordial dans l'approche européenne, ne trouve aucun équivalent dans le droit belge. Il permet, parmi les nombreuses nouvelles pratiques multimédias, de ne retenir que celles qui ont l'audiovisuel comme référence. Il devrait permettre d'apprécier des cas aussi différents que sont notamment les sites de La Libre Belgique, du Vif/L'Express, de Behealth TV, de MR TV, de RTC Télé Liège. Cependant, cette appréciation ne sera pas aisée (comment distinguer le principal de l'accessoire ?) mais le définir plus précisément pourrait en réduire le sens.

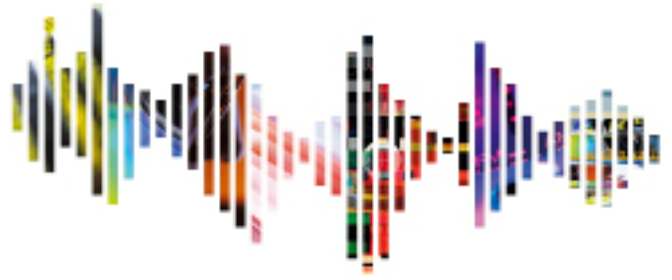
Le critère de « finalité » semble de bon sens si l'on prend comme référence la radiotélévision classique. Cependant, il n'a, semble-t-il, pas été jugé utile jusqu'ici dans le droit belge et communautaire de poser la plus-value des services soumis à la réglementation comme condition d'existence de la radiodiffusion. Quoi qu'il en soit, dans un cadre technologique où tout ou presque peut devenir objet de radiodiffusion, la question du « contenu » éditorial aide incontestablement à identifier l'intérêt et l'intention de ce qui est radiodiffusé.

Le critère « technique » précise que la transmission doit passer par des réseaux de communications électroniques, excluant cinéma ou location de DVD du champ de compétence. Ce critère ne pose guère de problème.

Dès lors, le seul critère novateur que la future directive SMA propose – mais qui est à considérer cumulativement avec les autres – est celui du « caractère principal » du service. Concrètement, ce critère permettrait d'inclure dans le champ de la radiodiffusion certaines web TV ou le *podcast*. Le gouvernement flamand ne semble pas avoir tiré d'autres conclusions lorsqu'il a proposé en date du 11 mai 2007²² d'ajouter de façon explicite le renvoi à ce critère principal dans sa législation.

²¹ MEMO/05/475 du 13 décembre 2005 de la Commission européenne.

²² Les critères « aspect économique » et « caractère principal » ont été insérés dans la législation flamande par un décret modifiant les articles 31 et 60 des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, en ce qui concerne les services de radio et les services télévisés, traduction publiée au M.B. 06.07.2007, p. 37254.



L'utilité et l'efficacité de ces nouvelles mesures se liront à la capacité de déterminer pour chacun des services et programmes son éditeur responsable. La future directive SMA propose une définition de cette notion centrale à la radiodiffusion : la responsabilité éditoriale est « *l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas des services à la demande. La responsabilité éditoriale n'a pas nécessairement pour corollaire une responsabilité juridique quelconque en vertu du droit national à l'égard du contenu ou des services fournis* ».

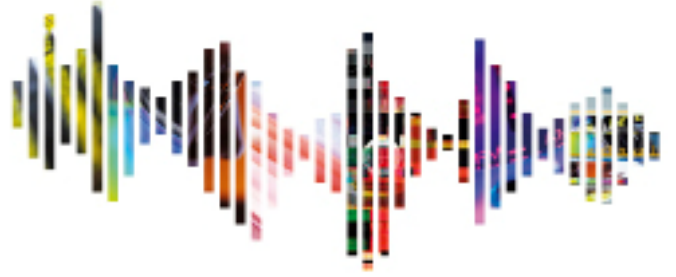
L'évolution sous-tendue par la future directive SMA vise à s'adapter aux changements structurels et technologiques qui affectent l'audiovisuel. Les rapports de force en présence ont limité essentiellement l'intervention législative européenne – celle des Etats restant pleine et entière sur ce socle commun – à prendre en considération la différenciation du mode de consommation par le large public de services de médias audiovisuels (en flux ou à la demande).

L'approche modulaire n'est pas neuve en Communauté française : éditeurs publics et privés ne sont pas soumis à des règles identiques, tout comme les radios ne doivent pas respecter les mêmes obligations selon qu'elles sont en réseau ou indépendantes. Elle semble la plus adéquate à la fois pour assurer un socle commun à l'ensemble des services ou programmes qui s'adressent à un large public, quel que soit leur mode d'accès (principe de neutralité technologique) et de consommation (en flux ou à la demande), et pour tenir compte d'une juste application des principes de proportionnalité, de non-discrimination et de transparence eu égard à l'impact que ces services ou programmes ont sur l'opinion publique. Le socle commun est celui des objectifs que la réglementation audiovisuelle poursuit depuis toujours, ancrée à des principes inscrits en tension entre liberté d'expression et droits d'autrui (protection des mineurs, de la dignité humaine, des consommateurs, droit à l'information,...).

Petit marché audiovisuel soumis à forte concurrence, la Communauté française a prévu pour les services de radiodiffusion certaines règles qui n'apparaissent pas dans le tronc commun minimum proposé par l'Europe. Ces règles ne sont pas déclinables aujourd'hui telles quelles pour tous les nouveaux services qui, si les critères de la future directive SMA devaient être appliqués, entreraient dans le champ de compétence de la radiodiffusion.

Particulièrement dans un petit marché, se pose la question fondamentale de l'éditeur responsable dont on ne pourra faire l'économie au risque, malgré une éventuelle redéfinition du champ matériel de compétence, de ne pouvoir appliquer la réglementation ajustée.

Un réexamen des règles concernant ces différents services s'impose donc désormais, en fonction des objectifs d'intérêt général à atteindre, en tension entre liberté d'expression



et droits d'autrui, entre concurrence et protection du consommateur, entre libre échange et exception culturelle, et à l'aune de l'impact présumé que ces services pourraient avoir sur les opinions.