

Table des matières

LA DIRECTIVE 2018/1808 - Contexte.....	4
1 SECTION 1 – COMPETENCE MATERIELLE.....	5
1.1 Introduction.....	5
1.2 La définition de « service de média audiovisuel » telle qu'établie par la Directive 2010/13/UE	5
1.3 Evolution de la définition compte tenu de la Directive 2018/1808	7
1.4 Les SMA distribués sur les plateformes de partage de vidéos.....	12
2 SECTION 2 – COMPETENCE TERRITORIALE.....	17
2.1 Le rattachement d'un SMA à la juridiction de la FWB	18
2.1.1 Le lieu des décisions éditoriales	18
2.1.2 Le lieu où opère une partie importante des effectifs employés	23
2.1.3 L'identification de l'éditeur exerçant la responsabilité éditoriale, et donc de la localisation de son siège social.....	24
2.2 La transparence et l'échange d'informations entre EM sur les SMA rattachés à leur juridiction	26
2.3 Les dérogations à la liberté de réception (art 3 DSMA)	28
2.4 Procédure à suivre en cas de contournement potentiel par un SMA des règles plus strictes de la FWB (art 4 DSMA).....	28
3 SECTION 3 – PROMOTION DES ŒUVRES EUROPEENNES ET CONTRIBUTION A LA PRODUCTION	33
3.1 Promotion des œuvres européennes.....	33
3.1.1 Contexte historique : Directive 2010/13/UE	33
3.1.2 Evolution : Directive 2018/1808	34
3.1.3 Méthode de calcul de la proportion des œuvres européennes.....	38
3.2 Obligation de mise en valeur.....	40
3.2.1 Le concept de mise en valeur en FWB	40
3.2.2 Exemples concrets de mécanismes de promotions mis en place par d'autres Etats membres :.....	40
3.2.3 Mise en valeur dans la Directive 2018/1808.....	41
3.3 Contribution financière la production d'œuvre audiovisuelle	42
4 SECTION 4 – COMMUNICATIONS COMMERCIALES.....	48
4.1 Introduction, cadre général et définitions	48
4.2 Parrainage	50
4.2.1 Définition.....	50
4.2.2 Interdictions de parrainage	51
4.2.3 Parrainage de service	52

4.3	Placement de produit.....	52
4.3.1	Définition.....	52
4.3.2	Changement de paradigme.....	53
4.3.3	Autopromotion.....	55
4.3.4	Spots isolés (Publicité et Téléachat).....	56
4.3.5	Insertions/interruptions à la télévision.....	56
4.3.6	Durées publicitaires.....	58
4.3.7	Non- linéaire : durée et insertion.....	60
4.4	Obligations des plateformes de partage de vidéos.....	62
5	SECTION 5 – PROTECTION DES MINEURS, INCITATION A LA VIOLENCE ET A LA HAINE, DIGNITE HUMAINE.....	66
5.1	Protection des mineurs sur SMA/SMAD.....	66
5.2	Incitation à la violence et à la haine + dignité humaine sur SMA/SMAD.....	72
5.3	Incitation à la haine et protection des mineurs sur PPV.....	74
6	SECTION 6 - EDUCATION AUX MEDIAS (SMA, SMAD, PPV).....	82

Collège d'avis du CSA

Avis n° 03/2019 - Avis relatif à la transposition de la Directive européenne 2018/1808 dans le Décret sur les SMA.

À la suite de la demande du Ministre des Médias¹ adressée au CSA sur base de l'article 135, §1^{er}, 4° du Décret sur les Services de médias audiovisuels (ci-après SMA), le Collège d'avis (ci-après CAVIS) est amené à rendre un avis sur les modifications décrétales et réglementaires éventuelles à prendre en vue de la transposition de la nouvelle Directive 2018/1808 révisant la Directive 2010/13/UE sur les SMA. Il contient autant de sections que de thématiques débattues à l'occasion de réunions des groupes de travail qui ont été organisées de juin à octobre 2019 par les services du CSA. Les textes précédés du titre « *Recommandation initiale* » et entourés de cadres correspondent aux recommandations qui ont été présentées et débattues dans le cadre des réunions du Collège d'Avis. A la suite de ces recommandations, sont reproduites les contributions non confidentielles des Membres qui ont souhaité partager des opinions écrites divergentes (article 148 du Décret) ou convergentes. L'absence d'opinions ou le nombre d'opinions divergentes reflètent le degré d'adhésion des Membres aux recommandations initiales.

¹ Réf : 2019/C4/JCM/TP/VV/mb/c632

LA DIRECTIVE 2018/1808 - Contexte

La Directive 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 « *modifiant la Directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant la fourniture de SMA (la Directive sur les SMA)* » a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 28 novembre 2018.

Les États membres (ci-après EM) ont ensuite 21 mois maximum pour transposer la nouvelle réglementation dans le droit national, soit le 19 septembre 2020 au plus tard.

Jusqu'à présent, les SMA (ci-après SMA) étaient réglementés par la Directive européenne du 10 mars 2010. Toutefois, l'évolution technique rapide a favorisé l'apparition de nouveaux acteurs sur le marché de l'audiovisuel et de nouveaux types de services. Les usages de visionnage comme de production se sont diversifiés et les contenus générés par l'utilisateur ont gagné en importance. De nouveaux acteurs sont apparus tels que les acteurs de la VOD en ligne sur abonnement comme Netflix, Amazon Prime, Hulu ; les réseaux sociaux diffusent des contenus audiovisuels de manière exponentielle (Instagram TV, Facebook Watch) ainsi que les PPV telles que Youtube, Dailymotion.

La Directive de 2010 a fait l'objet d'une révision en 2018 (DIRECTIVE (UE) 2018/1808) afin de prendre en compte cette évolution des techniques et des usages et d'assurer un meilleur équilibre entre les différents acteurs du secteur audiovisuel, actifs en Europe. Elle impose aux SMA des obligations renforcées, s'agissant notamment de la promotion et de la production des œuvres audiovisuelles. Elle continue à imposer le respect de règles de prévention des droits essentiels et de protection de différentes catégories d'utilisateurs, dont certaines cependant, pour ce qui est particulièrement des conditions de diffusion des communications commerciales, se trouvent assouplies et allégées. Enfin, elle étend son champ d'application aux PPV, dont le rôle est devenu essentiel dans la distribution des contenus audiovisuels.

A la lumière de sa pratique et ainsi que le prévoit l'article 135 §1er du Décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, le CAVIS souhaite répondre à la demande d'avis du gouvernement dans sa tâche de transposition et ainsi attirer son attention sur les principaux enjeux qu'elle revêt dans notre paysage audiovisuel.

SECTION 1 – COMPETENCE MATERIELLE

1.1 Introduction

Le CAVIS prend acte de l'extension qu'apporte la révision de la Directive aux prérogatives de la régulation audiovisuelle qui inclut les SMA diffusés sur internet de même que les plateformes les hébergeant parmi lesquelles les réseaux sociaux désormais. Son périmètre doit effectivement comprendre les médias susceptibles d'exercer une influence concrète sur le public, quels que soient leurs formats ou leurs modes de distribution. Le CAVIS rappelle que c'est au Collège d'autorisation et de contrôle (ci-après CAC) qu'il revient de vérifier sa compétence matérielle vis-à-vis de chaque service, au cas par cas.

Le développement des technologies numériques entraîne une diversification de l'offre audiovisuelle, principalement sur internet. Des coûts de production et de distribution accessibles permettent aux individus et aux collectivités de produire aisément des programmes audiovisuels et de toucher une audience globale. Le visionnage de contenus audiovisuels se déplace sur les réseaux sociaux, sur les PPV, ou sur des portails internet multimédias. Cette évolution est un vecteur important de diversité et de créativité. Dans le même temps, elle interroge le périmètre de la régulation audiovisuelle.

Afin de prendre en compte cette évolution, la nouvelle Directive introduit une série d'ajustements de définitions. La législation fait évoluer le périmètre de compétence matérielle des régulateurs vers de nouvelles formes de SMA. Dans une logique de neutralité technologique, de saine concurrence et d'égalité de traitement, cette évolution appelle une transposition conséquente afin que, conformément à la Recommandation du CAC relative au périmètre de la régulation, *« la régulation soit garante d'une protection à laquelle le public est en droit de s'attendre face à tout média audiovisuel, quel que soit son support ou mode de diffusion (...) tout en encourageant la liberté d'expression, de création et d'innovation (...) afin que la régulation constitue une véritable plus-value en termes de crédibilité accrue des nouveaux médias auprès de leurs partenaires et du public en général ».*

La présente analyse du CAV se réfère à la Directive, au Décret, mais également à la Recommandation du CAC relative au « périmètre de la régulation » (2012), ainsi qu'à la jurisprudence européenne en matière de compétence matérielle. Le Collège d'avis invite le législateur à consolider ces précédents dans le cadre de la transposition.

1.2 La définition de « service de média audiovisuel » telle qu'établie par la Directive 2010/13/UE

Pour être qualifié de « service de média audiovisuel », une offre de programmes doit rencontrer les 7 critères cumulatifs prévus par la législation audiovisuelle : 1. il doit s'agir d'un « service » tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, c'est-à-dire correspondant en particulier à des prestations fournies contre rémunération, 2. sous la responsabilité d'un « éditeur », 3. dont l'« objet principal » est audiovisuel, 4. composé de « programmes », 5. communiqué au « public », 6. par des « réseaux de communication électronique » et 7. qui a pour finalité « d'informer, divertir, éduquer ».

Dans sa « Recommandation relative au périmètre de la régulation » (2012), le Collège s'est prononcé quant à sa compétence matérielle à l'égard de certains SMA actifs sur internet. Il s'est notamment intéressé aux modalités d'application d'un critère fondamental : celui du « service ».

Se référant à la Directive européenne sur les SMA, au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, le Collège considère que ce critère est démontré si l'une de ces deux conditions ci-après est rencontrée :

- ♦ L'offre de programmes est fournie moyennant une contrepartie;
- ♦ L'offre de programmes entre en concurrence avec d'autres services.

La contrepartie - Dans le domaine de l'audiovisuel, la contrepartie s'interprète de prime abord comme une rémunération dont s'acquitte le bénéficiaire direct du service (paiement d'un abonnement ou d'un coût au visionnage). Cependant, la contrepartie peut également provenir de tiers (subsidés publics, dons, revenus publicitaires, mises à disposition de matériel ou d'infrastructure). La jurisprudence établit en outre que le caractère lucratif de l'activité n'est pas pertinent. Pour rencontrer le critère du service, la contrepartie ne doit dès lors pas obligatoirement être importante ou permettre à l'éditeur de réaliser un bénéfice. En conséquence, le Collège confère une acception large au concept.

La concurrence - Dans les cas où l'existence d'une contrepartie reste difficile à déterminer, le régulateur doit apprécier un second critère : celui de la concurrence. Il convient alors d'examiner si le service ne propose pas, sans contrepartie apparente, des prestations pourtant fournies par d'autres contre rémunération. C'est donc la capacité d'entrer en concurrence qui doit être examinée et non la concurrence effective. L'activité audiovisuelle sur internet étant en développement constant, ce second critère doit s'entendre de manière évolutive et englobante.

C'est à la lumière de l'analyse qui précède que le CAC traite les déclarations qui lui sont soumises et qu'il étend progressivement ses missions de régulation aux SMA sur internet.

Dans sa Recommandation de 2012 relative au « périmètre de la régulation », le CAC clarifiait les contours juridiques de sa compétence matérielle. Adoptée consécutivement à la transposition de la Directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 sur les SMA, cette Recommandation matérialisait le passage d'une régulation centrée sur la « radiodiffusion » à une régulation ouverte aux services non linéaires notamment proposés sur internet.

Pratiquement, en application de cette Recommandation, le CAC accuse réception des déclarations introduites par plusieurs types de SMA actifs sur internet :

- ♦ Les catalogues à la demande de fictions et de documentaires commercialisés à la transaction ou par abonnement ;
- ♦ Les « WebTV » (portails audiovisuels indépendants centrés sur une offre thématique de programmes produits en propre) ;
- ♦ Les « Vloggeurs » (catalogues de programmes mis à disposition via une plateforme de partage de vidéos ou un réseau social) ;
- ♦ Les sous-sections audiovisuelles de portails multimédias ;

Ces catégories sont naturellement amenées à évoluer.

1.3 Evolution de la définition compte tenu de la Directive 2018/1808

Le concept de service de média audiovisuel est étendu par l'introduction d'amendements aux dispositions suivantes :

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
<p>Art. 1^{er}, 47°</p> <p>Service de médias audiovisuels : un service relevant de la responsabilité éditoriale d'un éditeur de services, dont l'objet principal est la communication de programmes télévisuels ou sonores par des réseaux de communications électroniques, dans le but d'informer, de divertir et d'éduquer ou dans le but d'assurer une communication commerciale. Outre les services répondant à cette définition, le télétexte est également considéré comme un service de médias audiovisuels en étant soumis uniquement aux articles 9 à 15, 31, 32 et 41;</p>	<p>Art. 1^{er}</p> <p>1. Aux fins de la présente Directive, on entend par:</p> <p>a) « Service de médias audiovisuels » :</p> <p>i) un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour lequel qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de service de médias et dont l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service est la fourniture de programmes, sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias, dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par le biais de réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la Directive 2002/21/CE; un tel service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe;</p> <p>ii) une communication commerciale audiovisuelle;</p>
<p>Art 1^{er}, 36°</p> <p>Programme: un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, lorsqu'il s'agit d'un programme télévisuel, ou un ensemble de sons lorsqu'il s'agit d'un programme sonore, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un éditeur de services;</p>	<p>Art. 1er (1) c</p> <p>Programme : un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément, quelle qu'en soit la longueur, dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle. Un programme est, à titre d'exemple, y compris des films longs métrages, des clips vidéos, des manifestations</p>

	sportives, des comédies de situation, des documentaires, des programmes pour enfants ou des fictions originales ;
	<p>Considérant 3 : Objet principal de la fourniture des programmes</p> <p>La Directive 2010/13/UE ne devrait continuer à s'appliquer qu'aux services dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer. L'exigence relative à cet objet principal devrait également être présumée satisfaite si la forme et le contenu audiovisuel du service en cause sont dissociables de l'activité principale du fournisseur de services, par exemple des éléments autonomes de journaux en ligne proposant des programmes audiovisuels ou des vidéos créées par l'utilisateur lorsque ces éléments peuvent être considérés comme étant dissociables de leur activité principale. Un service devrait être considéré comme étant simplement un complément indissociable de l'activité principale en raison des liens qui existent entre l'offre audiovisuelle et l'activité principale, comme la fourniture d'informations sous forme écrite. À ce titre, les chaînes ou tout autre service audiovisuel sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur peuvent constituer en soi des SMA, même s'ils sont offerts sur une plateforme de partage de vidéos qui se caractérise par l'absence de responsabilité éditoriale. Dans ce cas, il appartiendra aux fournisseurs ayant la responsabilité éditoriale de se conformer à la Directive 2010/13/UE.</p>

Observations

- ♦ Dans la définition du concept de programme, la suppression par la Directive 2018/1808 des termes « *et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle* », l'ajout des termes « *quelle qu'en soit la longueur* », ainsi que l'extension de la liste exemplative aux « *clips vidéo* » paraissent consécutifs à l'arrêt C 347/14 New Media Online de la Cour Européenne de Justice.
Ces modifications poursuivent l'objectif d'un élargissement du périmètre de la régulation audiovisuelle aux nouvelles catégories de SMA distribués sur internet, notamment ceux proposant des vidéos courtes selon des formes de réalisation et d'éditorialisation plus éloignées des codes de la télévision traditionnelle.
- ♦ Pour prendre toute la mesure de cette évolution et quand bien même cet aspect est déjà adressé autrement via le concept de programme défini, tant dans la Directive que dans le Décret, comme « *constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue* », donc comme pouvant être linéaires ou non linéaires, il paraît indiqué d'adapter les définitions clés

qui doivent refléter l'extension du périmètre de la régulation, en particulier la définition du concept de services de média audiovisuel d'une part, celle de programme d'autre part. En ce sens, il est recommandable d'intégrer la notion de service de média audiovisuel à la demande dans la définition de service de média audiovisuel comme c'est le cas dans la Directive lorsqu'elle précise que « *un tel service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe* ». Concernant le concept de programme, outre ce même rappel de l'existence de programmes à la demande à côté des programmes télévisuels linéaires, il y aurait lieu d'ajouter soit dans l'article, soit dans le commentaire d'article, une liste exemplative reflétant l'évolution décrite plus haut, liste dans laquelle figureraient les clips vidéo de manière explicite comme c'est le cas dans la définition européenne révisée. Ces modifications ne changent rien au fond mais elles contribuent à apporter plus de clarté sur l'évolution que le secteur connaît. Elles offrent en outre une plus grande cohérence avec la formulation de la Directive elle-même, ce que devraient apprécier les acteurs qui songent à s'établir dans notre pays.

- ♦ L'introduction du concept de « partie dissociable » du service étend la compétence des régulateurs sur les sous-sections audiovisuelles de portails internet multimédias intégrant par ailleurs du texte, des images fixes ou du son.

Sur ce point, en 2015, l'arrêt «New Media Online» de la Cour de Justice de l'Union créait une jurisprudence fondamentale: dans le cas spécifique d'éditeurs de presse en ligne proposant des contenus audiovisuels, ceux-ci constituent des SMA s'ils ont «*un contenu et une fonction autonome*» par rapport aux articles de presse proposés et qu'ils ne constituent dès lors pas «*l'accessoire indissociable de l'activité journalistique*». Le considérant 3 de la Directive 2018/1808 reprend l'enseignement de cette jurisprudence en introduisant des indications complémentaires pour apprécier le caractère indissociable: «*un service devrait être considéré comme étant simplement un complément indissociable de l'activité principale en raison des liens qui existent entre l'offre audiovisuelle et l'activité principale, comme la fourniture d'informations sous forme écrite*». Enfin, tant l'arrêt «New Media Online» que la jurisprudence du Collège d'autorisation et de contrôle apportent un éclairage supplémentaire: «*le fait que l'offre audiovisuelle en cause est présentée dans le domaine principal du site internet concerné ou dans un sous-domaine de celui-ci ne saurait être déterminant, et ce sous peine d'ouvrir la voie à un contournement des règles de la Directive 2010/13 au moyen d'une architecture de ce site Internet créée à cette fin*»².

Recommandations initiales du CSA

Suppression du critère « TV-like »³

- ♦ Il est recommandé de soutenir la volonté du législateur européen de conforter le périmètre de la compétence matérielle des régulateurs audiovisuels par l'extension de la définition de «programme» aux vidéos courtes distribuées sur internet. Dans une logique de neutralité technologique, de saine concurrence, d'égalité de traitement et de protection des publics, il considère que la qualification de SMA doit trouver à s'appliquer de manière évolutive sur les médias web natifs, quelles que soient leurs formats ou leurs modes de distribution.

En ce sens, le législateur est invité à réviser les définitions en particulier des concepts de service de média audiovisuel et de programme afin de refléter ces évolutions comme suit;

² Arrêt New Media Online C-347/14, §35

³ Cet intitulé reprend les suppressions compilées au premier point des commentaires supra.

- ♦ *Service de médias audiovisuels : un service relevant de la responsabilité éditoriale d'un éditeur de services, dont l'objet principal ou une partie dissociable de celui-ci est la communication au public de programmes télévisuels ou sonores, linéaires ou à la demande, par le biais de réseaux de communications électroniques, dans le but d'informer, de divertir et d'éduquer ou dans le but d'assurer une communication commerciale. Outre les services répondant à cette définition, le télétexte est également considéré comme un service de médias audiovisuels en étant soumis uniquement aux articles 9 à 15, 31, 32 et 41;*

- ♦ *Programme : un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, lorsqu'il s'agit d'un programme télévisuel ou un ensemble de sons, lorsqu'il s'agit d'un programme sonore, constituant un seul élément, quelle qu'en soit la longueur, dans le cadre d'une grille, relative à un programme linéaire, ou d'un catalogue, relatif à un programme à la demande, tels qu'établis par un éditeur de services.*

- ♦ *En commentaire d'article ajouter: Dans le cas des programmes télévisuels ou à la demande, ceux-ci incluent notamment des films longs métrages, des clips vidéos, des manifestations sportives, des comédies de situation, des documentaires, des programmes pour enfants, des fictions originales....;*

Dans ce contexte, il est recommandable de rappeler explicitement la faculté dont dispose le Collège d'autorisation de contrôle d'interpréter de manière évolutive, et au cas par cas, les critères constitutifs d'un « service de média audiovisuel », notamment celui de l'objet principal, afin de faire évoluer son champ de compétence avec la réalité changeante du marché. En effet, le basculement de l'audiovisuel sur internet occasionne une multiplication des canaux de distribution pour les SMA. Le nombre de régulés potentiels augmente considérablement. Ce contexte rend pertinent un rappel, dans la législation, de la compétence de fait du Collège d'autorisation et de contrôle à l'égard de tout SMA établi en Fédération Wallonie-Bruxelles (ci-après FWB), indépendamment du fait qu'il soit déclaré ou non. Les formalités administratives de déclaration des SMA web natifs pourraient d'ailleurs être allégées, notamment celles des SMA distribués sur une plateforme de partage de vidéos.

Ajout du concept de « partie dissociable »

Il est recommandé de conforter le périmètre de la compétence matérielle des régulateurs audiovisuels par l'introduction du concept de « partie dissociable » d'un service. Cet ajout doit permettre de clarifier la compétence des régulateurs sur les sous-sections audiovisuelles de portails internet multimédias intégrant par ailleurs du texte, des images fixes ou du son.

Par ailleurs, on constate que l'application du statut de « service de médias audiovisuel » aux onglets vidéo proposés sur les sites internet des éditeurs de presse peut se révéler laborieuse. En effet, suivant la jurisprudence, leur intégration au périmètre de la régulation audiovisuelle requiert une analyse systématique de la composition du catalogue et de son caractère autonome par rapport à l'offre écrite alors que l'architecture de ces sites peut se révéler évolutive. Outre qu'un tel exercice semble difficilement praticable avec régularité au vu des ressources mobilisées de manière répétitive, ce préalable crée une instabilité juridique tant pour les régulateurs que pour les éditeurs de presse. Dans ce contexte, le législateur est invité à apporter un maximum de clarification dans la rédaction de ses commentaires d'articles via des références aux considérants pertinents de la Directive afin de rendre la mise en œuvre de la régulation par les régulés et le régulateur la plus praticable possible, notamment quant à l'appréciation du « contenu autonome ».

Afin de matérialiser la volonté du législateur européen dans le contexte spécifique des éditeurs de presse, il est suggéré que le Décret intègre les enseignements de l'arrêt « New media online », par l'introduction, dans les commentaires correspondant au point 48° de l'article 1^{er} du Décret, des éclairages suivants : « *le fait que l'offre audiovisuelle en cause est présentée dans le domaine principal du site internet concerné ou dans un sous-domaine de celui-ci ne saurait être déterminant, et ce sous peine d'ouvrir la voie à un contournement des règles de la Directive au moyen d'une architecture de ce site Internet créée à cette fin* ». Dans le même ordre d'idée, on estime opportun de rappeler que, afin d'assimiler ces vidéos à un complément indissociable, les éléments textuels, à savoir les articles et les commentaires écrits, doivent apporter une plus-value éditoriale.

Activité économique

L'interprétation du critère du « service » telle que développée par le Collège d'autorisation et de contrôle dans sa Recommandation de 2012 est à soutenir. En effet, une approche inclusive de ce critère permet d'intégrer à la régulation les services qui entrent en concurrence ou ont le potentiel d'entrer en concurrence avec des SMA. En ce sens, il est suggéré au législateur d'étoffer, dans le Décret, les notions de « concurrence » et de « contrepartie » en se référant aux interprétations qu'en donne le Collège d'autorisation et de contrôle dans sa Recommandation.

Dans une perspective de neutralité technologique et de soutien à la diversité des SMA et des plateformes en ligne, des réflexions pourraient être menées en vue de transposer le concept décretaal de « *radio associative et d'expression* » au contexte spécifique des SMA sur internet. Représentée au Collège d'avis, la Fédération des Web TV belges francophones, Fédéweb, demande que des critères soient définis afin de permettre un soutien structurel aux Web TV les plus actives dans la concrétisation de missions d'intérêt général. Comme pour les radios associatives et d'expression, le régulateur pourrait accorder le statut et vérifier annuellement le respect des critères de son maintien, sur base d'une analyse de la programmation. Les WebTV associatives et d'expression se partageraient une enveloppe fermée libérée aux plus performantes au regard de ces critères.

1.4 Les SMA distribués sur les plateformes de partage de vidéos

La nouvelle Directive introduit le concept de plateforme de partage de vidéos (ci-après PPV) comme une nouvelle catégorie dans la régulation audiovisuelle. Bien que le nombre d'obligations attachées à ce statut reste actuellement limité, ceci constitue une avancée majeure de la révision européenne.

Depuis plusieurs années, les régulateurs européens suivent le développement des chaînes actives sur les PPV⁴. L'activité croissante sur ces plateformes soulève des enjeux en matière de régulation. À titre d'exemple, les chaînes actives sur les PPV recourent à des pratiques de communication commerciale encadrées par la Directive. Plusieurs régulateurs les ont dès lors assimilées à des «SMA à la demande». Le Collège d'autorisation et de contrôle rejoint cette interprétation, que ce soit via sa Recommandation «périmètre», ses accusés de réception de déclarations, ou ses initiatives en matière de corégulation.

Dans le contexte spécifique des chaînes PPV, deux critères constitutifs de qualification de service de média audiovisuel sont déterminants :

- ♦ **Le critère du service**

Une proportion importante des chaînes PPV constituent des « services économiques » au regard du droit européen. En effet, YouTube partage ses revenus publicitaires avec les chaînes. Leurs revenus s'étendent également aux recettes perçues de certaines marques en contrepartie de placements de produits. En outre, considérant que certaines chaînes touchent des audiences importantes, on peut considérer qu'elles constituent une nouvelle forme de concurrence sur le marché audiovisuel, d'autant qu'elles captent des investissements publicitaires auparavant réservés aux médias traditionnels.

- ♦ **Le critère de la responsabilité éditoriale**

Le Décret SMA définit la responsabilité éditoriale comme « l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas de services linéaires, soit sur un catalogue dans le cas de services non linéaires »⁵. Relevons que dans sa recommandation « périmètre », le Collège tranche le cas spécifique des chaînes sur PPV : « si une plateforme de contenus générés par les utilisateurs est utilisée par un utilisateur, dans un partenariat avec la plateforme, pour héberger un catalogue cohérent et autonome de contenus dont il assure la sélection et l'organisation, ce catalogue peut être considéré comme un service à part entière se trouvant sous la responsabilité éditoriale d'un éditeur »⁶. En application de cet extrait, l'utilisateur est responsable des contenus qu'il produit, sélectionne et diffuse sur sa propre chaîne. Cette approche assimile la chaîne hébergée sur la PPV au « catalogue de programmes » auxquelles font référence les dispositions définissant les concepts de « service de médias audiovisuels à la demande » et de « responsabilité éditoriale ».

Nouvelle définition à insérer	Art. 1^{er} (1) a bis <i>« Service de plateformes de partage de vidéos » : un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour lequel l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service ou une fonctionnalité essentielle du service est la fourniture au grand public de programmes, de vidéos créées par l'utilisateur, ou des</i>
-------------------------------	--

⁴ C'est notamment le cas des régulateurs anglais, allemand, norvégien et autrichien.

⁵ Article 1^{er}, 46^e du décret, transposant l'article 1. C) de la directive 2010/13 du 10 mars 2010.

⁶ Recommandation « périmètre », op.cit.

	<i>deux, qui ne relèvent pas de la responsabilité éditoriale du fournisseur de la plateforme de partage de vidéos, dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer, par le biais de réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la Directive 2002/21/CE, et dont l'organisation est déterminée par le fournisseur de la plateforme de partage de vidéos, à l'aide notamment de moyens automatiques ou d'algorithmes, en particulier l'affichage, le balisage et le séquençement ;</i>
Nouvelle disposition à insérer	Art. 1^{er} (1) b bis) <i>« Vidéo créée par l'utilisateur » : un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément, quelle qu'en soit la longueur, qui est créé par un utilisateur et téléchargé vers une plateforme de partage de vidéos par ce même utilisateur ou par n'importe quel autre utilisateur ;</i>

Observations

- ♦ Le statut de « service de média audiovisuel » conféré aux chaînes actives sur les PPV s'impose à la lecture combinée, premièrement, des nouvelles définitions de « programme » et de « vidéo créée par l'utilisateur » et, deuxièmement, du considérant 3 qui précise : « *les chaînes ou tout autre service audiovisuel sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur peuvent constituer en soi des services de média audiovisuels, même s'ils sont offerts sur une plateforme de partage de vidéos qui se caractérise par l'absence de responsabilité éditoriale. Dans ce cas, il appartiendra aux fournisseurs ayant la responsabilité éditoriale de se conformer à la Directive 2010/13/UE* ».
- ♦ Par exemple, les Youtubeurs exercent un contrôle effectif, tant sur la sélection de leurs programmes que sur leur organisation dans le cadre d'un catalogue.
 - ✓ Quant à la sélection des programmes: le Youtubeur sélectionne les programmes qu'il propose sur sa chaîne. Son compte à accès conditionnel en fait le gestionnaire de la mise en ligne des contenus.
 - ✓ Quant à l'organisation des programmes: YouTube propose plusieurs fonctionnalités qui permettent aux chaînes d'organiser leurs catalogues. Ces fonctionnalités, notamment la création de playlists destinées à structurer l'offre de programmes, démontre que la plateforme encourage l'éditorialisation des catalogues.
- ♦ Dès lors, au regard de la Directive, la qualification de SMA s'établit à l'égard d'une chaîne proposée sur une PPV selon les mêmes critères que toute autre offre de programmes. C'est au Collège qu'il revient de procéder à cette qualification au cas par cas, en tenant compte d'indicateurs tels que l'audience, le degré de monétisation, les fonctionnalités mises à disposition par la plateforme pour organiser et la promouvoir les contenus.

Recommandations initiales du CSA

Statut des chaînes actives sur les PPV

La nouvelle Directive crée un statut pour les PPV. Le législateur européen instaure des obligations de base en matière de protection des mineurs, d'interdiction des discours de haine et d'encadrement de la diffusion de contenus commerciaux. Ces obligations restent cependant très généralistes. Pour l'essentiel, la plateforme doit proposer des fonctionnalités qui permettent aux chaînes d'identifier sommairement les programmes contenant de la publicité et ceux susceptibles de heurter la sensibilité des jeunes publics. Ces avancées sont positives toutefois la protection du public implique plus de transparence. En effet, par exemple, la mention « *inclut une communication commerciale* » apparaissant au début d'une vidéo ne permet pas au public de distinguer les chroniques spontanées et objectives de celles faisant l'objet de partenariats publicitaires. L'identification des contenus publicitaires nécessite donc une coresponsabilité entre la plateforme et les SMA qu'elle distribue. Il faut en effet s'assurer, premièrement, de l'utilisation de ses fonctionnalités par les chaînes, et deuxièmement, du fait que les chaînes dispensent des informations complémentaires suffisantes pour garantir l'information et la protection des publics. À ces constats s'ajoute la nécessité pour les chaînes actives sur les PPV d'intégrer certaines obligations éditoriales telles que la réglementation en matière de couverture des élections ou encore la lutte contre les stéréotypes.

Il est recommandé de conforter la compétence du régulateur à l'égard des chaînes actives sur les PPV, dont une proportion importante, vu leurs audiences, leur degré de monétisation et de professionnalisation, leur capacité d'influence (notamment à l'égard d'un public jeune), doivent être considérées comme des SMA exerçant une responsabilité éditoriale. Le Collège d'autorisation et de contrôle doit néanmoins s'assurer, au cas par cas, que les critères constitutifs du SMA sont rencontrés. Conformément à l'évolution de la Directive, on constate également que l'objet de certaines chaînes se limite au partage de vidéos au sein de cercles très restreints. N'ayant pas d'ambition éditoriale particulière, ces chaînes s'assimilent à de simples « *vidéos créées par l'utilisateur* » au sens de la Directive et échappent logiquement à la qualification de SMA.

Pratique régulatoire

L'émergence de nouveaux SMA, au premier rang desquels les chaînes actives sur les PPV, impose une adaptation du suivi administratif et des pratiques du régulateur. A ce niveau, on envisage favorablement que soient menées des réflexions sur ce point, notamment sur la manière de transposer certains grands principes de la régulation aux SMA natifs d'internet et sur des possibles allègements des formalités administratives de déclaration.

Ces recommandations ont suscité les commentaires reproduits ci-après.

Position du Groupe Proximus

Le Groupe Proximus n'a a priori pas de remarque spécifique quant à l'inclusion des plateformes de partage de vidéos dans le champ d'application de la régulation des services de média audiovisuels. Nous supportons donc toutes les initiatives poursuivant cet objectif dans le respect d'un « *level playing field* » entre les différents acteurs, notamment avec les distributeurs déjà autorisés en Communauté française.

Position des éditeurs de presse quotidienne

Les éditeurs membres de LA PRESSE.be prennent acte de la modification prévue de la définition de «service de médias audiovisuels» afin d'y intégrer la notion de «partie dissociable d'un service» introduite par la Directive 2018/1808. Ils contestent cependant la motivation de cette modification telle qu'exposée notamment lors du groupe de travail du 25 septembre 2019.

La présentation faite au groupe de travail comportait 45 slides. Les 38 premiers évoquaient la manière dont la Directive SMA entend tenir compte de l'évolution des technologies, de l'apparition de PPV, des nouveaux modes de consommation des médias et des comportements des utilisateurs/producteurs (youtubeurs, vloggers,...) compte-tenu de l'impact de ces changements sur les consommateurs – les jeunes en particulier – et sur le marché des médias (influenceurs, captation des revenus publicitaires par de nouveaux acteurs,...). Cette problématique devrait être prise en compte dans le projet de transposition via une modification des définitions afin de permettre un contrôle de nouveaux acteurs (PPV, web TV, vloggers,...). Cependant, le CSA reconnaît la complexité d'appréhender ces nouvelles pratiques et les différents acteurs impliqués. Il indique que l'investigation de ces nouveaux usages et la cartographie des acteurs sont complexes. Il annonce un monitoring, une volonté de dialogue avec les acteurs qu'il aura pu localiser en FWB malgré les difficultés rencontrées. Le processus destiné à réguler cette problématique actuelle et ayant un impact tant sur les consommateurs que sur le marché nécessitera donc du temps et des moyens. La suite de la présentation (5 slides) présente la modification de la définition de SMA et l'extension de son périmètre aux parties dissociables des sites de presse comme la solution nécessaire afin de «protéger les utilisateurs, garantir une saine concurrence et garantir l'égalité de traitement». Les éditeurs de presse quotidienne tiennent à rappeler que s'agissant de vidéos liées au contenu éditorial de leurs sites, celles-ci sont soumises, outre la législation en vigueur, à la déontologie journalistique et relèvent du contrôle du CDJ auxquelles consommateurs peuvent faire appel le cas échéant. Quant aux contenus publicitaires, ils peuvent donner lieu à une procédure devant le JEP. A cela s'ajoute la fréquentation confidentielle des zones d'hébergement spécifiques de ces vidéos (onglets ou plateformes), ce qui amenuise d'autant leur impact sur les consommateurs et leur potentiel publicitaire.

Ils ne voient dès lors pas en quoi une régulation serait nécessaire afin de protéger les utilisateurs ou de garantir une saine concurrence. En ce qui concerne l'égalité de traitement, les éditeurs estiment que celui qui pourrait leur être réservé dans l'hypothèse où leurs vidéos se verraient appliquer un statut de SMA serait disproportionné eu égard à l'impact des vidéos prises en considération. Ils dénoncent par ailleurs le procès d'intention sous-jacent à la mise en garde «contre de potentiels contournements via une exploitation abusive de l'architecture des sites» reprise dans la présentation et que le CSA entend ajouter dans les commentaires des articles du Décret. Un tel a priori ne peut en aucun cas entrer en considération dans le cadre d'une évaluation objective du caractère dissociable ou non d'une partie

d'un service. Les éditeurs rappellent que les décisions prises par le CAC le 28 juin 2018 ont constaté l'absence d'autonomie des contenus vidéos qu'ils postent tant sur les onglets spécifiques de leurs sites que sur les plateformes dédiées.

Toutes ces illustrations constituent en effet des éléments accessoires aux contenus écrits sur les différents supports de publications. Leur existence même dépend de la décision d'illustrer les contenus d'information et de la manière choisie pour le faire. Elles n'ont aucune existence autonome et ne sont nullement dissociables de l'activité principale de l'éditeur. La modification de la définition de SMA ne changera pas cet état de fait mais relève de présupposés et d'une volonté de contrôle immédiat d'opérateurs facilement identifiables alors même que d'autres problématiques - à l'impact bien plus important - nécessiteront du temps avant de pouvoir être appréhendées. Pour mémoire, les éditeurs tiennent également à rappeler le contexte de concurrence globalisée (tant en vue de l'attention des consommateurs que sur le marché publicitaire) dans lequel leurs entreprises doivent trouver un modèle économique pérenne, dont dépend le maintien de la diversité de la presse en FWB. Ils regrettent que le CSA poursuive dans sa volonté de contraindre à tout prix des éditeurs (non spécifiquement audiovisuels) de la FWB dont le modèle économique est déjà extrêmement menacé par ailleurs, alors même que la régulation des acteurs (essentiellement établis hors de l'UE) qui leur font aujourd'hui une concurrence effrénée reste dans les limbes. Il en résulte une iniquité de traitement constitutive d'un déséquilibre économique contraire à l'objectif de la régulation et à la liberté d'informer, alors même que les éditeurs de presse assument déjà la responsabilité de leurs contenus informationnels tant vis-à-vis de la loi que devant l'instance d'autorégulation.

Commentaires reçus suite à la seconde consultation

Lapresse.be formule trois commentaires additionnels relatifs au point 1.3 :

- Quant au rappel de la compétence de fait du Collège sur les SMA, Lapresse.be s'interroge : « *Quelle conséquence un tel ajout aura-t-il sur l'existence même d'un système déclaratif ?* ». Réponse : Il ne s'agit pas de remettre en cause le régime déclaratif mais simplement d'envisager son assouplissement eu égard à certains types de SMA web natifs (par exemple les « vloggeurs »). Il s'agit également de rappeler que ce n'est pas la déclaration, mais bien le statut de SMA, qui conditionne la compétence du régulateur.
- Quant à l'instabilité juridique autour de l'application du statut de SMA aux catalogues en ligne de vidéos des éditeurs de presse, Lapresse.be déclare : « *l'instabilité juridique et la charge de travail que les éditeurs doivent déployer pour démontrer l'absence d'autonomie des vidéos concernées, l'absence d'impact sur les consommateurs et le marché tiennent uniquement à la volonté du CSA de réguler à tout prix un pan d'activité pour lequel une telle régulation n'a pas lieu d'être, comme l'indique la position transmise* ».
- Quant aux possibilités de contournement potentiellement utilisées pour se soustraire à la qualification de SMA, évoquées par l'arrêt New Media Online, Lapresse.be déclare : « *Les éditeurs de presse ne peuvent accepter qu'un commentaire d'article renvoie à un tel procès d'intention. Un tel rappel ne s'inscrit pas dans la réalité des sites des éditeurs de presse pour lesquels la vidéo constitue une illustration des contenus écrits et non l'inverse. Les écrits constituent la base éditoriale, les vidéos y apportant une plus-value. Le CAC n'a d'ailleurs pas retenu la qualification de service autonome en 2018* ».

SECTION 2 – COMPETENCE TERRITORIALE

Contexte

La Directive SMA prévoit qu'un éditeur/fournisseur de services est soumis au cadre réglementaire de l'Etat dans lequel il est établi.

Les dispositions en matière de compétence territoriale ont en ce sens pour objet de déterminer l'Etat compétent (ici la FWB), et donc de déterminer les règles applicables.

Le rattachement adéquat d'un service de média audiovisuel à la juridiction d'un Etat présente des enjeux considérables :

- ♦ Le respect des politiques spécifiques d'un EM (par exemple en FWB, le législateur impose notamment le respect de règles particulières en matière de communication commerciale, d'accessibilité des programmes aux personnes en situation de déficience sensorielle et de contribution à la production d'œuvres audiovisuelles);
- ♦ L'exercice d'une régulation homogène et la garantie d'une égalité de traitement et de conditions de concurrence équitables pour sur les SMA opérant sur un même marché.

Cette procédure de rattachement connaît deux étapes essentielles.

Dans un premier temps, il s'agit de déterminer **qui** est l'éditeur / le fournisseur de service. C'est l'entité qui exerce la responsabilité éditoriale, c'est à dire, un contrôle effectif sur la sélection et sur l'organisation des programmes - grille / catalogue (Art 1 DSMA).

Dans un second temps, il s'agit de déterminer **où** est établi l'éditeur / le fournisseur de service. En synthèse, il s'agit de l'EM accueillant le lieu du siège social et le lieu où sont prises des décisions éditoriales. Et si c'est deux lieux sont dans des EM différents, il s'agit de celui des deux EM où opère une partie importante de l'effectif employé aux activités du SMA liées aux programmes (Art 2 DSMA).

Le principe fondateur de la Directive est celui de la liberté de réception et de retransmission des SMA. Il est corrélé au principe du pays d'origine suivant lequel un SMA ne peut se voir appliquer qu'un seul droit et être soumis au seul contrôle de l'autorité de régulation compétente.

Des exceptions provisoires à la libre circulation sont prévues dans le cas d'infraction (manifeste, sérieuse, grave) répétée à la protection des mineurs ou à la prévention de l'incitation à la haine (art 3 DSMA).

De même, un mécanisme de coopération est prévu pour neutraliser les tentatives de contournement dans le cas où l'établissement d'un SMA dans un autre EM que l'EM de destination conduit au contournement des règles plus strictes de l'EM de destination (art 4 DSMA).

Dans la Directive révisée, la compétence territoriale a été un thème important des débats. Les travaux de l'ERGA ont permis l'analyse de cas problématiques appelant un réexamen des critères et procédures. L'objectif est de concilier le principe du pays d'origine et la libre circulation des services avec la faculté dont disposent les EM de définir des règles plus strictes ou détaillées que celles de la Directive. Le nouveau texte prévoit des ajustements sur la plupart des enjeux de compétence territoriale.

Les modifications apportées par la Directive 2018 portent sur les questions principales suivantes :

- ♦ Les critères de rattachement d'un service de média audiovisuel à la juridiction de la FWB (art 2 DSMA);
- ♦ Les dérogations à la liberté de réception en FWB d'un SMA en cas d'infractions spécifiques (art 3 DSMA);

- ♦ La procédure à suivre en cas de contournement potentiel par un SMA des règles plus strictes de la FWB (art 4 DSMA).

D'autres questions de compétence territoriale sont attachées à d'autres modifications et feront l'objet d'un examen dans les chapitres concernés.

- ♦ Les critères de détermination du ciblage spécifique du territoire de la FWB par un SMA établi dans un autre EM, pour appliquer les règles de contribution (art 13 DSMA);
- ♦ Les critères de rattachement d'un fournisseur de PPV à la juridiction de la FWB (art 28 bis DSMA).

2.1 Le rattachement d'un SMA à la juridiction de la FWB

Pour la FWB, comme pour plusieurs EM, des modifications de la Directive SMA ont été jugées essentielles considérant l'existence de contentieux, en particulier sur les critères de rattachement à la juridiction d'un EM. Dans certains cas, ces contentieux portent sur le rattachement de services – de télévision notamment – qui ont un impact important sur l'audience et le marché publicitaire nationaux.

2.1.1 Le lieu des décisions éditoriales

La nouvelle DSMA définit la notion de décision éditoriale, sujette à interprétation dans différents EM, pour l'application du 2eme critère de juridiction.

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
Nouvelle disposition à insérer	DSMA, Art. 1 b ter) <i>« Décision éditoriale »: une décision prise régulièrement dans le but d'exercer la responsabilité éditoriale et liée au fonctionnement du service de médias audiovisuels au quotidien »</i>

Avec cette nouvelle définition de « décision éditoriale », la nouvelle Directive apporte des orientations plus claires sur:

- ♦ La **nature** des décisions éditoriales: celles adoptées « dans le but d'exercer la responsabilité éditoriale » c'est-à-dire portant sur la « sélection et organisation des programmes », et celles liées au « fonctionnement du SMA au quotidien »
- ♦ La **régularité** des décisions: celles liées au « fonctionnement du SMA au quotidien »

Dans son rapport⁷ relatif à l'implémentation de la nouvelle Directive, l'ERGA suggère de développer, au moment de la transposition, un certain nombre d'indicateurs supplémentaires pertinents pour préciser davantage encore la procédure tels que: le type d'activités concernées par l'exercice de telles décisions,

⁷ [ERGA SG3 – Analysis and Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised AVMSD – Deliverable 2018, page 71](#)

"(10)ERGA to develop - before the end of the transposition period - an internal list of decisions which can be a priori excluded from the scope of the definition of 'editorial decisions' based on commonly-shared indicators and to develop a common analytical framework allowing to test some of these indicators against concrete cases."

la catégorie des membres du staff susceptibles de prendre ces décisions, la nature des programmes concernés, la temporalité des décisions.

Recommandations initiales du CSA

Au-delà de la transposition de la définition à l'identique dans le Décret modifié, le commentaire de cet article modifié devrait contenir des indications supplémentaires qui permettent de relier la définition de la « décision éditoriale » à l'identification du lieu où elles sont prises, lieu qui constitue une question essentielle au rattachement du service à la juridiction d'un EM.

Ainsi, il est recommandé que le commentaire en lien avec l'article à transposer renforce la sécurité juridique de la décision de rattachement que devra prendre le CAC, notamment en précisant que :

S'agissant de la nature des décisions éditoriales, elles sont rattachées non seulement au service – au sens de « chaîne » - dans son ensemble mais aussi aux programmes de ce service – au sens « d'émission » -, qu'il s'agit de sélectionner et d'organiser, comme le précise la définition de responsabilité éditoriale figurant à l'article 1^{er} c) de la DSMA ;

S'agissant de la régularité des décisions éditoriales, elles doivent avoir trait au fonctionnement du SMA au quotidien. Il ne pourrait dès lors s'agir de décisions épisodiques qui seraient limitées aux grilles de programme saisonnières ou à leur modification stratégique, mais bien aux décisions portant sur les éléments intervenant jour après jour dans l'élaboration du service et des programmes ;

Pour identifier au plus près les décisions concernées, les catégories des personnes habilitées à les prendre constituent également un indice opérationnel. Dans ce cas également, il doit s'agir des membres opérationnels du staff qui exercent des responsabilités directes et quotidiennes en matière de programmation. Le législateur peut ainsi notamment retenir les fonctions telles que : le directeur d'antenne, le directeur des programmes, le rédacteur en chef ;

Enfin, en vue de rapprocher ces derniers éléments du critère de lieu, qui constitue le critère central du rattachement, il importe de préciser que le lieu de ces décisions ne pourrait être que celui où travaillent habituellement les personnes qui sont habilitées à prendre ces décisions. Il ne pourrait en effet s'agir d'un lieu, où épisodiquement – ou même régulièrement – se tiendraient des réunions portant sur ces thématiques et vers lequel convergeraient les personnes habilitées alors qu'elles exerceraient habituellement ailleurs ces mêmes activités au quotidien. A ce titre par exemple, le Collège note que le lieu de réunion des rédactions est typiquement celui où des décisions en matière de programme sont prises sur une base quotidienne.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

Position de la RTBF

La RTBF marque son accord avec le projet de transposition des dispositions de la Directive SMA, relatives à la compétence territoriale des éditeurs de SMA et de fournisseurs de plateforme de partage de vidéos, tel que proposé lors de la réunion du groupe de travail du collège d'avis du CSA.

Elle estime toutefois qu'il serait plus qu'utile d'insérer un article 1^{er}, 13 Bis dans le Décret SMA de la FWB, avec la définition de la notion de « décision éditoriale », identique à celle de l'article 1^{er}, 1, b ter de la

Directive SMA, et d'illustrer le commentaire de cet article par des exemples concrets sur la nature des « décisions éditoriales prise régulièrement dans le but d'exercer la responsabilité de manière quotidienne » , comme par exemple les lieux où sont prises les décisions éditoriales quotidiennes suivantes :

- ♦ La préparation des grilles de programmes et la sélection des catalogues de contenus,
- ♦ La production des émissions de production propre (localisation des studios de production)
- ♦ Les négociations et conclusions des contrats d'achats des droits de diffusion sur les films, les émissions de divertissement et sur les événements sportifs,
- ♦ La mise en œuvre au quotidien des grilles de programmes en régie de continuité et en régie finale,
- ♦ La décision d'approbation des grilles et des catalogues,
- ♦ La modification des grilles en cas d'imprévu de force majeure
- ♦ Les réponses aux plaintes mettant en cause la responsabilité éditoriale de l'éditeur de SMA:
 - lieu de saisine des juridictions par les plaignants en cas de contentieux judiciaires,
 - lieu de juridiction compétente en cas de contentieux dans les contrats de l'éditeur de SMA,
 - lieu du traitement des plaintes en matière de droit de réponse,
 - lieu du traitement des plaintes en matière de déontologie journalistique, avec indice de rattachement à la FWB si l'éditeur de SMA est membre de l'autorité de régulation déontologique actif en FWB (CDJ) et accepte ses décisions),
 - lieu du traitement des plaintes en matière de déontologie publicitaire, avec indice de rattachement à la FWB si l'éditeur de SMA est membre des organes de l'autorité de régulation déontologique (JEP, Conseil de la publicité) accepte ses décisions
 - lieu des contrats conclus avec les sociétés de gestion de droits d'auteurs (contrats avec des sociétés implantées en Belgique, telles que Sabam et SACD, compétentes pour l'exploitation des droits sur le marché belge)

Position de Bel RTL – INADI :

- ♦ Pour rappel, la Directive 2018/1808 (ci-après « Directive SMA) n'a pas pour vocation de modifier l'objectif de la Directive 2010/13 qui précise, en son considérant 35, « qu'un seul état membre est compétent vis-à-vis d'un fournisseur de services de médias en ce qui concerne la prestation des services faisant l'objet de la présente directive ». Par ailleurs, la pierre angulaire de ce texte reste le principe du pays d'origine.
- ♦ L'article 2 de la Directive SMA fixe les critères permettant de déterminer quel EM est compétent à l'égard d'un fournisseur de services de médias. L'application de ces critères aboutit à ce qu'un seul EM soit compétent à l'égard d'un service déterminé fourni par un fournisseur de services de médias.
- ♦ L'article 2 §3 a) de la Directive SMA prévoit deux critères qui, lorsqu'ils indiquent tous les deux le même EM, permettent de conclure que le fournisseur de services de médias est établi dans cet EM. Un fournisseur est ainsi établi dans un EM lorsqu'il a son siège social dans cet EM et lorsque les décisions éditoriales relatives aux SMA sont prises dans cet EM.
- ♦ L'article 2 de la Directive SMA a été modifié afin de lui ajouter les paragraphes 5 bis à quater relatifs à l'information donnée par les fournisseurs de SMA aux EM et susceptible d'avoir des répercussions sur la détermination de leur compétence, la tenue d'une liste, par les différents EM, des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence et la mise en place d'un arbitrage par la Commission en cas de désaccord sur le choix de l'EM, lors de l'application de l'article 3 ou 4 de la Directive SMA.
- ♦ Afin de clarifier ce critère de rattachement prévu par la Directive SMA, la notion de « décisions éditoriales » s'est vue attribuer une définition : « une décision prise régulièrement dans le but d'exercer la responsabilité éditoriale et liée au fonctionnement du service de médias audiovisuels au quotidien ».
- ♦ Dans cette approche, il est intéressant de distinguer les réalités que recouvrent d'une part le fonctionnement d'un service au quotidien et d'autre part les décisions éditoriales qui composent ce service.

- ♦ *Le fonctionnement d'un service de médias audiovisuel ne fait l'objet d'aucune définition dans la Directive, que ce soit dans ses considérants ou dans ses articles.*
- ♦ *La version anglaise de la définition de « décision éditoriale » peut être éclairante en ce qu'elle fait référence aux opérations: « a decision which is taken on a regular basis for the purpose of exercising editorial responsibility and linked to the day-to-day operation of the audiovisual media service ».*
- ♦ *Les décisions éditoriales, quant à elles, sont définies par la Directive SMA en faisant explicitement référence à l'exercice de la responsabilité éditoriale. Cette notion est elle-même définie dans la Directive comme étant l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation. Il s'agit bien de décisions stratégiques en relation avec la définition d'une grille chronologique ou d'un catalogue et non de décision portant individuellement sur chaque élément de programme.*
- ♦ *Comme indiqué dans l'arrêt Baltic Media Alliance Ltd de la CJUE du 4 juillet 2019 : « Il y a, (...), lieu d'apprécier si la personne concernée a le pouvoir de décider en dernière instance de l'offre audiovisuelle en tant que telle, ce qui suppose qu'elle ait à sa disposition suffisamment de moyens matériels et humains pour pouvoir assumer une telle responsabilité (...) »*
- ♦ *L'éditeur de services est en effet celui qui exerce la responsabilité éditoriale à travers la prise de décisions éditoriales régulières. Ces décisions éditoriales sont liées au fonctionnement du service au quotidien.*
- ♦ *Toute autre interprétation nous semble abusive car le CSA ne dispose pas d'une marge d'appréciation pour redessiner le champ de cette définition. Il en est d'autant plus ainsi que le sujet est soumis à une décision judiciaire dans le cadre d'un litige pendant devant le Conseil d'état sous le bénéfice de l'ancienne directive.*

Commentaires additionnels au terme de la seconde consultation :

Bel RTL-INADI

- ♦ *Concernant le lieu des décisions éditoriales : L'approche du CSA semble contradictoire avec ce qu'il affirme plus haut à savoir que la question de la compétence territoriale s'analyse en deux étapes: 1) déterminer qui est l'éditeur qui a la responsabilité éditoriale d'un service de média audiovisuel et 2) déterminer où est établi l'éditeur de services.*
- ♦ *Nous ne comprenons dès lors pas très bien pourquoi l'analyse du CSA débute par l'examen du lieu des décisions éditoriales qui ressort de la deuxième partie du raisonnement.*
- ♦ *Il faut rappeler que le rapport de l'ERGA, dans les pistes d'aide à la transposition de la Directive, précise qu'il lui revient de développer une liste d'exemples de décisions qui seraient a priori exclues de la définition de « décisions éditoriales » : Il propose que, en vue de l'élaboration de cette liste, les différents régulateurs discutent de la création d'indicateurs. Il apparaît clairement que ce rapport n'appelle pas à l'élaboration par chacun des régulateurs d'indicateurs propres mais au contraire préconise une approche harmonisée et commune. "As suggested by some authorities in their response (because the question might be raised during the transposition period) it would be worth exploring the possibility for ERGA to develop internally a list of examples of decisions which may be a priori excluded from the definition (it may indeed be harder to agree on what the definition actually covers than the other way around)."*
- ♦ *"In addition, it would seemingly be useful that regulators discuss some relevant indicators on the basis of which such a list would be elaborated, including, for example, the type of activities which can be related to 'taking editorial decisions', the category of staff positions taking such decisions; the nature of the programmes in question; or the temporality of the decision (e.g. does it have to be a decision taken every day?); or their impact over time (longterm vs. short-term impact); and/or over the organization of the schedule/catalogue."*

- ♦ *La définition de la décision éditoriale précise que cette décision doit être prise dans le but d'exercer la responsabilité éditoriale. Les catégories de personnes habilitées à prendre ces décisions éditoriales sont donc celles qui exercent la responsabilité éditoriale à savoir le contrôle effectif sur la sélection et l'organisation des programmes.*
- ♦ *La Commission européenne considère que, pour identifier la personne qui exerce la responsabilité éditoriale, n'est pas pertinent le critère relatif au « lieu dans lequel les décisions quotidiennes relatives aux modifications inopinées de la grille de programmation sont prises ».*
- ♦ *« La responsabilité éditoriale échoit à celle de ces entités qui assume ces décisions en dernier ressort et qui en sera tenue pour responsable au regard des objectifs de la directive. Elle vise donc logiquement l'organe de décision le plus haut placé dans la hiérarchie de l'entreprise ».*
- ♦ *Lorsque le CSA indique que les membres "opérationnels du staff" qui exercent des responsabilités directes et quotidiennes en matière de programmation seront considérés comme habilités à prendre des décisions éditoriales, il s'oppose aux observations de la Commission.*
- ♦ *Lorsque le lieu habituel de travail est visé, il s'agit bien du lieu habituel de travail où sont adoptées les décisions éditoriales, indépendamment du lieu où les personnes prenant ces décisions éditoriales peuvent exercer d'autres activités professionnelles.*

Remarques du CSA

- ♦ *La détermination de l'entité qui prend les décisions éditoriales appelle la détermination de la localisation de cette entité.*
- ♦ *L'ERGA est une institution importante dont le CSA assume la Vice-Présidence. Toutefois l'ERGA reste un organe consultatif de la Commission européenne qui ne se substitue pas aux Gouvernements dont les initiatives inspirent et forgent le cadre réglementaire européen et national. Par ailleurs, des mécanismes de consultation entre EM existent à travers notamment le Comité de Contact. En outre, sur base du nouvel article 30 Ter §3 a) de la Directive SMA, la Commission est en mesure de consulter l'ERGA sur tout sujet dans le cadre de ses compétences en matières audiovisuelles, y compris la compétence territoriale.*
- ♦ *Les propositions du CSA ne s'opposent en aucun cas aux directives européennes ; elles tendent à suggérer des pistes permettant de préciser la manière de mettre en œuvre des concepts importants que les EM ont toute latitude de définir comme le considérant 25 de la Directive 2010/13 les y invite : « Les États membres peuvent préciser certains aspects de la définition de la responsabilité éditoriale, notamment la notion de «contrôle effectif» lorsqu'ils adoptent les dispositions mettant en œuvre la présente directive ». Ces pistes nourrissent le dialogue que le CSA noue avec ses homologues européens et la Commission européenne.*
- ♦ *La directive 2018/1808 adoptée par le Parlement européen et le Conseil sur base de propositions de la Commission européenne définit la décision éditoriale en lien direct avec le fonctionnement du SMA au quotidien, soit « une décision prise régulièrement dans le but d'exercer la responsabilité éditoriale et liée au fonctionnement du service de médias audiovisuels au quotidien». Les conclusions de l'Avocat général rendues dans l'affaire Baltic Media Alliance et auxquelles se réfère la CJCE dans son arrêt du 4 juillet 2019 (point 43 de l'arrêt) recommandent une prise en compte du « lieu où travaillent habituellement les employés de ladite société ayant le pouvoir d'arrêter les grilles de programmes de cette chaîne » (point 45 des conclusions) en vue de la détermination du lieu où sont prises les décisions éditoriales.*

2.1.2 Le lieu où opère une partie importante des effectifs employés

La DSMA modifiée insiste sur le lien du personnel employé aux activités du service de médias audiovisuels avec le programme, pour l'application de ce 3ème critère de juridiction en lien avec la localisation des effectifs.

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
<p>Décret Art. 2 §4</p> <p>Est réputé établi en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'éditeur de services:</p> <p>b) dont une partie importante des effectifs employés aux activités de SMA opère dans la région de langue française ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale:</p> <ul style="list-style-type: none"> - lorsque son siège social est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale et que le lieu où sont prises les décisions éditoriales relatives à ses SMA est situé dans un Etat membre de l'Union européenne ou Partie à l'Accord sur l'Espace économique européen; - ou lorsque le lieu où sont prises les décisions éditoriales relatives à ses SMA est situé en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale et que son siège social est situé dans un Etat membre de l'Union européenne ou Partie à l'Accord sur l'Espace économique européen; 	<p>DSMA, Art. 2</p> <p><i>§3 b) Lorsqu'un fournisseur de services de médias a son siège social dans un État membre, mais que les décisions éditoriales relatives aux SMA sont prises dans un autre État membre, le fournisseur de services de médias est réputé être établi dans l'État membre où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de SMA <u>liées à un programme</u>.</i></p> <p><i>Lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités des SMA <u>liées à un programme</u> opère dans chacun de ces États membres, le fournisseur de services de médias est réputé être établi dans l'État membre où il a son siège social. Lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de SMA <u>liées à un programme</u> n'opère dans aucun de ces États membres, le fournisseur de services de médias est réputé être établi dans le premier État membre où il a commencé ses activités conformément au droit de cet État membre, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cet État membre;»;</i></p>

Observations

La Commission avait dans sa proposition initiale, mis en évidence le caractère extrêmement complexe de ce critère du lieu où opère une «partie importante» - et de la nécessité d'arbitrer des situations où coexistent plusieurs lieux d'opération par des effectifs importants. Elle proposait alors de remplacer cette

notion par celle de « majorité de l'effectif ». Cette proposition a cependant été repoussée dans la version finale.

Dès lors, le Collège estime que cette question – de la difficulté d'apprécier le caractère important de l'effectif, et le lieu, voire les lieux où opère une partie importante de l'effectif, - reste entière et que là aussi, il serait utile d'éclairer la mise en œuvre de cet article par des exemples et des situations concrètes.

Ainsi il pourrait être utile de commenter cette modification d'article en mettant l'accent sur les aspects suivants:

- l'effectif du personnel à considérer est celui qui est employé dans les activités du SMA liées à un programme, et non à d'autres aspects de l'activité d'un SMA;
- La nationalité du contrat de travail n'est pas déterminante pour identifier le lieu d'opération du personnel, même si elle peut être un indice. On s'attache au lieu où « opèrent » les employés, indépendamment de la nature et de la nationalité du contrat de travail ;

2.1.3 L'identification de l'éditeur exerçant la responsabilité éditoriale, et donc de la localisation de son siège social

La responsabilité éditoriale est définie à l'article 1 c) de la DSMA comme « *l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation* ».

Cette définition est importante en ce qu'elle explicite dans le Décret la notion de « éditeur de SMA », entendue comme « *la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu du SMA et qui détermine la manière dont il est organisé* ».

C'est lorsque l'entité exerçant ce rôle d'éditeur - et donc la responsabilité éditoriale - est identifiée que le premier critère de rattachement à la juridiction, à savoir celui de la localisation du siège social, peut être établi.

Recommandations initiales du CSA

Bien qu'elle ne soit pas soumise à révision, la définition de la « responsabilité éditoriale » devrait également faire l'objet de commentaires interprétatifs en particulier en ce qui concerne la notion de « contrôle effectif ». Telle est d'ailleurs la proposition que l'ERGA formule dans le même rapport précité⁸. Sur ce plan, on estime que l'« effectivité » du contrôle constitue également un critère important. En effet, lorsqu'il s'agira d'identifier laquelle parmi plusieurs entités d'un groupe – le cas échéant – exerce le contrôle éditorial sur un service et ses programmes, il devra s'agir de celle dont le contrôle est « effectif », c'est-à-dire **un contrôle qui soit susceptible de produire un effet tangible sur la sélection et l'organisation des programmes**. Cette précision apparaît en particulier importante s'agissant du 1^{er} critère de juridiction - celui de la détermination du siège social. En effet, de la détermination de l'entité qui exerce ce contrôle effectif dépendra la localisation du service, par le biais de la localisation du siège social de l'entité en question. .

⁸ ERGA, Op.cit., note de bas de page 32 : "It is noted that the same discussion – (nous soulignons : cfr. la discussion relative au lieu des décisions éditoriales) - would also be relevant as far as 'editorial responsibility' and the concept of 'effective control' are concerned. A better understanding of these notions would also help NRAs in their process of establishing territorial jurisdiction."

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

Position de la RTBF

Il y aurait lieu également de préciser dans le commentaire de l'article 2, § 4, b) ce que l'on entend par « une partie importante des effectifs employés aux activités de SMA liées à un programme », en précisant que cela vise tous les contrats d'emploi des membres du personnel affecté à la production des émissions (producteurs, scriptes, cameramen, preneurs de son, monteurs, ...), mais aussi le personnel de programmation, le personnel nécessaire aux partenariats et celui affecté à la recherche de recettes publicitaires visant à financer les activités de l'éditeur de SMA en question, en visant le lieu de conclusion, d'exécution et de paiement du contrat de ces personnes (pas seulement des directeurs), et en précisant ce que l'on entend par « partie importante du personnel », étant entendu que cela recouvre une partie autre que « majoritaire » (donc moins de 50 %).

Position de RTL – INADI

- ♦ *L'article 2 §3 b) de la Directive SMA règle l'hypothèse où le fournisseur de services de médias a son siège social dans un EM mais que les décisions éditoriales sont prises dans un autre EM. Cette hypothèse nécessite de déterminer le lieu « où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de services de médias audiovisuels liées à un programme ». La Directive SMA ne donne pas de définition de ces activités, or il est essentiel de délimiter le champ d'application de ces activités afin d'identifier l'EM compétent.*
- ♦ *La notion « d'activités de services de médias audiovisuels liées à un programme » n'est pas définie mais le législateur n'a pas voulu ici faire référence à la notion de « fonctionnement du service de médias audiovisuels » dont elle se différencie dès lors. Une définition de ces activités ressort de l'analyse des principales définitions de la directive SMA.*
- ♦ *La Directive SMA définit un fournisseur de service de médias audiovisuels comme « la personne morale qui détient la responsabilité éditoriale sur le service de médias audiovisuels, à savoir qui exerce un contrôle effective tant sur la sélection que l'organisation des programmes soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande. »*
- ♦ *Ces activités d'organisation et de sélection qui constituent la responsabilité éditoriale sont donc liées à des programmes. L'EM où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de services de médias audiovisuels liées à un programme est donc l'EM dans lequel une partie importante du personnel exerce un contrôle effectif sur la sélection et l'organisation des programmes.*
- ♦ *Dès lors que le siège social est dans un EM et que les décisions éditoriales d'exécution sont prises dans un autre EM, le fournisseur de SMA, soit celui qui en assume la responsabilité éditoriale et les choix stratégiques est réputé être établi dans l'EM où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de SMA liées à un programme, soit les activités liées à la responsabilité éditoriale.*
- ♦ *Il s'agit donc d'avoir uniquement égard aux employés qui exercent des activités liées à l'organisation des programmes et ayant une responsabilité éditoriale exprimée par la prise de décisions éditoriales.*

Commentaires additionnels au terme de la consultation :

Bel RTL-INADI

- ♦ *Concernant la proposition d'ajouter des précisions, en commentaire d'article, indiquant que c'est le personnel employé dans les activités du SMA liées à un programme qui est à considérer dans le critère relatif au lieu où opère une partie importante des effectifs employés, Bel RTL-INADI souligne la nécessité d'aussi préciser ce que recouvrent les autres aspects relatifs aux activités d'un éditeur de SMA non reliées à un programme.*

Remarques du CSA : voir remarques précédentes

- ♦ *La directive 2018/1808 adoptée par le Parlement européen et le Conseil sur base de propositions de la Commission européenne définit la décision éditoriale en lien direct avec le fonctionnement du SMA au quotidien, soit « une décision prise régulièrement dans le but d'exercer la responsabilité éditoriale et liée au fonctionnement du service de médias audiovisuels au quotidien ». Les conclusions de l'Avocat général rendues dans l'affaire Baltic Media Alliance et auxquelles se réfère la CJCE du 4 juillet 2019 (point 43 de l'arrêt) recommandent la prise en compte du « lieu où travaillent habituellement les employés de ladite société ayant le pouvoir d'arrêter les grilles de programmes de cette chaîne » (point 45 des conclusions) en vue de la détermination du lieu où sont prises les décisions éditoriales.*

2.2 La transparence et l'échange d'informations entre EM sur les SMA rattachés à leur juridiction

La nouvelle Directive SMA inscrit une procédure de transparence quant au pays d'origine des éditeurs de services – sous la forme de la publication d'une liste par les EM et d'une base de données par la Commission européenne. Elle organise une procédure en cas de litige sur l'application des critères de juridiction par plus d'un EM.

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
	<p>DSMA, article 2</p> <p><i>5 bis) Les Etats membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias informent les autorités ou organisme de régulation nationaux compétents de toute modification susceptible d'avoir des répercussions sur la détermination de la compétence, conformément aux paragraphes 2, 3 et 4.</i></p> <p><i>5 ter) Les États membres dressent et tiennent à jour une liste des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence et indique les critères définis aux paragraphes 2 à 5 sur lesquels leur compétence est fondée. Les Etats membres communiquent cette liste y compris les mises à jour éventuelles de celle-ci, à la Commission. (...) La Commission veille à ce que les autorités ou organismes de régulation nationaux aient accès à ces informations. La Commission met les informations dans la base de données à la disposition du public.</i></p> <p><i>5 quater). Si les États membres concernés ne sont pas d'accord, lors de l'application de l'article 3 ou 4 sur le choix de l'Etat membre qui est compétent, ils portent la question à l'attention de la Commission</i></p>

sans retard injustifié. La Commission peut demander à l'ERGA un avis ...

La Commission ...décide également de l'Etat membre qui est compétent

Recommandations initiales

Conformément aux recommandations de l'ERGA, il est recommandable que le CSA reçoive toutes compétences utiles pour remplir cette mission de transparence, et notamment pour :

- ♦ Recueillir l'information sur tout changement affectant l'établissement des services relevant de la juridiction de la FWB;
- ♦ Recueillir l'information auprès des SMA établis en FWB qui ciblent d'autres EM, sur les indicateurs affectant ce ciblage;
- ♦ Recueillir l'information auprès des SMA établis dans un autre EM et qui ciblent la FWB sur les indicateurs affectant ce ciblage;
- ♦ Mettre ces informations à la disposition de la Commission et porter à l'attention de la COM les cas de désaccord sur l'exercice de la juridiction dans le cadre de l'application des articles 3 et 4, c'est-à-dire en cas de procédure résultant d'une infraction prévue par l'article 3 ou liée au ciblage du territoire d'un EM (article 4)⁹.

De telles compétences pourraient être inscrites, d'une part à l'article 6 du Décret, d'autre part, à l'article 136 §6 du Décret

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation du secteur

Position de Bel RTL – INADI :

- ♦ *A toutes fins utiles, il est important de rappeler que la transposition de la directive SMA au sein du décret SMA ne pourrait aboutir à modifier les critères de la directive SMA permettant de déterminer un fournisseur de services de médias, son lieu d'établissement ou le champ d'application des procédures d'arbitrage prévues.*

Remarque du CSA : Voir remarques précédentes

- ♦ *Les propositions du CSA ne s'opposent en aucun cas aux directives européennes ; elles tendent à suggérer des pistes permettant de préciser la manière de mettre en œuvre des concepts importants que les EM ont toute latitude de définir comme le considérant 25 de la Directive 2010/13 les y invite : « Les États membres peuvent préciser certains aspects de la définition de la responsabilité éditoriale, notamment la notion de «contrôle effectif» lorsqu'ils adoptent les dispositions mettant en œuvre la présente directive ». Ces pistes nourrissent le dialogue que le CSA noue avec ses homologues européens et la Commission européenne.*

⁹ Et non en cas de litige sur le rattachement d'un SMA lié à l'application de l'article 2 §3 b.

2.3 Les dérogations à la liberté de réception (art 3 DSMA)

La nouvelle Directive étend à tous les SMA, linéaires comme non linéaires, les principes de dérogation à la liberté de réception pour un éventail d'infractions sérieuses et graves à : la protection des mineurs, l'incitation à la violence et à la haine, la provocation publique à commettre des attaques terroristes, les préjudices graves causés à la santé publique, la sécurité publique, la sécurité nationale et la défense nationale.

Les circonstances dans lesquelles cette dérogation provisoire à la liberté de réception est exercée ont été réagencées suivant la nature de l'infraction :

- ♦ Trois infractions dans la même année, pour l'ensemble des raisons;
- ♦ Deux infractions dans l'année, pour provocation terroriste et infraction à la sécurité publique;
- ♦ Et une seule infraction en cas d'urgence;

Le Collège ne formule pas d'avis particulier à cet égard, dans le contexte de la transposition à intervenir à l'article 159 §§3 et 5 du Décret SMA.

2.4 Procédure à suivre en cas de contournement potentiel par un SMA des règles plus strictes de la FWB (art 4 DSMA)

Décret Art. 159 §5	DSMA Art.4.2
<p>Lorsque le Collège d'autorisation et de contrôle constate qu'un ou plusieurs services télévisuels linéaires d'un éditeur de services établi dans un Etat membre de l'Union européenne ou Partie à l'Accord sur l'Espace économique européen sont entièrement ou principalement destinés au public de la Communauté française, il adresse à l'autorité compétente de l'Etat dans lequel l'éditeur de services concerné est établi, une demande motivée par laquelle il invite cette autorité à enjoindre à l'éditeur de services concerné de se conformer aux dispositions du Titre II et des articles 40 et 41 du présent Décret.</p> <p>A défaut de résultats ou de réponse de l'autorité compétente dans les deux mois de l'envoi de la demande, et si le Collège d'autorisation et de contrôle estime que l'éditeur de services s'est établi sur le territoire de l'Etat compétent afin de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables s'il relevait de la compétence de la Communauté française, alors le Collège d'autorisation et de contrôle peut prononcer, après consultation de la Commission européenne, des sanctions à l'égard de l'éditeur de services concerné afin</p>	<p>2. Lorsqu'un Etat membre:</p> <p>a) a exercé, conformément au paragraphe 1, sa faculté d'adopter des règles plus détaillées ou plus strictes d'intérêt public général; et</p> <p>b) estime qu'un <i>fournisseur de services de médias</i> relevant de la compétence d'un autre Etat membre fournit un <i>service de médias audiovisuels</i> destiné entièrement ou principalement à son territoire,</p> <p>Il peut <i>demander</i> à l'Etat membre compétent <i>d'examiner les éventuels problèmes recensés en lien avec le présent paragraphe. Les deux Etats membres coopèrent loyalement et rapidement en vue de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante.</i></p> <p><i>Lorsqu'il reçoit une demande motivée au titre du premier alinéa, l'Etat membre compétent demande au fournisseur de services de médias de se conformer aux règles d'intérêt public général en question. L'Etat membre compétent informe régulièrement l'Etat membre demandeur des mesures prises pour résoudre les problèmes recensés. Dans les deux mois suivant la réception de la demande, l'Etat membre compétent informe l'Etat membre demandeur et la Commission des résultats obtenus et, lorsqu'aucune solution ne peut être trouvée, en explique les raisons.</i></p>

de le soumettre aux dispositions du Titre II et des articles 40 et 41 du présent Décret.

Ces sanctions doivent être prises parmi les sanctions visées à l'article 159, §1^{er}, 1°, 2°, 6° et 7°. Elles doivent être objectivement nécessaires, appliquées de manière non discriminatoire, et proportionnées au regard des objectifs poursuivis.

La consultation de la Commission européenne visée au 2^{ème} alinéa est organisée de la manière suivante:

a. le gouvernement notifie à la Commission européenne et à l'Etat dans lequel l'éditeur s'est établi le projet de sanction du Collège d'autorisation et de contrôle, accompagné des motifs sur lequel ce dernier fonde ce projet;

b. le Collège d'autorisation et de contrôle n'est autorisé à prononcer la sanction que si la Commission européenne estime, dans un délai de trois mois qui suivent la notification, que le projet en question est compatible avec le droit communautaire.

Décret Art. 159 §6

Lorsque le Collège d'autorisation et de contrôle constate qu'un ou plusieurs services télévisuels non linéaires d'un éditeur de services établi dans un Etat membre de l'Union européenne ou Partie à l'Accord sur l'Espace économique européen sont entièrement ou principalement destinés au public de la Communauté française, il adresse à l'autorité compétente de l'Etat dans lequel l'éditeur de services concerné est établi, une demande motivée par laquelle il invite cette autorité à enjoindre à l'éditeur de services concerné de se conformer aux dispositions du Titre II et des articles 40 et 41 du présent Décret.

A défaut de résultats ou de réponse de l'autorité compétente dans les deux mois de l'envoi de la demande, le Collège d'autorisation et de contrôle peut prononcer

Chacun des deux États membres peut inviter à tout moment le comité de contact à examiner la situation.

DSMA Art.4.3

« L'Etat membre concerné peut adopter des mesures appropriées à l'encontre du fournisseur de services de médias concerné, si il estime que les résultats obtenus par l'application du paragraphe 2 ne sont pas satisfaisants ; et a produit des éléments prouvant que le fournisseur de services de médias en question s'est établi sur le territoire de l'Etat membre compétent afin de contourner les règles plus strictes, dans les domaines coordonnés par la présente Directive, qui lui seraient applicables s'il était établi dans l'Etat membre concerné. Ces éléments doivent permettre d'établir raisonnablement le contournement, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'intention du fournisseur de services de médias de contourner ces règles les plus strictes.

Ces mesures doivent être objectivement nécessaires, appliquées de manière non discriminatoire, et proportionnées au regard des objectifs poursuivis

DSMA Art.4.4

Un EM ne peut prendre des mesures en application du §3 que lorsque les conditions ci-après sont réunies :

a) il a notifié à la Commission et à l'Etat membre dans lequel l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi son intention de prendre de telles mesures, en justifiant les motifs sur lesquels il fonde son évaluation ;

b) il a respecté les droits de la défense de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle concerné et lui a notamment donné l'occasion d'exprimer son point de vue sur les allégations de contournement et sur les mesures que l'Etat membre notifiant envisage de prendre.

c) la Commission a décidé, après avoir consulté l'ERGA, (...) que ces mesures sont compatibles avec le droit de l'Union et, en particulier, que les évaluations faites par l'Etat membre prenant ces mesures au titre des paragraphes 2 et 3 sont correctement fondées ; la Commission tient le Comité de contact dûment informé

des sanctions à l'égard de l'éditeur de services concerné afin de le soumettre aux dispositions du Titre II et des articles 40 et 41 du présent Décret. Pour ce faire, le Collège d'autorisation et de contrôle doit disposer des éléments indiquant que l'éditeur de services s'est établi dans cet Etat en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables s'il relevait de la compétence de la Communauté française.

DSMA Art.4.5

Dans les trois mois suivant la réception de la notification prévue au paragraphe 4, point a), la Commission détermine si ces mesures sont compatibles avec le droit de l'Union. Lorsque la Commission décide que ces mesures ne sont pas compatibles avec le droit de l'Union, elle exige de l'Etat membre concerné de ne pas prendre les mesures en question.

Si la Commission ne dispose pas des informations nécessaires pour prendre la décision visée au premier alinéa, elle demande à l'Etat membre concerné, dans un délai d'un mois suivant la réception de la notification, toutes les informations nécessaires pour prendre une telle décision. Le délai dans lequel la Commission doit prendre la décision est suspendue jusqu'à ce que ledit Etat membre ait fourni les informations nécessaires. En tout état de cause, la suspension du délai ne dépasse pas un mois.

Observations

La Directive SMA modifiée présente un certain nombre d'améliorations, et notamment :

- ♦ La coopération doit être loyale et rapide;
- ♦ L'échange d'informations entre EM doit être régulier;
- ♦ L'issue du processus doit être justifiée auprès de la Commission; En cas de ciblage, l'article 30 bis DSMA impose au pays d'origine d'informer d'initiative le pays de destination.

Enfin, cette procédure complexe destinée à éviter le contournement des règles plus strictes d'un pays de réception bénéficie d'un assouplissement conséquent : il sera dorénavant suffisant d'établir « *raisonnablement le contournement, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'intention de l'éditeur de contourner ces règles plus strictes* »

Recommandations initiales

Tout comme l'ERGA, on estime que la collaboration entre régulateurs est un facteur clé de l'implémentation de la nouvelle Directive.

En ce sens, à l'occasion de la transposition, des éclairages devraient être apportées à certains points imprécis de la procédure ainsi qu'à la mise en œuvre par le régulateur, pour lui assurer un maximum d'effectivité :

Comme prévu dans l'actuel Décret, la mise en œuvre de ce dispositif devrait continuer d'être assurée par le CSA, sauf lorsque les actions dans des domaines relevant spécifiquement des états – dans le domaine des relations internationales par exemple - requièrent l'intervention des gouvernements.

La suppression de la preuve de l'intentionnalité de contournement complétée d'une recommandation d'approche raisonnable devrait être comprise en un sens qu'il soit suffisant de prouver le ciblage du territoire de réception – sur la base d'indicateurs figurant dans le considérant

42 de la Directive - et d'établir ses conséquences prévisibles sur le respect des règles plus strictes, sans qu'il ne soit en aucune manière nécessaire d'établir une quelconque intention dans la décision de l'éditeur de s'établir sur le territoire d'un autre EM.

En ce sens, deux évaluations successives doivent être menées :

L'évaluation du ciblage «entièrement ou principalement» sur la base des critères figurant au considérant 42: origine des recettes publicitaires et d'abonnement, langue principale, programmes ou communications commerciales visant spécifiquement le public;

L'évaluation du «contournement» des règles plus strictes sur la base du constat factuel du non-respect des règles plus strictes ou plus détaillées de la FWB: tel est en particulier le cas des règles d'interdiction de coupures publicitaires, de règles d'accessibilité, ...

Enfin, la formalisation légale pour matérialiser la solution mutuellement satisfaisante apparaît constituer un problème juridique pour un EM, en raison de la difficulté pour cet Etat d'appliquer un régime juridique inexistant dans son propre droit. On notera à ce sujet que cette situation est pourtant consubstantielle au dispositif de l'article 4, qui n'a de sens que parce que ces règles plus strictes – que celles de la Directive – applicables dans le pays de réception ne sont pas appliquées dans le pays d'origine.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

Position de la RTBF

Concernant la procédure en cas de contournement, la RTBF n'a pas de remarque par rapport aux textes de la Directive SMA qui, de son point de vue, est à implémenter comme tel à l'article 159, § 5 du Décret SMA, le cas échéant en visant explicitement dans le commentaire des articles que cela devrait permettre au CSA de prendre les mesures nécessaires en cas de volonté de RTL-TVI de ne pas accepter le rattachement au droits de la FWB.

Position de BEL RTL-INADI

- ♦ *L'article 4 §2 à §5 de la directive SMA prévoit une procédure spécifique destinée à s'opposer aux abus auxquels pourraient donner lieu le principe du pays d'origine et le principe de la libre circulation des services de médias audiovisuels, à savoir la procédure applicable en cas de « contournement ».*
- ♦ *Cette procédure règle les situations dans lesquelles un EM a adopté des règles plus détaillées ou plus strictes que celles prévues par la directive SMA et estime que « qu'un fournisseur de service de médias relevant de la compétence d'un autre État membre fournit un service de médias audiovisuels destiné entièrement ou principalement à son territoire ». L'EM pourra dès lors s'adresser à l'Etat membre compétent en en vue de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante.*
- ♦ *Si une telle solution ne donne pas de résultats satisfaisant, dans ce cadre, l'EM concerné pourra adopter des mesures appropriées s'il produit des « élément prouvant que le fournisseur de services de médias en question s'est établi sur le territoire de l'État membre compétent afin de contourner les règles plus strictes, dans les domaines coordonnés par la présente directive, qui lui seraient applicables s'il était établi dans l'État membre concerné; ces éléments doivent permettre d'établir raisonnablement le contournement, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'intention du fournisseur de services de médias de contourner ces règles plus strictes ». Le caractère raisonnable de l'établissement du contournement, introduit par la directive SMA, ne prive pas l'EM concerné de se conformer à la procédure spécifiquement prévue et qui implique notamment une notification à la Commission et à l'EM d'origine, ainsi qu'une autorisation de la Commission européenne.*

Commentaires additionnels au terme de la seconde consultation :

Bel RTL-INADI

- ♦ *Le texte de la directive confirme que l'existence d'un contournement doit être raisonnablement établie. Cette exigence est maintenue et n'est pas entamée par l'assouplissement de la preuve dudit contournement, comme le libellé de la recommandation du CSA le laisse à penser.*
- ♦ *La transposition de la Directive SMA ne peut avoir pour objectif de viser des cas particuliers ni de donner de nouveaux éléments constitutifs du contournement.*

Remarques du CSA

- ♦ *Le CSA ne conteste pas la nécessité d'établir un contournement. La circonstance que la preuve de l'intention de contourner les règles ne soit plus requise constitue néanmoins un assouplissement substantiel de la procédure.*

SECTION 3 – PROMOTION DES ŒUVRES EUROPEENNES ET CONTRIBUTION A LA PRODUCTION

3.1 Promotion des œuvres européennes

Introduction

L'importance de défendre la diversité de la culture européenne dans les politiques audiovisuelles européennes a été confirmée dès l'adoption de la Directive sur la Télévision Sans Frontières. La Directive sur les Services des Médias Audiovisuels 2010/13/UE a étendu les obligations de promotion des œuvres européennes aux services non-linéaires. La Directive 2018/1808/EU révisant la Directive 2010/13/UE renforce ces obligations.

3.1.1 Contexte historique: Directive 2010/13/UE

La mise en valeur de la création européenne sur les services linéaires est implémentée par le biais des quotas de diffusion. Les articles 16 et 17 de la Directive SMA imposent une proportion de 50% des Œuvres européennes et 10% des Œuvres indépendantes de la durée du temps de programmation, à l'exception des informations, manifestations sportives, jeux, publicités, autopromotions et télé-achats. Les objectifs de défense de la diversité culturelle européenne mis en place par le biais des politiques de quota dans l'environnement linéaire ont été adaptés aux exigences de l'environnement à la demande, ainsi l'article 13 de la Directive SMA 2010 imposa aux EM d'assurer la promotion des œuvres audiovisuelles européennes et leur accès, 3 options permettant la mise en place concrète de l'obligation :

- ♦ Un quota catalogue
- ♦ Une place particulière accordée aux œuvres au sein des catalogues et matériel de promotion des services
- ♦ Une contribution financière de ces services à la production des dites œuvres.

Les EM étaient libres d'implémenter les mesures de promotion qu'ils considéraient les plus adéquates afin de remplir ces obligations.

Dans le cadre de la transposition réalisée en FWB, la défense de la diversité culturelle traditionnellement concrétisée par les quotas pour les services linéaires a été traduite par un objectif plus général de promotion des œuvres européennes et d'une contribution à la production de ces œuvres. Choix a été fait de privilégier le renforcement de la visibilité des œuvres présentes dans le catalogue, en recourant à toutes les techniques possibles de promotion.

Extrait du Décret SMA coordonné, article 46

« La RTBF et les éditeurs de services doivent dans leurs services télévisuels non linéaires assurer une mise en valeur particulière des œuvres européennes comprises dans leur catalogue, en ce compris des œuvres originales d'auteurs relevant de la Communauté française, **en mettant en évidence, par une présentation attrayante, la liste des œuvres européennes disponibles** ».

Les commentaires du Décret coordonné apportaient des précisions quant au concept de mise en évidence introduit dans le Décret révisé.

Décret SMA coordonné, commentaire de l'article 46

« Cette mise en valeur sera assurée par un renforcement de la visibilité des œuvres européennes disponibles dans le catalogue de l'éditeur, en recourant à toutes les techniques possibles de promotion, sous la forme par exemple :

- ♦ d'encarts publicitaires sur la page d'accueil du guide électronique des programmes de l'éditeur et de son site internet, faisant référence aux œuvres européennes disponibles dans son catalogue;
- ♦ de la création d'une catégorie spéciale dans son catalogue électronique, dédiée spécifiquement aux œuvres européennes ;
- ♦ de références, dans des articles de fond de ses magazines ou folders envoyés à ses clients, aux œuvres européennes disponibles dans son catalogue, et consacrés par exemple à des acteurs/réalisateurs européens ou à des événements spécifiques promouvant les œuvres européennes (comme par exemple les Festivals de films européens tels que ceux de Namur, Liège, Cannes, Berlin, Venise, etc.).
- ♦ de références à des œuvres européennes disponibles dans son catalogue dans ses émissions d'annonces de programmes non linéaires ».

Le CAC a adopté, en juin 2010, une recommandation relative à la mise en valeur des œuvres européennes et de la Communauté Française de Belgique dans les services de vidéo à la demande (ci-après dénommés services VOD), en définissant les principes et le périmètre de la régulation. La recommandation définit notamment les œuvres visées par les mesures en référence aux notions en vigueur dans les dispositions décrétales de promotions des œuvres européennes, soit l'ensemble de programmes à l'exception des informations, manifestations sportives, jeux, publicités, autopromotions et télé-achats. Les films pour adultes ont n'ont pas été considérés comme étant susceptibles d'entrer dans ce périmètre.

3.1.2 Evolution: Directive 2018/1808

La révision de la Directive sur les SMA a pour but de consolider un environnement réglementaire plus équitable pour l'ensemble du secteur de l'Audiovisuel, en établissant notamment un équilibre entre les services linéaires et les services à la demande au niveau des obligations liées à la production et à la promotion des œuvres européennes.

L'article 13 de la Directive SMA révisé, complété du nouveau considérant 35, apporte des modifications substantielles aux obligations relatives à la promotion des œuvres européennes: Les critères de promotion des œuvres européennes sont définis avec plus de précision.

- ♦ Une proportion de minimum de 30% d'œuvres européennes au sein des catalogues des services VOD devient obligatoire.
- ♦ Les mesures de proéminence (mise en valeur) doivent obligatoirement accompagner les œuvres dans le catalogue. Ce concept est un point clé: au-delà de la création du contenu et de sa présence dans les catalogues, assurer la visibilité des œuvres européennes sur les services VOD est un enjeu fondamental.
- ♦ L'obligation de contribution à la production, pour les EM l'ayant implémenté, est étendue aux services ciblant un territoire mais installés sur un autre.

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
<p>Art. 46.¹⁰</p> <p>La RTBF et les éditeurs de services doivent dans leurs services télévisuels non linéaires assurer une mise en valeur particulière des œuvres européennes comprises dans leur catalogue, en ce compris des œuvres originales d'auteurs relevant de la Communauté française, en mettant en évidence, par une présentation attrayante, la liste des œuvres européennes disponibles.</p>	<p>Article 13</p> <p>1. Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des SMA à la demande proposent une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur. promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande.</p>
<p>Considérant 68 : encourager la production d'œuvres indépendantes</p> <p>Le fait de s'engager à diffuser, dans la mesure du possible, une certaine proportion d'œuvres indépendantes réalisées par des producteurs indépendants des organismes de radiodiffusion télévisuelle encouragera l'apparition de nouvelles sources de production télévisuelle, notamment la création de petites et moyennes entreprises. Il en résultera de nouvelles possibilités et de nouveaux débouchés pour le génie créatif, pour les professions culturelles et pour les travailleurs du secteur de la culture</p>	<p>Considérant 35: Contribution à la production, à la distribution, à la mise en visibilité des œuvres européennes par les SMA</p> <p>Les fournisseurs de SMA à la demande devraient promouvoir la production et la distribution d'œuvres européennes en veillant à ce que leurs catalogues contiennent une part minimale d'œuvres européennes et qu'elles soient suffisamment mises en valeur. L'identification dans les métadonnées des contenus audiovisuels qui constituent des œuvres européennes devrait être encouragée, de façon à ce que ces métadonnées soient disponibles pour les fournisseurs de services de médias. La mise en valeur suppose de promouvoir les œuvres européennes en facilitant l'accès à celles-ci. La mise en valeur peut être assurée par différents moyens, comme consacrer aux œuvres européennes une rubrique spécifique accessible depuis la page d'accueil du service, prévoir un critère de recherche « œuvres européennes » dans l'outil de recherche de ce service, utiliser des œuvres européennes dans les campagnes</p>

¹⁰ Précédent Art. 47bis du décret du 27 février 2003, inséré par l'art. 63 du décret du 5 février 2009.

	promotionnelles de ce service ou promouvoir un pourcentage minimal d'œuvres européennes du catalogue de ce service, par exemple à l'aide de bannières ou d'outils similaires.
--	---

Observations:

- ◆ Concernant l'obligation d'inclure une proportion d'œuvres européennes à hauteur de 30 % dans le catalogue

Dans le cadre de la transposition de la directive 2010/13/UE, une partie des EM a déjà imposé des obligations de quotas concernant la proportion des œuvres européennes à inclure dans les catalogues de services VOD. Un certain nombre d'entre eux ont implémenté des obligations largement supérieures aux exigences de la Directive 2018/1808. A titre d'exemple, la législation française impose aux services à la demande des proportions identiques aux services linéaires: 60% d'œuvres européennes et 40% d'œuvres francophones (avec une période de transition de 3 ans pour les nouveaux services). L'Autriche et la Lituanie imposent une proportion de 50% d'œuvres européennes.

Alors qu'aucun seuil n'avait été défini dans la directive 2010/13/UE, la Directive 2018/1808 révisant celle-ci impose, au travers de la modification de l'article 13 § 1, d'inclure dans les catalogues à la demande une proportion obligatoire à respecter de minimum de 30% d'œuvres européennes.

En FWB, les éditeurs de services VOD informent le CSA, lors des contrôles annuels des proportions que représentent les œuvres européennes au sein de leurs catalogues: cette proportion est en moyenne supérieure à 40%¹¹, (sauf pour Universciné, qui avoisine les 70%) calculée sur base du nombre de titres dans le catalogue de l'éditeur. Les services de la FWB atteignent et dépassent donc, d'ores et déjà, les obligations minimales imposées par la Directive.

Par ailleurs, il y aura lieu de prendre en compte le Brexit et ses conséquences. Une attention particulière devra être accordée à cette problématique. A noter que la Convention européenne transfrontière du Conseil de l'Europe contient une définition du concept d'œuvres européennes analogue à celle établie par la directive sur les SMA.

- ◆ Concernant le sous quotas des œuvres issues des producteurs indépendants, œuvres francophones

L'un des objectifs de la Directive SMA est d'encourager la production d'œuvres européennes indépendantes. Le considérant 68 précise que « *le fait de s'engager à diffuser dans la mesure du possible une certaine proportion d'œuvres indépendantes réalisées par des producteurs indépendants des organismes de radiodiffusion télévisuelle encouragera l'apparition de nouvelles sources de production télévisuelle, notamment la création de petites et moyennes entreprises. Il en résultera de nouvelles possibilités et de nouveaux débouchés pour le génie créatif, pour les professions culturelles et pour les travailleurs du secteur de la culture* ». Cet objectif est transposé dans l'article 17 de la Directive concernant les services linéaires par le biais d'un quota de 10% du temps total de diffusion réservé aux productions indépendantes récentes.

L'un des objectifs principaux de la révision de la Directive étant d'assurer une égalité de traitement entre les services linéaires et les services à la demande, la transposition de la mesure aux services à la

¹¹ Voir Avis 95-2018 Be TV et Avis 97-2018 SiA.

demande permettrait d'assurer un soutien à la production indépendante et d'assurer une exposition équivalente sur les services linéaires et non linéaires.

Remarque des services du CSA: la nécessité d'imposer aux éditeurs VOD de la FWB un seuil obligatoire à atteindre en termes de quota d'œuvres indépendantes ne paraît pas évidente vu que leur offre est principalement constituée d'œuvres cinématographiques, en grande majorité produites par les producteurs indépendants.

Le Décret SMA de la FWB contient quant à lui l'obligation à charge des services linéaires de réserver 20% de programmation aux œuvres dont la version originale est d'expression française et de proposer une proportion majoritaire de programmes (accessibles) en langue française. Dans un souci de cohérence et d'égalité de traitement, l'obligation d'inclure une proportion de programmes en langue originale française devrait également être étendue aux services non linéaires.

Recommandation initiale du CSA en vue d'une modification décrétele

Art. 46 du décret SMA.

La RTBF et les éditeurs de services ~~assurent~~ ~~doivent~~ dans leurs services télévisuels non linéaires ~~assurer~~ **une part de 40% des œuvres européennes**, y compris des œuvres originales relevant d'auteurs de la Communauté Française, et mettent en valeur ces œuvres. **Les éditeurs veillent à intégrer la mise en valeur des œuvres européennes au sein de leurs campagnes de promotion et de communication de manière globale et constante :**

~~des œuvres européennes comprises dans leur catalogue, en ce compris des œuvres originales d'auteurs relevant de la Communauté française en mettant en évidence, par une présentation attrayante, la liste des œuvres européennes disponibles.~~

Les éditeurs de services à la demande assurent une proportion de 50% d'œuvres européennes dans les campagnes promotionnelles des services et des catalogues de ces services, notamment sur les réseaux sociaux, sur les bannières et bandeaux déroulants des pages d'accueil des sites, des contenus faisant la promotion des œuvres (newsletters, critiques) et tout mode de communications existants ou à venir, ainsi que les suggestions de consommation, notamment celles développées par les algorithmes de recommandation.

Les éditeurs de service à la demande développent des campagnes de promotions spécifiques destinées aux œuvres européennes

Les éditeurs de services de vidéo à la demande facilitent l'accès aux œuvres européennes dans leur catalogues, en leur consacrant notamment une rubrique accessible depuis la page d'accueil du service, en développant des outils de recherche efficaces et permettant l'identification des œuvres européennes dans les métadonnées.

Les éditeurs de services dont le service non linéaire a par nature ou pour objet de proposer exclusivement ou principalement des œuvres non européennes n'est pas soumis aux alinéas précédents. Par principalement, il faut entendre au moins 80% du catalogue.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

- ♦ La SACD/SCAM représentant les auteurs et les créateurs, compte tenu de la place accordée à la production européenne dans les services VOD issus de la Fédération Wallonie Bruxelles,

considèrent que la proportion minimale des œuvres européennes dans les catalogues de ces services peut être supérieure au minimum exigé par la Directive afin de pérenniser la visibilité des productions européennes actuelle.

- ♦ Du point de vue de Bel RTL - INADI, le quota des œuvres européennes sur les services à la demande doit être transposé à l'identique de l'obligation proposée dans la Directive SMA, soit 30% du catalogue, notamment afin d'aligner les obligations sur la Communauté flamande, qui a transposé le quota tel quel.
- ♦ Une autre préoccupation d'un groupe de distributeurs et éditeurs VOD (Proximus, PmH, VOO, Brutélé, BeTV, Telenet) est la distorsion de concurrence entre les services de la Fédération Wallonie Bruxelles soumis à des règles plus strictes et ceux établis dans les autres états membres. La RTBF propose d'adopter un quota de 30% dans l'immédiat tout en envisageant une augmentation graduelle si une proportion significative d'éditeurs atteint et dépasse le dit quota dans une période donnée.
- ♦ Concernant la proportion d'œuvres européennes indépendantes, le groupe de distributeurs précité recommande de ne pas introduire de sous-quota d'œuvres issues de producteurs indépendants, notamment pour des raisons de difficulté d'obtention des informations quant à l'indépendance des producteurs et un régime global qui serait potentiellement nettement plus contraignant que celui transposé dans la Communauté flamande.
- ♦ La SACD/SCAM soutient une introduction de sous-quotas et recommande l'introduction d'un sous-quota complémentaire d'œuvres issues des créateurs de la Fédération Wallonie Bruxelles.

3.1.3 Méthode de calcul de la proportion des œuvres européennes

A ce jour, les analyses réalisées par le CSA concernant le calcul de la proportion des œuvres européennes sur les services à la demande ont été effectuées sur base du calcul du nombre de titres dans le catalogue conformément aux critères appropriés qui ont été adoptés. Cependant, la Directive révisée prévoit aussi à son article 16 la possibilité de comptabiliser ces proportions sur base de la durée de programmes disponibles, à l'instar du calcul effectué sur les services linéaires. A ce sujet, le nouvel article 13.7 de la Directive indique que la Commission européenne publiera des lignes directrices relatives au calcul de la part des œuvres européennes visées au paragraphe 1 et à la définition d'une faible audience et d'un chiffre d'affaires peu élevé visés au paragraphe 6 du même article.

▪ **Concernant le calcul sur base du nombre de titres ou calcul sur base de proportion de durée (équivalent du temps d'antenne)**

Le calcul sur base du nombre de titres est par essence non-dépendant d'une assiette de durée globale des œuvres contenues dans le catalogue. Le principe même d'un service à la demande est de permettre à l'utilisateur d'avoir la liberté de choisir le programme à un moment donné sans « renoncer » à un autre diffusé parallèlement. L'organisation du catalogue et de l'interface sont basés sur la possibilité de choisir parmi les items individuels. Le calcul par titre est une option correspondant dès lors à la logique de présentation des œuvres. Le calcul sur base du nombre de titres est également nettement plus facile à comptabiliser pour les éditeurs.

Cependant, il existe un risque de biais au cas où le quota serait rempli par des formats extra-courts (micro-séries) avec un nombre important d'épisodes. Ce biais pourrait être évité, à titre d'exemple, si l'on comptabilisait une saison d'une série comme un titre unique au lieu de comptabiliser chaque épisode de série comme titre unique. Une telle approche - « 1 saison = 1 titre » - présenterait un désavantage pour les séries dont les coûts de production par épisode sont élevés. Toutefois, elle refléterait de manière cohérente la singularité qui caractérise la conception, la production et la distribution d'une œuvre de même que la vente de ses droits.

L'option de calcul de la proportion sur base de la durée avantagerait de manière évidente des contenus plus longs, par exemple des séries comportant de nombreuses saisons et épisodes. Cette approche comporterait en revanche le risque d'une baisse de diversité des contenus européens proposés, le quota étant rempli facilement avec à peine quelques séries de ce type.

Recommandation initiale du CSA

Il est recommandé de déterminer le mode de calcul de quotas en fonction des recommandations de la Commission européenne et en collaboration avec les acteurs de l'industrie. Concernant la méthodologie pratique de contrôle des obligations, le Collège en recommande le développement en concertation étroite avec les acteurs du secteur audiovisuel.

▪ **Concernant la notion de catalogue ou d'ensemble de catalogues des services d'un éditeur**

Le calcul des quotas sur les services linéaires est fait sur l'ensemble des services d'un éditeur, permettant par un jeu de vases communicant d'équilibrer un manquement éventuel sur l'un des services par une meilleure prestation sur un autre. De cette façon, les obligations à charge de l'éditeur contraignent moins sa liberté éditoriale. Cette méthodologie peut être appliquée aux services à la demande, moyennant certains ajustements. En effet, il conviendrait de calculer la proportion des œuvres européennes sur l'ensemble de catalogues de même type: les proportions d'œuvres européennes dans les catalogues TVOD et SVOD devraient dès lors être calculées séparément. L'approche en question se justifie par le fait qu'un service TVOD pourrait potentiellement offrir une proportion d'œuvres européennes (nettement) moindre dans un service offrant des contenus premium plus récents et compenser cette proportion faible par des œuvres plus anciennes dans un catalogue SVOD. On constate en effet que les catalogues de la vidéo à la demande transactionnelle tels que définis en fonction des critères de la chronologie des médias, sont susceptibles d'être constitués d'œuvres récentes d'origine non européenne en plus grande proportion. Dans ce contexte, une proportion moindre d'œuvres européennes pourrait avantageusement être compensée par des contenus européens moins récents dans les catalogues de vidéo à la demande par abonnement.

Recommandation initiale du CSA

Il est recommandé de calculer la proportion des œuvres européennes dans les catalogues des services à la demande sur l'ensemble des catalogues du même type de l'éditeur. Le calcul du quota se ferait donc séparément sur les catalogues SVOD et TVOD.

Commentaires reçus au terme de la seconde consultation :

Bel RTL- INADI :

- ♦ *Il semble également primordial d'aborder d'autres problématiques relatives à la méthode de calcul de la proportion des œuvres européennes.*
- ♦ *Premièrement, la temporalité du calcul sur base du nombre de titres doit être définie. En effet, un examen global annuel permettra d'appréhender au mieux la présence des œuvres européennes au sein d'un catalogue. Dans son avis, le CSA ne formule pas de recommandations à ce sujet.*
- ♦ *De plus, le CSA ne semble considérer comme œuvres européennes les seules œuvres de fiction, quel traitement doit-il être réservé aux œuvres de divertissement qui ne peuvent être catégorisées par saison de la même manière que les œuvres de fiction ?*

3.2 Obligation de mise en valeur

La Directive 2010/13/UE introduit, dans son article 13, une obligation de mise en valeur des œuvres européennes, sans donner aux Etats membres d'indications quant à l'implémentation de la mesure.

3.2.1 Le concept de mise en valeur en FWB

Le CAC a adopté, en juin 2010, une recommandation relative à la mise en valeur des œuvres européennes et de la Communauté Française de Belgique dans les services de la VOD, définissant les principes et le périmètre de la régulation.

Conformément à cette recommandation, la promotion des œuvres européennes et de la FWB est évaluée sous deux angles :

- ♦ La mise en œuvre effective d'outils par les éditeurs de services non linéaires
- ♦ L'impact potentiel de ces actions de mise en valeur, notamment sur la consommation des œuvres

Quant à l'analyse des stratégies de promotion, celle-ci doit prendre en compte les trois étapes appelant la mise en place de mécanismes spécifique :

- ♦ Faire découvrir l'œuvre, susciter l'intérêt pour l'œuvre et augmenter sa notoriété
- ♦ Inciter à la consommation de manière directe
- ♦ Permettre une *trouvabilité* de l'œuvre au sein du catalogue

3.2.2 Exemples concrets de mécanismes de promotions mis en place par d'autres Etats membres:

- ♦ En Italie, un système d'évaluation à points a été mis en place permettant de mesurer l'intensité de la promotion des œuvres européennes. Ce système prévoit 14 mesures évaluant la conformité des éditeurs évaluée sur 64 points. La majorité des mesures se base sur la proportion de promotion des œuvres européennes: les œuvres européennes doivent occuper 20 à 30% d'espaces promotionnels¹². De même, des campagnes de promotion sur les réseaux sociaux doivent être régulièrement mises en place (notamment des campagnes annuelles d'une durée d'un mois).
- ♦ En France, les éditeurs doivent réserver un espace majoritaire aux œuvres européennes sur les pages d'accueil des catalogues (une attention particulière aux bandes annonce et visuels). Un « double quota » est mis en place: catalogue et promotion¹³.

¹² Recommandation algorithmiques, newsletters, espaces « premiums » des pages d'accueil.

¹³ Une étude sur l'impact économique des services VOD réalisée par l'IFOP et l'IDATE pour le compte du régulateur français effectuée en 2016 avait remis en question l'efficacité de la mesure spécifique aux pages d'accueil. En effet, la majorité des utilisateurs ne se rendaient pas sur les pages d'accueil mais, utilisant le moteur de recherche, arrivaient directement sur la page de l'œuvre les intéressant. Les mesures d'*éditorialisation* et de *personnalisation*, en revanche, semblent avoir une influence plus importante sur la consommation des contenus. Source : « Effets économiques du décret n°2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande », CSA Français, Novembre 2016.

- ♦ Au Portugal, l'obligation de créer des zones réservées aux œuvres nationales accompagnées par une promotion développée de ces œuvres ainsi qu'une obligation de réserver une place visible aux bandes-annonces des œuvres européennes.

3.2.3 Mise en valeur dans la Directive 2018/1808

Le concept de « mise en valeur » implique de la part des éditeurs d'assurer une promotion des œuvres européennes par le biais d'outils marketing adaptés au développement des multiplateformes. Contrairement à la version précédente, la Directive révisée recommande l'instauration de mesures concrètes pour mettre en valeur les œuvres européennes. Trois mesures spécifiques sont recommandées : l'utilisation des **métadonnées**, l'utilisation des œuvres européennes dans la **promotion du service** et la mise en place d'une **proportion de promotion**, comme précisé dans le **considérant 35** de la Directive 2018/1808.

D'une part, il est nécessaire d'inclure une proportion importante des œuvres européennes dans les stratégies de promotion des services. Il convient de garder à l'esprit que malgré l'importance cruciale des outils algorithmiques et les recommandations faites par l'intelligence artificielle, les grands acteurs disruptifs du marché investissent également des sommes colossales dans les stratégies marketing. D'autre part, la mise en valeur des œuvres européennes ne se limite pas à la communication ou à une présentation « attrayante ». Cela doit se traduire également par la place qui est réservée aux œuvres européennes dans l'offre globale de l'éditeur, par les dates d'entrée et de sortie des œuvres dans le catalogue, la périodicité de la campagne de communication, sa durée et l'intensité de celle-ci.

La promotion du contenu doit donc obligatoirement tenir compte de ces deux aspects : faire connaître l'œuvre et assurer sa visibilité sur la plateforme.

Une option permettant d'assurer la visibilité maximale des œuvres européennes consisterait à déterminer une proportion d'œuvres européennes parmi les suggestions de consommation et les œuvres valorisées par l'éditeur. Dans le cadre de systèmes fonctionnant par recommandation, (notamment personnalisée), cela consisterait à **réserver une proportion substantielle d'espace promotionnel aux œuvres européennes**, en s'assurant que ces œuvres soient visibles dès l'arrivée du spectateur sur le service (et / ou dans une catégorie spécifique si applicable, sauf catégorie classant les œuvres par origine géographique). Dans le cadre d'un menu déroulant, les œuvres peuvent être **organisées** afin d'assurer qu'une **proportion substantielle de contenu européen soit visible à chaque instant**. Si une catégorisation par origine géographique est proposée, les catégories européennes (et éventuellement, de la FWB) devraient être facilement accessibles. Les algorithmes **pouvant** être adaptés afin d'inclure des **métadonnées** et **critères spécifiques** permettant de rendre prioritaire un contenu par rapport à un autre. Ces proportions doivent être respectées également par les systèmes de recommandation pilotés par les algorithmes.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation du secteur

- ♦ Le groupe de distributeurs et éditeurs précité¹⁴ auquel se joignent Bel RTL-INADI et la RTBF recommande de ne pas fixer une proportion de promotion des œuvres européennes et propose de limiter l'obligation aux termes « *part substantielle des œuvres européennes* ». Sur ce point, le CSA rappelle que le considérant 35 de la Directive 2018/1808 propose que la mise en valeur des œuvres européennes se traduise notamment par la promotion d'un pourcentage minimal d'œuvres européennes du catalogue de ce service.
- ♦ Par ailleurs, le même groupe de distributeurs et d'éditeurs VOD s'interroge sur les modalités pratiques du contrôle de l'obligation, qui devraient être développées, selon eux, en concertation avec les acteurs concernés.

¹⁴ Proximus, PmH, VOO, Brutélé, BeTV, Telenet

- ♦ Le groupe de distributeurs et d'éditeurs précité recommande de laisser le libre choix de la méthode de promotion au secteur et fait part à nouveau de son inquiétude quant à la possible distorsion de concurrence entre les services établis en FWB (soumis aux obligations plus strictes) et les services installés dans les autres EM ayant implémenté des obligations moins strictes.
- ♦ Ces Membres, de même que Bel RTL-INADI, ajoutent que dans le cadre de recommandations algorithmiques, l'impact sur l'intérêt de l'utilisateur est à prendre en compte.

Commentaires additionnels au terme de la seconde consultation :

Bel RTL-INADI :

- ♦ *Les dates d'entrée et de sortie des œuvres dans les catalogues à la demande sont fonction des accords conclus avec les ayants-droits et sur lesquels l'éditeur seul ne peut avoir d'influence.*
- ♦ *Le nouveau quota (de 50%), non présent dans la directive SMA, restreint tout d'abord le choix laissé à l'éditeur de service à la demande quant aux contenus qu'il souhaite promouvoir et par conséquent vient empiéter sur sa liberté éditoriale. Ensuite quelle sera la base de calcul utilisée ? En effet, les campagnes promotionnelles peuvent prendre des formes diverses et variées (affichage, campagnes images, auto-promotion etc...), comment ce quota sera-t-il dès lors appréhendé dans ce cadre ?*
- ♦ *De plus, le CSA propose que ce quota de 50% soit applicable dans le cadre des « suggestions de consommation, notamment celles développées par les algorithmes de recommandation ». Or, ces suggestions sont fonction des habitudes de consommation des utilisateurs. L'application d'un tel quota sur des outils de recommandation se fera inévitablement au détriment de l'intérêt de l'utilisateur.*
- ♦ *Le libellé du considérant 35 précise que « la mise en valeur des œuvres européennes peut être assurée par différents moyens comme « promouvoir un pourcentage minimal d'œuvres européennes du catalogue de ce service, par exemple à l'aide de bannières ou d'outils similaires. »*
- ♦ *Cette référence à un pourcentage minimal ne peut être interprétée comme une exigence d'une proportion majoritaire des promotions consacrées aux œuvres européennes.*

3.3 Contribution financière la production d'œuvre audiovisuelle

Contexte

Lorsqu'un EM impose des contributions financières à des fournisseurs de services de médias, ces contributions devraient viser à promouvoir les œuvres européennes de manière appropriée tout en évitant le risque de double imposition pour les fournisseurs de services de médias. De cette manière, si l'EM dans lequel le fournisseur de services de médias est établi impose une telle contribution financière, il devrait tenir compte de toutes les contributions financières imposées par des EM ciblés.

Art 41 du Décret coordonné

§ 1er. L'éditeur de services télévisuels doit contribuer à la production d'œuvres audiovisuelles. Cette contribution se fait soit sous la forme de coproduction ou de pré-achat d'œuvres audiovisuelles, soit sous la forme d'un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel.

§ 3 Le montant de la contribution de l'éditeur de services télévisuels visée au § 1er doit représenter, au minimum :

-0% de son chiffre d'affaires si celui-ci se situe entre 0 et 300.000 euros ;

-1,4% de son chiffre d'affaires si celui-ci se situe entre 300.000 euros et 5 millions d'euros

-1,6% de son chiffre d'affaires si celui-ci se situe entre 5 et 10 millions d'euros ;

-1,8% de son chiffre d'affaires si celui-ci se situe entre 10 et 15 millions d'euros ;

-2% de son chiffre d'affaires si celui-ci se situe entre 15 et 20 millions d'euros ;

-2,2% de son chiffre d'affaires si celui-ci est supérieur à 20 millions d'euros.

Les montants visés à l'alinéa précédent sont adaptables annuellement sur la base de l'indice 01.01.2004 = 100 en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation ordinaire tel que défini par la loi du 2 août 1971.

On entend par chiffre d'affaires le montant des recettes brutes facturées, commissions et surcommissions non déduites, par la régie de l'éditeur de services ou, à défaut, par l'éditeur de services lui-même, pour l'insertion de publicité et de parrainage dans les services télévisuels de l'éditeur et de toutes les autres recettes brutes, sans aucune déduction, induites par la mise à disposition des services télévisuels par l'éditeur contre rémunération, en ce compris les recettes brutes provenant de tout distributeur de services ou tierce personne pour l'obtention des services télévisuels et les

Art 13 Directive EU 2018/1808 du 14 nov. 2018 révisant Directive SMA 2010

2. Lorsque les États membres exigent que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, notamment par l'investissement direct dans des contenus et par la contribution à des fonds nationaux, ils peuvent également exiger que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais sont établis dans d'autres États membres soient également soumis à ces contributions financières, qui doivent être proportionnées et non discriminatoires.

3. Dans le cas visé au paragraphe 2, la contribution financière est fondée uniquement sur les recettes perçues dans les États membres ciblés. Si l'État membre dans lequel est établi le fournisseur impose une telle contribution financière, il tient compte de toutes les contributions financières imposées par des États membres ciblés. Toute contribution financière respecte le droit de l'Union, en particulier les règles relatives aux aides d'État.

6. L'obligation imposée en vertu du paragraphe 1 et l'exigence énoncée au paragraphe 2 relative aux fournisseurs de services de médias ciblant des publics dans d'autres États membres ne s'appliquent pas aux fournisseurs de services de médias qui ont un chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience. Les États membres peuvent aussi renoncer à ces obligations ou exigences lorsqu'elles seraient impossibles à respecter ou injustifiées en raison de la nature ou du thème des services de médias audiovisuels.

recettes brutes engendrées par le contenu des programmes de ces services.

Art 80 du Décret coordonné

§ 1er. Tout distributeur de services télévisuels doit contribuer à la production d'œuvres audiovisuelles. Cette contribution se fait soit sous la forme de coproduction ou de pré-achat d'œuvres audiovisuelles, soit sous la forme d'un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel.

§ 3. La contribution annuelle du distributeur de services visée au § 1er est fixée :

1° soit à 2 euros par utilisateurs de l'année précédente. Ce montant est indexé tous les deux ans à partir du 1er janvier 2005 en fonction de l'indice santé, l'indice du mois de septembre précédent étant pris en considération ;

2° soit à 2,5% des recettes de l'année précédente, hors TVA et droits d'auteur, engendrées par le paiement des utilisateurs pour l'obtention des services offerts.

Pour la détermination de sa contribution, le distributeur de services choisi annuellement un des deux modes de calcul visés à l'alinéa précédent et en informe, au plus tard pour le 15 février de chaque année, le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel et le CSA.

Les montants visés à l'alinéa précédent sont adaptables annuellement sur la base de l'indice 01.01.2004 = 100 en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation ordinaire tel que défini par la loi du 2 août 1971.

Art 13 Directive EU 2018/1808 du 14 nov. 2018 révisant Directive SMA 2010

2. Lorsque les États membres exigent que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, notamment par l'investissement direct dans des contenus et par la contribution à des fonds nationaux, ils peuvent également exiger que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais sont établis dans d'autres États membres soient également soumis à ces contributions financières, qui doivent être proportionnées et non discriminatoires.

3. Dans le cas visé au paragraphe 2, la contribution financière est fondée uniquement sur les recettes perçues dans les États membres ciblés. Si l'État membre dans lequel est établi le fournisseur impose une telle contribution financière, il tient compte de toutes les contributions financières imposées par des États membres ciblés. Toute contribution financière respecte le droit de l'Union, en particulier les règles relatives aux aides d'État.

Observations

Art 13 de la Directive 2018 : Lorsque les EM exigent que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes - notamment par l'investissement direct dans des contenus et par la contribution à des fonds nationaux- ils peuvent également exiger que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais sont établis dans d'autres EM soient également soumis à ces contributions financières. Ces contributions financières doivent être proportionnées et non discriminatoires.

Art 41 § 1 du Décret SMA (FWB)

L'éditeur de services télévisuels doit contribuer à la production d'œuvres audiovisuelles sous deux formes :

- La coproduction ou pré-achat d'œuvres audiovisuelles,
- Le versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel.

Afin de garantir le caractère proportionné et non discriminatoire des contributions financières, le Décret coordonné actuel prévoit différents montants¹⁵ pour la contribution de l'éditeur de service télévisuel. Ces montants étant proportionnels au chiffre d'affaire¹⁶ de l'éditeur comme le précisent les seuils mentionnés dans l'article 41 ci-dessus.

Recommandation initiale du CSA

Dans le cas où les éditeurs de service ou les distributeurs ne fourniraient pas d'informations concernant leur chiffre d'affaires éligible ou ne fourniraient pas d'éléments probants permettant de le déterminer, la contribution devrait être fixée à un montant minimum. Ce montant devrait être important afin de garantir la proportionnalité et le caractère non discriminatoire de la Directive »¹⁷.

Il conviendrait de prévoir une contribution forfaitaire au cas où les éditeurs ou les distributeurs ne se montreraient pas coopératifs dans la déclaration de leur chiffre d'affaires ou jugeraient plus simple pour des raisons administratives de contribuer sous un régime forfaitaire. Evidemment, l'éditeur de service télévisuel reste libre de renverser la présomption devant les juridictions sur la base de la preuve de son chiffre d'affaires.

Afin d'assurer que les obligations en matière de promotion des œuvres européennes ne compromettent pas le développement des marchés et afin de permettre l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché, les fournisseurs sans présence significative sur le marché ne devraient pas être soumis à ces exigences. C'est notamment le cas pour les fournisseurs ayant un chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience. Dans ce cadre, une exemption pourrait être prévue pour les micro-entreprises préalablement identifiées. Attention toutefois, au regard de la loi¹⁸ belge qui catégorise les micro-entreprises en-dessous du seuil de 700.000 EUR de chiffre d'affaires et des guidelines¹⁹ de la Commission européenne, qui elle, les catégorise en-dessous du seuil de

¹⁵ Les montants sont adaptables annuellement sur la base de l'indice 01.01.2004 = 100 en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation ordinaire tel que défini par la loi du 2 août 1971.

¹⁶ On entend par chiffre d'affaires le montant des recettes brutes facturées, commissions et surcommissions non déduites, par la régie de l'éditeur de services ou, à défaut, par l'éditeur de services lui-même, pour l'insertion de publicité et de parrainage dans les services télévisuels de l'éditeur et de toutes les autres recettes brutes, sans aucune déduction, induites par la mise à disposition des services télévisuels par l'éditeur contre rémunération, en ce compris les recettes brutes provenant de tout éditeur (ou distributeur) de services ou tierce personne pour l'obtention des services télévisuels et les recettes brutes engendrées par le contenu des programmes de ces services et généré sur le territoire.

¹⁷ Ce sera au gouvernement à déterminer ce montant et de préciser quels sont les éléments probants à fournir par l'éditeur.

¹⁸ Par "microsociétés", il faut entendre les petites sociétés dotées de la personnalité juridique qui ne sont pas une société filiale ou une société mère et qui à la date de bilan du dernier exercice clôturé ne dépassent pas plus d'un des critères suivants :

- nombre de travailleurs, en moyenne annuelle : 10 ;
- chiffre d'affaires annuel, hors taxe sur la valeur ajoutée : 700 000 euros ;
- total du bilan : 350 000 euros.

¹⁹ Guidelines on the calculation of the share of European works in on-demand catalogues and on the definition of low audience and low turnover

2.000.000 EUR de chiffre d'affaires, **nous préconisons de conserver le seuil de 300.000 EUR de chiffre d'affaires qui correspond à notre réalité de marché en FWB.**

Concernant l'audience faible et compte tenu de l'imprécision des outils disponibles, nous n'avons pas de méthodologie à proposer à ce stade qui pourrait garantir la pérennité de ce système d'analyse.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

- ♦ UPFF (Union des producteurs francophones des films) :

En ce qui concerne les obligations de contribution à la production :

- *Quel serait le montant « important » fixé pour un éditeur ou distributeur ne donnant pas d'informations quant à son nombre d'abonnés/son chiffre d'affaires ?*

Réponse du CSA : Ce sera au gouvernement à déterminer ce montant et de préciser quels sont les éléments probants à fournir par l'éditeur.

- *A-t-on fait des projections / évaluation (éventuellement globale, sans détail par service car je peux imaginer que c'est plus délicat) de ce que l'extension de l'application du Décret aux services ciblant la FWB à partir de l'étranger pourra amener comme contribution supplémentaire à la production indépendante ?*

Réponse du CSA : Etant donné qu'il n'est pas évident d'obtenir certaines informations en provenance de l'étranger, il n'est pas possible matériellement de réaliser ces projections.

- ♦ *Selon Bel RTL-INADI, la présentation suggère que dans le cadre de l'article 13§6, une préférence soit accordée à l'exception prévue pour les fournisseurs de SMA qui ont un chiffre d'affaires peu élevé. Dans ce contexte, vous précisez que « dans le cas où l'éditeur de service ne fournirait pas d'informations concernant son chiffre d'affaires éligible ou sans éléments probants permettant de le déterminer, la contribution de l'éditeur devrait s'élever à un montant important afin de garantir la proportionnalité et le caractère non discriminatoire de la Directive ». Il s'avère essentiel que des précisions soient apportées quant à la définition d'éléments tels que « éléments probants » ou « montant important ». Dans le cadre de l'interprétation de l'article 13§3, vous précisez que la contribution financière qui peut être exigée des fournisseurs de SMA qui ciblent le territoire d'un autre Etat membre devra être fondée sur des éléments probants permettant de déterminer les recettes perçues dans l'Etat membre ciblé. A défaut vous mentionnez que la contribution du distributeur (ne s'agit-il pas dans ce contexte de l'éditeur ?) devra s'élever à un montant important, sans définir comment un tel « montant important » sera déterminé.*
- ♦ En ce qui concerne la contribution des éditeurs et distributeurs de SMA à la production d'œuvres audiovisuelles, la RTBF est en phase avec les propositions du CSA concernant la contribution des éditeurs et distributeurs qui ciblent des publics sur le territoire de la FWB mais sont établis dans d'autres EM, sur la base des recettes perçues en FWB, tels que visé à l'article 13 de la Directive 2018.

Commentaires additionnels reçus au terme de la seconde consultation

Bel RTL-INADI :

- ♦ *L'article 13§2 de la directive SMA mentionne deux catégories de contributions financières : l'investissement direct dans les contenus et la contribution à des fonds nationaux. La notion d'investissement direct dans des contenus ne se limite pas à la co-production et au pré-achat d'œuvres audiovisuelles. Il est important d'y inclure la production sous quelque forme que ce soit, pour autant qu'elle vise l'aide à la production des producteurs indépendants de la Communauté française et la contribution à des fonds de différentes natures. Le considérant 36 de la Directive SMA précise d'ailleurs*

que ces obligations financières peuvent prendre la forme de « contributions directes à la production et à l'acquisition de droits sur les œuvres européennes ».

- ♦ *Le considérant 36 de la Directive SMA prévoit également que « les fournisseurs de services de médias qui sont tenus de contribuer à des régimes de financement du cinéma dans un Etat membre ciblé devraient pouvoir bénéficier de manière non discriminatoire, même en l'absence d'établissement dans cet Etat membre, de l'aide disponible pour les fournisseurs de services de médias dans le cadre de régimes de financement du cinéma concernés ». Cette disposition n'a pas été énoncée dans le cadre de cet avis et mérite d'être intégrée, dans le cadre de la transposition de la directive SMA au sein du décret SMA.*

Conclusion intermédiaire : Sur base de la proposition présentée lors du GT du 2 octobre 2019 et sur base des commentaires du secteur collectés lors de la consultation, les membres du CAV émettent un avis positif sur les propositions.

Bel RTL-INADI estime que la procédure suivie par le CSA ne permet pas de conclure à un avis positif des membres du CAV.

SECTION 4 – COMMUNICATIONS COMMERCIALES

4.1 Introduction, cadre général et définitions

En lien avec la compétence matérielle sur les SMA, le CAVIS constate que la communication commerciale, dans ses définitions et dans les diverses formes qu'elle revêt, intègre les aspects de l'extension et de l'intégration des prérogatives de la régulation audiovisuelle aux SMA sur internet. La Directive introduit notamment une série d'ajustements de définitions, décrites ci-dessous et qui font l'objet de suggestions de transposition dans le Décret SMA.

Outre le Décret, le CAVIS se réfère également aux recommandations du CAC traitant des matières de communication commerciales²⁰. Ces différentes recommandations seront amenées à être modifiées, précisées, affinées et complétées pour des thématiques de communication commerciale non encore couvertes (tel que le parrainage).

Par ailleurs, le recours à l'autorégulation et à la corégulation se voit encouragé par des considérants de la Directive, notamment au sujet de l'exposition des mineurs aux communications commerciales relatives aux boissons alcooliques (considérant 29) ainsi qu'aux communications commerciales audiovisuelles «*relatives à des denrées alimentaires et des boissons qui présentent une forte teneur en sel, en sucres, en matières grasses, en graisses saturées (...)*».

A ce sujet, des conventions, des codes et des recommandations²¹ existent, pilotées par le Jury d'Éthique publicitaire et le conseil de la publicité.

Définitions

La définition de communication commerciale audiovisuelle inclut désormais, outre la notion de programme, celle de vidéo créée par un utilisateur.

Décret coordonné SMA 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
Art. 1 ^{er} 7° Communication commerciale : toute forme de message inséré dans un service de médias audiovisuels qui est conçu pour promouvoir ou vendre, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une	Art. 1 ^{er} 1. h) Communication commerciale audiovisuelle : des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui

²⁰ Principalement les recommandations suivantes : relative à la communication publicitaire (2004;2007) ; relative au placement de produit (2009) ; relative à l'autopromotion (2011; 2017) ; relative aux communications commerciales sur les plateformes Internet (2015) ; relative aux programmes d'information (2016).

²¹ Tels que : la Convention en matière de publicité et de commercialisation des boissons contenant de l'alcool ; le Code de publicité pour les denrées alimentaires (code FEVIA) ; le Code en matière d'identification des publicités natives et communications commerciales connexes ou la Recommandations en matière d'influenceurs en ligne.

personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces messages sont insérés dans un service de médias audiovisuels moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale comprend notamment la communication commerciale interactive, la communication commerciale par écran partagé, la publicité, la publicité virtuelle, le parrainage, le télé-achat, l'autopromotion et le placement de produit ;

exerce une activité économique ; ces images **accompagnent un programme ou une vidéo créée par un utilisateur** ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale audiovisuelle revêt notamment les formes suivantes : publicité télévisée, parrainage, téléachat et placement de produit ;

Recommandation initiale du CSA

Compte tenu de l'extension, décrite plus haut, du périmètre de la régulation à l'égard des plateformes de partages de vidéos et des services qu'elles hébergent, il serait opportun de prévoir, dans les définitions décretales des termes génériques et des termes spécifiques, propres à l'évolution des médias. Nous proposons d'intégrer notamment les notions de «*service de partage de vidéos*», «*vidéo créée par l'utilisateur*» et «*fournisseur de services de partage de vidéos*» selon les cas et comme précisé ci-dessous (les suggestions de transposition étant indiquées en bleu surligné).

Communication commerciale : toute forme de message ~~inséré dans un service de médias audiovisuels~~ qui est conçu pour promouvoir ou vendre, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces messages sont insérés dans un service de médias audiovisuels ~~ou dans un service de partage de vidéos~~ moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale comprend notamment la communication commerciale interactive, la communication commerciale par écran partagé, la publicité, la publicité virtuelle, le parrainage, le télé-achat, l'autopromotion et le placement de produit ;

Autopromotion : tout message diffusé à l'initiative d'un éditeur de services ~~ou d'un fournisseur de services de partage de vidéos~~ et qui vise à promouvoir ses propres services, programmes ou des produits connexes directement dérivés de ses propres programmes ;

Communication commerciale interactive : toute communication commerciale insérée dans un service de médias audiovisuels ~~ou dans un service de partage de vidéos~~ permettant grâce à une voie de retour, de renvoyer les utilisateurs – qui en font la demande individuelle par le biais d'une insertion dans le service d'un moyen électronique d'accès – à un nouvel environnement publicitaire, promotionnel ou commercial ;

Communication commerciale par écran partagé : toute communication commerciale diffusée parallèlement à la diffusion d'un programme télévisuel ~~ou d'une vidéo créée par l'utilisateur~~ par division spatiale de l'écran ;

Communication commerciale clandestine : la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services, du nom, de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes ~~ou des vidéos créées par l'utilisateur~~ lorsque cette présentation est faite de façon intentionnelle par l'éditeur de services ~~ou le fournisseur de services de partage de vidéos~~ dans un but publicitaire ou de vente et risque d'induire le public en erreur sur la nature d'une telle présentation. Une présentation est considérée comme intentionnelle notamment lorsqu'elle est faite moyennant paiement ou autre contrepartie.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation du secteur :

Position de Bel RTL-INADI

- ♦ *La directive 2018/1808 (ci-après « directive SMA ») élargit le champs d'application de la notion d'autopromotion et précise qu'il faut entendre par autopromotion « les messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en liaison avec ses propres programmes et les produits connexes directement dérivés de ces programmes, ou avec les programmes et services de médias audiovisuels d'autres entités appartenant au même groupe de radiodiffusion télévisuelle. » La recommandation établie par le CSA au sujet des autopromotions exclut ce dernier cas de figure : « Si la responsabilité éditoriale n'est pas la même pour le service diffuseur et pour le service promu, le Collège considère qu'il s'agit de publicité, même si la responsabilité éditoriale du service promu est exercée par une personne morale ou physique appartenant au même groupe économique que le service diffuseur ».*
- ♦ *Il nous semble essentiel d'intégrer la modification apportée par la directive SMA au sein du décret SMA et ce quelle que soit la photographie actuelle du secteur audiovisuel, ce dernier pouvant être amené à évoluer dans les années à venir. De plus, nous n'identifions pas, comme cela a été évoqué lors de la réunion du 16 octobre dernier, en quoi cette transposition serait entravée par le champ d'application du décret qui a vocation à s'appliquer tant aux services télévisuels que sonores.*
- ♦ *Bien au contraire. Aujourd'hui un média sonore public peut faire de l'auto promotion pour un média audiovisuel public, il devrait être envisagé qu'un même groupe économique privé puisse faire de même pour les différents services audiovisuels et radiophoniques qu'il propose.*

4.2 Parrainage

4.2.1 Définition

Deux modifications ont été apportées à la définition du parrainage. D'une part, le champ des acteurs exclus du concept de parrainage est étendu : les services de plateformes de partage de vidéos forment la troisième catégorie d'acteurs ne pouvant réaliser de parrainage aux côtés des fournisseurs de SMA et des producteurs d'œuvres audiovisuelle. D'autre part, le champ des services auxquels le parrainage peut amener un financement est étendu également : les contributions de parrainage peuvent inclure désormais le financement des services de plateformes de partage de vidéos créés par l'utilisateur.

Décret coordonné SMA 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
Art. 1er, 29° Parrainage : toute contribution sous forme de paiement ou autre contrepartie d'une institution ou d'une entreprise, publique ou privée, ou d'une personne physique n'exerçant pas d'activité d'éditeur de services ou de production de programmes, au financement de SMA ou de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations	Art. 1er (1) k Parrainage : toute contribution d'une entreprise publique ou privée ou d'une personne physique, n'exerçant pas d'activités de fournisseur de SMA ou de services de plateformes de partage de vidéos ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de SMA, de services de plateformes de partage de vidéos, de vidéos créées par les utilisateurs ou de programmes, dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses produits.

Recommandation initiale du CSA

Eu égard à l'extension du périmètre de la régulation, il conviendrait d'aligner la définition légale du concept de « parrainage » telle qu'elle est formulée dans le Décret coordonné SMA, sur celle de la Directive 2018, à savoir:

Parrainage : toute contribution sous forme de paiement ou autre contrepartie d'une institution ou d'une entreprise, publique ou privée, ou d'une personne physique n'exerçant pas d'activité d'éditeur de services, **de fournisseur de services de partage de vidéos** ou de production de programmes, au financement de SMA, **de services de partage de vidéos, de vidéos créées par les utilisateurs** ou de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations.

4.2.2 Interdictions de parrainage

Alors que la Directive 2010 stipulait que « les journaux télévisés et les programmes d'actualité ne sont pas parrainés », la Directive 2018 a été modifiée comme indiqué ci-dessous.

Décret coordonné SMA 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
Art. 24, 6° Les journaux parlés et télévisés et les programmes d'actualités ne peuvent être parrainés;	Art. 10, 4 Les programmes d'information et d'actualité ne sont pas parrainés.

Recommandation initiale

Les services du CSA ont proposé au CAVIS d'aligner la terminologie des interdictions de parrainage telle qu'elle est formulée dans le Décret coordonné SMA, sur celle de la Directive 2018, à savoir : **Les programmes d'information et les programmes d'actualités** ne peuvent être parrainés.

Il serait utile de préciser en commentaire d'Article ce que recouvrent ces notions, et notamment d'indiquer que les journaux télévisés sont l'une des catégories des « programmes d'information ».

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

Les notions « programme d'information » et « programme d'actualité » se retrouvent dans la Directive SMA 2018 dans les dispositions relatives au parrainage et au placement de produit (cfr infra), sans être définies. Bel RTL-INADI ainsi que la RTBF ont exprimé la volonté qu'il soit spécifié, dans le cadre de la transposition, que les « **programmes d'informations sportives** » et « **programmes sportifs** » ne sont pas inclus dans ces définitions. Dès lors, ils ne sont pas concernés par les interdictions de parrainage. Par ailleurs, la RTBF a également émis oralement le souhait que soit précisé, en commentaire d'article, que les « **programmes culturels** » ne sont pas non plus visés par ces interdictions de parrainage.

Contribution écrite de Bel RTL-INADI :

La notion de programmes d'information et d'actualité se retrouve dans les dispositions de la directive SMA relatives au parrainage et au placement de produit sans bénéficier d'une définition propre. Il est ressorti de

la réunion du 16 octobre que le champ d'application ne serait pas modifié entre l'ancienne version du décret qui mentionnait « les journaux parlés et télévisés et les programmes d'actualité » et la modification susmentionnée apportée par la directive SMA. Or, ce statu quo doit être précisé dans le cadre de la transposition de la directive SMA et ce afin d'éviter toute insécurité quant à la portée de cette notion. Il apparaît, par exemple, clairement que les « programmes d'informations sportives » ne peuvent tomber sous le coup de cette définition.

Contribution écrite des Télévisions locales: Afin de diminuer les risques d'interprétation, nous recommandons de définir avec précision ce qui entre dans le champ de « programmes d'informations et d'actualités ».

4.2.3 Parrainage de service

Observations

L'article 10.1 de la Directive n'a pas subi de modification entre 2010 et 2018: « Les SMA ou les programmes audiovisuels qui sont parrainés répondent aux exigences suivantes (...) » et ne constitue pas, en soi, un enjeu de transposition de la Directive *stricto sensu*. Néanmoins, Bel RTL-INADI a saisi l'opportunité de la remise d'avis sur la future transposition pour souligner qu'alors que la Directive (2010 et 2018) précise que « les SMA ou les programmes audiovisuels » peuvent être parrainés, le Décret quant à lui stipule à l'art. 24 que des programmes et des séquences d'un même programme peuvent être parrainés, sans faire mention du parrainage de services.

Ajout à la Recommandation initiale du CSA

Vu ce commentaire, il est proposé de modifier l'article 24 du Décret, en ajoutant la possibilité de parrainer un service²².

4.3 Placement de produit

4.3.1 Définition

Décret coordonné SMA 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
Art. 1er, 30° Placement de produit : insertion d'un produit, d'un service ou de leur marque, ou référence à ce produit, ce service ou à leur marque, dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie.	Art. 1er (1) m) Placement de produit : toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service, ou leur marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme ou dans une vidéo créée par l'utilisateur moyennant paiement ou autre contrepartie;

²² Ce faisant, l'art. 24 8°, interdisant tous les programmes d'une seule et même journée d'être parrainés par un seul et même parrain, deviendrait caduque et devrait dès lors être supprimé.

Recommandation initiale du CSA

Compte tenu de l'évolution, décrite plus haut, vers une extension du périmètre de la régulation, le CSA encourage le Gouvernement à modifier la définition décréte de la manière suivante :

Placement de produit : insertion d'un produit, d'un service ou de leur marque, ou référence à ce produit, ce service ou à leur marque, dans un programme, ou d'une vidéo créée par l'utilisateur moyennant paiement ou autre contrepartie.

4.3.2 Changement de paradigme

Alors que le placement de produit était interdit dans la Directive 2010, avec des dérogations, il est désormais autorisé dans l'ensemble des SMA, avec des exceptions.

Décret coordonné SMA 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
<p>Art. 21</p> <p>§ 1er. Le placement de produit est interdit.</p> <p>§ 2. Par dérogation au §1er, le placement de produit est admissible :</p> <p>1° dans les œuvres de fiction cinématographique et télévisuelle ainsi que dans des programmes sportifs et de divertissement, ou</p> <p>2° lorsqu'il n'y a pas de paiement mais uniquement la fourniture, à titre gratuit, de certains biens ou services, tels que des accessoires de production et des lots, en vue de leur inclusion dans un programme.</p> <p>Ces dérogations ne s'appliquent pas aux programmes pour enfants ni aux journaux télévisés.</p>	<p>Art. 11, 2</p> <p>Le placement de produit est autorisé dans l'ensemble des SMA, sauf dans les programmes d'information et d'actualité, les émissions de consommateurs, les programmes religieux et les programmes pour enfants</p>

Commentaire

La Directive interdit donc le placement de produits dans les programmes d'information et d'actualité, les émissions de consommateurs.

Recommandation initiale du CSA

Les services du CSA ont proposé au CAVIS les propositions de modification suivantes :

§ 1er. Le placement de produit est autorisé, sauf dans les programmes d'information, les programmes d'actualités, les programmes d'information du consommateur, les programmes religieux, les programmes de morale non confessionnelle et les programmes pour enfants.

§ 2. Par dérogation au §1er, le placement de produit est admissible :

1° dans les œuvres de fiction cinématographique et télévisuelle ainsi que dans des programmes sportifs et de divertissement, ou

2° lorsqu'il n'y a pas de paiement mais uniquement la fourniture, à titre gratuit, de certains biens ou services, tels que des accessoires de production et des lots, en vue de leur inclusion dans un programme. Ces dérogations ne s'appliquent pas aux programmes pour enfants ni aux journaux télévisés.

La proposition au § 1^{er} a suscité un commentaire de Bel RTL-INADI relaté ci-dessous. La suite des propositions n'a pas suscité de commentaire et fait l'objet d'un consensus de la part du CAVIS :

Les programmes qui comportent du placement de produit répondent au moins à toutes les conditions suivantes :

1° Leur contenu et leur organisation au sein d'une grille, et, dans le cas de services linéaires, ou au sein d'un catalogue, dans le cas de services non linéaires, leur programmation ne doivent en aucun cas être influencés de manière à porter atteinte à la responsabilité et à l'indépendance éditoriale de l'éditeur de services ;

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation du secteur

- ♦ La Directive 2018 inscrit la responsabilité conjointe des plateformes et des « créateurs de contenu » (notamment les influenceurs audiovisuels). Le CAVIS s'interroge sur la pertinence de la formulation des conditions à remplir en matière de placement de produit, dans les cas des « influenceurs ».
- ♦ Il apparaît que, pour la communication commerciale, le principe d'identification est un principe fondamental, à respecter tant par les modalités techniques mises en place par les plateformes que par les « influenceurs ». Quant aux formes que prennent cette identification, une harmonisation n'a pas encore abouti²³. Néanmoins, il semble au CAVIS que la formulation de l'identification du placement de produit « par des moyens optiques », peut, dans une interprétation large, inclure les mentions tant orales qu'écrites des influenceurs ayant recours au placement de produit.
- ♦ Contribution écrite de Bel RTL-INADI sur la notion de programme d'information du consommateur : *La directive SMA a modifié la disposition relative au parrainage pour y intégrer la notion « d'émissions de consommateurs », traduite, dans le cadre de la proposition du CSA, par « programmes d'information du consommateur ». A notre sens, cet élément doit également faire l'objet d'une définition afin d'en circonscrire le champ d'application.*

²³ Voir les « Recommandations du Conseil de la Publicité en matière d'influenceurs en ligne » (octobre 2018) : https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/recommandations_du_conseil_de_la_publicite_influenceurs_en_ligne_fr.pdf

4.3.3 Autopromotion

Commentaires du secteur et débat

- ♦ Bel RTL-INADI a indiqué, à l'occasion d'une intervention lors de la réunion du groupe de travail sur ce thème, que la Directive 2018/1808 ne donne pas de définition de l'autopromotion mais qu'elle élargit le champ d'application de la notion d'autopromotion en précisant qu'à l'art. 23 est entendu par autopromotion *«les messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en liaison avec ses propres programmes et les produits connexes directement dérivés de ces programmes, ou avec les programmes et SMA d'autres entités appartenant au même groupe de radiodiffusion télévisuelle.»*
- ♦ Bel RTL-INADI indique que la recommandation relative à l'autopromotion du CAC du CSA exclut ce dernier cas de figure, citant l'extrait : *« Si la responsabilité éditoriale n'est pas la même pour le service diffuseur et pour le service promu, le Collège considère qu'il s'agit de publicité, même si la responsabilité éditoriale du service promu est exercée par une personne morale ou physique appartenant au même groupe économique que le service diffuseur »* et interroge les services du CSA sur le projet d'intégrer l'élargissement de la notion d'autopromotion dans la définition décrétable de l'autopromotion (art. 1. 3°).
- ♦ Les services du CSA indiquent que, dans la recommandation relative à l'autopromotion du CSA, il est prévu que l'autopromotion couvre les SMA ayant le même éditeur²⁴ et précise que la Directive évoque les services télévisuels, mais pas les services radiophoniques. Les services concluent que cette problématique devra dès lors être traitée dans la cadre d'une éventuelle modification de la recommandation relative à l'autopromotion.
- ♦ Pour Bel RTL-INADI, il apparaît essentiel d'intégrer la modification apportée par la directive SMA au sein du décret SMA quelle que soit la photographie actuelle du secteur audiovisuel, ce dernier pouvant être amené à évoluer dans les années à venir. De plus, l'éditeur n'identifie pas en quoi cette transposition serait entravée par le champ d'application du décret qui a vocation à s'appliquer tant aux services télévisuels que sonores. L'éditeur estime qu'étant donné qu'un média sonore public peut faire de l'autopromotion pour un média audiovisuel public, il devrait être envisagé qu'un même groupe économique privé puisse faire de même pour les différents services audiovisuels et radiophoniques qu'il propose.

²⁴ La recommandation relative à l'autopromotion (2011-2016) prévoit dans la section relative à la promotion d'autres services de l'éditeur que celui sur lequel le message est diffusé :

« Si la responsabilité éditoriale est la même pour le service diffuseur et pour le service promu, le Collège estime qu'il s'agit d'autopromotion. Par exemple un éditeur qui est responsable de plusieurs services télévisuels peut promouvoir sur l'un de ses services les programmes de ses autres services par le biais de l'autopromotion. Un éditeur qui est responsable d'un service télévisuel et d'un service sonore peut promouvoir par le biais de l'autopromotion ses programmes radio en télévision et ses programmes télévisés en radio. Il en va de même de la promotion par un éditeur sur son service linéaire d'un service non linéaire sur lequel il exerce sa responsabilité éditoriale. »

La recommandation précise aussi le cas de figure de la promotion de SMA du même groupe économique que celui dont l'éditeur fait partie : *« Si la responsabilité éditoriale n'est pas la même pour le service diffuseur et pour le service promu, le Collège considère qu'il s'agit de publicité, même si la responsabilité éditoriale du service promu est exercée par une personne morale ou physique appartenant au même groupe économique que le service diffuseur. »*

Spots isolés, insertion/interruption, durées

4.3.4 Spots isolés (Publicité et Téléachat)

Contexte

La Directive 2018/1808 propose une modification mineure dans le cadre de spots isolés de publicité et de téléachat dans les manifestations sportives: les sports isolés de publicité et de téléachat lors des manifestations sportives sont désormais autorisés de manière explicite. Cet élément n'a toutefois aucun impact d'un point de vue pratique puisqu'il ne modifie pas la situation antérieure.

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018 Art 19	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808 Art 19 a
Les spots isolés de publicité et d'autopromotion doivent être exceptionnels, sauf lors de la diffusion de manifestations sportives. Les spots isolés de télé-achat sont interdits.	Les spots isolés de publicité télévisée et de téléachat sont permis lors des manifestations sportives. Les spots isolés de publicité télévisée et de téléachat doivent être exceptionnels, sauf lors de la diffusion de manifestations sportives.

Le téléachat est une forme de vente à distance qui utilise un service de médias audiovisuels et est défini dans le Décret SMA en ces termes : « *la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris des biens immeubles, ou de droits et d'obligations* ». La Directive 2010/13/UE intégrait déjà le téléachat dans les spots isolés autorisés lors de la diffusion des manifestations sportives.

Dans le cadre du Décret SMA, le spot isolé de téléachat est interdit en toutes circonstances, dans une disposition plus stricte que celle de la Directive. Cette disposition n'affecte pas l'autorisation de diffusion de spots isolés de publicité et d'autopromotion.

Recommandation initiale du CSA

Vu l'absence d'impact de la modification de la Directive SMA sur la législation belge, il est proposé de ne pas modifier le Décret SMA sur ce point.

4.3.5 Insertions/interruptions à la télévision

Contexte

La Directive 2018/1808 autorise une interruption des programmes pour enfants par des spots publicitaires, et interdit la diffusion de téléachat dans les programmes pour enfants. Le Décret SMA, quant à lui, n'autorise pas l'interruption des programmes pour enfants ni par le téléachat ni par les spots publicitaires.

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018 Art 19	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808 - Art 20.2
<p>§ 1er. Sans préjudice des conditions fixées aux § 2 et § 3, la publicité, le télé-achat et l'autopromotion peuvent être insérés dans les programmes à la condition de ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur de ces programmes en tenant compte de leurs interruptions naturelles ainsi que de leur durée et de leur nature, et de manière à ce qu'il ne soit pas porté préjudice aux droits des ayants droit.</p> <p>§ 2. La diffusion d'œuvres de fiction cinématographique, d'œuvres de fiction télévisuelle - à l'exclusion des séries et des feuilletons -, de programmes d'actualités, de documentaires, de programmes religieux et de programmes de morale non confessionnelle, peut être interrompue par la publicité, le télé-achat et l'autopromotion une fois par tranche de trente minutes au moins.</p> <p>Toutefois, dans les services édités par la RTBF et par les télévisions locales, la publicité et l'autopromotion ne peuvent interrompre ni une œuvre dont l'auteur veut conserver l'intégrité, ni une séquence d'un programme. Cette interdiction s'étend également aux œuvres de fiction cinématographique diffusées par les télévisions locales.[1]</p> <p>§ 3. La publicité, le télé-achat et l'autopromotion ne peuvent être insérés dans les journaux télévisés, dans les programmes pour enfants, dans les retransmissions de cérémonies religieuses et laïques.</p>	<p>1. Les États membres veillent à ce que, en cas d'insertion de publicité télévisée ou de téléachat pendant les programmes, il ne soit pas porté atteinte à l'intégrité des programmes, compte tenu de leurs interruptions naturelles, de leur durée et de leur nature, ni aux droits des ayants droit.</p> <p>2. La diffusion des films conçus pour la télévision (à l'exclusion des séries, feuilletons et documentaires), des œuvres cinématographiques et des journaux télévisés peut être interrompue par de la publicité télévisée, du téléachat, ou les deux, une fois par tranche programmée de trente minutes au moins. La diffusion des programmes pour enfants peut être interrompue par de la publicité télévisée une fois par tranche programmée de trente minutes au moins, à condition que la durée programmée du programme soit supérieure à trente minutes. La diffusion de séquences de téléachat est interdite pendant les programmes pour enfants. La publicité télévisée ou le téléachat ne peuvent être insérés pendant la diffusion des services religieux.</p>

Les dispositions du Décret SMA imposent les règles plus strictes que la Directive SMA depuis la Directive 2010/13/UE. La Directive 2018/1808 rend les obligations plus restrictives concernant les programmes pour enfants comparativement à la Directive 2010/13/UE, se rapprochant des dispositions implémentées en FWB.

Recommandation initiale du CSA

Il est proposé de ne pas modifier le Décret SMA en ce qui concerne l'interruption des programmes pour enfants.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation :

- ♦ *Contribution des Télévisions locales, concernant l'« interdiction étendue aux films diffusés par les Télévisions locales » : Dans les faits, nous n'interrompons pas les films mais, dans le futur, nous pourrions avoir l'opportunité de commercialiser cet espace. Il n'y a pas de raison de discriminer les Télévisions locales par rapport à la RTBF sur les films.*

4.3.6 Durées publicitaires

Contexte

La Directive 2018 modifie le calcul des durées publicitaires autorisées: Dans la Directive 2010/13/UE, la période correspondait à 20% d'une heure d'horloge – 12 minutes - quel que soit le moment de la journée. Dans sa version modifiée, deux périodes sont identifiées pour les services linéaires, mais ne recouvrent pas l'ensemble de la journée: la durée proposée ne doit pas dépasser 20% du temps de diffusion entre 6 et 18h et entre 18 et 24h. La période entre 24h et 06h ne fait objet d'aucune précision. L'adaptation de la Directive 2018 permet de plus grandes concentrations publicitaires aux moments choisis par le service télévisuel. Ce changement répond au considérant 32 de la Directive qui demande *une plus grande souplesse* notamment pour les règles quantitatives vu l'évolution du marché avec l'émergence de nouveaux services. L'autopromotion, le parrainage et le placement de produit sont exclus des durées publicitaires. La nouvelle Directive introduit également l'exclusion des cartons neutres des durées publicitaires comptabilisables.

Le Décret SMA de la FWB impose actuellement le respect de durée publicitaire de 20% d'heure horloge (12 minutes), en transposition identique des obligations de la Directive 2010/13EU.

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018 Art 20	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808 - Art 23
<p>§1er. Pour les services télévisuels linéaires, le temps maximum de la publicité et des spots de télé-achat à l'intérieur d'une période donnée d'une heure d'horloge est fixé par le Gouvernement.</p> <p>Il ne peut dépasser 20% de cette période.</p>	<p>1. La proportion de spots de publicité télévisée et de spots de téléachat au cours de la période comprise entre 6 et 18 heures ne dépasse pas 20 % de cette période. La proportion de spots de publicité télévisée et de spots de téléachat au cours de la période comprise entre 18 et 24 heures ne dépasse pas 20 % de cette période.</p>
<p>§ 2. Pour les services télévisuels non linéaires, le temps maximum de la publicité et des spots de télé-achat insérés dans un programme est fixé par le Gouvernement.</p> <p>Il ne peut dépasser 20% de la durée de ce programme.</p>	<p>2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas: a) aux messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en liaison avec ses propres programmes et les produits connexes directement dérivés de ces programmes, ou avec les programmes et SMA d'autres entités appartenant au même groupe de radiodiffusion télévisuelle; b) aux annonces de parrainage; c) aux placements de produits; d) aux cartons neutres insérés entre le contenu éditorial et les spots de publicité télévisée ou de téléachat, et entre chaque spot.»;</p>
<p>§ 3. La publicité virtuelle et le placement de produit ne sont pas visés par le §1er et le §2.</p>	

Observations :

Trois options de transposition ont été soumises à l'expertise du CAVIS, présentant des avantages et des inconvénients, sans que le consensus puisse être atteint au sein du Collège.

- ♦ Option 1 : Ne pas introduire les modifications apportées par la Directive 2018/1808 en gardant l'option actuelle de limite de durées publicitaires sur l'heure horloge. Ce système, implémenté avec succès et respecté par les éditeurs, permet de contenir la pression publicitaire. Cette notion fait partie des préoccupations récurrentes du public et doit être prise en considération dans le cadre des modifications liées aux durées publicitaires. De plus, le contrôle des obligations par le régulateur s'avère plus aisé dans le cadre du système actuel. Néanmoins, maintenir ce système rendrait la FWB potentiellement moins attractive car la réglementation y serait plus stricte comparativement aux autres états membres.
- ♦ Option 2: Introduire les modifications prescrites par la Directive 2018/1808, en définissant une tranche horaire supplémentaire comportant une limite de 20% de durée publicitaire: 06-18h / 18-24h / 24-06h. Cette option assure un alignement des règles de la FWB avec les exigences de la Directive et offre une plus grande flexibilité pour les éditeurs. L'augmentation de la pression et de la concentration publicitaires font toutefois partie des risques potentiels, avec une éventuelle dévalorisation de certaines périodes et survalorisation du « prime ». Le contrôle de l'obligation serait potentiellement plus compliqué à mettre en place pour les éditeurs et le régulateur.
- ♦ Option 3: Implémenter un système combinant des périodes de plus grande flexibilité (06-18h et 24-06H) permettant une durée publicitaire de 20% du temps total de diffusion, avec une période limitant les durées publicitaires à 20% d'heure horloge entre 18 et 24h. Ce système hybride permettrait de protéger le « prime », tout en offrant une plus grande souplesse aux éditeurs. Toutefois, à l'instar de l'option 1, cette option plus stricte comporte un risque de rendre la FWB potentiellement moins attractive car la réglementation y serait plus stricte comparativement aux autres états membres.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation du secteur :

Les représentants des éditeurs membres du CAVIS précisent qu'il est essentiel de tenir compte de la transposition de la Directive au niveau des États membres voisins et plus particulièrement au niveau Belge en communauté flamande. Bel RTL-INADI estime qu'une harmonisation de cette disposition est plus que souhaitable afin d'éviter toute difficulté pour les régies publicitaires qui commercialisent à la fois des médias francophones et flamands. Cet éditeur considère que l'option 2 répond au mieux aux besoins du secteur, l'option 3 étant la deuxième préférence permettant tout de même à l'éditeur de conserver une certaine flexibilité. Il considère également que le risque d'augmentation de pression publicitaire semblable au système américain n'est pas envisageable dans l'environnement européen car les éditeurs tiennent à fidéliser leur public et éviter toute incitation au « zapping ».

D'autres membres du Collège, notamment les représentants des annonceurs, sont en faveur de l'Option 1 afin de permettre le maintien du contrôle de la pression publicitaire et éviter la « fatigue publicitaire » des spectateurs et spectatrices.

La majorité des membres du Collège attire également l'attention sur l'importance de définir dans le Décret la notion de la publicité ciblée, ainsi que ses modalités pratiques de traitement, qui est actuellement en phase de test par de nombreux acteurs de l'industrie de la FWB. La question de la potentielle atteinte par les techniques de publicité ciblée à l'intégrité du signal est notamment à investiguer. Un éditeur rappelle également qu'il est nécessaire de définir la notion publiportage et recommande de ne pas le prendre en compte dans le calcul de durée de communication autorisée, à l'instar de la Communauté Flamande.

Contribution écrite des Télévisions locales : nous préconisons d'appliquer la directive EU. La proposition 3 est impossible à opérationnaliser pour nous, ni même pour le CSA. Nous sommes également d'avis d'harmoniser avec la Flandre.

Concernant la notion d'appartenance « au même groupe de diffusion » : Les Télés locales promotionnent parfois des programmes diffusés sur d'autres chaînes puisque chez Proximus ou sur internet il est possible de toutes les visionner. Cela se passe souvent pour des événements en direct qu'une chaîne ne diffuse pas mais qui décide d'annoncer que l'événement sera retransmis sur une autre chaîne. Aussi, nous aimerions préciser que la notion de « même groupe » inclut les 12 Télés locales.

Commentaires additionnels reçus au terme de la seconde consultation :

Bel RTL-INADI :

- ♦ *La technique de publicité ciblée, dans la mesure où elle est décidée et implémentée par les éditeurs, ne porte pas atteinte à l'intégrité de leur signal. En effet, les éditeurs font le choix de remplacer certains spots publicitaires par d'autres en fonction des caractéristiques du téléspectateur.*
- ♦ *Par ailleurs, la disposition relative à l'intégrité du signal à vocation à s'appliquer aux distributeurs et non aux éditeurs qui exercent leur liberté éditoriale.*
- ♦ *La publicité ciblée est une méthode qui est appelée à évoluer et à se développer et qui nécessite dès lors d'être appréhendée dans son principe dans le cadre du décret SMA.*

Recommandation initiale

Le choix des obligations quant aux durées publicitaires doit se faire idéalement après une étude d'impact de chaque option sur l'écosystème de la FWB.

4.3.7 Non- linéaire : durée et insertion

Contexte

Bien que la Directive 2018 ne propose de réglementation sur la durée que pour les services télévisuels linéaires, le CAVIS désire attirer l'attention du législateur sur la nécessité d'initier une réflexion quant à la communication commerciale sur les services non-linéaires, compte tenu des évolutions du marché et technologiques récentes.

Le considérant 46 de la Directive propose d'aligner les règles mais ne mentionne que les règles qualitatives. Le Décret SMA, quant à lui, limite la publicité sur des services non-linéaires à un maximum de 20% de la durée d'un programme. Le chiffre de 20% semble avoir été inspiré des obligations sur les services linéaires. En termes de proportion, 20 % d'un programme de 5 minutes signifie que l'éditeur peut diffuser jusqu'à 4 spots de 15 secondes ou 5 spots de 12 secondes en *pré, mid et post roll*.

Dans la recommandation de 2015 sur les nouvelles plateformes, le CAC du CSA estimait qu'il n'était pas nécessaire d'interpréter la règle des 20% de manière restrictive afin que les programmes courts de moins de deux minutes puissent bénéficier d'insertions publicitaires (la durée moyenne d'un spot est de 25 à 30 secondes). Le Collège émettait toutefois la condition de possibilité pour l'utilisateur d'interrompre la communication commerciale dans les plus brefs délais.

Commentaires

Les éditeurs attirent l'attention sur le fait que la possibilité pour les spectateurs d'éviter la publicité en la « skipant » risque d'avoir un impact négatif sur l'économie des services à la demande, qui, à la différence des PPV, possèdent un catalogue plus réduit de contenus et ne sont pas en mesure d'assurer

un équilibre en termes de revenus publicitaires dans le cas de publicités évitées par les spectateurs. Proximus souligne que l'option de pouvoir éviter ou non la publicité fait partie de choix de formule et business modèle pour un distributeur ou un éditeur.

Les représentants des annonceurs insistent sur le fait que la possibilité d'éviter la publicité en la « skipper » est fondamentale afin d'éviter la « fatigue publicitaire » et de maintenir l'efficacité des messages publicitaires.

Contribution écrite de Proximus: Nous estimons qu'une régulation relative à la possibilité (ou non) pour l'utilisateur de « skipper » une communication commerciale, d'ailleurs non prévue par la directive, n'est pas appropriée. Cette remarque vaut d'ailleurs aussi en ce qui concerne les communications commerciales sur les services linéaires. Proximus, en tant que distributeur, offre à ses clients le choix entre une formule qui permet un « fast forward » dans le cadre d'une vision en Replay et une autre qui ne le permet pas. Ainsi Proximus propose le choix aux utilisateurs de pouvoir skipper les communications commerciales ou non. La décision d'offrir tel ou tel service à ses clients, et si nécessaire, de négocier les droits appropriés avec le producteur et/ou l'éditeur du contenu relève de la liberté commerciale du distributeur.

Contribution écrite de VOO BeTV Brutélé et Telenet: Nous estimons que l'éditeur de chaînes ne peut pas imposer aux téléspectateurs le visionnage obligatoire des communications commerciales, que ce soit en services linéaires ou non linéaires, et ne peut pas exiger le paiement du distributeur dans le cas où ce dernier permet au client de pouvoir utiliser la fonctionnalité « forward » (notamment pour passer la pub), d'autant que le distributeur a déjà investi dans cette technologie « forward » répondant aux besoins des clients.

Contribution écrite des Télévisions locales: Nous sommes pour des pubs online « non-skippables » MAIS d'une durée de maximum 10 secondes, avec maximum 3 spots d'affilée. Ceci devrait faire augmenter les prix du non-linéaire et diminuer donc la concurrence avec le linéaire.

Contribution écrite de Bel RTL-INADI: Il est essentiel tout d'abord de différencier les types de plateformes qui répondent à des économies différentes. Premièrement, les plateformes qui hébergent des vidéos souvent courtes et uploadées par les utilisateurs et qui sont désignées dans la directive SMA comme les plateformes de partage de vidéos, deuxièmement les plateformes de télévision non-linéaire qui sont attachées à un éditeur de services de médias audiovisuels et qui proposent des contenus plus longs.

Selon notre compréhension, les adaptations qui ont été envisagées lors de la réunion du 16 octobre, et qui concernent la durée du temps publicitaire ainsi que les modalités d'insertion des publicités, ont vocation à s'appliquer aux plateformes de télévision non-linéaire mais semblent parfois confondre ces deux types de plateformes. En effet, lorsque le CSA évoque l'hypothèse de coupures en milieu de phrase, il faut rappeler qu'il revient à l'éditeur de décider où les différents mid-roll seront placés et ce afin d'éviter toute atteinte à l'intégrité des contenus. Ces plateformes de télévision non-linéaire ont également vocation à offrir des contenus longs et non de courtes vidéos, apanage des plateformes de partage de vidéos.

L'offre des plateformes de télévision non-linéaire est largement, si pas pour certaines entièrement, financée par la publicité. Permettre de skipper cette publicité mettrait grandement en péril l'économie de ces plateformes. En effet, et à nouveau la différenciation entre les deux types de plateformes reste la clé, la première catégorie de plateformes possède un catalogue colossal de vidéos sur lesquelles elle peut se permettre, pour certaines d'entre elles, d'offrir la possibilité de skipper la publicité et ce sans entraver la pérennité de son modèle économique. À l'inverse, les plateformes de télévision non-linéaire possèdent un catalogue plus restreint et ont pour objectif de « relinéariser » l'expérience utilisateur en proposant à ces derniers lorsqu'ils ont cliqué sur le lien une consommation passive des contenus avec des séquences publicitaires d'une manière comparable à ce qui se fait dans le cadre de services de médias audiovisuels

linéaires. Rendre la publicité skippable sur les plateformes de télévision reviendrait à leur retirer leur seul modèle de financement et mettrait en péril leur existence.

Concernant le publi-reportage : Le publi-reportage, à l'inverse de ce qui est fait en Communauté flamande, n'est pas mentionné dans le décret SMA. Vu que cette communication commerciale existe dans l'environnement francophone, il conviendrait d'en préciser les contours et également de permettre, à l'instar de ce qui se fait en Flandre, de ne pas la prendre en compte dans le calcul de la durée du temps publicitaire.

Concernant la publicité ciblée ou targeted advertising: Cette technique ne porte pas atteinte à l'intégrité du signal. En effet, les éditeurs font le choix de remplacer certains spots publicitaires par d'autres en fonction des caractéristiques du téléspectateur. Par ailleurs, la disposition relative à l'intégrité du signal à vocation à s'appliquer aux distributeurs et non aux éditeurs qui exercent leur liberté éditoriale. La publicité ciblée est une méthode qui est appelée à évoluer et à se développer et qui nécessite dès lors d'être appréhendée dans son principe dans le cadre du décret SMA.

Commentaire additionnel reçu au terme de la seconde consultation :

Bel-RTL INADI :

- ♦ *Le considérant 46 ne fait pas référence à l'ensemble des plateformes non-linéaires mais cible spécifiquement les plateformes de partage de vidéos.*
- ♦ *De plus ce considérant précise qu'il « importe donc que les communications commerciales audiovisuelles diffusées sur les plateformes de partage de vidéos soient clairement identifiées et respectent un ensemble minimal d'exigences qualitatives ». On peut dès lors en déduire que la directive SMA a estimé peu opportun, compte tenu de la nature de ces plateformes, de leur appliquer des règles quantitatives.*

Conclusion intermédiaire

Il est essentiel d'approfondir la réflexion sur les modalités d'insertion et les durées des spots publicitaires dans l'environnement non-linéaire, ainsi que sur les options permettant à l'utilisateur d'éviter les messages publicitaires.

4.4 Obligations des plateformes de partage de vidéos

Contexte

Comme exposé plus haut, l'introduction du concept de plateforme de partage de vidéos (PPV) comme nouvelle catégorie à laquelle la régulation audiovisuelle attache désormais des obligations est une avancée majeure de la révision du cadre réglementaire européen. Les obligations que les PPV doivent respecter en matière de communications commerciales sont prévues au nouvel article 28ter ci-dessous que crée la Directive 2018/1808.

<p>Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018</p>	<p>Directive EU 2018/1808 du 14 nov. 2018 révisant Directive SMA 2010 - Article 28 ter</p>
	<p>Sans préjudice des articles 12 à 15 de la Directive 2000/31/CE, les États membres veillent à ce que les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos relevant de leur compétence prennent les mesures appropriées pour protéger:</p> <p>les mineurs des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral, conformément à l'article 6 bis, paragraphe 1;</p> <p>b. le grand public des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles comportant une incitation à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un groupe, fondée sur l'un des motifs visés à l'article 21 de la Charte;</p> <p>c. le grand public des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles comportant des contenus dont la diffusion constitue une infraction pénale au titre du droit de l'Union, à savoir la provocation publique à commettre une infraction terroriste telle qu'énoncée à l'article 5 de la Directive (UE) 2017/541, les infractions liées à la pédopornographie telles qu'énoncées à l'article 5, paragraphe 4, de la Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil (*) et les infractions relevant du racisme et de la xénophobie telles qu'énoncées à l'article 1er de la décision-cadre 2008/913/JAI.</p> <p>2. Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos qui relèvent de leur compétence respectent les exigences prévues à l'article 9, paragraphe 1, en ce qui concerne les communications commerciales audiovisuelles qui font l'objet d'actions de promotion, sont vendues ou sont organisées par lesdits fournisseurs de plateformes de partage de vidéos.</p> <p>Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos qui relèvent de leur compétence respectent les exigences prévues à l'article 9, paragraphe 1, en ce qui concerne les communications commerciales audiovisuelles qui ne font pas l'objet d'actions de promotion, ne sont pas vendues et ne sont pas organisées par lesdits fournisseurs de plateformes de partage de vidéos, compte tenu du contrôle limité que ces plateformes de partage de vidéos exercent sur ces communications commerciales audiovisuelles.</p>

	<p>Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos informent les utilisateurs de façon claire lorsque des programmes et des vidéos créés par l'utilisateur contiennent des communications commerciales audiovisuelles, à condition que ces communications soient déclarées au titre du paragraphe 3, troisième alinéa, point c), ou que le fournisseur ait connaissance de ce fait.</p>
<p>Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018</p>	<p>Directive EU 2018/1808 du 14 nov. 2018 révisant Directive SMA 2010 - Article 28 ter</p>
	<p>Ces mesures consistent, selon ce qui est approprié, à:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. inclure et appliquer, dans les conditions des services de plateformes de partage de vidéos, les exigences visées au paragraphe 1; b. inclure et appliquer, dans les conditions des services de plateformes de partage de vidéos, les exigences énoncées à l'article 9, paragraphe 1, pour les communications commerciales audiovisuelles qui ne font pas l'objet d'actions de promotion, ne sont pas vendues et ne sont pas organisées par les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos; c. disposer d'une fonctionnalité permettant aux utilisateurs qui mettent en ligne des vidéos créées par l'utilisateur de déclarer si ces vidéos contiennent, à leur connaissance ou dans la mesure où l'on peut raisonnablement attendre d'eux qu'ils le sachent, des communications commerciales audiovisuelles; d. mettre en place et utiliser des mécanismes transparents et conviviaux permettant aux utilisateurs d'une plateforme de partage de vidéos d'indiquer ou de signaler au fournisseur de la plateforme de partage de vidéos concerné les contenus visés au paragraphe 1 qui sont fournis sur sa plateforme; (...) <p>Les mesures appropriées doivent prendre en considération la nature du contenu en question, le préjudice qu'il pourrait causer, les caractéristiques de la catégorie des personnes à protéger ainsi que les droits et intérêts légitimes en jeu – Art. 28 ter 3.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mise en œuvre des mesures : Encouragement des Etats Membres à recourir à la corégulation – 28 ter 4 ▪ Caractère approprié des mesures prises par les fournisseurs à évaluation confiée aux autorités ou organismes de régulation – 28 ter 5 ▪ Possibilité d'imposer des mesures plus détaillées et plus strictes – 28 ter 6

- | | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none">▪ Etablir des mécanismes de recours extrajudiciaires en vue du règlement des litiges entre usagers et fournisseurs de plateformes de partage de vidéo – 28 ter 7 |
|--|---|

Observations

- ♦ Le nouvel article 28ter responsabilise les PPV par rapport aux communications commerciales diffusées au départ de leurs services. Les plateformes sont en effet tenues désormais de prendre des mesures visant à protéger les mineurs ainsi que le grand public dans tous les cas prévus aux points 1 a), b) et c). En outre, elles doivent respecter toutes les obligations prévues à l'article 9 concernant notamment: l'identification des communications commerciales, l'interdiction des discriminations prévues à cet article, le respect de la dignité humaine, l'interdiction de promouvoir des comportements préjudiciables à la santé, la sécurité ou à l'environnement. L'article 28ter §2 distingue toutefois deux cas de figure dans lesquels la responsabilité de ces plateformes est à nuancer. Le premier cas est celui où les communications commerciales font l'objet, sont vendues ou sont organisées par les fournisseurs de plateforme de partage de vidéos eux-mêmes. Le second vise les situations où d'autres intervenants, soit des fournisseurs de SMA hébergés sur ces plateformes, sont à l'initiative de ces activités. Dans ce second cas de figure, la disposition stipule qu'il y a lieu de tenir compte du contrôle limité dont disposent ces plateformes sur les communications commerciales. Pour éviter toute confusion et bien identifier qui est responsable de quoi, il paraît souhaitable tant pour les régulés que le régulateur que le législateur établisse de manière claire les obligations des uns et des autres dans des dispositions distinctes.
- ♦ L'article 28ter §3 définit comment les mesures appropriées doivent être déterminées et en quoi elles consistent. Le paragraphe 7 du même article précise que des recours extrajudiciaires doivent être prévus afin de faciliter le règlement des litiges entre usagers et fournisseurs. A ce sujet, il paraît essentiel de pouvoir accompagner le consommateur dans ces démarches si nécessaire. Il y a une forte probabilité en effet que des usagers de services établis au-delà de nos frontières s'adressent au régulateur local, soit le CSA, afin d'être (ré)orientés voire guidés vers le régulateur du pays d'origine. Dans ce contexte, le CSA doit être en mesure de coopérer de la manière la plus fluide avec son homologue afin de faciliter la prise en compte des intérêts légitimes des utilisateurs lésés. Dans cette perspective, il paraît utile que le législateur encourage le régulateur à établir les conventions de coopération entre régulateurs européens en vue d'assurer cet accompagnement.

Recommandations initiales du CSA

Par rapport aux nouvelles dispositions applicables aux PPV en matière de communications commerciales, le CAVIS recommande de :

- Clairement distinguer dans la rédaction des articles la nature et l'étendue des obligations applicables aux fournisseurs de plateformes par rapport à celles applicables aux SMA hébergés par ces fournisseurs de plateformes ;
- Veiller à ce que les autorités de régulation soient en mesure d'accompagner les utilisateurs dans le cadre de recours extra-judiciaires en cas de nécessité et d'élément d'extranéité. En ce sens, il suggère au législateur d'introduire, dans le commentaire de l'article correspondant, une référence aux nécessaires conventions de coopération à établir entre régulateurs européens en vue d'assurer cet accompagnement.

SECTION 5 – PROTECTION DES MINEURS, INCITATION A LA VIOLENCE ET A LA HAINE, DIGNITE HUMAINE

5.1 Protection des mineurs sur SMA/SMAD

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
<p>Article 9</p> <p>La RTBF et les éditeurs de services ne peuvent éditer :</p> <p><u>2°</u></p> <p>des programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite. Cette dernière interdiction s'étend aux autres programmes ou séquences de programmes, notamment les bandes annonces, susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf:</p> <p>a) <u>pour les services linéaires</u>, s'il est assuré notamment par le choix de l'heure de diffusion du programme ou par le biais d'un code d'accès que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient ou n'entendent normalement pas ce programme et pour autant que ce programme soit identifié par la présence d'un symbole visuel dans le guide électronique des programmes lorsqu'un tel guide existe, et que, lorsqu'il n'y a pas de code d'accès, il soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion;</p> <p>b) <u>pour les services non linéaires</u>, s'il est assuré, notamment par le biais d'un code d'accès, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient ou n'entendent</p>	<p>Nouvel Article 6bis</p> <p>1. Les EM prennent les mesures appropriées pour garantir que les SMA fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui pourraient nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient mis à disposition que dans des conditions telles que les mineurs ne puissent normalement pas les entendre ni les voir. Ces mesures peuvent comprendre le choix de l'heure de l'émission, l'utilisation d'outils permettant de vérifier l'âge ou d'autres mesures techniques. Elles sont proportionnées au préjudice que pourrait causer le programme.</p> <p>Les contenus les plus préjudiciables, tels que la pornographie et la violence gratuite, font l'objet des mesures les plus strictes.</p> <p>2. Les données à caractère personnel de mineurs collectées ou générées d'une autre manière par des fournisseurs de services de médias en vertu du paragraphe 1 ne sont pas traitées à des fins commerciales, telles que le démarchage, le profilage et la publicité basée sur le ciblage comportemental.</p> <p>3. Les EM veillent à ce que les fournisseurs de services de médias fournissent aux spectateurs des informations suffisantes sur les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs. À cet effet, les fournisseurs de services de médias utilisent un système décrivant la nature potentiellement préjudiciable du contenu d'un service de médias audiovisuels.</p>

normalement pas ce programme et pour autant que ce programme soit identifié par la présence d'un symbole visuel dans le guide électronique des programmes.

Le Gouvernement détermine les modalités d'application des a) et b). Il est par ailleurs habilité à imposer aux distributeurs de services les obligations qui, lorsqu'il est recouru à un système d'accès par code, sont nécessaires aux fins d'assurer l'effectivité des dispositions visées aux a) et b).

Pour la mise en œuvre du présent paragraphe, les États membres encouragent l'utilisation de la corégulation telle qu'elle est prévue à l'article 4 *bis*, paragraphe 1.

4. La Commission encourage les fournisseurs de services de médias à échanger les bonnes pratiques relatives aux codes de conduite en matière de corégulation. Les États membres et la Commission peuvent promouvoir l'autorégulation, aux fins du présent article, au moyen des codes de conduite de l'Union visés à l'article 4 *bis*, paragraphe 2

Considérants :

► Informations suffisantes sur les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs. Par exemple, au moyen d'un système de descripteurs de contenu, d'un avertissement sonore, d'un symbole visuel ou de tout autre moyen, décrivant la nature du contenu (19)

► Les mesures de protection des mineurs applicables aux services de radiodiffusion télévisuelle devraient également s'appliquer aux SMA à la demande

Les contenus les plus préjudiciables à l'épanouissement des mineurs, devraient faire l'objet des mesures les plus strictes, (cryptage, outils de contrôle parental effectifs, sans préjudice de la possibilité pour les États membres d'adopter des mesures plus strictes) (20)

► Il faut une protection spécifique en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des enfants : les mécanismes de protection des enfants entraînent inévitablement le traitement de données à caractère personnel de mineurs ; celles-ci ne devraient pas être utilisées à des fins commerciales (21).

Observations

- ♦ Les obligations des SMA et SMAD, distinctes auparavant, sont désormais fusionnées en un seul article ;
- ♦ La notion de contenu susceptible de nuire « gravement » à l'épanouissement des mineurs disparaît ;
- ♦ Les contenus visés par cette notion sont repris sous le terme « contenus les plus préjudiciables » (pornographie et violence gratuite) et font l'objet des « mesures les plus strictes » ;
- ♦ Pour rappel : ces contenus susceptibles de nuire gravement aux mineurs n'ont jamais été autorisés sur SMAD en FWB ;
- ♦ L'expérience de la régulation sur base de l'arrêté du 21 février 2013 suggère d'évoluer vers un modèle moins directif en termes techniques.
- ♦ L'évolution du paysage (en types de services, de modes de distribution, de possibilités technologiques, d'environnement concurrentiel -législation des pays voisins, principalement homophones-, orientations éditoriales et commerciales : tous éléments constatés sur la période d'application et de contrôle sur base dudit arrêté et qui ont donné lieu à diverses jurisprudences dérogatoires du CAC) plaide en faveur d'un système réglementaire qui soit moins directif et précis dans ses exigences techniques et qui permette des solutions créatives, techniques ou éditoriales, adaptées à de nouveaux contextes, pour atteindre les obligations qui restent fixées par le législateur. La nouvelle formule de fonctionnement du Collège d'avis pourrait sans doute être mise à profit pour atteindre les objectifs législatifs avec une plus grande souplesse et une possibilité d'adaptation aux évolutions technologiques, commerciales, économiques et éditoriales plus favorable au secteur.
- ♦ La Directive encourage (article 4bis) les modes alternatifs de régulation, dans le cadre de l'ordre juridique des EM, au moyen notamment de codes qui devraient répondre aux obligations suivantes :
 - a) ils sont conçus de manière à être largement acceptés par les principaux acteurs dans les EM concernés ;
 - b) ils définissent leurs objectifs clairement et sans ambiguïté ;
 - c) ils prévoient que la réalisation de ces objectifs est suivie et évaluée de manière régulière, transparente et indépendante, et
 - d) ils assurent une mise en œuvre effective, notamment au moyen de sanctions efficaces et proportionnées.

Recommandations initiales du CSA

Modification de l'Article 9

La RTBF et les éditeurs de SMA soumis au présent Décret ne peuvent éditer :

2°. Des programmes ou séquences de programmes, notamment des bandes-annonces, susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, ~~notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite. Cette dernière interdiction s'étend aux autres programmes ou séquences de programmes, notamment les bandes-annonces, susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs,~~ sauf :

pour les services linéaires, s'il est assuré notamment par le choix de l'heure de diffusion du programme ou par le biais d'un accès conditionné que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient ou n'entendent normalement pas ce programme et pour autant que ce programme soit identifié par la présence de/d'un symboles visuels dans le guide électronique des programmes lorsqu'un tel guide existe ~~et dans les catalogues des services,~~ et que lorsqu'il n'y a

pas d'accès conditionné, il soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion ;

pour les services non linéaires, s'il est assuré, notamment par le biais d'un accès conditionné, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient ou n'entendent normalement pas ce programme et pour autant que ce programme soit identifié par la présence de symboles visuels dans le guide électronique des programmes ;

Choix entre trois propositions

Soit proposition 1 – Ajouter : Le gouvernement fixe les modalités d'application du présent article.

Soit Proposition 2 – Ajouter : Les symboles visuels attachés aux programmes visés aux a) et b) indiquent l'âge en deçà duquel un programme est déconseillé aux mineurs et donnent une information sur la nature potentiellement préjudiciable du contenu du programme.

Le Collège d'avis détermine les caractéristiques physiques des pictogrammes constituant les symboles visés au présent paragraphe ainsi que les conditions horaires auxquelles doivent répondre les programmes signalisés pour rencontrer les conditions fixées au point a), selon la procédure fixée à l'article 135, §1^{er}, 2° (règlement).

Soit Proposition 3 - Ajouter : Les symboles visuels attachés aux programmes visés aux a) et b) indiquent l'âge en deçà duquel un programme est déconseillé aux mineurs. Un symbole visuel présent dans les guides de programmes, électroniques et autres, ainsi que dans les catalogues de programmes, donne en outre une information sur la nature potentiellement préjudiciable du contenu du programme.

Le Collège d'avis détermine les caractéristiques physiques des pictogrammes constituant les symboles visés au présent paragraphe ainsi que les conditions horaires auxquelles doivent répondre les programmes signalisés pour rencontrer les conditions fixées au point a), selon la procédure fixée à l'article 135, §1^{er}, 2° (règlement).

A relever que les propositions 2 et 3 devraient être complétées par une définition des objectifs fonctionnels que devraient rencontrer les systèmes d'accès conditionnels. A cette fin deux options peuvent être envisagées :

Option A :

Les systèmes d'accès conditionnels visés aux a) et b) répondent au minimum aux obligations fonctionnelles suivantes (responsabilité du législateur/ Décret) :

Les mesures de protection sont graduées en fonction du caractère préjudiciable des contenus, les contenus les plus préjudiciables faisant l'objet des mesures les plus strictes, y compris en termes d'informations sur les contenus des programmes (images et vocabulaire) ;

L'éditeur transmet les métadonnées relatives à ses programmes comprenant les symboles visuels visés au paragraphe précédent ;

l'accès conditionné en vue de la protection des mineurs consiste en un système spécifique ;

l'interruption d'un programme, autre que la fonction « pause », réactive la conditionnalité de l'accès au programme ;

le dispositif permettant l'accès à un programme ou un service soumis à un accès conditionné ne peut être communiqué qu'à un utilisateur de 18 ans minimum.

... ?

Le Collège d'avis détermine par quelles mesures sont atteints les objectifs fixés au présent paragraphe, selon la procédure visée à l'article 135, §1^{er}, 1° (recommandation/code de conduite,

avec évaluation) ou 2° (règlement → arrêté) et conformément à l'article 4bis, §1^{er} de la Directive SMA du 14/11/2018 modifiant la Directive 2010/13/UE.

Option B: Le gouvernement fixe les objectifs que doit rencontrer le système d'accès conditionné aux programmes.

Le Collège d'avis détermine par quelles mesures sont atteints les objectifs fixés au présent paragraphe, selon la procédure visée à l'article 135, §1^{er}, 1° (recommandation/code de conduite, avec évaluation) ou 2° (règlement → arrêté) et conformément à l'article 4bis, §1^{er} de la Directive SMA du 14/11/2018 modifiant la Directive 2010/13/UE.

Partie commune à toutes les propositions: Les données à caractère personnel de mineurs qui sont collectées par les éditeurs et distributeurs, ou générées d'une autre manière par les fournisseurs de SMA, dans le cadre de l'application des mesures visées sous a) et b) ne peuvent être traitées à des fins commerciales, telles que le démarchage, le profilage et la publicité basée sur le ciblage comportemental, **notamment**.

Adaptation du système de corégulation: Pour prendre toute la mesure du dispositif de corégulation introduit par le nouvel article 4Bis de la Directive 2018/1808, il est recommandé d'adapter le système de corégulation actuel prévu par l'article 135 du décret en s'assurant qu'il réponde notamment aux conditions suivantes :

Les codes de conduite sont conçus de manière à être largement acceptés par les principaux acteurs dans les EM concernés ;
ils définissent leurs objectifs clairement et sans ambiguïté ;
ils prévoient que la réalisation de ces objectifs est suivie et évaluée de manière régulière, transparente et indépendante, et
ils assurent une mise en œuvre effective, notamment au moyen de sanctions efficaces et proportionnées.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

- ♦ Selon les distributeurs (Proximus, PmH, VOO, Brutélé, Betv, Telenet), le régime pour la protection des mineurs en FWB est déjà très élaboré et il n'est pas nécessaire de le renforcer.
- ♦ La RTBF exprime sa préférence pour l'adoption de codes de conduite déterminant la manière d'atteindre les objectifs légaux fixés en matière de protection des mineurs, plutôt qu'un règlement adopté par le gouvernement.
- ♦ Concernant le système d'accès conditionné aux programmes, les distributeurs souhaitent être associés au maximum à la définition de leurs obligations afin de remplir des objectifs clairs et non ambigus. Un groupe de suivi pourrait être institué afin de travailler sur les problèmes techniques éventuellement rencontrés.
- ♦ Ils considèrent que le remplacement des termes « code d'accès » par « accès conditionné » devrait leur permettre de choisir parmi les technologies disponibles les plus adéquates pour garantir le conditionnement de l'accès aux programmes pour les mineurs.
- ♦ Ils estiment que la maîtrise de la définition du « système décrivant la nature potentiellement préjudiciable du contenu d'un service de médias audiovisuels » (article 6bis, 3) devrait revenir aux acteurs concernés car il pourrait ne pas consister en un système de symboles visuels. La

RTBF demande que si le système descriptif consistait néanmoins en symboles visuels, ceux-ci soient présents sur les guides de programmes, électroniques et autres, ainsi que sur les catalogues de services, mais ne doivent pas apparaître sur les programmes durant leur diffusion.

- ♦ Orange Belgium souligne sa préférence pour une coordination entre régulateurs communautaires et européens et attire l'attention sur les difficultés d'opérer des économies d'échelle pour satisfaire à d'éventuelles obligations sur le petit marché de la FWB.
- ♦ Selon les distributeurs, le traitement des données personnelles devrait être conforme à la loi du 30 juillet 2018 relative au traitement des données personnelles dont l'article 7 prévoit que les enfants peuvent donner leur consentement dès l'âge de 13 ans ainsi qu'au Code du droit économique dont l'article VI. 103, 5° prévoit la possibilité d'adresser des messages publicitaires à des mineurs sous certaines réserves. Cette remarque vaut pour tous les types de services, linéaires, non linéaires et PPV.
- ♦ La RTBF estime problématique l'interdiction d'utiliser les données à caractère personnel des mineurs pour des fins commerciales, telles que démarchage, profilage et publicité ciblée ; les enfants de 13 ans devraient pouvoir être contactés « dans le cadre d'activité clairement en lien avec leur âge et leur centre d'intérêt ».
- ♦ Le CSA considère que ces demandes sont contraires au prescrit de l'article 6bis, 2 de la Directive qui vise justement à assurer une protection maximale des mineurs contre les démarches publicitaires, fondées sur la connaissance de leurs données personnelles.
- ♦ Concernant les programmes d'information et journaux télévisés, la RTBF, appuyée par le CDJ, demande que les codes de conduite prévoient les mêmes exceptions que celles qui figurent actuellement dans l'arrêté du 21 février 2013, en termes de signalétique et heures de programmation, en particulier « dans les catalogues de contenu à la demande et sur les PPV ».
- ♦ Le CDJ précise que les JT (et séquences de JT) ne doivent pas faire l'objet de classification et qu'il devrait revenir à la corégulation de définir les mesures spécifiques qui devraient s'y appliquer, car les symboles visuels mentionnés à l'article 9 n'ont pas à s'appliquer aux JT et à leurs séquences ; ceci en phase avec le considérant 19 de la Directive selon lequel des informations suffisantes doivent être apportées sur les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, par une série de moyens dont la signalétique mais aussi la simple description de la nature du contenu.
- ♦ Le CDJ demande qu'il soit précisé, dans les commentaires de l'article visé, que les programmes d'information qui font l'objet de plainte soient traités dans le cadre de l'article 4 du Décret du 30 avril 2009 en vertu des droits fondamentaux en matière d'information, que rappelle la Directive dans ses considérants 51 et 60, et la nécessité de préserver ceux-ci. Le CDJ estime que son appréciation permet d'évaluer au cas par cas que les mesures prises aux fins du présent article sont nécessaires et proportionnées au champ de l'information.
- ♦ Sur ce point, le CSA estime que cette demande n'est pas conforme à la sécurité juridique, qui doit valoir en faveur des régulés, dès lors que l'article en question fait l'objet d'interprétations contradictoires, entre les deux instances, dans le cadre réglementaire.

Commentaires additionnels reçus au terme de la seconde consultation :

Bel RTL-INADI

- ♦ *Il doit être clairement précisé que la mise en place d'un système d'accès conditionné aux programmes ressort de la responsabilité des distributeurs en ce qui concerne leurs plateformes.*

- ♦ *L'interprétation de l'article 4 du décret du 30 avril 2009 ne peut porter atteinte à l'interdiction d'un double contrôle. Les programmes d'un éditeur ne peuvent faire l'objet de plaintes tant par le CSA que le CDJ sur base d'un même grief quoique fondées sur des qualifications et des bases normatives différentes.*

5.2 Incitation à la violence et à la haine + dignité humaine sur SMA/SMAD

<p align="center">Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018</p>	<p align="center">Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808</p>
<p>Article 9</p> <p>La RTBF et les éditeurs de services soumis au présent décret ne peuvent éditer :</p> <p><u>1°</u> des programmes contraires aux lois ou à l'intérêt général, portant atteinte au respect de la dignité humaine, au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes ou contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race, de couleur, d'origine ethnique ou sociale, de fortune, de naissance, de sexe, de nationalité ou d'appartenance à une minorité nationale, de langue, de religion ou de convictions, ou de conception philosophique, de handicap, de caractéristiques génétiques, d'âge ou d'orientation sexuelle ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale ainsi que toute autre forme de génocide ;</p>	<p>Article 6 : 1. Sans préjudice de l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine qui leur incombe, les États membres veillent, par des mesures appropriées, à ce que les SMA fournis par les fournisseurs relevant de leur compétence ne contiennent:</p> <p>a) Aucune incitation à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un groupe fondée sur l'un des motifs visés à l'article 21 de la Charte;</p> <p>b) Aucune provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que visée à l'article 5 de la Directive (UE) 2017/541.</p> <p>2. Les mesures prises aux fins du présent article sont nécessaires et proportionnées, et respectent les droits et principes énoncés dans la Charte (Charte des droits fondamentaux de l'UE).</p> <p>Considérants :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ la notion d'incitation à la violence ou à la haine devrait, dans la mesure appropriée, être entendue au sens de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil (sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal) (17) ▶ Les mesures de protection doivent être mises en balance avec les droits fondamentaux (notamment, respect de la vie privée et familiale et protection des données à caractère personnel, liberté d'expression et d'information, liberté d'entreprise, interdiction de toute discrimination et droits de l'enfant) (51) ; ▶ ERGA pourrait fournir des conseils techniques sur les questions de réglementation (58) ; ▶ Obligation pour les EM de respecter et de protéger la dignité humaine (respect des droits fondamentaux et principes consacrés notamment par la Charte) dans le respect du droit à la liberté d'expression, de la liberté d'entreprise et du droit à un recours juridictionnel et à promouvoir les droits de l'enfant (60).

Observations

- ♦ La Directive maintient l'interdiction de diffuser tout programme portant atteinte au respect de la dignité humaine ou contenant des incitations à la violence ou à la haine fondées sur les causes de discrimination inscrites à l'art.21 de la Charte ainsi qu'à l'article 9,1° du Décret SMA de la FWB
- ♦ L'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE précise les raisons qui ne peuvent donner lieu à une quelconque discrimination :
« 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »
- ♦ La Directive 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil définit comme suit la provocation publique à commettre une infraction terroriste :

Article 5 :

« Provocation publique à commettre une infraction terroriste.

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soit punissable en tant qu'infraction pénale, lorsqu'elle est commise de manière intentionnelle, la diffusion ou toute autre forme de mise à la disposition du public par un quelconque moyen, que ce soit en ligne ou hors ligne, d'un message avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions énumérées à l'article 3, paragraphe 1, points a) à i), lorsqu'un tel comportement incite, directement ou indirectement, par exemple en glorifiant les actes terroristes, à commettre des infractions terroristes, créant ainsi le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. »

Et Art 3, §1er :

Les atteintes à la vie d'une personne, pouvant entraîner la mort ;

- a. les atteintes à l'intégrité physique d'une personne ;
- b. l'enlèvement ou la prise d'otage ;
- c. le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, y compris un système informatique, à une plateforme fixe située sur le plateau continental, à un lieu public ou une propriété privée, susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables ;
- d. la capture d'aéronefs et de navires ou d'autres moyens de transport collectifs ou de marchandises ;
- e. la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport, la fourniture ou l'utilisation d'explosifs ou d'armes, y compris d'armes chimiques, biologiques, radiologiques ou nucléaires, ainsi que la recherche et le développement pour ce qui est des armes chimiques, biologiques, radiologiques ou nucléaires ;
- f. la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- g. la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- h. l'atteinte illégale à l'intégrité d'un système, telle qu'elle est visée à l'article 4 de la Directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil (19), dans les cas où l'article 9, paragraphe

3, ou l'article 9, paragraphe 4, point b) ou c), de ladite Directive s'applique, et l'atteinte illégale à l'intégrité des données, telle qu'elle est visée à l'article 5 de ladite Directive, dans les cas où l'article 9, paragraphe 4, point c), de ladite Directive s'applique.

Recommandations initiales du CSA

Il est recommandé d'adapter l'article 9, 1° en précisant les motifs sur base desquels aucune incitation à la haine ou à la violence ne peut être fondée, tels que décrits à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ;

Il est recommandé d'introduire à l'article 9 l'interdiction d'éditer des programmes contenant une provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que visée à l'article 5 de la Directive (UE) 2017/541 du parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

La RTBF souhaite que les termes « caractéristiques génétiques » transposés de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux, dans le cadre de l'interdiction de propos haineux ou discriminatoires, soient précisés.

5.3 Incitation à la haine et protection des mineurs sur PPV

Comme mentionné plus haut, le nouvel article 28 ter prévoit des obligations spécifiques à charge des plateformes de partage de vidéo en la matière.

Article 28ter

1. Sans préjudice des articles 12 à 15 de la Directive 2000/31/CE, les États membres veillent à ce que les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos relevant de leur compétence prennent les mesures appropriées pour protéger :

- a) les mineurs des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral, conformément à l'article 6 bis, paragraphe 1;
- b) le grand public des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles comportant une incitation à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un groupe, fondée sur l'un des motifs visés à l'article 21 de la Charte;
- c) le grand public des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles comportant des contenus dont la diffusion constitue une infraction pénale au titre du droit de l'Union, à savoir la provocation publique à commettre une infraction terroriste telle qu'énoncée à l'article 5 de la Directive (UE) 2017/541, les infractions liées à la pédopornographie telles qu'énoncées à l'article 5, paragraphe 4, de la Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil et les infractions relevant du racisme et de la xénophobie telles qu'énoncées à l'article 1^{er} de la décision-cadre 2008/913/JAI.

2. [communication commerciale]

3. Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2, les mesures appropriées sont déterminées en prenant en considération la nature du contenu en question, le préjudice qu'il pourrait causer, les caractéristiques de la catégorie des personnes à protéger ainsi que les droits et les intérêts légitimes en jeu, y compris ceux des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos et ceux des utilisateurs qui ont créé le contenu ou l'ont mis en ligne, ainsi que l'intérêt public général.

Les États membres veillent à ce que tous les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos relevant de leur juridiction appliquent ces mesures. Ces mesures sont réalisables et proportionnées, compte tenu de la taille du service de plateformes de partage de vidéos et de la nature du service fourni. Ces mesures n'entraînent pas de mesures de contrôle ex ante ni de filtrage de contenus au moment de la mise en ligne qui ne soient pas conformes à l'article 15 de la Directive 2000/31/CE. Aux fins de la protection des mineurs prévue au paragraphe 1, point a), du présent article, les contenus les plus préjudiciables sont soumis aux mesures de contrôle d'accès les plus strictes.

Ces mesures consistent, selon ce qui est approprié, à :

a) inclure et appliquer, dans les conditions des services de plateformes de partage de vidéos, les exigences visées au paragraphe 1 ;

[b) et c) communications commerciales]

d) mettre en place et utiliser des mécanismes transparents et conviviaux permettant aux utilisateurs d'une plateforme de partage de vidéos d'indiquer ou de signaler au fournisseur de la plateforme de partage de vidéos concerné par les contenus visés au paragraphe 1 qui sont fournis sur sa plateforme ;

e) mettre en place et utiliser des systèmes permettant aux fournisseurs de plateformes de partage de vidéos d'expliquer aux utilisateurs de ces plateformes quelle suite a été donnée aux indications et aux signalisations visées au point d) ;

f) mettre en place et utiliser des systèmes permettant de vérifier l'âge des utilisateurs des plateformes de partage de vidéos en ce qui concerne les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ;

g) mettre en place et utiliser des systèmes faciles à utiliser permettant aux utilisateurs de plateformes de partage de vidéos de classer les contenus visés au paragraphe 1 ;

h) prévoir des systèmes de contrôle parental dont les utilisateurs finaux ont le contrôle en ce qui concerne les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ;

i) mettre en place et utiliser des procédures transparentes, faciles à utiliser et efficaces pour le traitement et la résolution des réclamations des utilisateurs auprès du fournisseur de plateformes de partage de vidéos en lien avec la mise en œuvre des mesures visées aux points d) à h) ;

j) prévoir des mesures et des outils d'éducation aux médias efficaces et sensibiliser les utilisateurs à ces mesures et outils.

Les données à caractère personnel de mineurs collectées ou générées d'une autre manière par des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos conformément au troisième alinéa, points f) et h), ne sont pas traitées à des fins commerciales, telles que le démarchage, le profilage et la publicité basée sur le ciblage comportemental.

4. Aux fins de la mise en œuvre des mesures visées aux paragraphes 1 et 3 du présent article, les EM encouragent l'utilisation de la corégulation visée à l'article 4bis, §1.

5. Les EM mettent en place les mécanismes nécessaires pour évaluer le caractère approprié des mesures visées au paragraphe 3 qui sont prises par les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos. Les États membres confient l'évaluation de ces mesures aux autorités ou organismes de régulation nationaux.

6. Les États membres peuvent imposer aux fournisseurs de plateformes de partage de vidéos des mesures plus détaillées ou plus strictes que les mesures visées au paragraphe 3 du présent article. Lorsqu'ils adoptent ces mesures, les États membres satisfont aux exigences fixées par le droit de l'Union applicable, telles que celles prévues aux articles 12 à 15 de la Directive 2000/31/CE ou à l'article 25 de la Directive 2011/93/UE.

9. La Commission encourage les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos à échanger les bonnes pratiques relatives aux codes déontologiques en matière de corégulation visés au paragraphe 4.

10. Les États membres et la Commission peuvent promouvoir l'autorégulation au moyen des codes de conduite de l'Union visés à l'article 4 bis, paragraphe 2.

Considérants :

Dans un contexte où les utilisateurs — surtout les mineurs — consomment de plus en plus de contenu audiovisuel, les contenus préjudiciables et les incitations à la haine ou à la violence selon l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE présents sur [les services de PPV](#) doivent faire l'objet de dispositions proportionnées de la part des fournisseurs de pf de vidéos (47), afin de protéger ces publics (45) ;

Les mesures de protection à l'égard des mineurs et du grand public devraient porter sur l'organisation du contenu, non sur le contenu en tant que tel (48) ;

Encourager la corégulation et associer les PPV autant que possible dans la mise en œuvre des mesures + possibilité de mesures plus strictes sur base volontaire (49) ;

Les mesures de protection doivent être mises en balance avec les droits fondamentaux (notamment, respect de la vie privée et familiale et protection des données à caractère personnel, liberté d'expression et d'information, liberté d'entreprise, interdiction de toute discrimination et droits de l'enfant) (51) ;

ERGA devrait être en mesure de fournir des conseils techniques sur toute question de réglementation (58)

Observations

Il importe de relier les nouvelles infractions concernant notamment la pédopornographie avec les autres textes législatifs les réglementant, en particulier la Directive 2011/93/UE du parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil.

On relèvera que l'article 5 de cette directive, reproduit ci-dessous, prévoit des sanctions spécifiques pour ce type d'infraction.

Article 5 Infractions liées à la pédopornographie

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les comportements intentionnels visés aux paragraphes 2 à 6, lorsqu'ils sont commis sans droit, soient punissables.

2. L'acquisition ou la détention de pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins un an d'emprisonnement.

3. *Le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de l'information et de la communication, à de la pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins un an d'emprisonnement.*

4. *La distribution, la diffusion ou la transmission de pédopornographie est passible d'une peine maximale d'au moins deux ans d'emprisonnement.*

Recommandation initiale du CSA

Il est recommandé de transposer l'article 28 ter dans un nouvel article et d'introduire en commentaire de celui-ci les références aux textes européens cités plus haut.

Les nouveaux articles pourraient être formulés comme suit :

Nouvel article « 1 »

§1^{er}. Les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos prennent des mesures appropriées **pour que le public ne voie ou n'entende normalement pas** :

1° des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles **contraires aux lois ou à l'intérêt général**, portant atteinte au respect de la dignité humaine, au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes ou contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race, de couleur, d'origine ethnique ou sociale, de fortune, de naissance, de sexe, de nationalité ou d'appartenance à une minorité nationale, de langue, de religion ou de convictions, d'opinion philosophique ou politique, philosophique ou autre, de handicap, de caractéristiques génétiques, d'âge ou d'orientation sexuelle ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale ainsi que toute autre forme de génocide **ou constituant des infractions relevant du racisme et de la xénophobie telles qu'énoncées à l'article 1^{er} de la décision-cadre 2008/913/** ;

2° des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles contenant une provocation publique à commettre une **infraction terroriste** telle que visée à l'article 5 de la directive (UE) 2017/541 du parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil ;

3° des contenus dont la diffusion constitue une infraction pénale liée à la **pédopornographie** telles qu'énoncée à l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que de la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/ JAI du Conseil ;

§2. Les mesures appropriées visées au § 1^{er} incluent **notamment** :

la citation des exigences visées au §1^{er} dans les conditions générales des services de plateformes de partage de vidéos ;

la mise en place de mécanismes transparents et conviviaux permettant aux utilisateurs d'une plateforme de partage de vidéos d'indiquer ou de signaler au fournisseur de la plateforme de partage de vidéos concerné par les contenus visés au paragraphe 1 qui sont fournis sur sa plateforme ;

la mise en place de systèmes permettant aux fournisseurs de plateformes de partage de vidéos d'expliquer aux utilisateurs de ces plateformes quelle suite a été donnée aux indications et aux signalisations visées au point b) ;

la mise en place de procédures transparentes, faciles à utiliser et efficaces pour le traitement et la résolution des réclamations des utilisateurs auprès du fournisseur de plateformes de partage de vidéos en lien avec la mise en œuvre des mesures visées aux points b) et c) ;

la mise en œuvre d'outils et d'actions d'éducation aux médias efficaces, ainsi que des mesures de sensibilisation à ces outils et actions.

Les mesures appropriées prennent en considération la nature du contenu visé, le préjudice qu'il pourrait causer, les caractéristiques de la catégorie des personnes à protéger ainsi que les droits et les intérêts légitimes en jeu, y compris ceux des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos et ceux des utilisateurs qui ont créé le contenu ou l'ont mis en ligne, ainsi que l'intérêt public général.

Elles sont proportionnées, compte tenu de la taille du service de plateformes de partage de vidéos et de la nature du service fourni et n'entraînent pas de mesures de contrôle ex ante ni de filtrage de contenus au moment de la mise en ligne qui ne soient pas conformes à l'article 15 de la directive 2000/31/CE.

Le Collège d'avis fixe les mesures visées au présent paragraphe, selon la procédure visée à l'article 135, §1^{er}, 1° (recommandation/code de conduite, évaluation en §4) ou 2° (règlement → arrêté) et conformément à l'article 4bis, §1^{er} de la directive SMA du 14/11/2018 modifiant la directive 2010/13/UE).

(NB comprenant évaluation et sanction, cf aussi article 28ter, 5 : « Les EM confient l'évaluation de ces mesures aux autorités ou organismes de régulation nationaux. »).

Nouvel article « 2 » (mineurs)

§1^{er}. Les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos prennent les mesures appropriées pour protéger les mineurs des programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral, de manière à ce que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient ou n'entendent normalement pas ces contenus.

§2. Les mesures appropriées visées au § 1^{er} incluent **notamment** :

la citation des exigences visées au §1^{er} dans les conditions générales des services de plateformes de partage de vidéos ;

la mise en place de systèmes faciles à utiliser permettant aux utilisateurs de plateformes de partage de vidéos de classer les contenus visés au § 1^{er} ;

la mise en place de mécanismes transparents et conviviaux permettant aux utilisateurs d'une plateforme de partage de vidéos d'indiquer ou de signaler au fournisseur de la plateforme de partage la présence de vidéos non conformes aux conditions visées au paragraphe 1 et qui sont fournies sur sa plateforme ;

la mise en place de systèmes permettant aux fournisseurs de plateformes de partage de vidéos d'expliquer aux utilisateurs de ces plateformes quelle suite a été donnée aux indications et aux signalisations visées au point c) ;

la mise en place de systèmes permettant de vérifier l'âge des utilisateurs des plateformes de partage des vidéos en ce qui concerne les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ;

la mise en place de systèmes de contrôle parental dont les utilisateurs finaux ont le contrôle en ce qui concerne les contenus susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ;

la mise en place de procédures transparentes, faciles à utiliser et efficaces pour le traitement et la résolution des réclamations des utilisateurs auprès du fournisseur de plateformes de partage de vidéos en lien avec la mise en œuvre des mesures visées aux points b) à f) ;

la mise en œuvre d'outils et d'actions d'éducation aux médias efficaces, ainsi que des mesures de sensibilisation à ces outils et actions.

Les mesures appropriées prennent en considération la nature du contenu en question, le préjudice qu'il pourrait causer, les caractéristiques de la catégorie des personnes à protéger ainsi que les droits et les intérêts légitimes en jeu, y compris ceux des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos et ceux des utilisateurs qui ont créé le contenu ou l'ont mis en ligne, ainsi que l'intérêt public général.

Elles sont proportionnées, compte tenu de la taille du service de plateformes de partage de vidéos et de la nature du service fourni et n'entraînent pas de mesures de contrôle ex ante ni de filtrage de contenus au moment de la mise en ligne qui ne soient pas conformes à l'article 15 de la directive 2000/31/CE.

Le Collège d'avis fixe les mesures visées au présent paragraphe, selon la procédure visée à l'article 135, §1^{er}, 1° (recommandation/code de conduite, évaluation en §4) ou 2° (règlement → arrêté) et conformément à l'article 4bis, §1^{er} de la directive SMA du 14/11/2018 modifiant la directive 2010/13/UE

(NB comprenant évaluation et sanction, cf aussi article 28ter, 5 : « Les EM confient l'évaluation de ces mesures aux autorités ou organismes de régulation nationaux. »).

Les contenus les plus préjudiciables sont soumis aux mesures de contrôle d'accès les plus strictes.

§3. Les données à caractère personnel de mineurs collectées ou générées d'une autre manière par des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos dans le cadre des mesures vidéos au §2, ne sont pas traitées à des fins commerciales, telles que le démarchage, le profilage et la publicité basée sur le ciblage comportemental, **notamment**.

Commentaires reçus dans le cadre de la consultation

- ♦ La RTBF souhaite que les termes « caractéristiques génétiques » transposés de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux, dans le cadre de l'interdiction de propos haineux ou discriminatoires, soient précisés.
- ♦ La RTBF exprime sa préférence pour l'adoption de codes de conduite déterminant la manière d'atteindre les objectifs légaux fixés en matière de protection des mineurs et de contenus contraires aux lois, plutôt qu'un règlement adopté par le gouvernement.
- ♦ La RTBF demande également qu'en ce qui concerne les programmes d'information et journaux télévisés, les codes de conduite prévoient les mêmes exceptions que celles qui figurent actuellement dans l'arrêté 21 février 2013, en termes de signalétique et heures de programmation, en particulier « dans les catalogues de contenu à la demande et sur les plateformes de partage de vidéos ».
- ♦ Pour elle, les mesures prises pour protéger les mineurs des programmes et vidéos créées par l'utilisateur qui contiennent des contenus d'information ne devraient pas aboutir

nécessairement au retrait pur et simple des contenus signalés. Ces mesures devraient rester « proportionnées au regard d'objectifs d'intérêt général supérieurs à ceux de la liberté d'expression ».

- ♦ Le CDJ demande, dans l'optique d'une autorégulation des PPV, que soient pris en compte « certains éléments formulés par le législateur allemand dans la NETZDG (recours possible et délai élargi dans le cas où une instance d'autorégulation agréée intervient ». Il s'agit, dans l'article visé ou ses commentaires, d'éviter que les mesures prises par les plateformes n'aboutissent au retrait pur et simple des contenus d'information qui seraient signalés et de préciser dans le texte du décret ou dans les commentaires que les mesures appropriées prises par les plateformes pour protéger les utilisateurs devraient privilégier, lorsque les contenus visés sont d'information, soit une demande d'avis soit un recours possible auprès de l'instance reconnue d'autorégulation de la déontologie journalistique, de manière à assurer que la suppression ou restriction éventuelle appliquée au contenu d'information se fasse de manière nécessaire et proportionnée dans le respect du droit à l'information.
- ♦ Le CSA rappelle que la Directive, en son article 28ter, 4 encourage l'utilisation de la corégulation -et non de l'autorégulation- dans la mise en œuvre des mesures destinées à assurer la protection des mineurs des programmes susceptibles de leur nuire et le grand public des incitations à la violence ou à la haine, sur PPV. La Directive confie également, en son article 28ter 5, l'évaluation des mesures prises aux « organismes de régulation nationaux ».
- ♦ Considérant les droits fondamentaux en matière d'information, que rappelle la Directive dans ses considérants 51 et 60, le CDJ considère que les programmes d'information visés par l'art. 9, devraient faire, lorsqu'ils sont soumis à plainte, l'objet de la procédure visée à l'art. 4 du décret du 30 avril 2009 réglant les conditions de reconnaissance et de subventionnement d'une instance d'autorégulation de la déontologie journalistique. L'appréciation du Conseil de déontologie journalistique permettrait d'évaluer au cas par cas que les mesures prises aux fins du présent article sont nécessaires et proportionnées au champ de l'information. Le décret du 30 avril 2009 permettrait de répondre à l'objectif de la régulation visé par l'art. 9 dès lors qu'il organise complémentaiement les compétences du CSA et du CDJ.
- ♦ Dès lors que le CSA est également partie prenante dans la régulation des plateformes (article 28ter, 5), il lui paraît que tout recours à l'article 4 du décret du 30 avril 2009 qui organise la complémentarité du CSA et du CDJ ne répondrait pas au principe de sécurité juridique, qui doit valoir en faveur des régulés, dès lors que l'article en question fait l'objet d'interprétations contradictoires entre les deux instances dans le cadre réglementaire.
- ♦ Le CSA relève à cet égard que les règles relatives à la dignité humaine, aux discriminations, aux discours de haine ou encore à l'égalité entre les femmes et les hommes ne devraient pas trouver à s'appliquer différemment – uniquement sous l'angle de l'autorégulation déontologique – entre les programmes d'information et les autres types de programmes.
- ♦ Selon les distributeurs (Proximus, PmH, VOO, Brutélé Betv et Telenet), le traitement des données personnelles devrait être conforme à la loi du 30 juillet 2018 relative au traitement des données personnelles dont l'article 7 prévoit que les enfants peuvent donner leur consentement dès l'âge de 13 ans ainsi qu'au Code du droit économique dont l'article VI. 103, 5° prévoit la possibilité d'adresser des messages publicitaires à des mineurs sous certaines réserves. Cette remarque vaut pour tous les types de services, linéaires, non linéaires et plateformes de partage de vidéos.
- ♦ La RTBF estime en outre que la collecte de données de mineurs, et leur traitement, devraient être permis pour les « mineurs de moins de 16/13 ans dans le cadre des mesures de protection des mineurs visées » dans les articles nouveaux transposant l'article 28ter de la Directive.

- ♦ Le CSA considère que cette dernière demande est contraire au prescrit de l'article 6bis, 2 de la Directive qui vise à assurer une protection maximale des mineurs contre les démarches publicitaires, fondées sur la connaissance de leurs données personnelles.

Commentaires reçus au terme de la seconde consultation :

Bel RL-INADI

Concernant l'utilisation des données personnes des mineurs, BEL RTL-INADI demande si une option possible serait-elle l'interdiction d'utilisation des données à caractère personnel des mineurs de moins de 16 ans à des fins commerciales.

SECTION 6 - EDUCATION AUX MEDIAS (SMA, SMAD, PPV)

Décret SMA coordonné (FWB) 14 juin 2018	Directive SMA 2010/13 révisée par la Directive 2018/1808
	<p style="text-align: center;">Article 33 bis</p> <ol style="list-style-type: none">1. Les États membres promeuvent le <u>développement des compétences</u> liées à l'éducation aux médias et prennent des mesures dans ce sens.2. Au plus tard le 19 décembre 2022, et tous les trois ans par la suite, les États membres soumettent à la Commission un <u>rapport sur la mise en œuvre du paragraphe 1</u>.3. La Commission, après consultation du <u>comité de contact</u>, publie des <u>lignes directrices</u> concernant la portée de ces rapports » <p>Considérant 59:</p> <p>Les citoyens doivent posséder des compétences avancées liées à l'éducation aux médias (compétences, connaissances et compréhension permettant aux citoyens d'utiliser les médias d'une manière sûre et efficace ; apprentissage des outils et des technologies, mais aussi réflexion critique nécessaire pour exercer un jugement, analyser des réalités complexes et reconnaître la différence entre des opinions et des faits).</p> <p>Les fournisseurs de SMA, de PPV et tous les acteurs pertinents encouragent le développement de l'EAM pour les citoyens de tous âges, dans tous les secteurs de la société et pour tous les médias + avancées en la matière doivent être suivies attentivement (59)</p>

Observations

Le CSA ne dispose pas de compétence spécifique en la matière, si ce n'est via le contrôle des obligations de la RTBF liées au respect de son contrat de gestion.

Recommandation initiale du CSA

Ces nouvelles dispositions devraient être intégrées au décret du 05 juin 2008 portant création du Conseil supérieur de l'Education aux Médias et assurant le développement d'initiatives et de moyens particuliers en la matière en Communauté française. Dans cette perspective, il y aurait lieu de veiller à la coordination avec le CSA dans la mesure où des sujets d'éducation aux médias sont régulièrement abordés au sein de l'ERGA ou de l'EPRA à la demande de la Commission européenne. En ce sens et au vu des nouvelles prérogatives que lui attribue la directive 2018/1808, il conviendrait d'inclure le CSEM parmi les Membres avec voix délibérative du Collège d'Avis.

Recommandation initiale annexe de modification de l'article 88 bis du décret :

§ 1^{er}. Lorsqu'il communique sur son offre de services télévisuels **pour enfants** ou sur les programmes **pour enfants** qui composent les services de cette offre, tout distributeur de services doit, dans les supports de communication qu'il utilise, porter à la connaissance de ses abonnés le message suivant : « Attention : regarder la télévision peut freiner le développement des enfants de moins de 3 ans, même lorsqu'il s'agit de programmes qui s'adressent spécifiquement à eux. Plusieurs troubles du développement ont été scientifiquement observés tels que passivité, retards de langage, agitation, troubles du sommeil, troubles de la concentration et dépendance aux écrans ». Dans le cas d'une communication audiovisuelle, le message utilisé sera le suivant : « Attention : regarder la télévision peut freiner le développement des enfants de moins de 3 ans ».

Le Collège d'avis du CSA détermine les modalités d'application de l'alinéa 1^{er} dans un règlement tel que visé à l'article 135, §1^{er},2°

§ 2. Tout distributeur de services qui propose un service télévisuel présenté comme spécifiquement conçu pour les enfants de moins de 3 ans doit, au moment où ce service est sélectionné par l'utilisateur **et avant l'accès à ce service**, faire apparaître à l'écran, de façon lisible, **sur une partie substantielle de l'écran**, le message d'avertissement suivant : « Attention : regarder la télévision peut freiner le développement des enfants de moins de 3 ans, même lorsqu'il s'agit de programmes qui s'appliquent spécifiquement à eux ».

Justification :

§1^{er}. Avis du CAV joint au Règlement du 17 septembre 2013 définissant les modalités de délivrance des messages d'information du public sur la consommation télévisuelle par les enfants de moins de 3 ans en application de l'article 88bis, §1^{er} du décret coordonné du 26 mars 2009 sur les SMA.

Dans un objectif de protection des enfants de moins de 3 ans, le §1^{er} de l'article 88bis du décret « SMA » impose aux distributeurs de services des obligations dans le cadre de leur communication à destination de leurs abonnés, dont la mise en œuvre leur paraît malaisée à certains égards.

Les distributeurs relèvent ainsi le caractère contreproductif des obligations qui leur sont imposées.

D'une part, considérant la disparité des services distribués et compte tenu du risque de banalisation de ces messages, la mention systématique des messages d'avertissement au sein d'une communication commerciale globale ne leur paraît pas propice à atteindre les objectifs du décret, s'agissant de la protection des enfants de moins de 3 ans.

D'autre part, ils constatent une réelle difficulté d'application de la disposition dans la mesure où elle inclut la communication sur les programmes diffusés et soulignent qu'il leur paraît superfétatoire, et de nouveau contreproductif, d'introduire les messages d'avertissement visés à l'article 88bis, §1^{er} du décret « SMA » dans les communications visant certaines catégories de programmes en particulier.

Cependant, face à l'évolution du secteur des médias audiovisuels en matière technologique et compte tenu du caractère préjudiciable avéré de la consommation télévisuelle à ce jeune âge, les distributeurs de services adhèrent à l'objectif de protection des mineurs, et en particulier des enfants de moins de 3 ans.

C'est pourquoi, malgré les réserves exprimées ci-dessus, le Collège d'avis propose au Gouvernement d'adopter le règlement ci-joint définissant les modalités de délivrance des messages d'avertissement sur l'aspect nocif de la consommation télévisuelle par les enfants de moins de 3 ans. [...]

§2. Adaptation à la jurisprudence (décision du CAC du 9 novembre 2017), pour raisons techniques.

Remarque : « une partie substantielle de l'écran » peut être compris comme au minimum 1/3 de l'écran, à préciser en commentaire d'article.

Commentaires

Les distributeurs sont favorables à une simplification des mesures de protection inscrites actuellement à l'article 88bis du Décret. Ils demandent que soient supprimés les termes « sur une partie substantielle de l'écran » au §2.