

Collège d'avis

Avis n°3/2012

Objet : Avis sur l'avant-projet de décret portant certaines adaptations au décret sur les services audiovisuels coordonné le 26 mars 2009

En date du 7 septembre 2012, conformément à l'article 135 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, la ministre de l'Audiovisuel soumettait au Collège d'avis, un avant-projet de décret portant certaines adaptations au décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009.

Après discussion, le Collège d'avis, réuni en séance le 7 novembre 2012, émet les remarques suivantes :

I. Sur le fond

- **Article 2**

Le décret SMA a vocation non seulement d'encadrer le développement harmonieux du secteur audiovisuel, mais aussi de garantir la liberté d'expression et de création. Toute disposition visant à limiter celles-ci (ou constituant dans les faits une telle limitation) doit être adoptée avec une vigilance accrue (sur le fond et sur la forme) et répondre à des motifs impérieux qui ne pourraient être rencontrés par d'autres moyens législatifs ou réglementaires.

Les limitations à la liberté d'expression contenues dans un décret promouvant par ailleurs celle-ci ont traditionnellement été limitées à des comportements ou pratiques qui sont elles-mêmes des atteintes aux libertés individuelles fondamentales (incitations à la haine et à la discrimination) ou qui viennent renforcer la coercition nécessaire à l'encontre de pratiques illégales par ailleurs (lutte contre les pratiques sectaires interdites).

Jusqu'ici aussi, certaines pratiques présentes dans les médias audiovisuels nécessitant l'attention du législateur étaient encadrées par des outils plus appropriés (tant sur le plan symbolique qu'institutionnel) qu'un décret organisant le développement des SMA. Les jeux de hasard et les pratiques de commerce sont régis par des dispositions extra-décrétales, par exemple.

En l'état de la disposition soumise ici à examen, le Collège attire l'attention du gouvernement sur le fait que :

- la pratique de divination n'est pas illégale en soi, mais est déjà encadrée par des dispositions existantes visant à en limiter les effets les plus dommageables (comme tout conseil ou recommandation qui s'apparente à une pratique illégale de la médecine, par exemple) ; ces dispositions sont d'ailleurs activables par l'autorité de régulation des médias ;
- le concept même de « programme de divination » devrait, le cas échéant, gagner en clarté pour être effectif et praticable, le terme recouvrant, dans la réalité, différentes formes (astrologie, « conseil et écoute », etc.). Dans la même perspective, si toutes ces formes de divination reposent, par essence, sur la crédulité du public, il convient d'établir des critères objectifs permettant au régulateur de distinguer ceux qui *abusent* de celle-ci.
- en étendant le champ d'interprétation des termes « *visant à abuser de la crédulité du public* » « *par exemple aussi* » aux programmes de divination, il ouvre ce champ à des programmes autres que sectaires ou divinatoire, qui à ce stade restent non définis, ce qui pose question dans le contexte d'un article visant globalement à limiter la liberté d'expression.

- **Article 4**

Concernant la possibilité d'insérer des annonces de parrainage à la fin des interruptions publicitaires du programme parrainé, certains membres plaident pour le libre choix de l'éditeur quant à la possibilité d'introduire une annonce de parrainage juste avant et/ou juste après ces interruptions.

D'autres membres estiment par ailleurs que l'insertion de parrainage pendant les programmes devrait être interdite pour la RTBF, « *notamment au sein des œuvres de fiction cinématographique* ». Certains rappellent à ce sujet que la possibilité pour la RTBF d'interrompre les œuvres de fiction cinématographique par de la publicité et de l'autopromotion a été accordée dans le cadre d'un régime transitoire en cours jusqu'au 31 décembre 2012 et que le conseil d'administration de la RTBF a pris des engagements particuliers concernant l'interruption des œuvres de fiction et de documentaires francophones, notamment d'art et essai. La présente modification ne devrait pas conduire à remettre en question ce régime.

De manière plus générale, le Collège estime que la modification envisagée dans l'avant-projet de décret pourrait être l'occasion de revoir de manière plus approfondie la législation applicable au parrainage :

- l'article 24 devrait explicitement viser le parrainage de SMA, autorisé à l'article 1^{er}, 29°. En effet, l'article 24 spécifie : « *les personnes physiques ou morales et les entreprises peuvent parrainer des programmes et des séquences d'un même programme lorsque les conditions suivantes ont été réunies (...)* ». Le décret ne fixe pas les conditions pour le parrainage de services de médias audiovisuels qui figurent pourtant dans la définition du parrainage énoncée à l'article 1^{er}, 29°. En outre, la directive SMA mentionne explicitement le parrainage de SMA dans son article 10 : « *Les services de médias audiovisuels ou les programmes audiovisuels qui sont parrainés répondent aux exigences suivantes...* ».
- l'article 1^{er}, 29° du décret, qui prévoit qu'un éditeur de services ne peut pas être parrain, devrait peut-être être modifié sur ce point dès lors que les motivations et utilité de cette interdiction ont été perdues de vue pour la majorité des acteurs.

- certains membres expriment la demande conjointe de modifier la définition même du parrainage en la faisant coller davantage à la définition contenue dans la directive SMA. La demande vise explicitement à inclure la référence aux produits ou services du parrain. La directive SMA définit en effet le parrainage comme suit (art. 1.1 k) :

*« Toute contribution d'une entreprise publique ou privée ou d'une personne physique, n'exerçant pas d'activités de fournisseur de services de médias ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de services de médias audiovisuels ou de programmes, dans **le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses produits** ».*

Tandis que le décret SMA énonce : « (...) dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations ».

Cette dernière demande se voit corrélée au paragraphe 2 de l'article 24, lequel spécifie dans ses deux premières lignes : « les programmes parrainés doivent être clairement identifiés par une annonce de parrainage avec le logo ou un **autre symbole du parrain** (...) ». Certains membres demandent que « l'autre symbole » en question puisse être une référence aux produits ou services du parrain. L'article 24, 2° serait en conséquence libellé comme suit :

*« 2° les programmes parrainés doivent être clairement identifiés par une annonce de parrainage avec le logo ou un autre symbole du parrain, **en ce compris son nom, sa marque, ses produits ou ses services**, dans les génériques de début et de fin du programme ou en début et fin d'une séquence clairement identifiable du programme, ainsi que dans les bandes annonces qui assurent la promotion de ce programme ».*

- enfin, un membre estime qu'il n'est pas nécessaire, dans une annonce de parrainage, de recourir à une formulation spécifique qui établirait un lien entre le parrain et le programme parrainé.

- **Article 6**

Cette disposition crée de facto un double régime pour les radios universitaire, au nombre de 5 (48FM, RUN, Radio Campus, yoUfm et LN FM). D'une part, celui de radio indépendante qui les organise actuellement et d'autre part celui de radio d'école [supérieure], nouvellement créé. Ces deux régimes ont très peu de choses en commun : les radios d'école sont limitées en puissance, mais n'ont pas de contraintes de contenu comme peuvent en avoir les radios indépendantes. Les premières rendent compte au CSEM, les autres au CSA.

Bien que le projet de décret soit muet sur la question, on suppose qu'un projet de radio d'école en provenance de l'enseignement supérieur pourrait choisir de s'inscrire dans le paysage soit comme radio indépendante, soit comme radio d'école. Dans ce cas, il pourrait être gênant que des projets partant d'une même initiative (la visée pédagogique) recourent à des conditions d'existence totalement différentes.

En vue d'éviter, ou à tout le moins de prévenir les problèmes liés à une différence de traitement trop importante, il est proposé que les projets de radio d'école émanant d'établissements d'enseignement supérieur soient soumis aux mêmes limitations de puissance et de couverture que les radios d'écoles actuelles. Telle est peut-être l'intention du législateur, mais celle gagnerait à être, dans ce cas, plus explicite.

- **Article 7**

Le principe d'un examen de la production propre des télévisions locales fondé sur la durée plutôt que sur la proportion est une ouverture bénéfique, tant pour la mise en œuvre des politiques de production et de programmation des télévisions locales que pour les opportunités potentiellement ouvertes pour le secteur de la production indépendante.

Pour des membres, étant donné que le calcul de la production propre sous forme de proportion a été abandonné au profit du seul calcul sous forme de durée, il conviendrait de supprimer l'exclusion des programmes de radio filmée telle que proposée par le gouvernement à l'article 7 et suggérée par l'avis n°123/2010 du CSA.

Ces membres proposent en revanche de prendre en compte dans le calcul de la durée de la production propre des télévisions locales ces programmes de radio filmée au prorata des coûts réellement engagés par les télévisions dans ces coproductions.

- **Articles 5 et 10**

Pour certains membres, les modifications proposées répondent positivement à la nécessité de réévaluer les modes de contribution au regard de l'évolution de modes de rémunération des services de médias audiovisuels et des flux financiers circulant notamment entre les distributeurs et les éditeurs. Les propositions formulées permettent en effet de tenir compte au mieux de la réalité économique du secteur et d'assurer un calcul plus équitable et objectif des montants à investir dans la production. La pérennité de ce soutien à la production semble en outre assurée grâce à ce système, pour autant que les modes de calcul proposés garantissent une certaine stabilité dans le montant de l'enveloppe totale consacrée à la production par rapport au système actuel.

Par ailleurs, et toujours selon ces membres, cette évolution des modes de calcul se fait toutefois au prix de certaines adaptations comptables à charge des distributeurs, qui se trouveraient obligés de fournir des calculs précis de leurs recettes éligibles, tenant compte des différents types d'offres, et le cas échéant, des tarifs relatifs des différentes composantes de leurs offres groupées. Ceci est particulièrement vrai dans le cas où les fournisseurs commercialisent des offres groupées sans commercialiser leurs composantes individuellement. Les distributeurs doivent dans pareille hypothèse adopter une comptabilité de type '*direct costing*', qui permette d'identifier les coûts directement attribuables à la fabrication et à la commercialisation de l'offre de services de médias audiovisuels par rapport aux coûts totaux directement attribuables à la fabrication et la commercialisation de l'offre couplée.

C'est pourquoi ces membres proposent, afin d'encadrer au mieux la transition vers le nouveau mode de calcul, d'inscrire, par exemple dans le commentaire des articles du futur projet de décret, que le CSA - dans la période de transition - encadrera et évaluera la fourniture par les distributeurs des informations comptables nécessaires à la mise en œuvre de cette disposition. Cette mesure doit permettre d'assurer une mise en œuvre effective et non retardée du nouveau mode de calcul. Enfin, ils sont d'avis que le seuil en-deçà duquel les petits distributeurs échappent à la contribution devrait plutôt être calculé toutes recettes confondues plutôt que sur base de la méthode de calcul décrite de manière à ce que ces mêmes petits distributeurs ne pâtissent pas de l'obligation préalable d'adapter leur comptabilité.

D'autres membres, néanmoins, estiment primordial d'attirer l'attention du législateur sur la menace déjà réelle que constituent les acteurs OTT en Fédération Wallonie-Bruxelles. Les acteurs OTT localisés à l'étranger sont hors de portée de toute réglementation de la Fédération Wallonie-Bruxelles et estiment qu'ils échappent donc à toute obligation et contribution. Ce qu'ils perçoivent comme une inégalité de traitement entre acteurs exerçant la même activité en Fédération Wallonie-Bruxelles ne peut, selon ces membres, être maintenue. Ils concluent donc à une opposition de principe à une modification du calcul de contribution des distributeurs tant qu'un réexamen des dispositions relatives aux OTT n'a pas été entrepris.

Un autre membre rappelle que l'activité des OTT demeure actuellement limitée à la VOD et à un chiffre d'affaire limité en regard de l'ensemble des ressources du secteur et que, à suivre le raisonnement précédent, la Fédération Wallonie-Bruxelles s'interdirait toute politique spécifique, originale par rapport à celles de ses voisins. Enfin, ce même membre s'étonne que la Fédération Wallonie-Bruxelles ne réagisse pas plus vigoureusement à des pratiques contraires à la réglementation européenne, comme en matière de TVA, pratiques qui engendrent des distorsions de marché très importantes.

Le Collège, dans son entièreté, s'accorde sur la nécessité pour le Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles de prendre rapidement l'initiative d'une réflexion fondamentale et proactive sur la circulation des flux financiers au sein du secteur de l'audiovisuel. En bonne intelligence avec ses homologues flamands, le gouvernement gagnerait (notamment en anticipant les changements européens de régime TVA prévus pour 2015) à examiner comment perfectionner et faire évoluer son système de soutien à la production audiovisuelle locale afin de le garantir pérenne, équitable et efficace pour les prochaines années.

Concernant le mode de calcul défini dans l'exposé des motifs, le Collège demande également que conformément au système qui préexistait, le gouvernement retire du champ de définition la participation éventuelle de l'utilisateur aux droits d'auteurs, pour autant que la transparence soit exigée sur les montants éligibles, c'est-à-dire ceux réellement versés, et non ceux collectés. Cette adaptation demanderait de reconsidérer le taux de contribution calculé pour le maintenir au niveau de contribution actuel, puisque l'assiette prévue serait modifiée.

II. Sur la forme

- **Article 4**

L'article 4 de l'avant-projet vise à modifier l'article 24 du décret SMA, qui traite du parrainage. L'article 24 du décret SMA est actuellement rédigé comme suit :

« Les personnes physiques ou morales et les entreprises peuvent parrainer des programmes et des séquences d'un même programme lorsque les conditions suivantes sont réunies :

(...)

2° les programmes parrainés doivent être clairement identifiés par une annonce de parrainage avec le logo ou un autre symbole du parrain dans les génériques de début et de fin du programme ou en début et fin d'une séquence clairement identifiable du programme, ainsi que dans les bandes annonces qui assurent la promotion de ce programme ;

(...) ».

La modification en projet vise à rajouter un second alinéa à l'article 24, qui viendrait donc se placer après l'énumération des huit conditions auxquelles doit satisfaire le parrainage. Il serait rédigé comme suit :

« L'annonce de parrainage visée à l'alinéa 1er, 2°, peut également être insérée en fin d'une interruption publicitaire du programme parrainé ».

Sur le plan légistique, il ne semble pas souhaitable d'apporter une précision à ce point 2° dans un alinéa situé 10 lignes plus bas.

Dans cette optique, l'article 4 en projet pourrait, sans préjuger du suivi accordé à la proposition de certains membres relative à la définition du symbole du parrain (cfr supra, p.3), être utilement réécrit de la manière suivante :

« A l'article 24 du même décret, le 2° est remplacé par ce qui suit :

*2° les programmes parrainés **et séquences** parrainés doivent être clairement identifiés **comme étant parrainés** par une annonce de parrainage avec le logo ou un autre symbole du parrain **insérée, en ce qui concerne le parrainage de programme, dans les génériques de début et de fin du programme, à la fin de ses interruptions publicitaires** ainsi que dans les bandes annonces qui assurent la promotion de ce programme et, **en ce qui concerne le parrainage de séquence, en début et fin de la séquence parrainée, qui doit être clairement identifiable** ».*

- **Article 6**

Le Collège demande qu'à l'alinéa 3 de l'article 63 modifié, le terme « établissement d'enseignement supérieur » soit préféré à « haute école ».

- **Articles 5 et 10**

Il importe d'insérer le mot « région » à l'article 10, 5° de l'avant-projet qui modifie l'article 80, § 1^{er} bis :

« Le montant de la contribution au Centre du cinéma et de l'audiovisuel est payé par le distributeur de services pour le 15 juillet de chaque année. Dix jours avant le paiement, le distributeur de services adresse au Centre du cinéma et de l'audiovisuel et au CSA une déclaration reprenant son chiffre d'affaires de l'année précédente.

On entend par chiffre d'affaires, les recettes brutes, sans aucune déduction provenant du paiement des utilisateurs établis en **région** de langue française et en **région** bilingue de Bruxelles-Capitale (...) ».

Par ailleurs, en cas d'adoption par le Parlement de l'avant-projet, le Collège attire l'attention du gouvernement sur la nécessité de modifier l'arrêté pris en exécution de l'article 80, § 1^{er}, al. 4 afin d'adapter les nouvelles modalités de contribution.

- **Article 13**

Le Collège suggère de modifier la dernière phrase du paragraphe en projet actuellement rédigée comme suit : « L'exemption est calculée à concurrence de la part de la fréquence utilisée pour la diffusion du ou des services diffusés simultanément ». Dans cette phrase, les termes « la part de la fréquence utilisée » pourraient plus avantageusement être remplacés par « la capacité du bloc numérique ». Cette formulation permettrait ainsi de gagner en clarté :

« § 7. Le gouvernement peut exempter, partiellement ou en totalité, du paiement de la redevance annuelle visée à l'article 100 §2, l'opérateur de réseau qui, dans le cadre d'un plan de transition vers la radiodiffusion numérique sonore terrestre, diffuse un ou plusieurs services de médias audiovisuels sonores qui sont simultanément diffusés en mode analogique terrestre. L'exemption est calculée à concurrence de la **capacité du bloc numérique utilisé** pour la diffusion du ou des services diffusés simultanément ».

- **Article 14**

L'article 14 du projet vise à modifier l'article 159, §§ 3 et 5 du décret SMA.

Parmi les 4 modifications envisagées, l'une vise à insérer dans l'article 159, § 3, al. 1^{er} les termes suivants (en gras) :

« § 3. Le Collège d'autorisation et de contrôle peut suspendre provisoirement et moyennant le respect de la procédure décrite ci-après, la distribution des services télévisuels linéaires visés à l'article 84, §1^{er}, 3^o et 4^o et à l'article 88, §1^{er}, 1^o et 2^o, **pour ce qui concerne l'incitation à la haine**, au cas où ils enfreignent, à deux reprises au cours d'une période de douze mois, d'une manière manifeste et grave l'article 9 ».

Le commentaire du projet explique qu'en insérant cet ajout, il s'agit de se mettre en conformité avec l'article 3, § 2 de la directive SMA qui prévoit qu'un Etat membre « puisse déroger au principe de libre circulation des services uniquement dans les cas où les services contiennent des incitations à la haine (art. 6 de la directive) ou sont susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs (art. 27 de la directive) ».

De fait, l'article 3, § 2 de la directive permet aux Etats membres de déroger à la libre circulation des SMA si « une émission télévisée en provenance d'un autre Etat membre enfreint d'une manière manifeste, sérieuse et grave l'article 27, paragraphe 1 ou 2, et/ou l'article 6 ».

Or, actuellement, sans l'ajout envisagé, l'article 159, § 3, al. 1^{er} du décret SMA va plus loin que la directive en autorisant le Collège d'autorisation et de contrôle à suspendre la distribution d'un service étranger dans tous les cas visés à l'article 9 du décret, c'est-à-dire non seulement l'incitation à la haine et le risque pour le développement des mineurs mais aussi les atteintes à la dignité humaine, les incitations à la discrimination et la diffusion de programmes qui favorisent un courant de pensée, de croyance ou d'opinion constituant une menace pour les libertés fondamentales garanties par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visant à abuser de la crédulité du public.

En l'état, cette disposition va au-delà de ce qu'autorise la directive et il est donc justifié que le législateur intervienne pour en restreindre le champ d'application. Toutefois, une erreur semble avoir été commise dans le projet qui ne vise à autoriser la suspension de distribution d'un service étranger qu'en cas d'incitation à la haine alors que, selon la directive, il faudrait également viser les cas de risque pour l'épanouissement des mineurs.

La modification pourrait donc être reformulée comme suit :

« A l'article 159 du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

*1° Au § 3, premier alinéa, les termes « pour ce qui concerne l'incitation à la haine **et les programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs** » sont insérés entre les termes "à l'article 88, § 1^{er}, 1° et 2^o" et "au cas où ils enfreignent ».*

Les points 2° à 4° du projet de modification restent inchangés.

- **Article 17**

Le Collège propose de préciser que les situations discriminatoires dont il est fait mention concernent les éditeurs de services sonores privés.

En conséquence, l'article pourrait être modifié comme suit :

*« Le gouvernement peut attribuer une subvention à toute personne physique ou morale résidant ou bénéficiant d'un établissement stable soit en Région de langue française soit en région bilingue de Bruxelles-Capitale qui entend développer tous projets utiles à la transition vers la diffusion numérique de services sonores en Communauté française. Ces projets doivent favoriser les synergies entre éditeurs de services sonores et la RTBF et ne peuvent aboutir à des situations discriminatoires entre éditeurs de services sonores **privés** ».*

Fait à Bruxelles, le 7 novembre 2012