

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 11 juin 2009

(dossier d'instruction 71/08)

En cause de la société anonyme Skynet iMotion Activities, dont le siège est établi Rue Carli 2 à 1140 Bruxelles ;

Vu le décret sur les services de médias audiovisuels, et en particulier ses articles 133 §1^{er}, 5° et 10° et 156 à 160 ;

Vu le rapport d'instruction établi par le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu le grief notifié à Skynet iMotion Activites par lettre recommandée à la poste le 6 avril 2009 :

« de ne pas avoir respecté, pour son service « A la demande », ses obligations de :

- *présenter un rapport annuel comprenant les éléments d'information relatifs au respect des obligations prévues aux articles 42 et 43 du décret sur les services de médias audiovisuels ;*
- *diffusion d'œuvres musicales de la Communauté française, en contravention aux articles 42 §1^{er} 1° et 46 décret sur les services de médias audiovisuels » ;*

Entendus Maître Agnes Maqua, avocate, et Madame Brigitte Paquay, en la séance du 28 mai 2009.

1. Exposé des faits

Dans son avis du 4 décembre 2008 relatif au contrôle de la réalisation des obligations de « A la demande » (S.A. Skynet iMotion Activities) pour l'exercice 2007, le Collège a relevé les manquements susmentionnés.

2. Argumentaire de l'éditeur de services

2.1. Quant à l'obligation de diffusion d'œuvres musicales de la Communauté française

Pour l'éditeur, si « l'avis du CAC évalue la durée échantillonnée de la programmation musicale à 0% », « il ressort du fichier transmis au CSA la diffusion des artistes suivants : Girls in Hawaiï, Montevideo, Axelle Red, et Daan. Ces artistes sont établis soit en région bilingue de Bruxelles Capitale soit en région de langue française et doivent donc être pris en compte ».

L'éditeur attire l'attention du CSA « sur le fichier qu'elle a transmis avec ses observations le 13 mars, et qui reprend la playlist des concerts disponibles sur la plateforme « A la demande » entre les 15-20 décembre 2008. De ce fichier, il ressort la diffusion de concerts des artistes suivants : Axelle Red, Olivier Saxe, Hooverphonic, Girls in Hawaiï, dEUS, Zita Swoon, et Soulwax » tandis que « Belgacom a mis à la disposition des abonnés à son service « A la demande » les concerts produits lors du Festival de Dour ».

Enfin, l'éditeur estime « qu'il est extrêmement difficile de déterminer quels sont les titulaires des droits VOD en matière musicale, et par conséquent de contacter les personnes responsables. Il en est ainsi des droits VOD sur l'œuvre de Jacques Brel ». A cet égard, il se déclare « en demande d'informations et de collaboration avec les autorités et organes compétents ».

2.2. Quant à l'obligation de présenter un rapport annuel complet permettant le contrôle du respect des obligations découlant des articles 42 et 43 du décret

L'éditeur déclare que « le service « A la demande » édité par SiA est un service non linéaire proposant aux abonnés un catalogue d'émissions issues de services télévisuels édités par des tiers (broadcast related) et de programmes acquis directement auprès de distributeurs (catalogue de films) ».

Pour l'éditeur, « il est extrêmement difficile de fournir tous les éléments d'informations souhaités. Ainsi, le fournisseur de contenu livre à SiA le programme soit sous forme d'un fichier numérique en format JPEG identifié uniquement par le titre du programme, soit sous forme d'une cassette digibeta identifiée également uniquement à l'aide du titre du programme destiné à être encodé. Ainsi, les seules données portées à la connaissance de SiA sont :

- le titre de l'œuvre
- la durée du programme
- la langue de diffusion
- le genre de programme ».

L'éditeur estime qu'« il n'est pas envisageable de passer en revue chacune des œuvres afin d'en extraire les autres informations manquantes quand on sait qu'il y a plus de 2000 œuvres encodées sur le serveur de SiA pour les seuls programmes de VOD Non Broadcast Related » tandis que malgré sa demande « les fournisseurs de contenu s'opposent à toute obligation de produire ces informations lors de la négociation des contrats ».

L'éditeur a dressé la liste des producteurs européens dont elle distribue les œuvres et souligne que « malgré ses efforts, elle rencontre encore de nombreuses difficultés dans la négociation et la conclusion de contrats avec certaines maisons de production », citant les cas de plusieurs sociétés avec lesquelles la négociation des droits a duré trois ans tandis que d'autres négociation ne sont toujours pas conclues.

L'éditeur conclut en conséquence que « la collecte des informations complémentaires demandée par le CSA pose de très sérieuses difficultés pratiques ».

L'éditeur rappelle enfin « l'inadéquation des dispositions du décret relatives aux quotas à ce service « A la demande », d'autant que ce problème a été pris en compte par le nouveau décret qui distingue désormais les services non linéaires. Il prévoit pour ces derniers une obligation de mise en évidence des œuvres européennes et non plus de quotas ou de pourcentages ».

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

3.1. Quant à l'obligation de diffusion d'œuvres musicales de la Communauté française

S'agissant des données définitives prises en considération, à la suite des données complémentaires communiquées par l'éditeur en phase d'instruction, le Collège prend en considération la diffusion d'œuvres d'artistes de la Communauté française, à concurrence de 111 minutes sur 81 heures 45 minutes de musique durant les périodes échantillonnées, ce qui représente 2,2% % de sa programmation musicale.

Ce pourcentage est cependant insuffisant pour rencontrer le minimum des 4,5 % de programmation musicale de la Communauté française requis dans le décret.

SiA réitère également son souhait d'augmenter la proportion d'œuvres musicales de la Communauté française dans sa programmation mais déplore une mauvaise visibilité de l'offre musicale en Communauté française et dit se heurter à la difficulté d'identification du titulaire des droits VOD en matière musicale. Il souhaite une meilleure collaboration avec les autorités et organes compétents.

En conclusion de son contrôle relatif à l'exercice précédent, le Collège avait décidé de ne pas établir ce grief, tout en restant attentif à l'évolution de cette obligation : « Le Collège constate cependant que les efforts détaillés par l'éditeur de services montrent que celui-ci s'est effectivement heurté à des difficultés

de divers ordres, indépendamment, semble-t-il, de sa volonté de faire apparaître des œuvres musicales de la Communauté française dans son offre proposée durant l'exercice 2006.

Tout en restant particulièrement attentif à l'évolution du respect de cette obligation au cours des prochains exercices, le Collège décide de prendre en considération les efforts visiblement fournis en faveur du respect de ce quota par l'éditeur de services, encore nouvellement autorisé en 2006. »

Le Collège note que, sans atteindre la proportion prescrite, l'éditeur a pu prouver sa volonté de voir augmenter la proportion d'œuvres musicales de la Communauté française dans sa programmation, à la différence des exercices précédents où aucune œuvre musicale de la Communauté française n'avait été détectée dans les échantillons de l'offre à la demande.

Le Collège décide de prendre en considération les efforts visiblement fournis en faveur du respect de ce quota par l'éditeur de services.

Le grief n'est pas établi.

3.2. Quant à l'obligation de présenter un rapport annuel permettant le contrôle du respect des obligations découlant des articles 42 et 43 du décret

Quant à la disponibilité des données, au vu de la particularité du service « A la demande », l'éditeur était tenu de communiquer les éléments d'information relatifs à l'offre à la demande disponible durant 4 jours d'échantillon repris de deux des quatre semaines d'échantillon sollicités auprès de l'ensemble des autres éditeurs.

Si les données relatives à la fin de la période évaluée présentent une amélioration par rapport aux premiers échantillons, elles continuent à présenter plusieurs anomalies : calcul erroné des programmes éligibles, absence de mention du pays d'origine rendant impossible la vérification du caractère européen de l'œuvre déclarée, faiblesse de l'information sur l'année de production, calcul erroné de la durée des œuvres d'expression française, erreurs dans les œuvres déclarées comme œuvres audiovisuelles d'expression française.

La faiblesse de cette information n'est pas contredite par l'éditeur qui, à la suite d'une demande d'information complémentaire des services du CSA, déclare ne pas être en mesure de donner des renseignements plus détaillés, ni d'affiner ses calculs.

Sur la proposition du CSA d'approcher spécifiquement les œuvres de son catalogue hors des programmes de « télévision de rattrapage » et partant, du nombre de programmes à documenter, l'éditeur n'a pas davantage communiqué d'informations. Au regard du contrôle relatif à l'exercice précédent (pour lequel le Collège avait déclaré ce grief établi¹ mais sans estimer nécessaire de prononcer une sanction), et alors même que l'éditeur s'était déclaré soucieux de collaborer plus activement avec le CSA sur ce point, l'éditeur n'a pas amélioré son système de collecte des données, ni la manière de les exploiter.

S'agissant de la question de l'adéquation des dispositions du décret du 27 février 2003 relatives aux quotas à ce service « A la demande », le Collège rappelle que même si ni la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ni le décret du 27 février 2003 ne définissaient explicitement la notion de radiodiffusion, la Cour Constitutionnelle a approché cette notion de façon évolutive au cours de sa

¹ Décision du Collège du 26 juin 2008 : « S'agissant de l'obligation de présenter un rapport annuel complet permettant le contrôle du respect des obligations prévues aux articles 42, 43, et 46 du décret pour le service « A la demande », déclare le grief établi et, considérant l'engagement de l'éditeur de collaborer plus activement avec le CSA, le Collège estime ne pas devoir prononcer de sanction en l'espèce ; il sera particulièrement attentif au respect de cet engagement pour l'exercice 2007 ».

jurisprudence. Elle a notamment considéré dès 2004, soit bien avant le début de toute activité d'édition de services audiovisuels par SiA, que « *la radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent du législateur fédéral* » et que « *la caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur* »². Considérant cette jurisprudence, les services à la demande ont été considérés comme relevant de la notion de radiodiffusion et par conséquent soumises aux obligations prévues par le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

S'agissant sur le même objet de l'argument selon lequel cette inadéquation « *a été prise en compte par le nouveau décret qui distingue désormais les services non linéaires* » et qu' « *il prévoit pour ces derniers une obligation de mise en évidence des œuvres européennes et non plus de quotas ou de pourcentages* », le Collège souligne que ce nouveau décret ne porte pas d'effets rétroactifs.

Le Collège constate que l'éditeur n'a pas fourni les éléments permettant d'effectuer le contrôle du respect de certaines de ses obligations découlant des articles 42 et 43 du décret. Le Collège a été placé dans impossibilité de vérifier sur base des données communiquées par l'éditeur si les règles relatives aux quotas de diffusion ont bien été respectées. Il demeure dans l'impossibilité d'effectuer sa mission de contrôle et rendre son avis sur la réalisation des obligations des éditeurs conformément à l'article 133 §3 du décret, s'il ne dispose, comme information, uniquement que des pièces que l'éditeur entend lui soumettre.

Par ailleurs, le Collège constate cependant qu'ultérieurement à son avis du 4 décembre 2008, le nouveau décret sur les services de médias audiovisuels a tranché la question de la formulation de l'obligation de promotion des œuvres audiovisuelles européennes dans le sens d'une mise en valeur particulière des œuvres et non d'un quota de catalogues, mais que dans le même temps il a mis en évidence la nécessité d'une évaluation de l'efficacité de cette mesure. Dans le sens des éclairages européens mis récemment à sa disposition, le Collège estime que des données suffisamment explicites – en termes notamment de nombre de titres – quant à la présence d'œuvres européennes dans les catalogues des offres à la demande restent un indicateur central dans sa mission de contrôle.

Le Collège prend également acte en ce sens du souhait de l'éditeur d'obtenir et traiter les informations manquantes afin de permettre au CSA d'obtenir une image plus complète de la proportion des œuvres européennes qu'il propose dans son offre à la demande et de sa sollicitation d'une meilleure collaboration avec les producteurs et distributeurs de films, ainsi qu'avec la SABAM.

Le grief est établi.

Considérant que ce grief avait déjà été établi lors du contrôle relatif à l'exercice précédent mais que le Collège avait, « *considérant l'engagement de l'éditeur de collaborer plus activement avec le CSA* » estimé « *ne pas devoir prononcer de sanction en l'espèce* », et considérant que si ces engagements sont certes renouvelés par l'éditeur dans le cadre du présent dossier, ils n'ont été que partiellement mis en œuvre depuis lors, le Collège estime qu'il est fait une juste appréciation de l'article 156 du décret sur les services de médias audiovisuels en adressant à la S.A. Skynet iMotion Activities un avertissement.

² Arrêt n°132/2004 du 14 juillet 2004, points B.10.1 et B.10.2.

En conséquence, après en avoir délibéré et en application de l'article 156 §1^{er} 1° du décret sur les services de médias audiovisuels, le Collège d'autorisation et de contrôle adresse à la S.A. Skynet iMotion Activities un avertissement.

Fait à Bruxelles, le 11 juin 2009.