

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 19 janvier 2012

(Dossier d'instruction n° 27-11)

En cause la société coopérative de droit public Association intercommunale d'électricité du Sud du Hainaut (AIESH), dont le siège social est établi rue du Commerce, 4 à 6470 Rance ;

Vu le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, et en particulier les articles 136, § 1^{er}, 12° et 159 à 161 ;

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

Vu le grief notifié à l'AIESH par lettre recommandée à la poste du 21 octobre 2011 :

« de distribuer les services RTL-TVi, Club RTL, Plug RTL, Canvas, Télésambre, TV5, Canal C, Be 1, Be Ciné, Be Séries, Be Sport 1, Be Sport 2, Be 1 + 1h, Be Sport 3 et Be A la séance en l'absence de relations contractuelles avec les éditeurs respectifs de ces services, en contravention à l'article 1^{er}, 15° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels » ;

Vu le mémoire en réponse de l'AIESH du 15 décembre 2011 ;

Entendus MM. Philippe Vanvolsem, directeur, et Emmanuel Cornu, avocat, en la séance du 15 décembre 2011 ;

1. Exposé des faits

Dans ses avis annuels relatifs au contrôle de la réalisation des obligations de l'AIESH pour les exercices 2008 et 2009, le Collège a constaté que l'AIESH était en défaut de produire des contrats de distribution pour la diffusion de plusieurs services de son offre et l'a invité à faire aboutir la négociation de ces conventions avec les éditeurs concernés.

Dans son rapport annuel relatif à l'exercice 2010, l'AIESH a complété le « tableau relatif aux conventions de distribution » de manière incomplète. Alors que certains services distribués n'y étaient pas mentionnés, d'autres étaient mentionnés mais avec l'indication que la convention de distribution n'était qu'en cours de signature et d'autres encore étaient mentionnés avec une date de convention mais sans mention de la durée de celle-ci.

Le 14 juillet 2011, dans son avis annuel relatif à l'exercice 2010, le Collège en a conclu que « l'AIESH demeure en défaut de contractualiser ses relations avec certains éditeurs qu'elle distribue » et a décidé de transmettre le dossier au Secrétariat d'instruction pour suite utile.

Le 29 juillet 2011, le Secrétariat d'instruction a invité le distributeur à lui faire part de ses observations par rapport à une infraction éventuelle à l'article 1, 15° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, qui énonce que « l'offre de services [des distributeurs] peut comprendre des services édités par la personne elle-même et des services édités par des tiers avec lesquels elle établit des relations contractuelles », ainsi qu'à l'article 77, § 2, alinéa 2 du même décret, qui dispose que toute modification apportée notamment à la composition de l'offre de services de médias audiovisuels ou aux modalités de sa commercialisation doit être préalablement notifiée au Collège d'autorisation et de contrôle.

Le 9 août 2011, le directeur de l'AIESH a répondu au courrier du Secrétariat d'instruction et joint à sa réponse les documents attestant de la conclusion récente de conventions de distribution avec quatre des éditeurs concernés mais pas avec les éditeurs des services mentionnés dans le grief.

2. Arguments du distributeur de services

Dans son mémoire en réponse et lors de son audition, le distributeur conteste la possibilité, pour le Collège, de fonder un grief sur l'article 1^{er}, 15^e du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels (ci-après « le décret »). Il relève que cet article ne constitue qu'une définition et ne comporte aucune obligation en soi. Il en déduit que le Collège ne peut le sanctionner dans le cadre de la présente procédure dès lors que toute sanction fondée sur une disposition autre que celle visée dans la notification de griefs serait contraire au principe du respect des droits de la défense.

A titre subsidiaire, le distributeur soutient que, même en se fondant également sur l'article 77, § 2 du décret, le Collège ne pourrait pas davantage constater d'infraction dans son chef. En effet, il relève que si cet article impose aux distributeurs de notifier préalablement au Collège toute modification dans la composition et dans les modalités de commercialisation de son offre, elle ne leur impose pas d'établir la preuve de ces modalités ou de produire un contrat écrit avec les éditeurs concernés.

A titre encore plus subsidiaire, le distributeur indique que, même si le Collège pouvait le sanctionner pour un grief consistant à ne pas avoir établi de relations contractuelles avec les éditeurs des services qu'il distribue, ce grief ne serait pas fondé. Il relève en effet que, malgré sa position inconfortable qui lui impose de diffuser les services bénéficiant du droit de distribution obligatoire alors qu'il n'est pourtant qu'un distributeur de petite taille avec lequel certains éditeurs renâclent à conclure, il dispose néanmoins, à ce jour, de contrats avec tous les éditeurs des services mentionnés dans le grief.

Ainsi s'agissant des trois services du « groupe RTL », le distributeur produit une convention du 7 décembre 2011 prenant rétroactivement cours le 1^{er} janvier 2008 et valable pour une période de six ans tacitement renouvelable pour des durées successives de deux ans.

S'agissant du service « Canvas », le distributeur produit une convention du 29 septembre 2005, conclue pour la période allant du 1^{er} septembre 2005 au 31 décembre 2008 mais tacitement renouvelable pour des durées successives d'un an. Il précise que, jusqu'à présent, cette convention a toujours été tacitement reconduite.

S'agissant du service « Télésambre », l'AIESH produit une convention du 16 décembre 1997 conclue pour la durée de validité de l'autorisation de l'éditeur. Elle indique que, la convention n'ayant jamais été dénoncée, elle est toujours en vigueur à ce jour.

S'agissant du service « TV5 », le distributeur ne produit pas de convention écrite à proprement parler mais des courriers de l'éditeur dont il ressort que la distribution du service par l'AIESH se fait de commun accord des parties. Le distributeur indique que, depuis le dernier courrier de l'éditeur datant du 25 septembre 2002, cet accord n'a jamais été remis en cause, ce qui est d'ailleurs préférable dès lors que le service « TV5 France-Belgique-Suisse » bénéficie depuis 2003 d'un droit de distribution obligatoire.

S'agissant du service « Canal C », l'AIESH ne produit pas non plus de convention écrite à proprement parler mais bien un ensemble de factures lui adressées par l'éditeur entre 2008 et 2011 et comportant la mention « *en application de la convention établie entre votre société et notre ASBL* ». Le distributeur

estime que ces factures attestent d'une relation contractuelle qui, malgré ses efforts, n'a jamais été formalisée mais n'a non plus jamais été contestée par l'éditeur.

S'agissant, enfin, des différents services édités par Be TV, le distributeur expose que ceux-ci ne sont en réalité pas distribués par lui mais par la société Be TV qui distribue ses propres services et qui ne recourt à l'AIESH qu'en qualité d'opérateur de réseau. Or, indique-t-il, les articles 1^{er}, 15° et 77, § 2 du décret ne s'appliquent qu'aux distributeurs mais pas aux opérateurs. Au surplus, il ajoute avoir conclu, le 31 octobre 1989, pour une durée de neuf ans tacitement renouvelable pour des durées successives de quatre ans, une convention de distribution avec la société Canal Plus Belgique aujourd'hui dénommée BeTV.

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

3.1. Sur le libellé du grief

L'article 1^{er}, 15° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels définit le distributeur de services comme :

« 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. »

L'article 77, §§ 1^{er} et 2 dispose quant à lui que :

« § 1^{er}. Tout distributeur de services doit effectuer une déclaration préalable par lettre recommandée auprès du Collège d'autorisation et de contrôle.

§ 2. La déclaration comporte les éléments suivants :

1° les données d'identification de la personne morale;

2° la composition de l'offre de services de médias audiovisuels ainsi que les modalités de sa commercialisation.

Toute modification de ces éléments doit être préalablement notifiée au Collège d'autorisation et de contrôle. »

S'agissant des implications de l'article 1^{er}, 15° pour les distributeurs, le Collège ne peut suivre l'argumentation de l'éditeur. Si cet article constitue bien une définition, ceci n'empêche néanmoins pas qu'il comporte, incidemment, une obligation.

Ceci peut être démontré par l'absurde. En effet, à suivre le raisonnement de l'AIESH, il faudrait considérer qu'une personne peut parfaitement mettre à disposition du public des services de médias audiovisuels sans aucune autorisation des éditeurs de ces services. Qui plus est, cela reviendrait à considérer que cette personne, puisqu'elle ne répond pas à la définition du distributeur, ne constitue pas un distributeur et n'est donc pas soumise aux dispositions du décret.

Il s'agirait là d'une inacceptable prime à la violation de la loi que le législateur décréte n'a pas pu vouloir instaurer. Il faut en déduire qu'en prévoyant dans la définition du distributeur que celui-ci établit des relations contractuelles avec les éditeurs des services qu'il distribue, le législateur a – peut-être maladroitement mais très certainement – créé une obligation en ce sens pour les distributeurs.

Le respect de cette obligation peut, comme le respect de toute autre obligation prévue dans le décret, faire l'objet d'un contrôle par le Collège. En outre, dans le cadre de ce contrôle, le Collège peut

parfaitement requérir du distributeur la preuve que celui-ci a établi des relations contractuelles avec les éditeurs des services qu'il distribue. En effet, même si le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels ne prévoit pas explicitement d'obligation pour les distributeurs de communiquer de telles preuves au Collège, ce dernier peut néanmoins les requérir sur pied de l'article 136, § 6 du décret qui dispose que le Collège « *peut requérir de toute personne privée ou autorité publique toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de ses missions* ». Le secrétariat d'instruction dispose du même pouvoir en vertu de l'article 163, § 1er, 1° du décret qui dispose que, « *en vue d'assurer les missions qui lui sont confiées, le secrétariat d'instruction du CSA peut (...) recueillir sans déplacement tant auprès des administrations que des personnes physiques ou morales éditrices ou distributrices de services de médias audiovisuels (...) toutes les informations nécessaires pour s'assurer du respect des obligations qui sont imposées aux titulaires d'autorisation* ».

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire, contrairement à ce qu'invoque l'AIESH, de combiner le contrôle du respect de l'article 1^{er}, 15° avec celui de l'article 77, § 2 précité. Les obligations contenues dans ces deux articles sont en effet différentes. Si l'article 77, § 2 impose aux distributeurs d'informer le CSA des services qui composent leur offre et des modalités de commercialisation de cette offre, il ne s'agit que d'une obligation purement formelle alors que l'article 1^{er}, 15° va plus loin en exigeant des distributeurs que leur offre soit établie avec l'accord des éditeurs de services concernés.

Ainsi, un éditeur qui avertirait le CSA de la composition de son offre et des modalités de sa commercialisation mais qui distribuerait en réalité cette offre sans avoir conclu la moindre convention avec les éditeurs des services distribués se trouverait en infraction avec l'article 1^{er}, 15° mais pas avec l'article 77, § 2.

En l'espèce, suivant en cela l'appréciation faite par le Secrétariat d'instruction, le Collège n'a pas jugé opportun de notifier un grief relatif à une obligation purement formelle et a préféré se concentrer sur l'essentiel, c'est-à-dire sur l'obligation de fond imposant au distributeur d'entretenir des relations contractuelles avec les éditeurs des services qu'il distribue.

Le respect de cette obligation posait en effet de sérieux doutes dès lors que, dans le « tableau relatif aux conventions de distribution » qui lui avait été fourni dans le formulaire de rapport annuel, le distributeur omettait toute une série de services distribués et, indiquait, pour certains services, que la convention de distribution n'était pas encore signée et, pour d'autres, qu'elle avait été signée mais sans renseigner sa durée de validité.

3.2. Sur le caractère fondé du grief

Dans son mémoire et lors de son audition, l'AIESH s'est attachée à démontrer qu'elle avait conclu des conventions de distribution avec tous les éditeurs des services visés au grief. Elle produit, pour certains, une convention écrite en cours de validité pour tous les services concernés (RTL-TVi, Club RTL, Plug RTL et Télésambre), pour d'autres, une convention écrite venue à échéance mais dont elle invoque la reconduction tacite (Canvas) et, pour d'autres encore, pas de convention écrite mais des pièces attestant d'un accord de volontés entre elle et l'éditeur (TV5 et Canal C). Pour les services de l'éditeur Be TV, elle invoque à titre principal qu'elle n'a pas la qualité de distributeur de ces services, déjà distribués par leur éditeur lui-même.

Le Collège prend acte de ces pièces et constate qu'effectivement, au jour de l'audition du distributeur, tous les services visés au grief sont distribués par l'AIESH en vertu de conventions passées avec leurs éditeurs, sauf pour les services de Be TV pour lesquels l'AIESH ne joue effectivement que le rôle d'opérateur de réseau et non de distributeur.

Le Collège déplore néanmoins l'attitude de l'AIESH dans le présent dossier.

En effet, le distributeur a fait preuve en l'espèce d'un manque flagrant de communication. Au moment de rendre son rapport annuel, il a complété de manière particulièrement lacunaire le « tableau récapitulatif relatif aux conventions de distribution » qui figurait dans le formulaire :

- Les services Canvas, Télésambre, TV5 et Canal C n'étaient pas mentionnés alors qu'ils étaient distribués ;
- Pour les services CNN International, Euronews, les services de la RTBF, de France Télévisions et du groupe TF1, des dates de conventions étaient mentionnées mais, alors que ceci était spécifiquement demandé, sans aucune durée de validité ou mention de clause de reconduction tacite, de telle sorte qu'il était impossible de savoir si elles étaient toujours en vigueur¹
- Pour les services BBC1, ARD, Arte et RAI1 et les services du groupe RTL, la signature des conventions de distribution était simplement mentionnée comme étant « en cours », sans aucune précision quant à l'état des négociations et aux initiatives prises dans ce cadre par le distributeur.

S'agissant des conventions déjà existantes au moment de la remise du rapport annuel, que ce soit de manière écrite ou de manière verbale mais attestée par des courriers ou des factures, le Collège peine à comprendre pourquoi le distributeur ne s'est pas d'emblée montré plus ouvert à leur sujet en mentionnant clairement leur durée de validité dans le tableau et pourquoi il a attendu le jour de son audition pour apporter ces précisions.

Il faut rappeler, si besoin en est, que l'article 1^{er}, 15° du décret ne confère pas au CSA un pouvoir d'ingérence dans les conventions liant les distributeurs et les éditeurs des services qu'ils distribuent. Le CSA ne contrôle pas le *contenu* de ces conventions mais seulement leur *existence*. Il s'agit d'un contrôle formel de la mise en conformité des distributeurs par rapport à une obligation de base conditionnant leur statut, tel que défini à l'article 1, 15° du décret SMA qui leur impose, à tout le moins, d'obtenir l'accord des éditeurs des services qu'ils distribuent. Ce contrôle se rapproche, à ce titre, des autres contrôles formels que le CSA effectue, par exemple lorsqu'il vérifie que les éditeurs ont « *mis en œuvre les procédures destinées à respecter la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins* » sans contrôler le respect de ces droits au jour le jour (article 35), ou lorsqu'il vérifie que les éditeurs de radio en mode terrestre analogique établissent bien, chaque année, des bilans et comptes annuels sans contrôler pour autant le contenu de ces comptes (article 58, § 4, 2°).

Cette mise en conformité des distributeurs vis-à-vis des éditeurs est devenu d'autant plus important aujourd'hui, qu'en vertu de la décision de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (CRC) du 1^{er} juillet 2011, l'offre analogique composée par un câblodistributeur est désormais susceptible d'être revendue par un distributeur alternatif qui doit nécessairement la reprendre à l'identique. Dans ce contexte où l'offre du distributeur peut potentiellement être revendue par un tiers, il est d'autant plus important qu'elle soit constituée de manière régulière et donc, notamment, avec l'accord des éditeurs concernés.

Pour les raisons qui précèdent, l'attitude que le CSA attendait du distributeur par rapport au tableau fourni dans le formulaire de rapport annuel était avant tout de prouver, sur un mode déclaratif, sa conformité par rapport à son obligation d'établir des relations contractuelles avec les éditeurs, la consultation des pièces relatives à ces accords pouvant être requise par les services du CSA en cas de doute. Or, les indications lacunaires mentionnées dans ce tableau ne permettaient en aucune manière d'être fixé sur la vie d'un contrat qui, reconductible ou non, aurait pu faire l'objet d'une dénonciation ou d'une suspension par les parties. L'AIESH n'a pas permis d'éclairer davantage l'état des relations du

¹ En outre, s'agissant de la convention avec la RTBF, la date mentionnée (juin 2005) était antérieure au lancement de La Trois, de telle sorte que l'on pouvait douter qu'elle couvre la distribution de cette nouvelle chaîne lancée en novembre 2007.

distributeur avec les éditeurs et ne s'est résolue à un dialogue transparent, constructif et concret que le jour de son audition.

Pour les services Canvas, Télésambre, TV5 et Canal C, le Collège constate que, bien qu'ayant fort mal communiqué à ce sujet, le distributeur avait, déjà bien avant l'ouverture de l'instruction, établi des relations contractuelles avec les éditeurs. Le grief n'est donc pas établi.

Pour les services RTL-TVi, Club RTL et Plug RTL, le Collège constate en revanche que le distributeur n'a établi de relations contractuelles avec l'éditeur que de manière très récente et a donc, pendant tout un temps, distribué les services concernés sans l'accord de l'éditeur alors qu'il n'en avait nullement l'obligation puisqu'ils ne bénéficient pas du droit de distribution obligatoire. Il peine en outre à justifier son retard mis à conclure la convention de distribution du 7 décembre 2011. Toutefois, une convention ayant finalement été conclue, le grief n'est plus établi.

Le Collège profite cependant de la présente décision pour attirer l'attention du distributeur sur l'importance, à l'avenir, de communiquer de manière ouverte et transparente avec le CSA dans le cadre du contrôle du respect de ses obligations.

Fait à Bruxelles, le 19 janvier 2012.