

Collège d'autorisation et de contrôle

Avis n°90-2018

Réexamen du régime de distribution obligatoire (« *must-carry* »)

1. INTRODUCTION

1. Le présent avis du Collège d'autorisation et de contrôle (CAC) du CSA vise à répondre à l'obligation européenne de réexamen régulier du régime de distribution obligatoire ou *must carry*. Cette obligation a été imposée aux États membres en raison du fait que les régimes de *must carry* font obstacle au libre jeu de la concurrence. La périodicité du réexamen n'est pas encore définie en droit européen, mais il est d'ores et déjà question, dans le cadre du projet de Code des communications électroniques européen, d'un délai maximum de cinq ans.
2. Conformément à ce prescrit européen, le présent avis se fixe pour objectif concret de s'interroger sur la nécessité du maintien des obligations de *must carry* en Communauté française. L'obligation de réexamen fait en effet partie des missions légales du CAC. L'avis du CAC devrait ensuite être transmis à la Commission européenne.
3. En outre, le CAC a lui-même relevé, dans le cadre des contrôles annuels des distributeurs pour l'exercice 2016, qu'il convenait de procéder, en 2018, au réexamen de la nécessité du maintien des obligations de *must carry*. Le cadre actuel date pour l'essentiel de 2003 ; son application a impliqué le développement d'une jurisprudence qui mériterait elle aussi d'être réanalysée. Le dernier examen synthétique du cadre a été effectué en 2014.
4. Dans la suite du présent document, les termes « Communauté française » sont employés pour signifier l'institution Fédération Wallonie-Bruxelles en tant qu'entité fédérée, dans un contexte juridique. Le décret sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009, est désigné par les termes « décret SMA ».

2. ÉTAT DES LIEUX EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

2.1. PRATIQUE RÉGULATOIRE

5. En Communauté française, le régime du *must carry* est défini par le décret SMA, tel qu'il est appliqué par le CSA dans ses avis annuels sur le respect des obligations des distributeurs. C'est en effet une mission du Collège d'autorisation et de contrôle du CSA que de rendre un avis sur la réalisation des obligations des distributeurs de services (art. 136, § 1^{er}, 6^o, du décret SMA). La pratique dudit Collège est actuellement de rendre annuellement un tel avis.
6. L'avis annuel comporte notamment un examen de la réalisation, par les distributeurs, des obligations de distribution des services bénéficiant du *must carry*. Si, formellement, il ne s'agit que d'un avis, le constat d'un manquement pourrait *in fine* mener à une procédure d'instruction et, en théorie, au prononcé d'une sanction. Dans cette mesure, la mission d'avis du CAC semble se rapprocher d'un pouvoir de décision administrative lorsqu'il définit quelles entreprises sont soumises à des obligations de distribution.
7. Le décret SMA détermine lui-même une grande partie des bénéficiaires du *must carry*. Au surplus, il délègue au gouvernement de la Communauté française la désignation des services des éditeurs de services internationaux au capital desquels participe la RTBF, ce qui a été fait,¹ ainsi que des services non linéaires qui pourraient bénéficier du *must carry*.
8. Le CAC du CSA a édicté une recommandation, fixée dans son avis 16/2009 du 25 juin 2009² et précisée dans une série d'avis ultérieurs, quant à la mise en œuvre de l'art. 82 du décret SMA. La méthodologie retenue consiste en la détermination, par zone géographique, d'au moins un distributeur soumis au *must carry* pour la plate-forme câble (coaxial et bifilaire confondus). Si l'on prend l'exemple du contrôle annuel de l'exercice 2016, on constate que le CAC, tenant compte du découpage géographique des réseaux de câble coaxial à la date de référence du 1^{er} janvier 2016, relève dans ses différents avis « *l'existence, à cette date, de quatre marchés géographiques dans la région de langue française : la zone de Brutélé, la zone de Nethys, la zone de Telenet et, enfin, la zone de Coditel. Pour chacune des zones ainsi définies, les parts de marché de chaque réseau et de chaque distributeur ont été déterminées sur la base du nombre d'abonnés au 30 septembre 2016 afin de garantir la meilleure mise à jour des données quantitatives.* ».
9. Conformément à l'avis du CAC n°2/2014 du 13 mars 2014, le CAC a procédé, toujours dans son contrôle annuel de l'exercice 2016, à « un double test afin de déterminer quels distributeurs ou opérateurs sont soumis à l'obligation de distribution imposée par l'article 82, § 1^{er}, du décret ». Le double test est défini comme suit :

« 1° Conformément au dispositif existant, le Collège examinera tout d'abord le taux de pénétration des réseaux en déterminant les parts de marché des distributeurs offrant leurs services sur ce réseau. Si ces parts de marché cumulées dépassent 25% sur une ou plusieurs zones identifiées, le réseau en question sera considéré comme étant utilisé par un nombre significatif de personnes dans la/les zone(s) concernée(s). Si ce n'est pas le cas, les opérateurs et distributeurs actifs sur ce réseau ne seront pas soumis au must-carry. »

¹ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 avril 2003 attribuant un droit de distribution obligatoire sur le câble au service « TV5 France-Belgique-Suisse » édité par la S.A. TV5 Monde, M.B. 4 septembre 2003, p. 44273.

² [Avis n°16/2009](#) du 25 juin 2009 relatif au droit de distribution obligatoire.

2° Dans un second temps, le Collège se penchera sur les nombres d'abonnés respectifs des différents distributeurs qui utilisent, en partage de signal, un réseau utilisé par un nombre significatif de personnes. Ce n'est que dans le cas où un tel distributeur dépasse lui-même 25% de part de marché sur la zone identifiée ou qu'il a acquis plus de 50.000 utilisateurs sur l'ensemble du territoire de langue française qu'il sera soumis à la règle du *must-carry*. Dans ce dernier cas, le distributeur sera soumis à l'obligation de distribution sur l'ensemble de sa zone de couverture en territoire de langue française. ».

10. A l'issue de ce double test, le CAC a conclu, pour l'exercice 2016, que : (a) le réseau coaxial est utilisé par un nombre significatif de personnes dans les zones correspondant aux quatre marchés géographiques relevés dans la région de langue française, étant donné que les parts de marché cumulées des distributeurs offrant leurs services sur le réseau coaxial (Orange et, selon la zone considérée, Brutélé, Coditel, Nethys ou Telenet) dépassent 25% ; (b) le nombre d'abonnés de Brutélé, Coditel, Nethys ou Telenet dépasse 25% de parts de marché sur sa zone de couverture. Brutélé, Coditel, Nethys et Telenet sont donc soumis au *must carry*. En revanche, le nombre d'abonnés d'Orange ne dépassant pas 25% de parts de marché sur l'ensemble du territoire de la région de langue française, le CAC en a déduit qu'Orange n'était pas soumis à l'obligation de distribution mentionnée à l'article 82, § 1^{er}, du décret, dans sa zone de couverture en région de langue française.
11. Quant au réseau bifilaire de Proximus, le CAC a conclu, pour l'exercice 2016, que :
 - a) le réseau bifilaire est utilisé par un nombre significatif de personnes dans chacune des zones correspondant aux quatre marchés géographiques relevés dans la région de langue française, étant donné que les parts de marché de Proximus dans l'ensemble de ces zones dépassent 25% ;
 - b) le nombre d'abonnés de Proximus dépasse 25% de parts de marché sur la zone identifiée en région de langue française. Proximus est donc soumis au *must carry*.

2.2. OPÉRATEURS CONCERNÉS

12. Les opérateurs soumis à des obligations de distribution en Communauté française (région de langue française à l'exception de la région bilingue de Bruxelles-Capitale), en vertu d'avis du CAC du CSA relatifs à l'exercice 2016 (les derniers en date), sont actuellement :
 - a. Brutélé (zone de couverture : parties de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et quelques communes de la Région wallonne)
 - b. Nethys (région de langue française, à l'exception des communes couvertes par Brutélé ou Telenet)
 - c. Telenet y compris SFR (parties de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, Comines-Warneton et Botte du Hainaut)
 - d. Proximus (région de langue française et région bilingue de Bruxelles-Capitale)
13. Si Orange n'est pas soumis à l'obligation de distribution dans sa zone de couverture en région de langue française, il confirme cependant qu'il distribue les services télévisuels et sonores qui font l'objet d'une obligation de distribution dans le chef de chaque câblo-opérateur sur sa zone de couverture.

14. Le cas de Scarlet est particulier. À cet égard, le ministre Marcourt affirmait récemment en réponse à une question parlementaire : « *Scarlet est soumis au « must carry ». Cet opérateur étant contrôlé à 100 % par le groupe Proximus, le CAC estime que les obligations inhérentes au rôle de distributeur sont assumées par le groupe. Scarlet diffuse d'ailleurs les chaînes soumises au « must carry ».*³
15. Les derniers chiffres disponibles montrent que la réception des services télévisuels linéaires par câble (coaxial et bifilaire) reste le mode principal. La plupart des foyers en Communauté française utilisent ce moyen pour recevoir la télévision classique.
16. Pour les services sonores linéaires, c'est moins clair puisque la réception par voie hertzienne terrestre (en FM) reste importante. Comme précisé au § 141.c, il est prévu d'interrompre définitivement la diffusion en ondes moyennes avec le lancement du DAB+, fin 2018.
17. La réception des services télévisuels linéaires par voie hertzienne numérique terrestre reste confidentielle (cf. analyse de marché), hormis peut-être dans les régions frontalières. L'offre gratuite est limitée, sur la plus grande partie du territoire wallon, aux chaînes La Une, La Deux et La Trois de la RTBF, EuroNews en canal partagé avec la double diffusion du journal télévisé quotidien du BRF. À Bruxelles, l'offre d'Antenne TV est disponible en partie gratuitement (offre néerlandophone), et en partie contre abonnement (offre payante comprenant notamment RTL-TVi, Club RTL et Plug RTL).
18. La réception des services télévisuels linéaires par voie satellitaire est possible partout en Communauté française, ce qui explique certainement la raison pour laquelle le législateur a prévu un « mini-*must carry* » (voir § 141.c) dans ce cas.
19. [Confidentiel]

Tableau 1 – Nombres de clients par opérateur en région de langue française au 30 septembre 2016
(Source : opérateurs pour contrôle annuel 2016 du CSA).

20. [Confidentiel]

Tableau 2 – Nombre de clients par opérateur et par zone (territoire essentiellement desservi par un seul opérateur) en région de langue française (Source : fichier IBPT abonnés par opérateur et par code postal (données "End 2016", sauf pour Nethys (données au 30 septembre 2016, formulaire distributeurs du CSA)).

21. Le nombre de clients recevant la TV en mode analogique exclusivement au 30 septembre 2016, en région de langue française, s'élève à 164.777 abonnés.
22. [Confidentiel]

Tableau 3 – Nombre d'abonnés en mode analogique/numérique par opérateur en région de langue française (Source : déclaration opérateurs).

2.3. SERVICES BÉNÉFICIAIRES

23. En Communauté française (région de langue française⁴), le régime du *must carry* sur les réseaux câblés (coaxial et IPTV) bénéficie en pratique actuellement aux services **télévisuels** linéaires suivants.

³ CRlc N°80-Ens Sup12 (2016-2017), séance du 28 mars 2017, p. 14.

⁴ Pour rappel, la région de langue française correspond au territoire des communes de la Région wallonne à l'exception des 9 communes germanophones. Pour la clarté de l'exposé, il n'est pas tenu compte ici de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Service linéaire	Fondement juridique
RTBF La Une	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF destiné prioritairement au public de la Communauté française »)
RTBF La Deux	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF destiné prioritairement au public de la Communauté française »)
RTBF La Trois/OUFtivi	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF destiné prioritairement au public de la Communauté française »)
RTBF PureVision	Question pendante ⁵ Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF destiné prioritairement au public de la Communauté française »)
VRT Eén	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 4 ^o , du décret SMA (un des « deux services du service public de la Communauté flamande pour autant que les distributeurs de services de cette Communauté soient tenus de transmettre deux services télévisuels de la RTBF »)
VRT Canvas	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 4 ^o , du décret SMA (un des « deux services du service public de la Communauté flamande pour autant que les distributeurs de services de cette Communauté soient tenus de transmettre deux services télévisuels de la RTBF ») (Remarque : la VRT édite trois services télévisuels : Eén, Canvas et Ketnet. Seuls Eén et Canvas sont en pratique diffusés en mode analogique , pas VRT Ketnet)
BRF Fernsehen	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 5 ^o , du décret SMA (« un ou des services du service public de la Communauté germanophone pour autant que les distributeurs de services de cette Communauté soient tenus de transmettre un ou des services télévisuels de la RTBF »)
TV5 France-Belgique-Suisse	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 3 ^o , du décret SMA (« les services, désignés par le Gouvernement, des éditeurs de services internationaux au capital desquels participe la RTBF »)
TV locales	Art. 83, § 1 ^{er} , al. 1 ^{er} , 2 ^o , du décret SMA (« services des télévisions locales dans leur zone de couverture »)

Tableau 4 – Services télévisuels linéaires bénéficiaires du must carry en Communauté française

24. En Communauté française (région de langue française⁶), le régime du *must carry* sur les réseaux câblés (coaxial et IPTV) bénéficie en pratique actuellement aux services **sonores** linéaires suivants.

Service linéaire	Fondement juridique
RTBF La Première	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF émis en modulation de fréquence »)
RTBF VivaCité	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF émis en modulation de fréquence »)
RTBF Musiq3	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF émis en modulation de fréquence »)
RTBF Classic21	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF émis en modulation de fréquence »)
RTBF Pure FM	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 1 ^o , du décret SMA (« service de la RTBF émis en modulation de fréquence »)
VRT Radio 1	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 2 ^o , du décret SMA (un des « deux services du service public de la Communauté flamande pour autant que les distributeurs de services de cette Communauté soient tenus de transmettre deux services sonores de la RTBF »)
VRT Radio 2	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 2 ^o , du décret SMA (un des « deux services du service public de la Communauté flamande pour autant que les distributeurs de services de cette Communauté soient tenus de transmettre deux services sonores de la RTBF »)
VRT Klara	Potentiellement sur base de l'art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 2 ^o , du décret SMA
VRT Klara Continuo	Idem
VRT Studio Brussel	Idem
VRT MNM	Idem
VRT MNM Hits	Idem
VRT Sporza	Idem
VRT Nieuws+	Idem

⁵ Ce service est à compter ou non parmi les « services de la RTBF destinés prioritairement au public de la Communauté française » (art. 83, § 1^{er}, 1^o, du décret SMA). Sur cette question Cf. § 27.

⁶ Pour rappel, la région de langue française correspond au territoire des communes de la Région wallonne à l'exception des 9 communes germanophones. Pour la clarté de l'exposé, il n'est pas tenu compte ici de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

BRF 1	Art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 3 ^o , du décret SMA (« un service du service public de la Communauté germanophone pour autant que les distributeurs de services de cette Communauté soient tenus de transmettre un service sonore du service public de la Communauté française »)
BRF 2	Potentiellement sur base de l'art. 83, § 4, al. 1 ^{er} , 3 ^o , du décret SMA

Tableau 5 – Services sonores linéaires bénéficiaires du must carry en Communauté française

2.4. RESPECT DES OBLIGATIONS PAR LES DISTRIBUTEURS

25. Concernant les services de la **BRF** dans le cas de Coditel, Telenet, Nethys et Brutélé, le CAC s'est ainsi prononcé⁷ :

« À l'égard des services de la BRF, le Collège avait, dans ses avis relatifs aux contrôles annuels antérieurs⁸, autorisé Nethys (anciennement Tecteo) à exécuter cette obligation en mode numérique exclusivement⁹. Cette exception, soumise à réévaluation régulière, tenait compte de l'évolution vers le numérique et en particulier (i) des problèmes de capacités que rencontre le distributeur dans la composition de son offre analogique, (ii) de la durée limitée des émissions de la BRF, (iii) de la volonté émise par ce distributeur de promouvoir l'émergence de services innovants sur le numérique, (iv) de la tendance des consommateurs à s'orienter vers le choix d'offres multiplay et numériques, et (v) du risque de pénaliser les abonnés par la suppression de chaînes davantage demandées par les consommateurs. »¹⁰

26. Cette solution, certes pragmatique, est néanmoins critiquable puisqu'elle est une solution pour ainsi dire prétorienne, le décret SMA n'opérant aucune distinction quant au mode de diffusion (analogique ou numérique). Elle sape le principe de réciprocité qui prévaut jusqu'ici entre les Communautés du pays. Elle touche, même si cette situation tend à disparaître, les zones non encore modernisées du câble coaxial proches de la Communauté germanophone (communes malmédiennes, Welkenraedt, Montzen). Il faut toutefois reconnaître également que, en ce qui concerne l'arrondissement de Verviers, les émissions de la BRF sont partiellement disponibles sur Vedia (ex-Télévesdre), le week-end ; or, Vedia dispose lui aussi du statut de *must carry* même en analogique. Pour les services sonores du BRF, il est rappelé que le BRF en édite deux, mais que l'obligation légale en Communauté française n'est d'en distribuer qu'un. Ni Nethys ni Telenet ne le font en mode analogique.
27. Le décret circonscrit le critère d'éligibilité des services de la RTBF au fait d'être « destinés prioritairement au public de la Communauté française » (art. 83, § 1^{er}, 1^o, du décret SMA). Le service télévisuel **RTBF Pure Vision**, qui est un service télévisuel linéaire de la RTBF, pose toutefois question au regard de ce critère.

Il semblerait que le critère légal n'est pas que le service soit généraliste ; mais sa destination « au public de la Communauté française ». Cela est très large : il n'est pas question du « grand public » et peut donc couvrir les différentes « strates » de la société. Même un programme thématique

⁷ Voir les avis n°02/2018 (Brutélé), n°03/2018 (Coditel), n°04/2018 (Nethys) et n°07/2018 (Telenet). Dans le cas de Telenet, il était en outre tenu compte d'un élément supplémentaire, savoir le « nombre limité d'abonnés concernés par cette diffusion dans la zone de couverture Telenet ».

⁸ Avis n°126/2012, avis n°103/2013, et avis n°8/2015.

⁹ En vertu de l'article 83,5° du décret SMA, les distributeurs soumis à l'obligation de *must-carry* doivent distribuer au moment de leur diffusion et dans leur intégralité au moins un service de la Communauté germanophone.

¹⁰ CAC du CSA, Avis n°04/2018, Contrôle de la réalisation des obligations de la société anonyme Nethys en tant que distributeur de services de médias audiovisuels par câble pour l'exercice 2016.

semble pouvoir répondre au critère légal. Dans cette logique, Pure Vision remplirait les conditions énoncées par le décret pour se voir reconnaître le statut de *must carry*. [confidentiel¹¹].

Pendant, force est de constater que ce service consiste en une illustration télévisuelle d'un flux sonore. Il conviendrait de compléter le critère d'éligibilité au *must carry* susvisé par un examen du contenu. Cela semble d'ailleurs être la volonté du contrat de gestion qui permet à la RTBF de compléter son bouquet de trois chaînes de télévision généralistes par des services visant à réajuster son offre actuelle moyennant le respect d'une procédure d'évaluation préalable telle que celle de l'article 45 du contrat de gestion.

Il serait ainsi judicieux de compléter le critère légal de l'art. 83, § 1^{er}, 1^o, du décret SMA sur ce point, pour lever toute difficulté d'interprétation pour le CSA qui n'a jusqu'ici pas considéré explicitement que Pure Vision en bénéficiait.

28. La réglementation de la Communauté française impose la distribution de tous les services sonores de la RTBF émis en modulation de fréquence. Telenet ne distribue pourtant ni **RTBF Musiq3**, ni **RTBF Pure FM** en mode analogique. Ceci a été souligné par le CAC du CSA dans son avis n°07/2018, sans mener toutefois à l'ouverture d'un dossier d'infraction ou à la notification d'un grief à Telenet ; il a été conclu, au contraire, que Telenet respectait « globalement » les obligations décrétales.
29. En revanche, le service sonore **RTBF Tarmac** n'étant pas émis en modulation de fréquence, il n'a pas le statut de *must carry* (art. 83, § 4, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret SMA).
30. Concernant **TV5 France-Belgique-Suisse** dans le cas de Coditel, le CAC s'est exprimé comme suit dans son avis n°03/2018 :

« Quant au défaut de distribution du service de télévision TV5 Monde, le Collège a, dans cette même décision¹², constaté que le grief consistant en son absence de diffusion en mode analogique était établi (sans pouvoir bénéficier de la même exemption que le service BRF TV), tout en prenant toutefois acte des efforts considérables accomplis par Coditel pour développer son offre numérique et pour en faire bénéficier ses abonnés. Plus particulièrement, le Collège a constaté qu'en offrant à chacun de ses abonnés analogiques qui le demande un décodeur lui permettant d'accéder à une offre numérique de base comprenant les mêmes chaînes que celles figurant originellement dans l'offre analogique de l'AIESH, et ce sans aucun surcoût par rapport au prix de l'analogique, Coditel avait aboli toutes les barrières objectives faisant obstacle au passage de ses abonnés au numérique.

Dans ce contexte bien particulier, le Collège a jugé que l'objectif du droit de distribution obligatoire – qui est de permettre un accès le plus large possible du public à un service – est tout autant atteint que si le service en question était diffusé en analogique. Toute personne abonnée à l'offre analogique de Coditel qui souhaiterait recevoir le service TV5 France-Belgique-Suisse peut, sans aucun frais, recevoir cette chaîne en passant au numérique. Le Collège a dès lors estimé que les objectifs de la régulation étaient atteints et qu'il n'est pas opportun de sanctionner Coditel, tout en précisant qu'il resterait néanmoins attentif, à

¹¹ [Confidentiel]

¹² *Id.*, p. 6.

l'avenir, au maintien des efforts de Coditel pour assurer à ses abonnés un accès au numérique à des conditions identiques à celles de l'offre analogique.

Dans la mesure où Coditel a maintenu cette possibilité, pour tous les abonnés analogiques qui le demandent, de mettre à disposition un décodeur leur permettant d'accéder à une offre numérique de base comprenant les mêmes chaînes que celles figurant originellement dans l'offre analogique de l'AIESH, et ce sans aucun surcoût par rapport au prix de l'analogique, le Collège juge qu'il n'y a pas lieu de donner suite à ce défaut de distribution de TV5 Monde en mode analogique. ».

31. La réglementation de la Communauté française impose la distribution de deux des services sonores de la **VRT**. Nethys ne distribue pas de radios de la VRT en mode numérique. Le CAC du CSA a admis cette situation au motif que, dans son interprétation, le *must carry* s'applique en principe au mode analogique et ne s'étend au mode numérique que lorsque le nombre d'abonnés respectifs d'un distributeur sur le territoire de la région de langue française atteint un seuil de 50 %¹³.

Conclusion :

32. De manière générale, de l'avis du CAC, les distributeurs de services de médias audiovisuels (Nethys, Brutélé, Coditel, Proximus, Telenet) ont, pour l'exercice 2016, rempli leurs obligations en matière de *must carry*. Précisons que BeTV et Orange ne sont pas tenus par cette obligation, au terme de l'analyse du CAC.
33. Toujours relativement à l'année 2016, le CAC a autorisé les distributeurs, de manière exceptionnelle et temporaire jusqu'à réévaluation de la situation lors du prochain contrôle annuel, à distribuer le service télévisuel de la BRF (ainsi que TV5 France-Belgique-Suisse dans le cas de Coditel) en numérique exclusivement dans les zones où ce service n'est pas encore distribué.
34. Le CAC ne s'est, en revanche, pas prononcé expressément sur le cas du service télévisuel RTBF Pure Vision.
35. Il n'a pas fait grief :
- a) à Telenet de ne pas distribuer les services sonores RTBF Musiq3, Pure FM en mode analogique ;
 - b) à Nethys de ne pas distribuer les services sonores VRT Radio 1 et Radio 2 en mode numérique.

¹³ CAC du CSA, Avis n°02/2014, Suivi des avis relatifs au droit de distribution obligatoire (« must-carry »), p. 5.

3. ANALYSE D'IMPACT

36. L'impact de la décision d'imposer, maintenir ou supprimer des obligations de distribution peut être de différents ordres. Ci-après, l'accent sera mis sur l'impact d'ordre social, politique, économique et juridique.
37. Les enjeux actuels du *must carry* sont multiples. Ci-dessous, seront expliqués et analysés les arguments des parties concernées tels qu'ils sont connus de manière générale ou comme ils ont été présentés lors de l'enquête menée par l'Unité D&O sur base d'un questionnaire.

3.1. INTÉRÊTS SOCIAUX

38. Pour ses partisans, le *must carry* permet d'assurer le pluralisme (vs. lois du marché), notamment en assurant une place à des offres visant des publics de niche ou minoritaires ou des offres de qualité. Les radiodiffuseurs publics, principaux bénéficiaires du *must carry* en Europe, y sont traditionnellement favorables. Un distributeur, interrogé par les services du CSA, doute cependant que le pluralisme soit suffisamment assuré par la seule offre de la RTBF, principale bénéficiaire du régime, à ses yeux.
39. Toutes les générations peuvent bénéficier du *must carry*. D'ailleurs, en Communauté germanophone, les critères dont doit tenir compte la Chambre décisionnelle du Medienrat lorsqu'elle impose des obligations de distribution comprennent celui que les obligations « *doivent avoir pour but de proposer au public en Communauté germanophone une offre s'adressant aux différentes générations* » (voir § 156).
40. Pour les **jeunes générations** qui ont grandi dans un environnement numérique, le recours à l'offre de télévision analogique ne va sans doute pas de soi. Le *must carry*, de manière générale, ne devrait pas leur apparaître indispensable. Pourtant, eux aussi devraient se voir offrir une pluralité de contenus audiovisuels.
41. Le *must carry* permet d'ailleurs aux radiodiffuseurs publics de lancer de nouvelles offres à des **publics de niche ou minoritaires** en leur permettant d'emblée une large exposition. On citera comme exemple le lancement de nombre de chaînes de télévision destinées aux enfants et adolescents (exemples : VRT Ketnet, RTBF OUFtivi qui n'existaient pas avant 2010-2012) ou des offres culturelles (exemple : RTBF La Trois).
42. Pour les **seniors** et les **personnes défavorisées**, le *must carry* a aujourd'hui encore un grand impact. L'offre en mode analogique reste d'ailleurs la moins chère et la plus simple d'utilisation.
43. En outre, le *must carry* peut viser également des « services complémentaires ». Potentiellement, à l'instar de ce qui se fait en Flandre notamment, le *must carry* permet d'améliorer la vie des **personnes en situation de déficience sensorielle** lorsque l'obligation est faite aux distributeurs de distribuer des services complémentaires à destination de ce public.
44. Pour conclure ce point consacré à l'intérêt du *must carry* pour les différents publics, il est important de noter l'impact que peut avoir l'obligation de distribution de services télévisuels et sonores sur :
 - a) les territoires : il suffit de penser aux télévisions locales, bien implantées dans les bassins de vie et maillant tout le territoire de la Communauté française, dont la proximité est la caractéristique majeure ;
 - b) l'accès à l'information : parmi les missions de service public figure naturellement cet aspect important qui touche tous les citoyens et toutes les citoyennes ;

- c) la non-discrimination des utilisateurs et utilisatrices : le *must carry* vise à assurer l'accès du public le plus large à des offres audiovisuelles.

45. Au final, le *must carry* présente un certain nombre d'avantages du point de vue social. Une limitation ou une suppression de l'obligation de distribution impacterait donc nécessairement ces avantages. Toutefois, l'impact social et économique pour le client final peut être relativisé pour les raisons suivantes :

a) la suppression pure et simple du *must carry* analogique ne signifie pas *ipso facto* la suppression des chaînes bénéficiaires de l'offre des distributeurs, puisqu'elles continueraient d'être obligatoirement distribuées en mode numérique ; elles resteraient dans cette mesure disponibles pour le client final ;

b) la limitation du nombre de services bénéficiant du *must carry* en mode analogique se ferait de manière progressive dans le temps, tout comme la suppression de la distribution en mode analogique elle-même. De cette façon, à en croire certains distributeurs interrogés par les services du CSA, l'évolution se ferait selon un plan de transition douce et n'aurait dès lors pas de conséquences drastiques pour le client final.

3.2. INTÉRÊTS DE POLITIQUE CULTURELLE ET DE SERVICE PUBLIC

46. En Belgique, le *must carry* a une composante communautaire et semble (même si cela n'a encore pu être démontré par des sources documentaires) être le fruit d'un compromis politique, dans la mesure où il est clairement lié à une **notion de réciprocité** entre les Communautés linguistiques, dans le cas des radiodiffuseurs publics RTBF, VRT et BRF. En simplifiant un peu le propos, il apparaît que le décret de la Communauté française prévoit la distribution obligatoire de la VRT et de la BRF en Communauté française, le décret de la Communauté flamande la distribution de la RTBF et de la BRF en Communauté flamande, le décret de la Communauté germanophone la distribution de la RTBF et de la VRT en Communauté germanophone. À Bruxelles-Capitale, la loi fédérale¹⁴ assure la distribution de la RTBF, de la VRT et de la BRF.
47. Remettre en cause la réciprocité entre les Communautés pourrait poser un problème d'ordre politique. Supprimer ou limiter le *must carry* en Communauté française – même éventuellement en se cantonnant à l'analogique – ne devrait donc se faire qu'en concertation avec les autorités flamandes et germanophones et l'autorité fédérale. L'accord de coopération du 17 novembre 2006¹⁵ l'imposerait de toute façon puisqu'une modification du régime légal du *must carry* implique par définition une révision de la législation en matière de radiodiffusion, ce qui tombe dans le champ d'application dudit accord de coopération.
48. Le *must carry* permet à la RTBF, la VRT et au BRF d'être disponibles en dehors de leur territoire, en **l'absence d'un radiodiffuseur public national**, contrairement à la Suisse par exemple. En

¹⁴ Loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale, M.B. 23 mai 2017, p. 58970.

¹⁵ Art. 9, alinéa 2, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision : « Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications. »

cela, la législation actuelle poursuit les mêmes objectifs que l'arrêté royal de 1966 (cf. § 142). Les radiodiffuseurs publics touchent de cette manière les minorités linguistiques et les vacanciers saisonniers situés de l'autre côté de la frontière linguistique.

49. Le *must carry* participe donc indubitablement au **rayonnement de la culture** de chacune des Communautés du pays au-delà de leurs territoires respectifs.
50. Il permet aussi de remplir de manière plus satisfaisante les **obligations de service public**, notamment en cas de catastrophe naturelle.¹⁶

3.3. INTÉRÊTS ÉCONOMIQUES

51. Il faut reconnaître que le *must carry* a un impact économique important, tout à la fois du côté des distributeurs, des éditeurs qui en bénéficient et des consommateurs.
52. D'un point de vue économique, le *must carry* est de longue date critiqué, essentiellement par les distributeurs qui, soumis à l'obligation de distribuer, y voient surtout des contraintes.
53. Inversement, les radiodiffuseurs publics, principaux bénéficiaires du *must carry* en Europe, y sont traditionnellement favorables.

Limitation de la liberté d'entreprendre des distributeurs

54. Tout d'abord, les distributeurs soulignent que le *must carry* limite leur **liberté d'entreprendre**.¹⁷ Il porte en effet atteinte à l'« *indépendance dans la composition de l'offre par l'intégrateur de services* », selon l'expression du Collège d'avis du CSA n°4/2000. Il implique, qui plus est, une immixtion des pouvoirs publics dans la détermination du contenu à fournir aux spectateurs.¹⁸
55. Selon certains, si le *must carry* pouvait se justifier dans un monde où la distribution en mode analogique limitait la répartition des canaux disponibles entre quelques poignées de chaînes, il n'en serait plus de même dans un environnement numérique qui a démultiplié les canaux.
56. Lorsque l'on se pose la question du **poids (réel, supposé ou invoqué)** du *must carry* sur la liberté d'entreprendre des distributeurs, il est important d'interroger en premier lieu le coût qu'il représente. Il est toutefois difficile de déterminer une fois pour toutes la valeur d'un canal analogique. [Confidentiel]
57. En outre, supprimer une chaîne analogique permet de créer de la place pour 6 à 8 chaînes numériques.¹⁹ Supprimer des chaînes analogiques permet de gagner de la place pour développer le Docsis (Internet) et la VoD, mais aussi pour remplacer les chaînes SD par des chaînes HD.

¹⁶ Art. 5 du décret SMA (mais pas limité à la RTBF) ; point 7.3 du plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge annexé à l'Arrêté royal du 17 octobre 2003 portant fixation du plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge, M.B. 20 novembre 2003, p. 55874 (« Pour la diffusion générale des informations concernant les mesures de protection à prendre, les chemins d'évacuation, la destination, les lieux de regroupement, etc., la cellule d'information fera appel aux chaînes publiques (RTBF – VRT – BRF) selon une procédure standardisée, pour que la communication gouvernementale soit clairement transmise à la population. Cette procédure sera définie par la Cellule d'information. »)

¹⁷ Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

¹⁸ Sabina Gorini, Nico van Eijk, *Workshop on Must-Carry Obligations, Summary of the Discussion*, in Susanne Nikoltchev (Ed): *To Have or Not To Have Must-Carry Rules*. Strasbourg: European Audiovisual Observatory, p. 3.

¹⁹ Selon l'OFCOM suisse, il pourrait même s'agir de davantage : « la diffusion d'un programme en mode analogique exige la même largeur de bande que la diffusion de dix programmes TV numérisés en résolution standard, ou de quatre programmes en haute définition ». Office fédéral [suisse] de la communication OFCOM, *Les réseaux câblés libérés de l'obligation de diffuser certains programmes TV en mode analogique, Explications relatives à l'art. 8a de l'ordonnance du DETEC sur la radio et la télévision*, 13 mai 2013, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/fr/dokumente/2013/05/erlaeuterungen_zuart8aderuvek-verordnung.pdf.download.pdf/explications_relativesalart8adelordonnancedudetec.pdf.

[Confidentiel] Le gain de capacité pour le distributeur doit lui permettre de faire face à une consommation croissante par le client final, lequel plébiscite de plus en plus des offres gourmandes en bande passante (que l'on songe seulement à Netflix, YouTube, Auvio, RTL Play ou aux services de streaming musical).

58. Dans le même ordre d'idées, la suppression du *must carry* pour les services sonores linéaires ou non permettrait de libérer de l'espace en particulier sur le câble analogique. On notera en effet que nombre de services sonores sont aussi distribués en mode analogique et/ou numérique. On compte 26 stations de radio distribuées dans la région de Liège (réseau de Télédis) dans l'offre de base analogique de Nethys au 23 janvier 2018, parmi lesquelles des stations étrangères captables en moindre qualité par voie terrestre ou pas du tout captables (RTL [France], RTL Radio [Allemagne], France Inter, France Info, France Culture, France Musique, Europe 1,...). En revanche, dans la région de Namur (réseau d'Inatel) ou la province de Luxembourg (Telelux), il n'y en a que 16.

Distorsions de concurrence

59. Ensuite, le *must carry* provoque des **distorsions de concurrence**.
60. Il privilégie certains **éditeurs**, souvent des éditeurs historiques, par rapport à d'autres (notamment des éditeurs dont le siège est établi en dehors de la Communauté française).
61. Outre les radiodiffuseurs publics communautaires (cf. §§ 46 et suivants), d'autres éditeurs sont privilégiés par rapport à leurs concurrents par la grâce du *must carry*.
- Le cas de **TV5 France-Belgique-Suisse**, un service édité par TV5 Monde, société au capital de laquelle participe la RTBF, a déjà été évoqué (cf. § 3030).
 - Concernant les **télévisions locales**, qui sont en partie financées par les autorités publiques et donc, en fin de compte, par le contribuable, le *must carry* doit être compris comme une façon de rendre visible et disponible une offre locale de service public. À noter que les mêmes télévisions locales sont également financées par les distributeurs. Une diffusion seulement en OTT priverait donc les TVL de cette source vitale de financement.
 - Des **chaînes étrangères** (que l'on songe à Arte²⁰ ou EuroNews) pourraient avoir intérêt à bénéficier du *must carry*. Ne fût-ce qu'en Flandre, pour ne considérer que cet exemple, c'est le cas des chaînes du service public néerlandais.²¹ On pourrait rappeler en outre la problématique des chaînes ARD et ZDF : ces chaînes publiques allemandes n'ont plus été distribuées par Proximus durant un certain temps, suite à un différend sur les droits de

²⁰ Arte ne fait pas partie de la liste de l'art. 83, § 1^{er}, al. 1^{er}, du décret SMA ; une première piste serait donc de compléter cette liste (avec l'accord d'Arte GEIE et à condition de justifier du caractère raisonnable de la mesure, sachant que la chaîne Arte existe depuis les années 1990). Une seconde piste serait qu'Arte demande à disposer du droit de distribution obligatoire conformément à l'art. 48, § 1^{er}, du décret SMA. Si elle le faisait, elle devrait encore conclure une convention avec la Communauté française. Le droit de distribution obligatoire aurait plus de sens avec Arte Belgique, mais il ne s'agit que d'un décrochage belge (l'émission « Tout le Baz'Art »), produit par la RTBF, du programme d'Arte sur le câble belge. Au sens propre, le décrochage belge étant édité par la RTBF, on pourrait le considérer comme bénéficiant du *must carry* en vertu de l'art. 83, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, du décret SMA (mais pas les programmes édités par Arte GEIE). Cette interprétation ne règle cependant pas le problème, seul le décrochage disposant du statut de *must carry*. Ceci dit, le programme « Tout le Baz'Art » est diffusé, outre en décrochage sur Arte, également sur La Trois qui bénéficie intégralement du statut de *must carry*.

²¹ Cf. art. 186, § 1^{er}, 4^o, du décret flamand.

retransmission que devait Proximus. Cela a amené la Communauté germanophone à prévoir que les chaînes publiques puissent se voir reconnaître le statut de *must carry*.²²

62. En outre, le *must carry* traite différemment certains **distributeurs** (ceux dont les réseaux sont utilisés par un nombre significatif de personnes) par rapport à d'autres, notamment les distributeurs par voie satellitaire ou les distributeurs sur plateforme ouverte.

Nouveaux modèles économiques

63. Tant les éditeurs que les distributeurs sont à la recherche de nouveaux **modèles économiques**. Cela peut s'expliquer par la chute constante des revenus publicitaires et, spécifiquement pour les éditeurs de service public, de la pression sur la dépense publique.

64. La recherche de nouveaux modèles économiques peut impliquer notamment que les contrats existants entre les éditeurs et les distributeurs soient renégociés. Chacune des deux parties peut y avoir intérêt, l'une pour obtenir davantage de financement de l'autre, l'autre pour éventuellement réduire son financement ou, à tout le moins, se voir octroyer des droits plus larges, de nouveaux services et fonctionnalités (*replay*, TV de rattrapage, services complémentaires en matière d'accessibilité, catalogues de VOD, programmes en qualité HD,...). Dans ce contexte, les éditeurs de services audiovisuels qui en bénéficient auront sans doute intérêt au maintien du *must carry*, tandis que les distributeurs auront à cœur de renégocier leurs relations commerciales de manière à les rééquilibrer. Mais tous les acteurs s'accordent à reconnaître que les éditeurs bénéficiant du statut de *must carry* sont avantagés dans les négociations commerciales qu'ils mènent avec les distributeurs.

65. [Confidentiel]

66. D'autre part, la recherche de nouveaux modèles économiques peut donner lieu à une redéfinition, une réattribution des rôles. Ceci se manifeste dans le rapprochement des rôles de distributeur et d'éditeur, déjà souligné par une étude des services du CSA.²³ Ainsi, on rappellera le rôle joué par BeTV dans la stratégie de VOO (Brutélé et Nethys).

67. La recherche de nouveaux modèles d'affaires ne peut se concevoir sans une analyse de l'évolution des **modes de consommation** (marchés bi-faces, multifaces). La théorie des marchés bi-faces repose sur l'idée que l'utilisateur est tout à la fois consommateur et créateur de valeur pour la plateforme. Pour le distributeur, cela signifie offrir un accès à un service et, en même temps, utiliser les données de première main sur les habitudes de consommation.

68. L'attrait du bénéfice du statut de *must carry* peut varier avec le temps. Certains éditeurs, comme BeTV (ex-Canal+ TVCF) ou RTL, ont pu en avoir besoin à l'origine, mais plus aujourd'hui. Autre illustration des nouveaux modèles économiques, les éditeurs de services diffusent aujourd'hui eux-mêmes leurs programmes en libre accès sur Internet, entrant ainsi en concurrence tant avec les distributeurs qu'avec les fournisseurs de contenu qui proposent le visionnage de programmes de télévision sur Internet sans être eux-mêmes distributeurs.

Négociations commerciales

69. Le *must carry* influence les **négociations commerciales**. Il place les distributeurs dans une position défavorable par rapport aux éditeurs qui en bénéficient. Il octroie une position avantageuse aux éditeurs qui en bénéficient dans leurs négociations commerciales avec les

²² Arrêté du Gouvernement [de la Communauté germanophone] du 13 octobre 2011 portant exécution de l'article 81, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques, M.B. 6 décembre 2011, p. 71804.

²³ CSA, *L'accès aux médias audiovisuels, Plateformes & enjeux*, Bruxelles, 2016.

distributeurs, puisque les distributeurs sont quant à eux tenus de les diffuser. Le coût élevé des télévisions locales est souligné par un opérateur ; il serait disproportionné, eu égard au fait que les clients ne s'abonneraient pas aux services d'un distributeur uniquement en fonction de la disponibilité d'une chaîne de TV locale. De manière générale, les chaînes bénéficiant du *must carry* réclameraient des sommes trop importantes pour leur diffusion. Certaines, notamment la RTBF, s'arc-bouteraient sur leur statut ; la VRT en revanche ne s'y référerait pas dans le cadre de négociations.

70. Paradoxalement, les distributeurs, qui critiquent généralement l'obligation de distribuer des services audiovisuels qui leur est imposée, en sont en fait indirectement bénéficiaires. En effet, ils bénéficient de l'obligation réciproque, à charge des éditeurs, de **must offer**. Ce principe – selon lequel les éditeurs « privilégiés » doivent eux-mêmes offrir leurs programmes aux distributeurs à qui est imposée une obligation de distribution – peut contrebalancer la position de faiblesse de ces distributeurs dans la négociation. Ceci dit, l'application du principe en Communauté française peut porter le flanc à la critique, en particulier dans le cas de la RTBF, en raison d'une formulation qui ne reflète pas de manière parfaitement limpide une obligation réciproque du *must carry*, pour les organismes de télévision concernés, de ne pas s'opposer à la diffusion de leurs programmes par les entreprises soumises à l'obligation de distribution. Il est intéressant de rappeler que le CAC avait, dès 2009, recommandé « l'inclusion dans le décret sur les services de médias audiovisuels d'une obligation, à la charge des éditeurs de services, à tout le moins publics, de mise à disposition (*must offer*) du service bénéficiant du *must carry* ». ²⁴ Le législateur a, dès lors, introduit une telle obligation dans le chef des télévisions locales ²⁵ en 2012. Il avait cependant déjà introduit en 2003, dans le chef des autres éditeurs que la RTBF, ²⁶ une obligation dont le libellé rappelait le *must offer*, mais visait seulement, apparemment, à assurer le démarrage du service dans un délai limité afin de ne pas bloquer indéfiniment un canal. Concernant la RTBF, il faut supposer que cette obligation découle de sa mission de service public telle que définie à l'article 3, alinéa 1^{er}, du Décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) : « Cette mission de service public est assurée en priorité par une offre au public, notamment à l'ensemble des francophones de Belgique, de programmes de radio et de télévision, par voie hertzienne, par câble, par satellite ou tout autre moyen technique similaire qui permet d'assurer l'accès, à des conditions respectant le principe d'égalité entre les usagers, à tous les programmes généraux et spécifiques de l'entreprise correspondant à sa mission de service public. » Il n'est cependant pas totalement certain que cette disposition, étant donné sa formulation, constitue un réel *must offer*, vraiment efficace et conçu comme l'obligation réciproque du *must carry*, pour les organismes de télévision concernés, de ne pas s'opposer à la diffusion de leurs programmes par les entreprises soumises à l'obligation de distribution. Il faudrait préciser de manière cohérente le *must offer* dans les différentes législations audiovisuelles.

²⁴ CAC du CSA, *Recommandation relative au droit de distribution obligatoire (« must-carry ») du 25 juin 2009*, p. 3, <http://csa.be/documents/1032> (consulté le 20 août 2018).

²⁵ « Toute télévision locale doit mettre ses services télévisuels à la disposition des distributeurs de services soumis à l'obligation de distribution de ces services. » (art. 65, alinéa 5, du décret SMA, complété par l'art. 12 du décret du 1^{er} février 2012)

²⁶ « Les éditeurs de services sont tenus de distribuer le service télévisuel linéaire disposant d'un droit de distribution obligatoire dans les 6 mois à compter de l'octroi dudit droit. » (art. 50 du décret SMA, dans sa version remplacée par l'art. 68 du décret du 5 février 2009). La version antérieure se lisait comme suit : « Les éditeurs de services qui disposent d'un droit de distribution obligatoire sont tenus de distribuer le service autorisé dans les 6 mois à compter de l'octroi dudit droit visé dans l'acte d'autorisation. » (ancien art. 51). Selon les travaux préparatoires, « Cet article prévoit un délai minimal de démarrage du service bénéficiant d'un droit de distribution obligatoire afin de ne pas bloquer un canal sur la base d'un *must carry* octroyé mais non utilisé. L'incidence sur le distributeur étant plus importante, le délai est ramené à 6 mois par rapport aux éditeurs ne disposant pas de ce droit. » (PCF, 357-1 (2002-2003), p. 29)

71. Par comparaison, des entreprises qui agrègent des contenus et les diffusent sur Internet (offres OTT), se plaignent de se voir refuser par des éditeurs disposant du statut de *must carry* le bénéfice du *must offer*. Un exemple actuel, en France, l'illustre : celui de la société Playmédia, qui propose le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur Internet. Comme l'a souligné l'avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne M. Maciej Szpunar, dans ses conclusions présentées le 5 juillet 2018 dans l'affaire C 298/17,²⁷ ce genre d'entreprises « sont à la recherche de contenus attractifs, susceptibles de générer du trafic sur leurs sites et d'augmenter ainsi leurs revenus publicitaires. Il leur est donc très favorable d'être soumises à l'obligation de diffusion, ou plutôt, comme l'a d'ailleurs exprimé Playmédia dans ses observations, d'en bénéficier, de même qu'elles bénéficient de l'obligation de *must offer* qui pèsent sur les organismes de télévision. »
72. Toujours pour contrebalancer la position de faiblesse des distributeurs, l'un d'eux a proposé, en réponse aux services du CSA, que soit fixé un prix maximum que pourraient réclamer les éditeurs aux distributeurs. Cela fait écho à la faculté laissée aux États membres par l'art. 31 de la Directive Service universel de déterminer une rémunération appropriée, tout en garantissant que, dans des conditions similaires, il n'existe aucune discrimination dans le traitement des entreprises fournissant des réseaux de communications électroniques. Mais on sait que la Communauté française n'a pas fait usage de cette faculté, abandonnant aux parties le soin de négocier cette question.
73. Les négociations commerciales portent également sur le choix de l'ordre des chaînes (numérotation des programmes et dans l'EPG) pour la diffusion en mode numérique. Cette question a récemment été davantage réglementée par le décret SMA révisé.²⁸ Ce texte établit un lien entre les dispositions relatives au *must carry* et la numérotation des chaînes. Les règles de distribution obligatoire ne faisant pas de distinction entre les modes de distribution analogique et numérique, la numérotation des chaînes pourra être imposée tant en numérique qu'en analogique. Le nouvel alinéa inséré à l'art. 82, § 1^{er}, du décret SMA, par le décret du 14 juin 2018, semble cependant limiter la numérotation à l'offre en mode numérique. Selon ce texte, le Gouvernement déterminera « sous quelle définition ou format *numérique* les services télévisuels doivent être positionnés en priorité dans la numérotation de l'offre » (Nous soulignons). Au vrai, il semble raisonnable de n'imposer la numérotation qu'à l'offre numérique. Il est intéressant de rappeler cependant que le contrat de gestion de la RTBF actuel prévoit que le gouvernement veillera à ce que « Les distributeurs de services alignent successivement l'ensemble des chaînes télévisées de la RTBF sur les premières positions de leur bouquet *tant en mode analogique, qu'en mode numérique* dans les normes SD et HD. »²⁹ Par ailleurs, toutes les chaînes bénéficiant du *must carry* ne se voient pas reconnaître le droit d'obtenir une position favorable dans la numérotation de l'offre et l'EPG, mais seulement trois services de la RTBF (non nommés) et un service de télévision locale dans sa zone de couverture. Voici quelques mois, le CAC s'était déjà prononcé quant à cette nouvelle législation et formulé des propositions concrètes.³⁰ Au vu de ces divers éléments, il se recommanderait de créer un corpus de règles spécifiques à la numérotation des chaînes, distinct des règles sur la distribution obligatoire.

²⁷ Affaire C 298/17, *France Télévisions SA contre Playmédia*, Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en présence de Ministre de la Culture et de la Communication, ECLI:EU:C:2018:535 (point 28).

²⁸ Décret du 14 juin 2018 modifiant le décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009, M.B. 3 août 2018, p. 61259.

²⁹ Nous soulignons. Cf. art. 6.1., b), 1., 3^e tiret, du Quatrième contrat de gestion de la RTBF (conclu pour la période 2013-2017).

³⁰ CAC du CSA, Avis n°02/2018 relatif à l'avant-projet de décret du Gouvernement modifiant le décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009.

74. Le CAC a demandé, en 2009, d'insérer dans le décret SMA « une procédure de règlement des différends sous l'égide du CSA en cas de désaccord entre un éditeur de services et un distributeur de services ». « L'une des parties pourrait ainsi saisir le CSA et les parties pourraient remettre au CSA leurs observations respectives et leurs propositions de règlement. La procédure de conciliation pourrait également prévoir si, dans un délai déterminé, le différend ne rencontre pas d'issue entre les parties, l'imposition aux parties de conditions objectives, équitables et non discriminatoires de mise à disposition de service fixées par le Collège ».³¹ Cette proposition a été coulée dans l'art. 136, § 7, du Décret SMA, introduit par le décret du 1^{er} février 2012.

Proportionnalité du *must carry*

75. Un des arguments souvent avancés à l'encontre du *must carry* est que les chaînes privilégiées seraient **de toute façon diffusées**³² et qu'elles sont souvent **diffusées par d'autres voies** (OTT, TNT, voire satellite).
76. Selon une première thèse, les chaînes privilégiées seraient de toute façon diffusées par les distributeurs, même si le *must carry* n'existait pas. Dans une logique de marché pure, cette thèse ne convainc pas totalement. Les chaînes faisant le plus d'audience seront naturellement toujours plus intéressantes pour les distributeurs. Deux distributeurs importants sur le marché belge francophone ont clairement répondu au questionnaire des services du CSA qu'ils souhaiteraient ne plus devoir distribuer en analogique les chaînes à faible audience (énumérant TV5 France-Belgique-Suisse, les deux chaînes de la VRT, BRF Fernsehen) et pouvoir diffuser un seul service reprenant les 12 télévisions locales. Inversement, il ne faut pas négliger la pression politique qui peut peser sur des distributeurs – dont les plus importants émanent précisément des pouvoirs publics. Ces distributeurs devraient certainement être plus naturellement sensibles à la notion d'intérêt public.
77. Selon divers distributeurs, le *must carry* n'est pas adapté à notre temps, dans la mesure où les services qui en bénéficient peuvent techniquement être reçus par d'autres voies, notamment des plates-formes OTT (Auvio.be, vrtNu.be, brf.be,...) ou la TNT (offre RTBF, Antenne TV,...). Cet argument, souvent avancé, d'une substituabilité avec les offres OTT ou TNT, ne paraît pas convaincant. Les distributeurs l'invoquent plus fréquemment pour disqualifier la réciprocité du *must carry* des chaînes publiques dans les autres Communautés du pays. On peut déjà écarter cet argument pour la **TNT**, puisque la couverture des organismes publics communautaires RTBF, VRT et BRF est essentiellement limitée au territoire de leur Communauté et n'est en tout cas pas nationale. Pour les offres **OTT**, l'argument est déjà davantage pertinent, mais suppose que les clients prennent un abonnement à l'Internet. Il semble paradoxal que les distributeurs insistent tant sur cette possibilité de réception d'offres audiovisuelles et semblent donc encourager le recours aux OTT, alors que d'autre part ils développent des stratégies visant précisément à renforcer l'attractivité de leur offre traditionnelle linéaire (surtout TV) par crainte du phénomène de « *cord cutting* ».
78. Enfin, le *must carry* ne serait **pas une solution proportionnelle**. Une alternative pourrait être de concevoir, dans la veine du droit de la concurrence, un système de remèdes privilégiant des

³¹ CAC du CSA, *Recommandation relative au droit de distribution obligatoire (« must-carry ») du 25 juin 2009*, p. 3, <http://csa.be/documents/1032> (consulté le 20 août 2018).

³² C'était déjà souligné en 2005 : Sabina Gorini, Nico van Eijk, *Workshop on Must-Carry Obligations, Summary of the Discussion*. in Susanne Nikoltchev (Ed): *To Have or Not To Have Must-Carry Rules*. Strasbourg: European Audiovisual Observatory, http://www.obs.coe.int/documents/205595/2284366/Iris_special_2005-2_mustcarry_en_optim.pdf/e12f7c4d-1279-4ab8-8ef3-967fd3d60c43 (consulté le 17 août 2017), p. 1.

chaînes, en cas de puissance significative sur le marché du distributeur, comme c'est la règle dans le cadre européen pour le secteur des communications électroniques.³³

Une contrainte parmi d'autres

79. Il faut rappeler le rôle majeur des distributeurs, à côté des autorités publiques, dans le financement de la production dans le secteur audiovisuel belge francophone. Les éditeurs de services audiovisuels profitent également, en général, de leur distribution grâce aux rémunérations qu'ils en retirent. Ils bénéficient par ailleurs de certains droits voisins du droit d'auteur sur leurs émissions.³⁴
80. Les distributeurs sont soumis, outre au *must carry*, à d'autres obligations comme :
- la contribution à la production d'œuvres audiovisuelles (art. 41 du décret SMA) et au financement des télévisions locales (art. 81 du décret SMA),
 - des obligations de transparence (art. 6, § 2, du décret SMA),
 - la rémunération des auteurs et ayants droit (législation fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins ; cf. art. 35 du décret SMA),
 - la mise en place de dispositifs de protection des mineurs (art. 5 de l'arrêté du gouvernement du 21 février 2013³⁵) et des enfants de moins de trois ans (art. 88bis, § 2, du décret SMA),
 - des obligations en matière d'accessibilité des programmes aux personnes en situation de déficience sensorielle.

S'y ajoutent les remèdes imposés aux opérateurs puissants sur le marché (cf. les décisions de la CRC du 29 juin 2018).

81. Cette accumulation d'obligations est souvent mise en avant pour appeler à une modération, voire à une libéralisation de la réglementation. Ce point de vue méconnaît toutefois l'avantage que constitue le *must offer* imposé, de manière réciproque, aux éditeurs en faveur des distributeurs, même si l'on peut estimer que ce principe n'est pas toujours formulé de manière univoque.

Distinction analogique/numérique

82. La **distinction entre la distribution en modes analogique et numérique** devrait aussi être envisagée. Elle ne concerne que le câble coaxial.
83. Les avis récents du CAC en matière de contrôles annuels ont mis en lumière une différence d'approche de cette institution, qui se voulait pragmatique, mais aussi favorable aux opérateurs, entre le *must carry* sur le câble analogique et numérique. Néanmoins y est opposable le concept de neutralité technologique. De plus, ce sont souvent les populations les plus modestes qui ont recours au câble analogique (qui reste le mode le moins cher de réception de la TV, la TNT mise à part). Enfin, il reste des zones « défavorisées » où le câble n'a pas encore été modernisé et où la réception en mode analogique reste donc importante. D'autre part, le législateur ne fait pas de distinction entre les modes de réception analogique et numérique, en ce qui concerne les

³³ Sabina Gorini, Nico van Eijk, *Workshop on Must-Carry Obligations, Summary of the Discussion*. in Susanne Nikoltchev (Ed): *To Have or Not To Have Must-Carry Rules*. Strasbourg: European Audiovisual Observatory, p. 2.

³⁴ Article 3, § 2, d), de la directive 2001/29 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JOCE L 167 du 22 juin 2001, p. 10 : « Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement: (...) d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite. »

³⁵ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 février 2013 relatif à la protection des mineurs contre les programmes télévisuels susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral, M.B. 11 mars 2013, p. 14360.

obligations de *must carry*. Dans une interprétation historique, il visait d'ailleurs le mode de réception analogique, qui était le mode principal de réception des programmes TV lors de l'adoption du décret SMA.

84. Selon l'analyse du CAC, en 2014 :

« Dès lors que le mode de distribution numérique représente aujourd'hui effectivement plus de 50 % des abonnés respectifs à la télédistribution de Brutélé et Tecteo, le Collège considère, conformément à ses avis antérieurs (...) que les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire visés à l'article 83 du décret doivent être fournis par ces deux derniers distributeurs à la fois en mode analogique et en mode numérique. Quant à Coditel et Telenet, leur nombre d'abonnés respectifs sur le territoire de langue française n'a pas encore atteint le seuil de 50%. Ils restent donc actuellement soumis à l'obligation de distribution dans le seul mode analogique.

Des dérogations à cette obligation de diffusion en mode analogique ou dans les modes analogique et numérique peuvent toutefois être consenties par le Collège dans des circonstances exceptionnelles reconnues par le Collège et justifiant une distribution en mode numérique exclusivement. L'existence de telles circonstances exceptionnelles a pour rappel été reconnue par le Collège dans le cas de la distribution du service télévisuel de la BRF. Brutélé, Tecteo et Telenet ont en effet sollicité et obtenu l'autorisation exceptionnelle et temporaire de distribuer ce service en numérique exclusivement dans les zones où cet éditeur ne serait pas encore distribué en mode analogique, compte tenu de l'état actuel de l'évolution vers le numérique et en particulier (i) des problèmes de capacités que rencontre le distributeur dans la composition de son offre analogique, (ii) de la durée limitée des émissions de la BRF, (iii) de la volonté émise par ces distributeurs de promouvoir l'émergence de services innovants sur le numérique, (iv) de la tendance des consommateurs à s'orienter vers le choix d'offres groupées (ou multiplay) et numériques, (v) du risque de pénaliser les abonnés par la suppression de chaînes davantage demandées par les consommateurs, et, enfin, (vi) dans le cas de Telenet, du nombre limité d'abonnés concernés par cette diffusion dans sa zone de couverture.»³⁶

85. Certains distributeurs qui fournissent encore une offre analogique reprochent au *must carry* en mode analogique de les empêcher de libérer des canaux analogiques au profit de bande passante ou de canaux numériques. Ils souhaiteraient pouvoir libérer certains de ces canaux – mais pas nécessairement tous, ni partout :

- Brutélé, Nethys et, à Comines-Warneton, Telenet continuent à offrir la télévision analogique et cet état n'est pas appelé à évoluer fondamentalement à terme ;
- Deux distributeurs importants [confidentiel] demandent la fin de l'obligation de distribuer en analogique des chaînes à faible audience « comme TV5, les chaînes flamandes ou germanophones » (c'est-à-dire deux chaînes de la VRT et BRF Fernsehen) et réclament que toutes les télévisions locales se partagent un même canal ;

³⁶ CAC du CSA, Avis n°02/2014, Suivi des avis relatifs au droit de distribution obligatoire (« *must-carry* »), p. 5.

- Ces distributeurs ne souhaiteraient pas non plus commercialiser une offre *low cost* analogique qui se limiterait aux chaînes bénéficiant du *must carry* car ils estiment qu'il faudrait également les chaînes de RTL Belgium ainsi que TF1, France 2 et France 3 pour assurer le succès de cette offre.

86. Si un distributeur fournit encore une offre analogique, à l'heure du tout numérique et de la haute définition, c'est parce qu'il y a intérêt (fût-ce à court ou moyen terme seulement). Dans le cas des clients à la seule offre analogique, il peut s'agir de clients n'ayant pas franchi le pas en s'équipant, ou parce que le réseau, par défaut d'investissement, n'a pas encore été modernisé, rendant par là même inintéressant pour le client de s'équiper et de s'abonner à l'offre numérique, plus chère. Le distributeur n'a pas intérêt à perdre ces clients qui continuent à lui rapporter de l'argent, par leur abonnement, sans qu'il n'ait eu à investir dans son réseau. Par ailleurs, comme le soulignait la CRC dans sa décision du 29 juin 2018 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle en région de langue française (§ 223.3) : « La télévision analogique demeure un avantage pour la connexion de plusieurs téléviseurs sans devoir acquérir de décodeur ou de carte CI+. Selon l'étude de marché de 2016 de l'IBPT, plus de 40 % des utilisateurs possèdent plus d'un téléviseur. Pouvoir offrir la télévision analogique avec la télévision numérique constitue donc également un avantage compétitif. »
87. Or, l'analogique représente encore beaucoup de clients en Communauté française : le nombre de ménages qui continuent à recevoir les programmes en mode analogique est actuellement de 164.777 abonnés³⁷ (cf. *supra*, § 21). Cela représente un peu plus de 10 % des 1.585.682 ménages (privés et collectifs) résidant en Région wallonne ou environ 12 % des ménages résidant en région de langue française abonnés à une offre TV par câble coaxial ou IPTV. Si on y additionne les ménages résidant en région de langue française qui reçoivent à la fois l'analogique et le numérique, on passe à 54,30 %.
88. Comment expliquer cet état de fait ? Les abonnés analogiques sont souvent des personnes âgées, plus rétives au changement. Le prix peut jouer un rôle également, dans le cas de personnes qui ne veulent s'abonner qu'à la TV chez un distributeur et non s'engager dans l'abonnement à un pack. Dans certaines zones, le réseau n'ayant pas été modernisé, l'analogique reste de toute manière le mode essentiel de réception de la TV. VOO n'a pas fixé d'agenda de transition. En revanche, Telenet a opté pour la fin de la diffusion en mode analogique dans la Botte du Hainaut (« *switch off* ») en conséquence de la modernisation du réseau ; à Bruxelles, SFR a déjà éteint l'analogique.

3.4. QUESTIONS JURIDIQUES

Contexte européen

89. Le nouveau Code des communications électroniques européen³⁸ devra être pris en considération dès son adoption. Sa transposition en droit de la Communauté française pourrait être l'occasion de réformer, le cas échéant, le régime de distribution obligatoire. Les États membres disposeront de deux ans à compter de la publication du Code pour procéder à sa transposition et notifier leurs mesures à la Commission (art. 115).

³⁷ [Confidentiel].

³⁸ Directive du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen (Refonte).

90. Ledit Code³⁹ comprend un article 106 consacré au *must carry*. La question d'une différenciation entre le mode analogique et le mode numérique de diffusion est abordée au considérant 270.

Enjeux quant au champ d'application

91. Si l'extension du régime de *must carry* aux services non linéaires est déjà prévu par le décret SMA⁴⁰, ce n'est actuellement que de manière virtuelle, car un arrêté du gouvernement de la Communauté française devrait encore être pris. Certes, dans le contrat de gestion de la RTBF 2013-2017, « *Le Gouvernement s'[est-il engagé] à adopter, dans les meilleurs délais, un arrêté mettant en œuvre en ce sens l'article 83, § 4, dernier alinéa, du décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels ou à déposer un projet de décret modifiant le décret précité, afin de préciser l'obligation de must carry des distributeurs de services de la Fédération Wallonie-Bruxelles en ce qui concerne les services de médias audiovisuels non linéaires (télévision de rattrapage, vidéo à la demande, podcast et radio à la demande) et les données associées, en vue d'en garantir l'accessibilité au public.* » Mais à ce jour, cette déclaration n'a pas encore été mise en œuvre.
92. Diverses modifications possibles du champ d'application du régime du *must carry* ont été envisagées plus haut : extension aux services complémentaires pour accroître l'accessibilité des programmes en faveur des personnes en situation de déficience sensorielle, réduction ou suppression du *must carry* pour les services sonores linéaires ou non, réduction ou suppression des chaînes de télévision et de radio de service public des Communautés flamande et germanophone). Toute modification du champ d'application nécessiterait de recueillir préalablement l'avis, sinon l'assentiment, des éditeurs bénéficiaires concernés (principe « *audi alteram partem* »). Elle imposerait une concertation avec les deux autres Communautés et l'Etat fédéral.⁴¹ Elle devrait enfin être notifiée à la Commission européenne, comme toute modification de dispositions de droit interne adoptées dans le domaine régi par la Directive Service universel.⁴²

3.5. CONCLUSION

93. Le *must carry* impacte la relation commerciale entre les éditeurs qui en bénéficient et les distributeurs à qui il est imposé. Il engendre un coût économique pour le distributeur dont la liberté commerciale est limitée, mais lui garantit en retour une certaine viabilité économique, « dans la mesure où un certain nombre de chaînes sont considérées comme essentielles à la compétitivité d'une offre ». ⁴³ L'éditeur peut s'en servir pour conforter ses financements.

³⁹ Texte de compromis final 10692/18 du 29 juin 2018, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10692-2018-INIT/en/pdf>, consulté le 13 juillet 2018.

⁴⁰ Art. 83, § 1^{er}, alinéa 2, et § 4, alinéa 2, du décret SMA.

⁴¹ Art. 9, alinéa 2, de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision : « Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications. »

⁴² Art. 38, § 3, de la Directive Service universel.

⁴³ Nico van Eijk, Bart van der Sloot, *L'obligation de distribution, un outil indispensable ou une contrainte ?* in *IRIS Plus 2012-5, Must-carry : Renaissance ou réforme ?*, p. 7 (p. 8), <https://rm.coe.int/1680783db5> (consulté le 9 août 2018).

94. Des mécanismes comme le principe du *must offer* (pour autant qu'il soit effectif) ou le droit de la concurrence sont susceptibles d'avoir pour effet de contrebalancer le pouvoir des bénéficiaires du *must carry* à l'égard des distributeurs.
95. Le *must carry*, singulièrement en mode analogique, peut représenter un poids pour le distributeur, qui contribue par ailleurs au financement du secteur audiovisuel de la Communauté française. Cependant, la diffusion en mode analogique continue d'être une source de revenus pour les distributeurs et un avantage pour la connexion de plusieurs téléviseurs. Il convient de trouver des voies pour à la fois assurer la transition entre la situation actuelle (avec notamment des zones où l'analogique reste un mode important d'accès aux offres audiovisuelles) et l'avenir (qui sera toujours plus tourné vers le déploiement du numérique).

4. SCÉNARIOS ENVISAGEABLES POUR LE FUTUR

96. Compte tenu de ce qui précède, il est envisagé différentes pistes d'évolution du *must carry* en Communauté française.
97. La voie législative est la seule à assurer la transparence, la sécurité juridique et l'égalité de traitement nécessaire. (Sur les questions procédurales, cf. § 92.)

Maintien ou non des régimes de *must carry*

98. Eu égard à l'analyse, il apparaît que le régime de *must carry* continue fondamentalement à se justifier à l'heure actuelle. Il est ainsi préconisé, sous réserve de ce qui suit quant à divers aménagements, son maintien à l'égard des distributeurs/opérateurs de réseaux câblés, les distributeurs/opérateurs de réseau par voie satellitaire et les opérateurs d'un réseau de communications électroniques autre qu'un réseau de télédistribution ou de communications électroniques par l'éther.

Mode de diffusion analogique ou numérique (câble coaxial)

99. Le législateur devrait redéfinir le *must carry* en y introduisant, pour le câble, une distinction entre le mode de distribution analogique et le mode numérique. Il y est encouragé par le considérant 270 du Code des communications électroniques européen : « *'Must carry' obligations related to analogue television broadcast transmissions should only be considered where a lack of such an obligation would cause significant disturbance for a significant number of end-users or where there are no other transmission means for specified television broadcast channels.* »

a) Mode de diffusion numérique (câble coaxial)

100. Le législateur devrait conserver le *must carry* sur le *câble coaxial numérique* qui se justifie toujours afin de préserver le caractère pluraliste et la diversité culturelle de l'offre des programmes. Cela devrait permettre notamment le maintien d'une production et d'une diffusion médiatique propre à la Communauté française face aux poids-lourds étrangers.

b) Mode de diffusion analogique (câble coaxial)

101. Revoir le *must carry* analogique à la baisse, *a fortiori* le supprimer, semble contraire à l'objectif du *must carry* de préserver le caractère pluraliste et la diversité culturelle de l'offre des programmes pour les clients finals qui n'ont accès qu'à une offre analogique. Cela toucherait un certain public encore relativement nombreux et/ou fragilisé en Wallonie, habitant notamment dans les zones rurales où le réseau câblé n'est pas encore modernisé. Bien entendu, la situation est un peu différente pour les clients finals qui ont accès à la fois aux offres analogique et numérique car il leur est possible de retrouver les services supprimés de l'offre analogique dans l'offre numérique.
102. Modifier le *must carry* analogique sans le faire en même temps pour le *must carry* numérique semble *prima facie* contraire au principe de neutralité technologique mais pourrait se recommander par un souci de proportionnalité.
103. Dans une première option, le législateur pourrait prévoir **l'extinction** de l'obligation de distribution en mode analogique sur le câble coaxial.
104. Il pourrait s'agir d'une **extinction immédiate** (Option 1a). Limiter les obligations de distribution au seul mode numérique paraît difficile à mettre en œuvre en l'état actuel de la législation, puisque le décret SMA est actuellement rédigé de manière technologiquement neutre et qu'il n'envisage pas, de ce fait, d'extinction du mode de distribution analogique sur le câble coaxial qui comptait, au moment de l'adoption du décret, parmi les modes privilégiés par le public pour

accéder aux offres audiovisuelles et que le législateur avait donc probablement en premier à l'esprit.

105. Ce ne serait pas non plus une évolution satisfaisante eu égard à la situation actuelle en Communauté française. À l'analyse, il existe bien en Communauté française des situations où l'absence d'une telle obligation de *must carry* en analogique causerait des perturbations importantes à un nombre important d'utilisateurs finals ou dans lesquelles il n'y a pas d'autres moyens de transmission pour des chaînes de télévision spécifiées.
106. Une extinction généralisée et complète de la distribution en mode analogique sur le câble coaxial, c'est-à-dire à la fois par tous les opérateurs et sur l'ensemble du territoire, n'est de toute façon pas envisagée en Belgique. Force est de constater que, à l'heure du tout numérique et de la haute définition, les distributeurs n'ont pourtant pas toujours intérêt à supprimer complètement leur offre analogique (fût-ce à court ou moyen terme seulement), même si l'ancien SFR l'a fait à Bruxelles, et Telenet dans la Botte du Hainaut à l'occasion de la modernisation du réseau. En Région flamande, Telenet a certes cessé d'offrir l'analogique à ses clients « business » en 2016, mais continue pour les clients résidentiels. En revanche, le distributeur néerlandais Ziggo a annoncé début 2018 un plan de deux ans d'extinction de l'analogique phasée par région.⁴⁴ Il y a lieu de tenir compte de ces différences de stratégie, car il convient, ici comme en toute chose, de ne pas hypothéquer l'avenir mais au contraire de créer et maintenir les conditions d'une transition vers le tout numérique (concept de « transition régulatoire »).
107. Le législateur de la Communauté française pourrait donc préférer une **extinction conditionnelle** des obligations pour le câble coaxial analogique (Option 1b) à l'instar de son homologue suisse. Dans ce pays, il a été prévu ce qui suit : « Le DETEC peut lever l'obligation de diffuser des programmes de télévision en mode analogique selon les art. 59 et 60 LRTV pour autant que ces programmes soient diffusés en mode numérique et reçus en mode numérique par une large majorité du public. Il peut le faire pour tous les programmes ou pour certains programmes seulement, dans tout le pays ou dans certaines régions seulement. »⁴⁵
108. On pourrait envisager, pour ce faire, que l'obligation de distribuer les services audiovisuels en mode analogique disparaisse à la remise à l'utilisateur d'un **convertisseur analogique gratuit**, sur le modèle de Ziggo aux Pays-Bas (cf. § 106), et de la Suisse.⁴⁶ Cela présenterait l'avantage d'encourager l'extinction de l'analogique sans y obliger les distributeurs. Il conviendrait toutefois de prendre diverses précautions :
 - D'une part, il convient d'éviter que les utilisateurs concernés doivent passer à un abonnement unique à hauteur du prix de l'abonnement numérique (plus élevé). Sur ce point, la Suisse peut servir d'exemple, où il a été prévu que l'obligation s'éteignait dans le chef des distributeurs pour autant qu'ils proposent alors « une offre numérique équivalente sans coûts supplémentaires, et [remettent] gratuitement un appareil qui permet de traduire des signaux numériques de programmes sur des téléviseurs non équipés à cet effet. »⁴⁷ ;

⁴⁴ <https://www.totaaltv.nl/nl/nieuws/ziggo-stopt-met-analoge-tv/>, consulté le 12 juillet 2018.

⁴⁵ Art. 54, § 1^{bis}, de l'Ordonnance du 9 mars 2007 sur la radio et la télévision (ORTV), introduit par le ch. I de l'Ordonnance du 15 juin 2012, en vigueur le 1^{er} août 2012.

⁴⁶ <https://www.bakom.admin.ch/bakom/fr/page-daccueil/medias-electroniques/diffusion-et-technique/diffusion-sur-des-lignes-reseaux-cables/les-cablo-operateurs-peuvent-choisir-librement-les-programmes-an.html>.

⁴⁷ Ordonnance du DETEC [Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication] du 5 octobre 2007 sur la radio et la télévision, telle que modifiée par l'ordonnance du 13 mai 2013, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/fr/dokumente/2013/05/art_8a_uvek-verordnung.pdf.download.pdf/art_8a_ordonnancedudetec.pdf.

- D'autre part, supprimer le *must carry* analogique ne devrait pas se fonder seulement sur le nombre d'utilisateurs qui regardent des programmes numériques. Il faudrait joindre d'autres critères, comme le nombre de ménages disposant d'un appareil pouvant capter une offre numérique ainsi que la capacité des distributeurs par câble coaxial de proposer une offre de base non cryptée.

109. Dans la période intermédiaire précédant l'extinction, le législateur **maintiendrait intégralement ou partiellement** le *must carry* sur le câble coaxial *analogique* puisque ce mode de réception est utilisé par un nombre significatif de gens pour la réception de programmes télévisuels et de radio (surtout dans certaines zones géographiques et pour certains profils d'utilisateurs). Pour des détails sur un maintien partiel, nous renvoyons à la seconde option (cf. §§ 110 et suivants).
110. Dans une seconde option, le législateur pourrait prévoir **la réduction** de l'obligation de distribution en mode analogique sur le câble coaxial (soit dans une éventuelle phase transitoire précédant l'extinction, soit dans une phase « définitive »).
111. Tout d'abord, pourrait être envisagé que le *must carry* sur câble coaxial en mode analogique soit **limité** aux **zones géographiques où il est indispensable**, en l'absence de modernisation du câble et/ou de concurrent, dans l'esprit du considérant 270 du Code des communications électroniques européen précité. La faisabilité technique d'une telle différenciation devrait cependant être préalablement démontrée. Cependant, cette solution fait fi des nécessités des moins nantis qui choisissent l'analogique parce que c'est le mode le moins cher, la TNT et les OTT mis à part, de réception de la TV en Communauté française, et ce même s'ils habitent une zone géographique où le mode numérique est reçu par une large majorité du public (par exemple, en Suisse, « lorsque 80% des ménages disposant d'un téléviseur sont en mesure de capter des offres avec la nouvelle technologie »⁴⁸).
112. Une autre voie consisterait en une **réduction du nombre de services** bénéficiant du *must carry* sur câble coaxial en mode analogique. Néanmoins, ici encore, cette solution pourrait laisser sur le carreau un certain public qui reçoit jusqu'ici, par exemple, des services sonores étrangers (cf. § 58).
113. Indépendamment des autres solutions (et donc même, en particulier, dans le cas de la réduction du nombre de services), il est préconisé l'extension aux services complémentaires. Il conviendra de préciser que la fourniture aux clients des services complémentaires doit se faire gratuitement.

Evolution du <i>must carry</i>	Parties concernées	Impact social	Impact économique
Statu quo	Distributeurs (Opérateurs)	Service à la population	Impossibilité de supprimer des services télévisuels et/ou sonores analogiques (même si certains l'ont déjà fait) Position de faiblesse lors de négociations Relation forte avec les éditeurs bénéficiaires (comp. Offres OTT !)
	Radiodiffuseurs publics belges	Mission de service public et accessibilité au grand public	Position de force lors de négociations

⁴⁸ Office fédéral [suisse] de la communication OFCOM, *Les réseaux câblés libérés de l'obligation de diffuser certains programmes TV en mode analogique, Explications relatives à l'art. 8a de l'ordonnance du DETEC sur la radio et la télévision*, 13 mai 2013, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/fr/dokumente/2013/05/erlaeuterungen_zuart8aderuvek-verordnung.pdf.download.pdf/explications_relativesalart8adelordonnancedudetec.pdf, p. 1.

	Autres éditeurs (TVL, TV5 Monde, privés)	Mission de service public ou accessibilité au grand public	Position de force lors de négociations
	Publics (jeunes)	Aucun impact	N.A.
	Publics (seniors, personnes défavorisées ou handicapées)	Aucun impact	Accès à une offre moins chère que le numérique, mais plus chère que la TNT
Extinction	Distributeurs (Opérateurs)	Forcent la migration des clients	Liberté d'action, lois du marché Plus de capacités Perte de clients ne souhaitant/ne pouvant migrer Relation moins forte avec les éditeurs bénéficiaires
	Radiodiffuseurs publics belges	Moindre possibilité d'assurer mission de service public et accessibilité au grand public	Position de faiblesse lors de négociations Relation moins forte avec les distributeurs
	Autres éditeurs (TVL, TV5 Monde, privés)	Moindre possibilité d'assurer mission de service public ou accessibilité au grand public	Position de faiblesse lors de négociations Relation moins forte avec les distributeurs
	Publics (jeunes)	Aucun impact	N.A.
	Publics (seniors, personnes défavorisées ou handicapées)	Impact important (notamment souvent moindre maîtrise des technologies)	Offre plus large, mais plus chère
Réduction (nombre de services bénéficiaires et/ou de la couverture géographique)	Distributeurs (Opérateurs)	Encouragent les clients à migrer	Davantage de liberté d'action, lois du marché Davantage de capacités Perte de clients ne souhaitant/ne pouvant migrer Relation moins forte avec les éditeurs bénéficiaires
	Radiodiffuseurs publics belges	Moindre possibilité d'assurer mission de service public et accessibilité au grand public	Davantage de faiblesse lors de négociations Relation moins forte avec les distributeurs
	Autres éditeurs (TVL, TV5 Monde, privés)	Moindre possibilité d'assurer mission de service public ou accessibilité au grand public	Davantage de faiblesse lors de négociations Relation moins forte avec les distributeurs
	Publics (jeunes)	Aucun impact	N.A.
	Publics (seniors, personnes défavorisées ou handicapées)	Impact limité pour la plupart	Offre analogique moins large, mais prix au moins égal
Extension aux services complémentaires	Distributeurs (Opérateurs)	Renforcement de leurs responsabilités en matière d'accessibilité	Coût minime à prendre en charge, si obligation de fournir gratuitement aux clients les services complémentaires
	Radiodiffuseurs publics belges	Mission de service public et accessibilité au grand public	N.A.
	Autres éditeurs (TVL, TV5 Monde, privés)	Mission de service public et accessibilité au grand public	N.A.
	Publics (jeunes)	Impact limité	N.A.
	Publics (seniors, personnes défavorisées ou handicapées)	Impact important en leur faveur	Offre plus large à leur destination, prix égal (si obligation de fournir gratuitement aux clients les services complémentaires)

5. CONCLUSION

114. Avec l'adoption du Code des communications électroniques européen, il semble opportun de procéder à la réévaluation du régime juridique de la distribution obligatoire applicable en Communauté française, imposée par une directive européenne et le décret SMA.
115. Le *must carry* reste un régime propre à réaliser ses objectifs de préservation du caractère pluraliste et de la diversité culturelle de l'offre des programmes.
116. Il est nécessaire aux éditeurs qui en bénéficient (singulièrement la RTBF, les TVL et TV5 France-Belgique-Suisse), potentiellement aussi à des éditeurs privés. Il assure aussi, *de facto*, un lien fort entre ces éditeurs et les distributeurs, qui tous participent à la vitalité du secteur audiovisuel en Communauté française.
117. Il joue un rôle non négligeable auprès de divers publics défavorisés, comme les seniors et ceux qui ne peuvent pas se permettre des coûts importants pour recevoir une offre pluraliste assez large. Les personnes en situation de déficience sensorielle sont également concernées, et pourraient l'être davantage si le *must carry* était étendu, en Communauté française également, aux services complémentaires qui leur sont destinés.
118. Il paraît en outre important de maintenir la notion de réciprocité entre les Communautés linguistiques, dans le cas des radiodiffuseurs publics RTBF, VRT et BRF. Chaque organisme restera ainsi disponible en dehors de son territoire, en l'absence d'un radiodiffuseur public national, participant au rayonnement de la culture de chacune des Communautés du pays et permettant la pleine réalisation des obligations de service public de chaque organisme.
119. Il conviendrait de recommander à la Communauté française de revoir le dispositif légal de manière à le perfectionner et l'actualiser. À cet effet, il y aurait lieu de :
 - a) préciser de manière expresse les **objectifs d'intérêt général poursuivis**, à l'instar des Communautés flamande⁴⁹ et germanophone⁵⁰ et, en région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'Etat fédéral⁵¹ ;
 - b) supprimer le lien avec la notion d'**offre de base** (cf. § 141141) ;
 - c) préciser de manière cohérente le **must offer** dans les différentes législations audiovisuelles ; en particulier lever toute ambiguïté sur le fait que la **RTBF** est également soumise à cette obligation⁵² ;
 - d) élargir la notion de *must carry* à des « **services complémentaires**, notamment les services d'accessibilité destinés à assurer un accès approprié pour les utilisateurs finals handicapés »

⁴⁹ « Les programmes de radiodiffusion linéaires et les services correspondants, visés à l'article 186, § 1^{er} et § 2, doivent, en vue d'assurer le pluralisme et la diversité culturelle de l'offre de services de radiodiffusion, être proposés sans modifications et dans leur intégralité. » (art. 185, § 1^{er}, alinéa 2, phrase 1^{re}, du décret [de la Communauté flamande] du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, traduction parue au Moniteur belge)

⁵⁰ « Sans préjudice de l'article 79, les exploitants de réseaux câblés dont les réseaux sont utilisés par un grand nombre d'utilisateurs finaux pour la réception de services de médias audiovisuels linéaires sont tenus, pour promouvoir la diversité d'opinions et de cultures et tenir compte de la particularité culturelle de la Communauté germanophone, en tant que région frontalière dans un état multilingue sans organisme national de radiodiffusion, de retransmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité : (...) » (art. 81, § 1^{er}, du décret du 27 juin 2005, traduction parue au Moniteur belge).

⁵¹ Art. 31 de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

⁵² Cf. § 70.

(art. 31, § 1^{er}, Directive « Service universel » 2002/22/CE), comme l'ont fait les Communautés flamande⁵³ et germanophone⁵⁴ ;

- e) envisager que le *must carry* en mode **analogique** soit **réduit**, après concertation avec les deux autres Communautés et l'Etat fédéral.

Une telle réduction pourrait prendre plusieurs aspects :

- limitation aux zones géographiques où le *must carry* analogique est indispensable, en l'absence de modernisation du câble et/ou de concurrent, dans l'esprit du considérant 270 du Code des communications électroniques européen précité. La faisabilité technique d'une telle différenciation devrait cependant être préalablement démontrée. Toutefois, cette solution fait fi des nécessités des moins nantis qui choisissent – indépendamment de son lieu de résidence – l'analogique parce que c'est le mode le moins cher, la TNT et les OTT mis à part, de réception de la TV en Communauté française ;
- limitation du *must carry* des **services sonores** distribués en mode analogique aux zones géographiques où il est indispensable. Mais cette solution présente les mêmes écueils que ce qui est dit au point précédent ;
- f) envisager, après concertation avec les deux autres Communautés et l'Etat fédéral, la disparition du *must carry* analogique à la condition que soit remis à l'utilisateur un convertisseur analogique gratuit (modèle suisse et Ziggo). Cela encouragerait l'extinction de l'analogique sans y contraindre les distributeurs. Le coût pour les pouvoirs publics et les utilisateurs serait nul ;
- g) créer un nouvel article dans le décret SMA pour régler la problématique de la numérotation des services télévisuels séparément de la question du *must carry*. Ceci pourrait se faire dans le sillage des articles 130-131 relatifs aux guides électroniques de programmes (EPG), éventuellement au prix d'une modification du titre de la section II du chapitre V du décret ainsi que de son champ d'application dans la mesure où la numérotation devrait s'appliquer aussi à la diffusion en mode analogique, comme expliqué par le CAC dans son avis n°02/2018.

⁵³ Art. 185, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 27 mars 2009 : « Les programmes de radiodiffusion linéaires et les services correspondants, visés à l'article 186, § 1^{er} et § 2, doivent, en vue d'assurer le pluralisme et la diversité culturelle de l'offre de services de radiodiffusion, être proposés sans modifications et dans leur intégralité. Dans le présent titre, il faut entendre par services correspondants entre autres : le sous-titrage, la description sonore, le langage gestuel et le sous-titrage auditif. »

⁵⁴ Art. 82 du décret du 27 juin 2005.

ANNEXE A. RATIO LEGIS DU CONCEPT DE *MUST CARRY*

A.1. PRINCIPES DE BASE DU *MUST CARRY* EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

120. Un éditeur de services⁵⁵ peut se voir reconnaître un droit à l'égard de certains distributeurs de services⁵⁶ : celui de faire distribuer un ou plusieurs de ses services.⁵⁷ Le bénéfice de ce droit est accordé d'office par le décret à certains services ; dans d'autres cas, l'éditeur ne peut en jouir que s'il a conclu une convention avec le Gouvernement. Le droit d'être distribué est doublé d'une obligation, dans le chef de la RTBF, des autres éditeurs et des télévisions locales, de mettre leurs services à la disposition des distributeurs (*must offer*).⁵⁸
121. Réciproquement, les distributeurs/opérateurs de réseaux câblés⁵⁹, les distributeurs/opérateurs de réseau par voie satellitaire et les opérateurs d'un réseau de communications électroniques autre qu'un réseau de télédistribution ou de communications électroniques par l'éther⁶⁰ sont tenus de distribuer les services bénéficiant du *must carry*.
122. Il peut s'agir de services télévisuels ou sonores, linéaires ou non linéaires.
123. Le décret SMA impose que la transmission des services linéaires bénéficiant du *must carry* ait lieu au moment de leur diffusion (sans modifications) et dans leur intégralité.⁶¹
124. Les obligations de distribution ont été imposées, à l'origine, dans un contexte de capacité limitée de transmission des réseaux.

A.2. CARACTÈRE RAISONNABLE DU *MUST CARRY*

125. Instaurer un régime de distribution obligatoire (comprenant un droit dans le chef de certains éditeurs, et une obligation dans le chef de certains distributeurs) n'est permis, selon le droit européen, que lorsque cela est nécessaire « pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis par chaque État membre, et [lorsque les mesures sont] proportionnées et transparentes »⁶². En outre, en tout état de cause, les restrictions à la libre prestation des services

⁵⁵ *Editeur de services* : la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé (art. 1^{er}, 16^e, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels).

⁵⁶ *Distributeur de services* : toute personne morale qui met à disposition du public un ou des services de médias audiovisuels de quelque manière que ce soit et notamment par voie hertzienne terrestre, par satellite ou par le biais d'un réseau de télédistribution. L'offre de services peut comprendre des services édités par la personne elle-même et des services édités par des tiers avec lesquels elle établit des relations contractuelles ; Est également considérée comme distributeur de services, toute personne morale qui constitue une offre de services en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs (art. 1^{er}, 15^e, du décret SMA).

⁵⁷ Cf. art. 47, al. 1^{er}, du décret SMA.

⁵⁸ Cf. supra § 70.

⁵⁹ Cf. art. 82 du décret SMA.

⁶⁰ Cf. art. 87 du décret SMA.

⁶¹ Art. 83 et 87 du décret SMA.

⁶² « Les États membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser («*must carry*») pour la transmission de chaînes de radio et de télévision spécifiées et de services complémentaires, notamment les services d'accessibilité destinés à assurer un accès approprié pour les utilisateurs finals handicapés, aux entreprises relevant de leur ressort qui fournissent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals utilisent ces réseaux comme leur moyen principal pour recevoir des chaînes de radio et de télévision. Ces obligations ne sont imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis par chaque État membre, et sont proportionnées et transparentes » (art. 31, § 1^{er}, Directive « Service universel » 2002/22/CE).

à l'intérieur de l'Union européenne à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation sont en principe interdites.⁶³

126. En Communauté française, les objectifs d'intérêt général poursuivis ne sont pas expressément mentionnés dans le corps du décret SMA (contrairement aux dispositions sur le *must carry* édictées par les Communautés flamande⁶⁴ et germanophone⁶⁵ ainsi que l'Etat fédéral⁶⁶). On peut toutefois déduire des obligations minimales au respect desquelles est conditionné l'octroi d'un droit de distribution obligatoire (c'est-à-dire pour les éditeurs autres que les éditeurs « privilégiés » cités à l'art. 83) que le *must carry* a pour objectif de mettre en valeur le patrimoine de la Communauté française, un certain pluralisme de l'information et une contribution à la production audiovisuelle de la Communauté française.⁶⁷
127. Selon l'argumentation développée par le bureau d'avocat Doutrelepon en 2006 pour le compte de la Communauté française (dans le mémoire rendu dans le cadre de l'affaire préjudicielle devant la Cour de justice des Communautés européennes C-250/06, en cause United Pan-Europe Communications Belgium e. a.), les textes juridiques en vigueur à l'époque pour la Communauté française, fondant le régime du *must carry* avaient pour *ratio legis* :
- a) la garantie du pluralisme de l'offre de programmes, soit « une pluralité et une diversité de l'offre de programmes répondant à certains critères d'intérêt général, notamment la préservation des divers courants politiques, philosophiques et religieux de la société » ;
 - b) la valorisation du patrimoine culturel régional, national et international ;
 - c) la garantie d'un service universel de radio-télévision conçu comme « une offre minimale de programmes de télévision d'une certaine qualité (...) accessible au plus grand nombre à un prix raisonnable, sans discrimination géographique. Il donne au public, qui a l'obligation de contribuer au financement de certains programmes via l'impôt, la certitude d'un accès à ces chaînes sans dépense supplémentaire substantielle. »
128. Selon les travaux préparatoires du décret audiovisuel du 27 février 2003, le *must carry* se justifie comme un moyen de « promotion de la production culturelle en Communauté française ».⁶⁸

⁶³ Art. 59 TFUE.

⁶⁴ « Les programmes de radiodiffusion linéaires et les services correspondants, visés à l'article 186, § 1^{er} et § 2, doivent, en vue d'assurer le pluralisme et la diversité culturelle de l'offre de services de radiodiffusion, être proposés sans modifications et dans leur intégralité. » (art. 185, § 1^{er}, alinéa 2, phrase 1^{re}, du décret [de la Communauté flamande] du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, traduction parue au Moniteur belge)

⁶⁵ « Sans préjudice de l'article 79, les exploitants de réseaux câblés dont les réseaux sont utilisés par un grand nombre d'utilisateurs finaux pour la réception de services de médias audiovisuels linéaires sont tenus, pour promouvoir la diversité d'opinions et de cultures et tenir compte de la particularité culturelle de la Communauté germanophone, en tant que région frontalière dans un état multilingue sans organisme national de radiodiffusion, de retransmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité : (...) » (art. 81, § 1^{er}, du Décret [de la Communauté germanophone] du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques, traduction parue au Moniteur belge).

⁶⁶ Art. 31, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale (M.B. 23 mai 2017, p. 58977) :

⁶⁷ Cf. art. 49 du décret SMA.

⁶⁸ Doc. Parl. Communauté française, 357 (2002-2003) — N°1, p. 27 : « Bien que l'identification soit différente, l'objectif du *must carry* est principalement d'être octroyé en contrepartie d'une participation active à la promotion de la production culturelle en Communauté française établie, soit par convention (les chaînes relevant de l'UE et autres services), soit via le cahier des charges en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion relevant de la Communauté française. Le projet de décret concrétise cet objectif en liant explicitement l'octroi du *must carry* à la conclusion d'une convention, dont il fixe les obligations minimales. » (Nous soulignons).

129. Au surplus, on peut admettre que les obligations actuellement en vigueur sont proportionnées et transparentes, dans la mesure où la Commission européenne ne les a pas remises en cause. C'est également la conclusion du législateur de la Communauté française, selon lequel « les règles actuellement en vigueur ont été considérées par la Commission européenne comme conforme au droit communautaire dans le cadre d'une procédure d'infraction classée sans suite. »⁶⁹ Force est de constater que la procédure d'infraction 1999/5043, initiée par une mise en demeure de la Commission européenne le 4 juillet 2006, a en effet été classée sans suite le 11 décembre 2007.

A.3. ARTICULATION DES CONCEPTS

130. Le régime de *must carry* de la Communauté française est associé à la notion d'offre de base, du moins pour le câble coaxial et l'IPTV.⁷⁰ En effet, selon le décret, les opérateurs de réseaux câblés doivent garantir la distribution sur leurs réseaux d'une offre de base comprenant au moins les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire.⁷¹ La situation est similaire, sur ce point, en Communauté flamande.⁷²
131. En revanche, pour la voie satellitaire, il existe un régime de *must carry*, mais qui n'est pas associé à la notion d'offre de base.⁷³ Le nombre de services bénéficiant du *must carry* est moins élevé que pour le câble : il ne s'agit que des services linéaires de la RTBF et des services linéaires, désignés par le Gouvernement, des éditeurs de services internationaux au capital desquels participe la RTBF. Des éditeurs autres que les éditeurs « privilégiés » cités à l'art. 83 ne peuvent se voir octroyer un droit de distribution obligatoire non plus.
132. Sur la TNT, aucune offre de base n'est prévue, ni de *must carry*.

	Câblodistribution (câble coaxial et IPTV)	TNT	SAT
Offre de base	X	-	-
Must carry	X	-	X

Tableau 6 – Notions d'offre de base et de *must carry* et plateformes fermées habituelles selon le décret SMA

A.4. NOTION D'OFFRE DE BASE

133. Vu l'association opérée par le législateur, pour le câble coaxial et l'IPTV, entre ces deux notions distinctes d'offre de base⁷⁴ et de *must carry*, il convient d'analyser chacune d'elle.

⁶⁹ Doc. Parl. Communauté française, 634 (2008-2009) — N°1, p. 6.

⁷⁰ Art. 82 et 83 du décret SMA. L'offre de base comprend « au moins les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire visés à l'article 83 » (art. 82, § 1^{er}, al. 1^{er}, du décret SMA).

⁷¹ Art. 82, § 1^{er}, alinéa 1^{er} ; nous soulignons.

⁷² En Communauté flamande, le législateur établit un lien entre *must carry* et offre de base de la manière suivante : « Les distributeurs de services, visés à l'article 185, § 1^{er}, alinéa premier, doivent lors de l'émission des programmes suivants de radiodiffusion linéaire, les distribuer dans leur intégralité dans leur offre de base : (...) » (art. 186, § 1^{er}, du décret du 27 mars 2009). On peut donc en déduire que l'offre de base doit comprendre au moins les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire. Notons qu'en Communauté flamande, il n'y a pas de définition légale de l'offre de base et que cette notion n'intervient que dans l'article consacré au *must carry*.

⁷³ Art. 87 et 88 du décret SMA.

⁷⁴ La définition légale actuelle de l'offre de base est : « les services de médias audiovisuels offerts en bloc à l'utilisateur moyennant un tarif d'abonnement unique » (art. 1^{er}, 27^o, du décret SMA).

134. Selon la volonté du législateur⁷⁵, la notion d'offre de base sur le câble est plus large et comprend celle de *must carry*. Il vaut la peine d'examiner plus avant cette volonté du législateur dans le cadre d'une interprétation téléologique des dispositions légales.
135. L'association opérée entre les deux notions par le législateur de la Communauté française repose essentiellement, selon l'exposé des motifs du projet de décret qui a abouti au décret SMA, sur un avis du Collège d'avis du CSA (n°4/2000)⁷⁶, que le législateur a *partiellement* repris à son compte.
136. Le CAV suggérait en 2000 la garantie d'une offre de base composée de « programmes » (c'est-à-dire divers services télévisuels et sonores linéaires bénéficiant du *must carry*) et d'autres « programmes et services » à déterminer, le tout devant être disponible « pour un prix raisonnable » (il n'était ainsi pas question d'un prix *minimal*, par exemple).
137. Le législateur reprit le principe en 2003, mais souhaita laisser au distributeur le soin de choisir les autres « programmes et services » que contiendrait l'offre de base.⁷⁷ Cette offre de base était alors définie comme « les services de radiodiffusion offerts en bloc à l'abonné moyennant un tarif d'abonnement unique ». Le législateur n'imposa nullement que l'offre de base fût disponible à un prix *raisonnable* ni même *minimal*.
138. En 2009, le législateur tendit ensuite à mettre le libellé de l'art. 82, § 1^{er}, du décret SMA en conformité avec le droit européen (par l'ajout du membre de phrase « Pour autant qu'un nombre significatif de personnes utilisent leurs réseaux comme moyen principal de réception de services de médias audiovisuels »).
139. Sur base des textes juridiques en vigueur actuellement, plusieurs conclusions peuvent être tirées :
- a) Légalement, les seuls distributeurs par câble coaxial et IPTV se voient obliger la « distribution sur leurs réseaux d'une offre de base comprenant au moins les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire » ;
 - b) Le législateur n'impose pas que l'offre de base ait un prix raisonnable : la définition légale ne couvre que les « services de médias audiovisuels offerts en bloc à l'utilisateur moyennant un tarif d'abonnement unique » (art. 1^{er}, 27^o, du décret SMA) ;
 - c) La notion d'offre de base est utilisée, par le législateur, par opposition à celle d'offre complémentaire.⁷⁸

⁷⁵ Travaux préparatoires du décret du 27 février 2003, Doc. Parl., P.C.F, 2002-2003, n° 357/1, p. 35.

⁷⁶ « Dans le futur, une offre de base pourrait être proposée. Cette offre de base devrait comprendre au moins les programmes en « must carry » et un nombre à déterminer d'autres programmes et services pour un prix raisonnable. Cette approche pourrait être adaptée dans l'hypothèse d'une situation de concurrence effective entre réseaux de communication. Dans ce cas, il s'agirait, d'un côté, de déterminer les critères et les procédures qui président à la sélection, au nom du public destinataire, des organismes dont les programmes et services composeraient l'offre de base. Il s'agirait, d'un autre côté, d'appliquer cette obligation d'offre de base aux réseaux de communication en situation équivalente, en incluant des possibilités de révision périodique en fonction du pluralisme effectif de l'offre globale de programmes et services au public. » (nous soulignons)

⁷⁷ « Il n'a toutefois pas été jugé utile que le Gouvernement soit habilité à fixer un nombre de services autres que ceux en *must carry*, ceci relevant de la liberté de choix du distributeur. La fixation d'un tel nombre n'aurait d'ailleurs pas d'effet sur le type de service qui pourrait être proposé dans l'offre de base. En effet, on ne perçoit pas la nécessité qu'il y aurait de fixer par exemple un nombre de trois services supplémentaires si c'est pour constater ensuite que ces trois services sont par exemple tous des services de télé-achat. » (Travaux préparatoires du décret du 27 février 2003, Doc. Parl., P.C.F, 2002-2003, n° 357/1, p. 35)

⁷⁸ Arguments de textes : art. 82, § 2 « Tout distributeur de services ne peut proposer d'offre complémentaire de services de médias audiovisuels qu'aux utilisateurs qui ont un accès à l'offre de base. » ; art. 80, § 4 « Par dérogation, n'est pas soumis au paiement de la contribution visée au § 1^{er} : (...) Le distributeur de services qui propose une offre de services télévisuels complémentaire alors qu'il contribue déjà à la production d'œuvres audiovisuelles visée au § 1^{er} sur la base du nombre d'utilisateurs de son offre de base visée à l'article 82 ; cette exemption ne valant que pour les utilisateurs qui ont utilisé à la

140. Il est intéressant de se demander si la notion d'offre de base, telle que définie légalement, est toujours justifiée à l'heure actuelle. Elle a été créée à une époque où il n'existait pas, sur le marché de la câblodistribution, d'offres groupées, mais bien essentiellement une offre analogique. Le législateur n'a donc pas pu tenir compte des offres groupées, qui ont pourtant, entre-temps, connu un développement continu. Aujourd'hui, ce sont en effet 73 % des clients de la radiodiffusion qui achètent leurs produits de radiodiffusion dans le cadre d'une offre groupée.⁷⁹ Dans une interprétation historique des dispositions légales, on peut inférer que la notion d'offre de base visée par le législateur a perdu de son sens. D'autant qu'elle est limitée à la seule hypothèse de la câblodistribution, malgré sa définition *a priori* neutre d'un point de vue technologique. Enfin, la notion légale d'offre de base ne se réfère aucunement à un prix minimal ou même simplement « raisonnable » pour le consommateur.

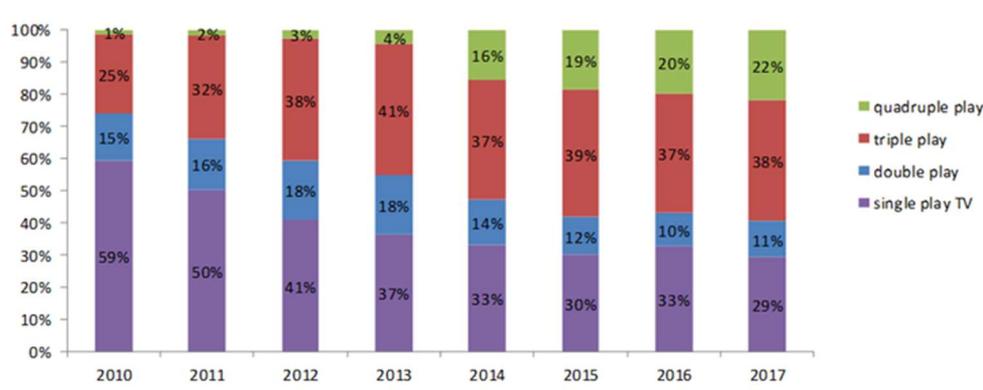


Figure 1 – Développement des offres groupées : part des abonnés à la télévision ayant la télévision numérique dans une offre conjointe (Source : IBPT)

141. Pour le futur, il serait imaginable de réorganiser le dispositif existant.
- La première option serait une abrogation pure et simple de la notion d'offre de base.
 - Si la notion d'offre de base devait être conservée dans le décret SMA, il conviendrait à tout le moins de la définir comme l'offre *la moins chère* mise à disposition de l'abonné à un réseau câblé coaxial, IPTV ou téléphonie mobile par l'opérateur respectif, permettant l'accès à des offres (notamment ?) des services de télévision et de radio linéaires et/ou à des offres groupées. L'élément caractéristique de l'offre de base serait donc d'être le tarif d'abonnement le moins cher de chaque opérateur considéré individuellement. Seule l'offre de base respective des opérateurs de réseau coaxial et IPTV devrait reprendre les services télévisuels ou de radio bénéficiant d'un droit de distribution obligatoire. Il faut toutefois souligner que l'article 31 de la directive Service universel n'envisage pas le *must carry* comme une telle offre de base « la meilleur marché ». Il faudra dans tous les cas pouvoir justifier cette réglementation du point de vue des objectifs d'intérêt général poursuivis.
 - Cette notion d'offre de base se distinguerait d'une offre de « service universel ». Cette dernière pourrait se définir, quant à elle, comme une offre d'un nombre limité de

fois l'offre de base et l'offre complémentaire durant l'année et à la condition que le distributeur ait opté pour la contribution forfaitaire par utilisateur visée au 1° du § 3. »

⁷⁹ Décision de la CRC du 29 juin 2018 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle en région de langue française, § 417.

services télévisuels linéaires, édités par le service public de la Communauté française (RTBF, voire TVL), disponibles sur toutes les plates-formes existant en Communauté française (câble coaxial, IPTV, SAT, DVB-T, réseaux de téléphonie mobile). Un service universel pour les services de radio serait rendu disponible sur la DAB+ (la diffusion en ondes moyennes devant s'interrompre avec le lancement du DAB+,⁸⁰ il n'y a pas lieu de s'en préoccuper ici). Il paraîtrait toutefois étrange que le décret établisse une sorte de « mini-*must carry* » afin de mettre sur pied ce service universel, puisque, par définition, il s'appliquerait à tous les réseaux, et donc aussi à des réseaux qui ne sont pas utilisés par un nombre significatif d'utilisateurs finals comme leur moyen principal pour recevoir des chaînes de radio et de télévision. Cela serait sans doute contraire à l'art. 31 de la directive Service universel et constituerait une restriction difficilement justifiable au principe de la libre prestation des services consacrée à l'art. 56 TFUE. En pratique, une telle offre de « service universel » existe déjà pour les services télévisuels La Une, La Deux et La Trois/Ouftivi ainsi que les services sonores La Première Bruxelles, VivaCité Bruxelles, Musiq3, Pure FM et Classic 21. Elle découle de la mission de service public de la RTBF définie par l'art. 3 du décret RTBF⁸¹ et le contrat de gestion.

	Action quant à la notion d'offre de base	Points d'attention
Option 1	Abrogation (suppression de la définition légale et des autres occurrences dans le décret SMA)	Oblige à modifier l'art. 80 (contribution au financement de la production par les distributeurs)
Option 2	Modification de la définition légale : « offre de base la meilleur marché »	Nécessite une justification du point de vue des objectifs d'intérêt général poursuivis
Option 3	Maintien du régime actuel et introduction du concept d'« offre de service universel »	S'appliquerait à tous les réseaux, et non seulement ceux utilisés par un nombre significatif d'utilisateurs finals comme leur moyen principal pour recevoir des chaînes de radio et de télévision

A.5. NOTION D'OBLIGATION DE DISTRIBUTION (*MUST CARRY*)

A.5.1. APERÇU HISTORIQUE

142. En Belgique, la première expression du *must carry* dans un texte légal, dans la période d'après-guerre,⁸² remonte à 1966 : « *Sauf en cas d'impossibilité reconnue par la Régie des Télégraphes et*

⁸⁰ <http://www.telepro.be/011-43472-RTBF-la-fin-des-Ondes-moyennes-est-programmee.html>, consulté le 10 avril 2018.

⁸¹ Art. 3, alinéa 1^{er}, du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) : « Cette mission de service public est assurée en priorité par une offre au public, notamment à l'ensemble des francophones de Belgique, de programmes de radio et de télévision, par voie hertzienne, par câble, par satellite ou tout autre moyen technique similaire qui permet d'assurer l'accès, à des conditions respectant le principe d'égalité entre les usagers, à tous les programmes généraux et spécifiques de l'entreprise correspondant à sa mission de service public. »

⁸² Voir les dispositions de l'arrêté royal du 12 novembre 1934 relatif à la distribution à domicile de la radiodiffusion, l'arrêté du Régent du 27 décembre 1944 relatif à la distribution à domicile de la radiodiffusion, modifié par l'arrêté du Régent du 31 mars 1947 pour déterminer la toute première mention du *must carry* en droit belge.

des Téléphones, tout réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion télévisuelle doit transmettre simultanément et dans leur intégralité toutes les émissions de la Radiodiffusion Télévision belge. »⁸³

143. Après la communautarisation des matières culturelles, le *must carry* est régi pour la première fois par les articles 22 (télévision) et 23 (radio) du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel. Il est imposé à tous les distributeurs autorisés par le gouvernement de la Communauté française à exploiter un réseau de télédistribution. Par rapport à 1966, la liste des éditeurs de services télévisuels bénéficiaires est étendue à :

« - tous les programmes de télévision du service public de radiodiffusion de la Communauté [française],

- les programmes des télévisions locales et communautaires correspondant aux zones de réception délimitées avec l'accord de l'Exécutif,

- les programmes d'organismes internationaux auxquels participe le service public de radiodiffusion de la Communauté,

- les programmes de télévisions régionales privées [...],

- dans leurs zones de réception respectives, les programmes des télévisions privées de la Communauté française [...],

- un ou des programmes de télévision du service public de radiodiffusion de la Communauté flamande pour autant que les distributeurs que cette Communauté autorise soient tenus de transmettre un ou des programmes de télévision du service public de radiodiffusion de la Communauté française,

- [et] un ou des programmes de télévision du service public de radiodiffusion de la Communauté germanophone pour autant que les distributeurs que cette Communauté autorise soient tenus de transmettre un ou des programmes de télévision du service public de radiodiffusion de la Communauté française ».

Dès 1988, cette liste est étendue aux « programmes des entreprises de télévision payante » (décret du 20 juillet 1988, art. 5).

Pour la radio, l'obligation ne portait en 1987 que sur les programmes sonores des stations du service public de la Communauté française, émis en modulation de fréquence. Cette obligation fut étendue en 1991 à « au moins trois canaux pour des radios privées à désigner par l'Exécutif selon les critères que celui-ci détermine. »⁸⁴

144. En 2009, suite à la procédure d'infraction 1999/5043 précitée (cf. § 129), le décret SMA fut modifié pour apaiser les craintes et critiques formulées par la Commission européenne. Dans sa mise en demeure, la Commission critiquait l'absence de définition claire d'objectifs d'intérêt général justifiant le régime institué en Communauté française et disait craindre « un pouvoir discrétionnaire extrêmement important qui pourrait représenter un risque d'arbitraire dans les décisions prises par le Gouvernement de la Communauté française ». Sur ce point, la Commission citait expressément le cas de la disposition octroyant le statut de *must carry* à des organismes internationaux au capital desquels la RTBF participait. Elle déplorait en outre que le décret ne spécifiât pas le nombre de programmes qui bénéficieraient du droit de distribution ni n'en fixât de limite supérieure (proportionnalité de la mesure). Pour mémoire, la Commission dénonçait

⁸³ Art. 20 de l'arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers, M.B. 24 janvier 1967, p. 609.

⁸⁴ Art. 17 du décret du 19 juillet 1991, M.B. 2 octobre 1991, p. 21671.

enfin l'absence de toute disposition imposant la réévaluation périodique du régime de *must carry*.⁸⁵

A.5.2. CONFORMITÉ AU DROIT EUROPÉEN

145. Le régime d'obligation de distribution établi en Communauté française doit être conforme au droit européen. Le tableau suivant opère une comparaison entre les deux ordres juridiques sur plusieurs points clés.

	Art. 31 Directive Service universel	Décret SMA (droit positif)
Destinataire	Les entreprises qui fournissent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision	Les distributeurs/opérateurs de réseaux câblés, les opérateurs de réseau par voie satellitaire et les opérateurs de réseau de communications électroniques « autre que ceux visés aux articles 97 à 124 »
Conditions	lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals utilisent ces réseaux comme leur moyen principal pour recevoir des chaînes de radio et de télévision	Pour autant qu'un nombre significatif de personnes utilisent leurs réseaux comme moyen principal de réception de services de médias audiovisuels,... (art. 82, § 1 ^{er})
Analogique/ Numérique	Pas de distinction	Pas de distinction
Obligations	Obligations raisonnables de diffuser pour la transmission de chaînes de radio et de télévision spécifiées et de services complémentaires	Obligations de transmission de services télévisuels et sonores linéaires ; Egalement de services non linéaires. En revanche, pas de services complémentaires.
	Obligations imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis par chaque État membre. Doivent être proportionnées et transparentes.	Objectifs d'intérêt général pourraient être plus précisément définis.
Rémunération appropriée	Faculté des États membres de déterminer une rémunération appropriée, tout en garantissant que, dans des conditions similaires, il n'existe aucune discrimination dans le traitement des entreprises fournissant des réseaux de communications électroniques. Lorsqu'une rémunération est fournie, les États membres veillent à ce qu'elle le soit de manière proportionnée et transparente.	Pas prévue ; laissée à la négociation entre éditeurs et distributeurs.
Must offer	Pas prévu	Obligations (toutefois formulées de manière différentes) dans le chef de la RTBF, des autres éditeurs et des télévisions locales, de mettre leurs

⁸⁵ Commission européenne, MEMO/06/271 du 7 juillet 2006, *New round of infringement proceedings in the field of electronic communications: What are the issues at stake?* : « The lack of clearly defined general interest objectives and an apparent lack of sufficiently precise, clear and foreseeable criteria for their eventual attainment make the rationale for "must carry" regimes opaque for stakeholders. Network operators are consequently uncertain about their obligations, and broadcasters are uncertain about their rights under these regimes. Moreover, the legislation in these Member States does not provide for a limit on the number of "must-carry" channels which may be imposed. This adds a proportionality problem to that of inconsistency. Furthermore, in all the above cases, the requirement for periodic review of the must-carry regime is not met. »

	services à la disposition des distributeurs
--	---

Tableau 7 – Comparaison du droit européen et du droit de la Communauté française

A.5.3. CONCLUSION

146. En conclusion, la *ratio legis* du *must carry* en Communauté française est d’assurer la réception de certains services télévisuels et sonores : ceux des éditeurs de service public (RTBF, VRT, BRF, télévisions locales, TV5), d’une part, et ceux d’éditeurs qui viendraient à conclure une convention avec le Gouvernement et à investir dans la production audiovisuelle locale, d’autre part.
147. Le législateur part du principe que seuls les réseaux des distributeurs par câble coaxial ou bifilaire, ou par voie satellitaire, sont de nature à atteindre un nombre significatif d’utilisateurs (interprétation logique si l’on présume une cohérence de la législation interne avec le droit européen).
148. Le *must carry* à charge des seuls réseaux des distributeurs par câble coaxial ou bifilaire est lié à la notion d’offre de base. Celle-ci est une notion vidée de son contenu. Par ailleurs, bien que les distributeurs par voie satellitaire aient également une offre de base, il n’en est pas tenu compte pour eux, sans que ceci soit justifié.
149. L’objectif de pluralisme et de diversité culturelle de l’offre est sous-jacente à la réglementation, mais pas explicite dans le décret.

ANNEXE B. BENCHMARK DES PRATIQUES RÉGULATOIRES

B.1. EN COMMUNAUTÉ FLAMANDE

150. En Communauté flamande, c'est le Gouvernement qui définit les entreprises sur lesquelles reposent les obligations de distribution.⁸⁶ Il s'agit de Nethys (zone de couverture : commune de Fourons), Coditel Brabant (communes de Wemmel et Drogenbos) et Telenet pour les autres communes de la région de langue néerlandaise.
151. Le VRM veille donc au respect des obligations⁸⁷, sans en déterminer lui-même les destinataires.
152. Les services audiovisuels qui bénéficient du *must carry* en Communauté flamande sont listés dans le tableau repris en annexe C.
153. D'après les informations disponibles, [confidentiel], le nombre d'abonnés au câble coaxial en Région flamande regardant la TV analogique est actuellement très bas.
154. À noter que les obligations de distribuer des services linéaires comportent celle des services complémentaires (art. 186, § 1^{er}, 5^o, du décret flamand). On vise par là les moyens permettant de rendre accessibles les programmes aux personnes en situation de déficience sensorielle.

B.2. EN COMMUNAUTÉ GERMANOPHONE

155. En Communauté germanophone, le Medienrat détermine les entreprises sur lesquelles reposent les obligations de distribution⁸⁸ et veille au respect de ces obligations.
156. En outre, les critères dont doit tenir compte la Chambre décisionnelle du Medienrat lorsqu'elle impose des obligations de distribution ont été explicités, par mesure de transparence, dans un arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone de 2011.⁸⁹ Ces critères se lisent comme suit :

« 1° les obligations doivent se baser sur des raisons de politique culturelle, telles que le maintien d'une radiodiffusion pluraliste ainsi que la garantie de la liberté d'opinion dans le secteur audiovisuel au bénéfice des différents courants sociaux, culturels, linguistiques, religieux et philosophiques ;

2° les obligations doivent avoir pour but de proposer au public en Communauté germanophone une offre s'adressant aux différentes générations, provenant des aires linguistiques allemande, française, néerlandaise et anglaise et où la langue allemande est prédominante ;

3° afin de garantir la liberté d'opinion, l'offre en langue allemande et en langue française doit se composer de fournisseurs tant publics que privés ;

⁸⁶ Voir, en dernier lieu, l'Arrêté du Gouvernement flamand du 17 juin 2016 fixant les réseaux qui constituent, pour un nombre significatif d'utilisateurs finals, le moyen principal pour réceptionner des programmes de diffusion, M.B. 22 juillet 2016, p. 45411.

⁸⁷ <http://www.vlaamseregulatormedia.be/nl/beslissingen/2012/geen-inbreuk-mbt-must-carry-bij-numericable>.

⁸⁸ Voir, en dernier lieu, la décision du 12 novembre 2008, http://www.medienrat.be/files/Must_Carry_Beschluss.pdf.

⁸⁹ Arrêté du Gouvernement [de la Communauté germanophone] du 13 octobre 2011 portant exécution de l'article 81, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques, M.B. 6 décembre 2011, p. 71804.

4° l'offre mentionnée au 2° doit chaque fois se limiter au nombre de services de médias audiovisuels nécessaire, de manière à ce que des services de médias audiovisuels dont on peut supposer qu'ils seraient également diffusés sans obligation, ne puissent pas être imposés comme une obligation ;

5° l'obligation de diffuser des services de médias audiovisuels en langue allemande se limite au plus à huit services télévisuels linéaires, quatre de fournisseurs publics et quatre de fournisseurs privés, sans préjudice de l'article 81, § 1^{er}, du décret ;

6° l'obligation de diffuser des services de médias audiovisuels en langue française se limite au plus à trois services télévisuels linéaires, de fournisseurs publics ou privés, sans préjudice de l'article 81, § 1^{er}, du décret ;

7° l'obligation de diffuser des services de médias audiovisuels en langue néerlandaise se limite au plus à un service télévisuel linéaire, sans préjudice de l'article 81, § 1^{er}, du décret ;

8° l'obligation de diffuser des services de médias audiovisuels en langue anglaise se limite au plus à un service télévisuel linéaire ;

9° les obligations doivent être nécessaires et propres à garantir la réalisation de l'objectif de politique culturelle poursuivi. »

157. Les services audiovisuels qui bénéficient du *must carry* en Communauté germanophone sont listés dans le tableau repris en annexe C.
158. En Communauté germanophone, faute de modernisation du réseau, le câble coaxial est toujours unidirectionnel. La réception numérique est possible mais sans fonctionnalités particulièrement intéressantes pour les clients puisque l'interactivité n'est pas assurée. La réception analogique reste donc importante.
159. Signalons enfin que, comme en Communauté flamande (cf. § 154), des services complémentaires – en faveur des personnes en situation de déficience sensorielle – peuvent bénéficier du *must carry*.⁹⁰

B.3. EN RÉGION BILINGUE DE BRUXELLES-CAPITALE

160. En région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'IBPT détermine les entreprises sur lesquelles reposent les obligations de distribution⁹¹ et veille au respect de ces obligations. Ces entreprises sont les distributeurs de services « dont les activités ne sont pas exclusivement rattachées à la Communauté française ou à la Communauté flamande et dont les abonnés se situent, en tout ou en partie, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ». ⁹²
161. Les services audiovisuels qui bénéficient du *must carry* en région bilingue de Bruxelles-Capitale sont :

⁹⁰ Art. 82 du décret [de la Communauté germanophone] du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques : « La chambre décisionnelle peut imposer à des exploitants de réseaux câblés dont les réseaux sont utilisés par un nombre important d'utilisateurs finaux comme principal moyen de réception de services de médias audiovisuels l'obligation de proposer des services complémentaires, notamment les services d'accessibilité destinés à assurer un accès approprié pour les utilisateurs finals handicapés. » (traduction officielle)

⁹¹ Art. 31 de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

⁹² Art. 30, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

« - l'ensemble des services de médias audiovisuels diffusés par les organismes de radiodiffusion télévisuelle de service public relevant de la Communauté française, de la Communauté germanophone ou de la Communauté flamande ;

- les services de médias audiovisuels diffusés par les organismes de radiodiffusion télévisuelle désignés par le ministre » de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste⁹³, parmi lesquels TV5 France-Belgique-Suisse.⁹⁴

162. « Le ministre peut, sur avis de [l'IBPT], dispenser un distributeur de services de l'obligation de distribuer tout ou partie des services de médias audiovisuels s'il lui est techniquement impossible de distribuer tout ou partie des services de médias audiovisuels bénéficiant du droit de distribution obligatoire. Le distributeur de services qui souhaite bénéficier de cette dispense adresse une demande motivée à l'Institut. L'Institut dispose d'un mois pour rendre son avis. »⁹⁵
163. La loi précise explicitement que le *must carry* est imposé « aux fins de préserver le caractère pluraliste et la diversité culturelle de l'offre des programmes sur les réseaux de communications électroniques de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, et de garantir l'accès des téléspectateurs de cette région aux programmes qui leur sont destinés » (art. 31, § 1^{er}, de la loi).
164. L'obligation de distribution s'applique à la diffusion « en mode numérique et, le cas échéant, analogique ».
165. Enfin, les obligations comportent celle de distribuer les services complémentaires. Ceux-ci recouvrent notamment « le sous-titrage, la description audio, le langage des signes et le vidéotexte » (art. 31, § 1^{er}, de la loi).

B.4. EN EUROPE

166. Une étude complète de l'Observatoire européen de l'audiovisuel sur le *must carry*, datant de 2015, est disponible en ligne.⁹⁶ Cullen International fournit également des informations comparatives intéressantes à cet égard, avec le tableau récapitulatif suivant :

	Obligations de <i>must carry</i> ?			
	Câble	TNT	IPTV	Satellite
Finlande	Oui	Non	Oui	Non
France	Oui	N.A.	Oui	Oui
Allemagne	Oui	Non	Oui	Non
Italie	N.A.	Non	Non	Non
Pays-Bas	Oui	Oui	Oui	Oui
Pologne	Oui	Non	Oui	Oui
Espagne	Non	Non	Non	Non
Suède	Oui	Non	Oui	Non
Royaume-Uni	Oui	Oui	Oui	Oui

⁹³ Art. 3 de l'arrêté royal du 5 février 2015 fixant certaines attributions ministérielles, M.B. 10 février 2015, p. 11732.

⁹⁴ Arrêté ministériel du 25 août 2016 désignant TV5 Monde comme bénéficiaire du droit de distribution obligatoire, M.B. 2 septembre 2016, p. 59319.

⁹⁵ Art. 31, § 7, al. 1^{er}, de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

⁹⁶ Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), Kevin, Deirdre / Schneeberger, Agnes, « Access to TV platforms: must-carry rules, and access to free-DTT », décembre 2015, <https://rm.coe.int/16807835e4> (consulté le 10 avril 2018).

Tableau 8 – Tableau récapitulatif des obligations de must carry en Europe (Source : Cullen International, 2017)⁹⁷

167. On se limitera donc ici à présenter brièvement la situation dans des États pouvant servir de comparaison, du point de vue de la Communauté française : la France et l’Autriche.
168. En **droit français**, le *must carry* est régi par l’article 34-2, I, de la loi relative à la liberté de communication :

« Sur le territoire métropolitain, tout distributeur de services sur un réseau n'utilisant pas de fréquences terrestres assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel met gratuitement à disposition de ses abonnés les services des sociétés mentionnées au I de l'article 44 et la chaîne Arte, diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique ainsi que la chaîne TV 5, et le service de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre en mode numérique ayant pour objet de concourir à la connaissance de l'outre-mer, spécifiquement destiné au public métropolitain, édité par la société mentionnée au I de l'article 44, sauf si ces éditeurs estiment que l'offre de services est manifestement incompatible avec le respect de leurs missions de service public. Lorsqu'il propose une offre de services en mode numérique, il met également gratuitement à disposition des abonnés à cette offre les services de ces sociétés qui sont diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique.[...] »

La notion de distributeur de services est définie légalement comme « toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques. Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs. »⁹⁸

169. En **droit autrichien**, « Les câblo-opérateurs sont tenus, d'une part, de distribuer les programmes de radio et de télévision de l'ORF⁹⁹ (y compris ORF Sport + et ORFIII - Kultur und Information), pour autant que cela soit possible sans effort (économique et/ou technique) disproportionné (§ 20, al. 1^{er}, loi SMA¹⁰⁰). Cette obligation s'applique également aux exploitants de multiplexes et de satellites (§§ 4b, al. 2, et 4c, al. 2, loi ORF). D'autre part, les câblo-opérateurs doivent distribuer les programmes télévisés qui apportent une contribution particulière à la diversité des opinions dans leur zone de diffusion, sur demande, aux conditions qui s'appliquent à la grande majorité d'autres programmes distribués sur le réseau câblé (§ 20, al. 2, loi SMA). Les obligations de distribution de ces programmes

⁹⁷ Sboarina, Laura pour Cullen International, *Must carry obligations*, 3 août 2017, pour usage interne uniquement.

⁹⁸ Art. 2-1 de la loi n° 86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication.

⁹⁹ L'ORF est l'éditeur de service public autrichien.

¹⁰⁰ Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste (Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz – AMD-G).

sur les réseaux câblés s'appliquent en principe tant à la distribution numérique qu'analogique. »¹⁰¹
La notion de « contribution particulière à la diversité des opinions » est définie légalement.¹⁰²

¹⁰¹ Traduction libre du texte de synthèse du régulateur autrichien RTR : „Kabelnetzbetreiber sind einerseits verpflichtet, die ORF-Hörfunk- und Fernsehprogramme (einschließlich ORF Sport + und ORF III - Kultur und Information) weiter zu verbreiten, sofern dies ohne unverhältnismäßig großen (ökonomischen und/oder technischen) Aufwand möglich ist (§ 20 Abs. 1 AMD-G). Diese Verpflichtung gilt auch für Multiplex- und Satellitenbetreiber (§§ 4b Abs. 2 und 4c Abs. 2 ORF-G). Andererseits haben Kabelnetzbetreiber Fernsehprogramme, die einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet leisten, auf Nachfrage zu jenen Bedingungen zu verbreiten, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten (§ 20 Abs. 2 AMD-G). Die Verpflichtungen zur Verbreitung der genannten Programme in Kabelnetzen gelten grundsätzlich sowohl für die digitale als auch die analoge Verbreitung.“, <https://www.rtr.at/de/m/Infrastruktur>, consulté le 12 juillet 2018.

¹⁰² § 20, al. 3, de la loi SMA autrichienne : „Bei der Beurteilung des besonderen Beitrages zur Meinungsvielfalt sind der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich, insbesondere solche mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug sowie deren Beitrag zur österreichischen Identität, ferner die bestehende Programmbelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze zu berücksichtigen.“

**ANNEXE C. SMA BÉNÉFICIAIRE ACTUELLEMENT DU STATUT DE *MUST CARRY* EN BELGIQUE
(CÂBLE COAXIAL ET BIFILAIRE¹⁰³)**

170. En numérique et, le cas échéant (pour le câble coaxial) en analogique

Service	Communauté française (sauf Bruxelles-Capitale)	Communauté flamande (sauf Bruxelles-Capitale)	Communauté germanophone	Bruxelles-Capitale
Services télévisuels				
RTBF La Une	x	x	x	x
RTBF La Deux	x	x	x	x
RTBF La Trois/OUFtivi	x		x	x
RTBF PureVision	À ajouter ¹⁰⁴		À ajouter	À ajouter
VRT Eén	x	x	x	x
VRT Canvas	x	x	x	x
VRT Ketnet		x		x
BRF Fernsehen	x		x	x
TV5 France-Belgique-Suisse	x			x
NPO1		x		
NPO2		x		
NPO3		x		
TV locales/régionales	x	x		x
Offener Kanal/Sendungen des Parlaments der Deutschsprachigen Gemeinschaft			x	
Services sonores				
RTBF La Première	x	x	x	
RTBF VivaCité	x	x	x	
RTBF Musiq3	x		x	
RTBF Classic21	x		x	
RTBF Pure FM	x		x	
VRT Radio 1	x	x	x	
VRT Radio 2	x	x	x	
VRT Klara		x	x	
VRT Klara Continuo		x		
VRT Studio Brussel		x		
VRT MNM		x		
VRT MNM Hits		x		
VRT Sporza		x		
VRT Nieuws+		x		
BRF 1	x	x	x	
BRF 2			x	
Radios publiques néerlandaises		x (2 stations)		

¹⁰³ En Communauté française, voir aussi, pour « la distribution de services de médias audiovisuels par voie satellitaire ou par tout système de transmission autre que le câble et la voie hertzienne terrestre numérique », l'art. 87, alinéa 1^{er}, du décret SMA.

¹⁰⁴ La question si ce service est à compter parmi les « services de la RTBF destinés prioritairement au public de la Communauté française » (art. 83, § 1^{er}, 1^o, du décret SMA) n'est pas tranchée.

ANNEXE D. RESPECT DU *MUST CARRY* EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE (CÂBLE COAXIAL ET BIFILAIRE¹⁰⁵)

Service	Obligation légale	Nethys analogique	Nethys numérique	Telenet analogique	Telenet numérique	Proximus
Services télévisuels						
RTBF La Une	X					
RTBF La Deux	X					
RTBF La Trois/OUFtivi	X					
RTBF PureVision	X ¹⁰⁶					
VRT Eén	X ¹⁰⁷					
VRT Canvas	X					
BRF Fernsehen	X					
TV5 France-Belgique-Suisse	X					
TV locales/régionales	X					
Services sonores						
RTBF La Première	X					
RTBF VivaCité	X					
RTBF Musiq3	X					
RTBF Classic21	X					
RTBF Pure FM	X					
VRT Radio 1	X ¹⁰⁸					
VRT Radio 2	X					
BRF 1	X					

Légende

 Service distribué, conformément au prescrit légal.

 Service non distribué, en contravention avec le prescrit légal.

171. **Remarque :** Les services suivants des services publics des Communautés flamande et germanophone ne sont pas considérés comme devant être distribués en vertu du *must carry* de la Communauté française, l'obligation étant limitée à un ou deux services, selon le cas :

Services télévisuels

VRT Ketnet

Services sonores

VRT Klara

VRT Klara Continuo

VRT Studio Brussel

VRT MNM

¹⁰⁵ En Communauté française, voir aussi, pour « la distribution de services de médias audiovisuels par voie satellitaire ou par tout système de transmission autre que le câble et la voie hertzienne terrestre numérique », l'art. 87, alinéa 1^{er}, du décret SMA.

¹⁰⁶ Ce service est à compter ou non parmi les « services de la RTBF destinés prioritairement au public de la Communauté française » (art. 83, § 1^{er}, 1^o, du décret SMA). Sur cette question Cf. § 27.

¹⁰⁷ L'obligation précise est de distribuer deux services du service public de la Communauté flamande.

¹⁰⁸ L'obligation précise est de distribuer deux services du service public de la Communauté flamande.

VRT MNM Hits
VRT Sporza
VRT Nieuws+
BRF 2

172. Certains d'entre eux sont néanmoins tout de même diffusés (p.ex. VRT Ketnet en numérique sur VOO).
173. Ils pourraient alternativement être considérés comme disposant du statut de *must carry* en remplacement d'un autre service du même éditeur.

ANNEXE E. EXTRAITS DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

174. Trav. prép. décret 27/02/2003 (Doc. Parl., P.C.F., 2002-2003, n° 357/1, p. 35) :

« Le § 1^{er} de cet article instaure à charge des opérateurs de réseau de télédistribution une obligation de garantir la fourniture d'une offre de base sur leur réseau, comprenant au moins les services bénéficiant du must-carry en vertu de l'article 82. L'opérateur peut confier à un tiers distributeur cette responsabilité ou remplir lui-même la fonction de distributeur pour ce qui concerne l'offre de base. C'est en tout cas sur lui que repose in fine l'obligation de fournir l'offre de base s'il ne trouve pas de distributeur tiers pour assumer cette responsabilité.

*Cette obligation provient de la nécessité de transposer dans la nouvelle approche fonctionnelle, les obligations de must-carry à charge des télédistributeurs telle qu'elle figure actuellement dans les articles 22 et 23 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel. Elle a été toutefois étendue à la notion plus large d'offre de base de manière à **répondre à l'avis n° 4/2000 du CSA** qui propose que 'cette offre de base devrait comprendre au moins les programmes en must carry et un nombre à déterminer d'autres programmes et services pour un prix raisonnable'.*

Il n'a toutefois pas été jugé utile que le Gouvernement soit habilité à fixer un nombre de services autres que ceux en must carry, ceci relevant de la liberté de choix du distributeur. La fixation d'un tel nombre n'aurait d'ailleurs pas d'effet sur le type de service qui pourrait être proposé dans l'offre de base. En effet, on ne perçoit pas la nécessité qu'il y aurait de fixer par exemple un nombre de trois services supplémentaires si c'est pour constater ensuite que ces trois services sont par exemple tous des services de télé-achat.

Le § 2 dispose que seuls les abonnés à l'offre de base peuvent avoir accès aux offres complémentaires proposées soit par l'opérateur de réseau lui-même agissant en tant que distributeur, soit par des distributeurs tiers, de manière à ce que, à tout le moins, les services en must-carry soient reçus par toutes les personnes raccordées aux réseaux. »

175. Trav. prép. décret 02/07/2007 (Doc. Parl., P.C.F., 2006-2007, n° 409/1, p. 3) :

« Le 8 novembre 2006, la Cour d'arbitrage a annulé les articles 81 à 83 et 90 à 98 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. Cette annulation a été décidée sur recours de la Communauté flamande et s'inscrit dans un conflit de compétence qui a trouvé une solution au sein du Comité de concertation Gouvernement fédéral – Exécutifs des Communautés et Régions, le 17 novembre 2006.

(...)

Les articles 81 à 83 et 90 à 98 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion seront purement et simplement rétablis au 1^{er} avril 2007, parallèlement au décret portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités

de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, conclu à Bruxelles le 17 novembre 2006. »

176. Trav. prép. décret 05/02/2009 (Doc. Parl., P.C.F., 2008-2009, n° 634/1, p. 27) :

« La modification proposée en introduction de l'article 81 §1^{er} vise à mettre le décret en concordance avec l'article 30 de la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002, dite directive « service universel ». Cet article dispose que 'Les États membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser («must carry»), pour la transmission des chaînes ou des services de radio et de télévision spécifiés, aux entreprises qui, sous leur juridiction, exploitent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals de ces réseaux les utilisent comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision. De telles obligations ne peuvent être imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et doivent être proportionnées et transparentes. Ces obligations sont soumises à un réexamen périodique'. **Il reviendra au CSA d'apprécier cette notion de « nombre significatif ».**

Actuellement, l'article 81, §2 prévoit que tout distributeur ne peut proposer d'offre complémentaire de services qu'aux seuls abonnés à l'offre de base. Cette notion « d'abonnés » à une offre de base perd de sa pertinence dans le cadre des nouveaux types d'offres télévisuelles, notamment à la demande (non linéaire). **La modification proposée à cet article vise ainsi à s'assurer que tout utilisateur d'un service complémentaire du distributeur conserve néanmoins la possibilité d'avoir un accès à tout moment à l'offre de base.** »