

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 12 novembre 2009

(avis du Collège n°24/2009)

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

Vu le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, et en particulier ses articles 133 §1^{er}, 7° et 12° et 159 à 161 ;

Vu l'avis n°24/2009 du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu les griefs notifiés à la S.A. Skynet iMotion Activities par lettre recommandée à la poste le 3 août 2009 :

« pour le service « A la demande » :

- de ne pas avoir respecté son obligation de présenter un rapport annuel comprenant les éléments d'information relatifs au respect des obligations prévues aux articles 42 §1^{er}, 2° et 43 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, en contravention à l'article 46 du même décret ;
- de ne pas avoir respecté ses obligations en matière de diffusion d'œuvres musicales de la Communauté française, en contravention à l'article 42 §1^{er} 1° du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion » ;

Vu le mémoire en réponse du 1^{er} octobre 2009 ;

Entendues Maîtres Agnès Maqua et Olivia Battard, avocates, et Mesdames Brigitte Paquay et Vicky Giannakis, en la séance du 8 octobre 2009.

1. Exposé des faits

Dans son avis du 16 juillet 2009 relatif au contrôle de la réalisation des obligations de « A la demande » (S.A. Skynet iMotion Activities) pour l'exercice 2008, 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

L'éditeur affirme que « *nonobstant l'inadéquation des règles décrétales à son service VOD* », il a « *mis tout en œuvre en 2008 pour répondre à la ratio legis des principes qui sous-tendent les articles du décret et dès lors contribuer au rayonnement des œuvres musicales francophones* ».

L'éditeur attire l'attention du CSA sur les difficultés auxquelles il déclare se heurter « *malgré ses efforts pour acquérir plus de contenu musical en général, et de la Communauté française de Belgique en particulier* », relatives à l'absence de captation de concerts des artistes en question, à l'indisponibilité des droits relatifs aux prestations de ces artistes, vendus par ailleurs dans des « *package deal* », et enfin liées au fait que « *certain titulaires de droits ne connaissant pas les modes d'exploitation d'une plate forme non linéaire, leurs exigences financières sont parfois disproportionnées* ».

L'éditeur « regrette d'autant plus cet état de fait qu'elle souhaite proposer plus d'œuvres musicales d'artistes de la Communauté française de Belgique » et se dit « en demande d'informations et de collaboration avec les autorités et organes compétents ».

Par conséquent, l'éditeur estime que « dès lors que cette situation ne lui est pas imputable, aucun grief ne peut être formulé à cet égard à l'encontre de SiA. Et ce d'autant plus que le CSA relève une « nette évolution » qualifiée de « très positive » ».

L'éditeur déclare que « plus fondamentalement encore, (...) », il « souhaite à nouveau rappeler que s'agissant de nouveaux services non linéaires, le libellé de l'ancien décret n'était pas adéquat, à tel point que celui-ci a été modifié afin de l'adapter aux spécifications des services à la demande ». L'éditeur estime qu'il est essentiel à cet égard de « prendre en considération les travaux préparatoires relatifs au nouveau décret SMA » de la session du 22 décembre 2008 du Parlement de la Communauté française.

L'éditeur en déduit que les travaux préparatoires du décret SMA font état de ce que « 1. Le champ d'application de la directive (et du décret) était limité ; 2. Le CSA a néanmoins procédé à une interprétation extensive de l'ancien décret ; 3. Cependant le principe de la réglementation graduée impose de reconnaître l'inadéquation d'une application uniforme des règles de l'ancien décret aux nouveaux services non linéaires ; 4. La nouvelle directive (et par conséquent le nouveau décret) étendent donc le champ d'application aux services à la demande ; 5. Ce qui clarifie la situation et permet de prévoir une réglementation plus souple pour les services à la demande ».

L'éditeur estime dès lors que « le comportement reproché à SiA n'est aujourd'hui plus réprimé par le nouveau décret », le CSA « ne peut infliger de sanction sur la base des faits litigieux, conformément à l'article 2 du Code pénal ».

2.2. Quant à l'obligation de présenter un rapport annuel complet permettant le contrôle du respect des obligations découlant des articles 42 §er 2° et 43 du décret

L'éditeur rappelle les raisons pour lesquelles il n'était pas en mesure de fournir « un niveau de détail suffisamment précis dans les informations demandées », tout comme dans le cadre du contrôle annuel des obligations relatives à 2007 : « l'absence d'un outil automatisé et intégré permettant la récolte précise des informations ; la collecte manuelle des données par les services de SiA au prix d'un investissement très important ; les difficultés liées à la conclusion de contrats, s'agissant des programmes à la demande, avec les sociétés de distribution et non directement auprès des producteurs et l'absence de données précises dans ces contrats ».

Selon l'éditeur, deux éléments doivent être pris en considération. Tout d'abord, « les difficultés de mise en œuvre des dispositions des articles 42 et 43 découlent surtout de ce qu'elles n'ont pas été prévues pour être appliquées à des « services à la demande », à tel point que les services à la demande bénéficient, sous le nouveau décret SMA, d'un régime plus souple ». L'éditeur poursuit en affirmant que « le nombre de programmes proposés, leur durée de disponibilité variable et limitée, la multiplication des canaux d'acquisition de ces programmes sont autant de facteurs rendant une telle mise en œuvre impossible ou représentant une charge de travail manifestement disproportionnée. Ainsi le strict respect de cette obligation est manifestement inadéquat au fonctionnement des services à la demande ».

Ensuite, selon l'éditeur, il faut prendre en compte que « malgré ces difficultés, SiA a mis tout en œuvre pour améliorer la collecte et le traitement de ces données. Ainsi, les échantillons de programmes adressés par SiA au CSA comprennent des informations complémentaires relatives à l'origine (européenne, indépendante) des programmes, ainsi qu'à leur langue de diffusion, le genre du programme et à la classification « signalétique » ».

L'éditeur annonce par ailleurs que « SiA assure le développement d'un outil particulièrement intéressant en ce qui concerne les œuvres cinématographiques permettant de recouper des informations via plusieurs banques de données online (IMDB et AlloCiné) et d'insérer directement ces données dans des fichiers excel qui pourront être communiqués au CSA dans le cadre du contrôle annuel portant sur

l'année 2009 ». L'éditeur explique que ces informations portent sur les données suivantes : pays de production, maison de production, et année de production de l'œuvre ».

L'éditeur conclut que « le défaut de communication de certaines données non disponibles ne peut constituer une infraction à l'article 46 ainsi qu'aux articles 42 et 43 du décret (ancienne mouture) », que « les articles 42 et 43 du décret (ancienne mouture) ne sont pas applicables aux services non linéaires (...) et que « en tout état de cause, il faut à tout le moins constater que ces dispositions sont inadaptées aux services non linéaires et représentent dès lors une charge disproportionnées pour SiA ».

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

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

Le Collège prend en considération la diffusion d'œuvres d'artistes de la Communauté française à concurrence de 360 minutes sur 14 698 minutes de musique durant les périodes échantillonnées, ce qui représente 3 % de sa programmation musicale.

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

Le grief est établi.

Le Collège constate cependant que pour l'exercice 2008, l'éditeur a continué à diffuser des œuvres issues de la Communauté française. Si le pourcentage d'œuvres de la Communauté française est de 0,33% pour l'échantillon du mois de juillet, le Collège observe une nette évolution et le respect du quota dans l'échantillon de décembre, pour lequel le Collège retient 5% de musique de la Communauté française pour la durée musicale hors interviews et reportages.

Considérant les efforts visiblement fournis en faveur du respect de ce quota par l'éditeur de services, malgré les difficultés qu'il a déclaré encourir, le Collège estime dès lors ne pas devoir prononcer de sanction en l'espèce.

3.2. Quant à l'obligation de présenter un rapport annuel permettant le contrôle du respect des obligations découlant des articles 42 §1^{er} 2° et 43 du décret

Au vu de la particularité du service « A la demande », l'éditeur était tenu, comme pour les exercices précédents, 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.

Concernant les informations relatives à la proportion d'œuvres audiovisuelles d'expression française prévues à l'article 42 §1^{er} 2°, le Collège constate que vu le nombre de programmes proposés sur les 4 jours d'échantillon, il est impossible de vérifier sur base des données insuffisantes communiquées par l'éditeur si le quota est respecté selon les critères de la définition de l'œuvre audiovisuelle, ou si les programmes sont d'expression originale française. Ainsi, le Collège ne peut vérifier quelle est la proportion d'œuvres audiovisuelles d'expression originale française proposée dans l'offre de l'éditeur.

Par contre, le Collège admet pouvoir estimer le respect du caractère majoritaire des programmes en langue française sur base des échantillons communiqués par l'éditeur.

Concernant les informations relatives au respect des obligations de diffusion d'œuvres européennes, indépendantes et récentes prévues à l'article 43, le Collège constate que, contrairement à la prétendue amélioration de collecte et de traitement des données de l'éditeur, les informations relatives au contenu, à la langue originale, au caractère européen et européen indépendant ainsi qu'à l'année de

production ne sont plus communiquées, comparativement à l'exercice 2007 pour lequel l'éditeur fournissait alors ces informations, empreintes cependant d'anomalies et d'incomplétudes.

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 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 »*¹. 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.

A l'instar de l'exercice précédent, 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 rappelle, conformément à sa décision du 11 juin 2009 relative aux manquements de SiA pour l'exercice 2007, que *« 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 acte de l'annonce de l'éditeur du développement d'un outil grâce auquel l'éditeur communiquera, dans le cadre du contrôle annuel portant sur l'année 2009, les données relatives aux pays de production, à la maison de production et à l'année de production des œuvres cinématographiques. Plus précisément, le Collège prend acte de la proposition de l'éditeur de tester cet outil de monitoring en mars 2010.

¹ Arrêt n°132/2004 du 14 juillet 2004, points B.10.1 et B.10.2.

Le grief est établi.

Compte tenu d'une précédente condamnation à un avertissement, le Collège estime qu'il est fait une juste appréciation de l'article 159 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels en infligeant à la S.A. Skynet iMotion Activities une sanction pécuniaire de 25.000 €.

En conséquence, après en avoir délibéré et en application de l'article 159 §1^{er} 7° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, le Collège d'autorisation et de contrôle condamne la S.A. Skynet iMotion Activities au paiement d'une amende administrative de vingt cinq mille euros (25.000 €).

Souhaitant cependant répondre constructivement et évaluer concrètement la volonté réaffirmée par l'éditeur de communiquer au CSA des données concrètes sur le caractère européen, indépendant et récent des œuvres cinématographiques présentes dans l'offre du service « A la demande », le Collège estime cependant qu'il y a lieu de suspendre l'exécution de cette condamnation pendant un délai de six mois. Dès lors, la décision ne sera pas exécutée si, pendant ce délai, le Collège d'autorisation et de contrôle constate que la S.A. Skynet iMotion Activities a apporté la preuve de sa capacité effective à compiler des données pertinentes, utiles et précises sur son offre à la demande (notamment à l'aide d'un outil de monitoring) et constate que ces données sont produites.

Fait à Bruxelles, le 12 novembre 2009.