

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le régime juridique de la fourniture de services multimédias en Belgique

Bazzanella, Sandro; Willems, Valerie; Queeck, Robert

Published in:
Auteurs et Media

Publication date:
1996

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Bazzanella, S, Willems, V & Queeck, R 1996, 'Le régime juridique de la fourniture de services multimédias en Belgique', *Auteurs et Media*, numéro 2, pp. 94-124.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le régime juridique de la fourniture de services multimédias en Belgique⁽¹⁾

S. Bazzanella, R. Queck, V. Willems

PLAN

Introduction

Chapitre 1: Le concept de «multimédia»

Chapitre 2: Le contexte européen

Chapitre 3: Le cadre constitutionnel belge

Chapitre 4: Le régime de l'offre d'un service multimédia selon son attribution

Conclusions

L'AVÈNEMENT DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION dont on discute tant à l'heure actuelle⁽²⁾ est conditionné et marqué sur le plan technologique par l'émergence du «multimédia». Afin que les possibilités techniques puissent produire un maximum d'effets bénéfiques pour la société en général et pour l'économie en particulier⁽³⁾, l'existence d'un cadre juridique adéquat est d'une importance vitale. C'est ce cadre juridique, ce qu'il est, ce qu'il pourrait ou devrait être, qui constitue l'objet du présent article.

Après une approche du concept et des définitions potentielles du «multimédia» (chapitre 1⁽⁴⁾), est décrite la réglementation européenne en écloison dans le contexte de laquelle le multimédia devra se développer (chapitre 2). Est analysé ensuite le cadre constitutionnel belge et plus particulièrement la problématique de la répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les Communautés (chapitre 3), ce qui nous amène à l'énoncé du régime

(1) Ce texte reflète la situation au 22 mars 1996. Il s'inspire de l'article «Un cadre réglementaire adéquat pour une société informationnelle basée sur des services multimédia» écrit par V. WILLEMS, Ph. GÉRARD, Y. POULLET et R. QUECK (publié in M. NOIRHOMME-FRAITURE, L. GOFFINET, éd., *Multimédia - Actes de la Journée d'information sur le multimédia*, Namur, le 25 janvier 1995. Presses universitaires de Namur, 1995, pp. 99 à 113) et du rapport de recherche *Le multimédia et les possibilités juridiques d'action de Belgacom*, commandité par Belgacom et rédigé par S. BAZZANELLA, M. LEDGER, R. QUECK, V. WILLEMS, M. N. WILLOCX (document dactylographié, 1995, 168 p.).

Pour d'autres analyses relatives aux aspects juridiques de la convergence entre les technologies des télécommunications et de l'audiovisuel et de la problématique du multimédia, voy. COUDERT BROTHERS, *An overview and analysis of the legal and regulatory barriers to the take-off of multimedia applications in preparation for the infrastructure green paper*, Report to the Commission of the European Communities, 1994, Final Report (127 p.) and annexes; J. DUMORTIER, B. VANNEUVILLE, *Telenis Flanders - Overall Policy Proposal*, document dactylographié, 1995, 77 p.; M. HAAG, H. SCHOOF, «Telecommunications regulation and cable TV infrastructures in the European Communities, 1994, Final Report (127 p.) and annexes; J. DUMORTIER, B. VANNEUVILLE, *Telenis Flanders - Overall Policy Proposal*, document dactylographié, 1995, 77 p.; M. HAAG, H. SCHOOF, «Telecommunications regulation and cable TV infrastructures in the

European Union», *Telecommunications Policy*, 1994, n° 5, pp. 367-377; Y. GASSOT, D. POUILLON, F. PUJOL, *L'impact de l'autorisation de la fourniture de services de télécommunications libéralisés par les câblo-opérateurs*, Luxembourg, Commission européenne, 1994, 69 p.; G. NJEMAN, «Applications multimedia interactives: une analyse juridique pluridisciplinaire», *DIT*, 1994, n° 4, pp. 6-16 et 1995, n° 1, pp. 40-45; H. SCHOOF, A. WATSON BROWN, «Information highways and media policies in the European Union», *Telecommunications Policy*, 1995, n° 4, pp. 325-338; V. WILLEMS, Ph. GÉRARD, «Étude du cadre réglementaire de la Communauté française pour le lancement d'expériences multimédia», rapport présenté à l'asbl TITAN par le Centre de recherches informatiques et droit, *Nouvelles des technologies de l'information*, n° 185bis, 27 février 1995.

(2) Notons à titre d'exemple l'exceptionnelle couverture médiatique dont a fait l'objet le sommet du G7 tenu à Bruxelles en février 1995 consacré aux «autoroutes de l'information» et à la «Société de l'Information».

(3) Voy. à ce sujet Commission européenne, *Croissance, Compétitivité, Emploi - Les défis et les pistes pour entrer dans le XXI^e siècle*, Livre blanc, Luxembourg, 1994, 160 p. et spéc. pp. 82 à 86, 94 à 102 et 106 à 108. Voy. également Cl. LOBET-MARIS, R. DELHAYE, B. VAN BASTELAER, *Autoroutes de l'information, emploi et travail*, Cahier de la CITA Al 1, juillet 1995, 30 p.

juridique de l'offre d'un service multimédia, régime qui varie selon la catégorie de service (services traditionnels de radiodiffusion, autres services de radiodiffusion, services interpersonnels de télécommunications) dans laquelle on classe un service multimédia donné (chapitre 4). Enfin sont mis en exergue dans la conclusion certains des points faibles du régime juridique actuel, de même que quelques pistes de réflexion pour des améliorations.

Il convient de noter que nous analysons le régime juridique des services multimédia principalement sous l'angle des réglementations visant à régir l'établissement des infrastructures et l'accès à celles-ci, de même que les activités de transmission. Ce faisant, nous adoptons l'approche traditionnelle de la réglementation des télécommunications (voy. *infra*) et, par conséquent, les questions concernant le contenu de ces services multimédia, comme celles relatives à la propriété intellectuelle, au respect de la vie privée, à la preuve, etc., ne seront pas abordées.

Chapitre 1 Le concept de «multimédia»

Pendant la dernière décennie, l'évolution technologique dans les secteurs des télécommunications et de

(4) Ph. VAN BASTELAER, B. AMORY, Ph. DEFRAIGNE, J.-Cl. DE MEESTER, C. JANFELS, C. MONVILLE, Y. POULLET, R. QUECK, *Vers une nouvelle réglementation des télécommunications*, Cahier du CRID, n° 4, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1990, p. 11.

(5) Ph. VAN BASTELAER, B. AMORY, Ph. DEFRAIGNE, J.-Cl. DE MEESTER, C. JANFELS, C. MONVILLE, Y. POULLET, R. QUECK, *op. cit.*, p. 235.

(6) N. NEGROPONTE, *Total digital - Die Welt zwischen 0 und 1 oder die Zukunft der Kommunikation*, C. Bertelsmann Verlag GmbH, München, 1995, p. 27.

(7) «Application of any of several techniques that reduce the number of bits required to represent information in data transmission or storage; therefore conserving bandwidth and/or memory, wherein the original form of the information can be reconstructed; this saves storage space on magnetic storage devices such as hard disks, tape drivers and floppy disks. It also saves transmission time» (Telinix High-Tech Institute, *Telecommunications Glossary*, 1989, p. 45).

(8) Les télécommunications peuvent se définir comme «toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseigne-

l'audiovisuel a été fulgurante. Elle a conduit d'abord à la convergence des technologies des télécommunications avec celles de l'informatique. Cette première convergence a entraîné la «digitalisation» des télécommunications, digitalisation qui consiste à «transformer toutes les informations à transmettre, quel qu'en soit le type, sous une forme digitale, c'est-à-dire sous forme d'une suite de signaux binaires»⁽⁹⁾ (où un bit est une «unité atomique d'information, élément contenant une valeur binaire valant soit zéro, soit un»⁽¹⁰⁾). La conséquence en est que des contenus d'origine diverse (vidéo, audio, données) peuvent, une fois transformés en bits, être allègrement mélangés et combinés⁽¹¹⁾.

Suite à cette évolution technologique et au perfectionnement des techniques de «compression»⁽¹²⁾ qui permettent de réduire la largeur de bande nécessaire pour transmettre des combinaisons de contenu de plus en plus complexes, on constate actuellement la convergence des technologies des télécommunications⁽¹³⁾ avec celles de l'audiovisuel⁽¹⁴⁾ qui donne naissance au développement de services multimédia.

D'un point de vue technique, on peut par conséquent qualifier de services multimédia, des prestations qui se caractérisent par une combinaison, une intégration sous forme numérisée et donc facile à transmettre, stocker et traiter, de plusieurs composantes comme des sons, données, images fixes ou mouvantes, etc.⁽¹⁵⁾ On peut également se référer à la

ments de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques», Annexe de la Constitution de l'Union internationale des télécommunications, faite à Genève le 22 décembre 1992, n° 1012. Nous reviendrons sur cette définition *infra*, chapitre 3.

(9) L'audiovisuel peut se définir comme «l'ensemble des opérations de production, d'émission, de transmission et de réception permettant la radiodiffusion de sons et d'images par ondes hertziennes, par câble ou par satellites» (F. JONGEN, *La police de l'audiovisuel. Analyse comparative de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 23). La réglementation de la radiodiffusion (voy. *infra*) est considérée comme incluse dans celle de l'audiovisuel.

(10) C'est l'élément d'intégration sous forme numérisée qui constitue la constante dans la multitude de définitions différentes utilisées à l'heure actuelle. Voy. aussi à ce sujet, J.-P. BUYLE, «Aspects contractuels relatifs à l'informatisation», in *Droit de l'informatique: enjeux - nouvelles responsabilités*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1993, p. 236; COUDERT BROTHERS, *op. cit.*, p. 5; B. EDELMAN, «L'œuvre multimédia, un essai de qualification», *D.S.*, 1995, 15^e cahier, pp. 109-115; Th. HOEREN, *Legal aspects of multimedia: long term solutions*.

5745

5745

définition donnée en France par l'annexe I de l'arrêté ministériel du 2 mars 1994 relatif à la terminologie des télécommunications⁽¹¹⁾, selon laquelle l'adjectif multimédia se définit comme ce «qui associe plusieurs modes de représentation des informations, tels que texte, son, image». Il n'existe par contre pas encore de définition juridique de ces «services multimédia» en droit belge ou européen. Par conséquent, il n'existe pas de régime juridique belge spécifique, autonome pour ces services et il s'agira de classer cas par cas les applications multimédia dans les catégories reconnues par le droit belge, telles que la radiodiffusion et les télécommunications. On constatera cependant que cette classification n'ira pas sans peine et que la convergence technologique est loin d'être traduite dans une «convergence réglementaire». Ainsi coexistent à l'heure actuelle dans l'Union européenne et en Belgique des compétences et corps réglementaires distincts, soumis à des logiques différentes, la réglementation des techniques de l'audiovisuel portant surtout sur le contenu et celle des télécommunications organisant principalement les aspects techniques de l'établissement des, et de l'accès aux, infrastructures de même que ceux des activités de transmission à distance, sans se soucier des contenus véhiculés⁽¹²⁾.

Commission des Communautés européennes. Lisbon, 27/28 octobre 1994, p. 52; G. NEJMAN, *op. cit.*, p. 14.

(11) *J.O.*, 22 mars 1994.

(12) Ceci principalement en application du principe du secret des communications (voy. à ce sujet les articles 111 et 112 de la loi du 21 mars 1991). Ce principe de «neutralité quant au contenu» de la réglementation des télécommunications a cependant récemment été mis en doute à propos de la discussion sur les «services roses» (voy. Cl. MONVILLE, F. RION, note sous Civ. Bruxelles, réf., 11 février 1994. *Sox. X c. Belgacom, DIT*, 94/2, pp. 40-45).

(13) En plus des textes mentionnés *supra*, note 1, ce point se base sur I. BOCK, P. DEBROUX, Y. POULLET, R. QUECK, Chr. THIRION, F. VAN DER MENSBRUGHE, *La production de services par les institutions publiques: le*

Chapitre 2 Le contexte européen

Comme, à l'heure actuelle, il n'existe pas encore de réglementation européenne unique, spécifique au multimédia, il convient de décrire le cadre réglementaire des deux secteurs concernés par la problématique du multimédia: les télécommunications et l'audiovisuel. En finale de ce chapitre, nous tentons de dégager s'il existe des tendances vers une réglementation européenne globale du phénomène «multimédia» et de la Société de l'Information qui l'engendre.

I. La réglementation européenne du secteur des télécommunications⁽¹³⁾

Absent du traité de Rome, l'émergence d'un droit communautaire des télécommunications a eu lieu à partir du milieu des années quatre-vingt, pour devenir partie intégrante du traité sur l'Union européenne en 1992⁽¹⁴⁾. La réglementation européenne des télécommunications progresse selon deux maîtres mors: libéralisation et harmonisation⁽¹⁵⁾.

En ce qui concerne la libéralisation, l'Union européenne prépare actuellement le parachèvement de l'introduction de la concurrence dans l'ensemble du secteur. Faisant suite aux directives de libéralisa-

contrat de gestion, ses limites et ses potentialités, Bruxelles, SSTC, 1995, pp. 73-90.

(14) Du moins en ce qui concerne les réseaux transeuropéens (art. 3n et titre XII). Pour plus de détails sur les télécommunications dans le traité sur l'Union européenne, cf. A. DE CADARAN, «Maastricht et les télécommunications», *Juris PTT*, n° 32, 2^e trimestre 1993, pp. 15-19.

(15) Signé à Maastricht (Pays-Bas) le 7 février 1992. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993. Cf., en Belgique, la loi du 26 novembre 1992 portant approbation du traité sur l'Union européenne, *Mon. b.*, 30 octobre 1993.

(16) Voy. B. AMORY, «Telecommunications in the European Communities - The new regulatory framework», *EuZW*, n° 3, 1992, p. 75.

tion adoptées en 1988 et 1990⁽¹⁷⁾, les résolutions du Conseil européen, respectivement du 22 juillet 1993⁽¹⁸⁾ et du 22 décembre 1994⁽¹⁹⁾, prévoient pour le 1^{er} janvier 1998⁽²⁰⁾ la libéralisation du service de téléphonie vocale - dernier service qui peut, aux termes de la directive «services», encore actuellement être soumis à monopole - et des infrastructures de télécommunications. La Commission européenne, quant à elle, s'était exprimée dans la première partie («principe et calendrier») de son Livre vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble⁽²¹⁾, datée du 25 octobre 1994⁽²²⁾, en faveur d'une libéralisa-

(17) Directive 88/301/CEE, de la Commission, du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 131/73, 27 mai 1988, dite directive «terminaux»; Directive 90/388/CEE, de la Commission, du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 192/10, 24 juillet 1990, dite directive «services». Cette directive a été modifiée à 4 reprises:
1^o. Par la directive 94/46/CE, de la Commission, du 13 octobre 1994, modifiant la directive 88/301/CEE et la directive 90/388/CEE en ce qui concerne en particulier les communications par satellite, *J.O.C.E.*, n° L 268/15, 19 octobre 1994, appelée «directive libéralisation satellite».

2^o. Par la directive 95/51/CE de la Commission, du 18 octobre 1995 supprimant les restrictions à l'utilisation des réseaux câbles de télévision pour la fourniture de sources de télécommunications déjà libéralisés, *J.O.C.E.*, n° L 256/49, 26 octobre 1995, ci-après «directive libéralisation du câble».

3^o. Par la directive 96/2/CE de la Commission, du 16 janvier 1996, supprimant les restrictions en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles, *J.O.C.E.*, n° L 20/59, 26 janvier 1996 ci-après appelée «directive libéralisation mobile».

4^o. Par la directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996, concernant l'ouverture complète du marché des télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 74/13, 22 mars 1996, ci-après appelée «directive libéralisation complète».

(18) Résolution 93/C 213/01, du Conseil, du 22 juillet 1993 sur le réexamen de la situation du secteur des télécommunications et de la nécessité de nouveaux développements sur ce marché (*J.O.C.E.*, n° C 213/1 du 6 août 1993).

(19) Résolution 94/C 379/03, du Conseil, du 22 décembre 1994 relative aux principes et au calendrier de la libéralisation des infrastructures de télécommunications (*J.O.C.E.*, n° C 379/4 du 31 décembre 1994).

(20) Selon les deux résolutions, les États membres dont les réseaux sont moins développés, à savoir l'Espagne, la Grèce, l'Irlande et le Portugal, pourront bénéficier d'une

transition (ou plutôt d'une permission d'utilisation pour la fourniture au public de services autres que la téléphonie vocale), déjà pour 1995, des infrastructures alternatives existantes. Ce terme vise des infrastructures «de réseau appartenant à des entités autres que les organismes de télécommunications⁽²³⁾», déjà autorisées dans un État membre⁽²⁵⁾ pour l'utilisation interne des entités visées.

Face au refus du Conseil de la suivre dans cette «libéralisation anticipée» des infrastructures alternatives, la Commission européenne a pris l'initiative. Ainsi, la directive, libéralisation du câble basée sur l'article 90, § 3 du traité de Rome⁽²⁶⁾, annoncée

période transitoire supplémentaire d'au maximum cinq ans. De plus, les réseaux de très petite dimension (Luxembourg) pourront, lorsque cela se justifie, bénéficier d'un délai de deux ans maximum.

(21) COM (94) 440 final. Ci-après appelé «Livre vert infrastructures».

(22) Voir aussi le livre vert de la Commission européenne du 25 janvier 1995 sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble, partie II: «Une approche commune de la fourniture d'infrastructures de télécommunications au sein de l'Union européenne» (COM (94) 682 final).

(23) En Belgique, le terme «organisme de télécommunications» vise Belgacom, société anonyme de droit public. Sont en effet «organismes de télécommunications, les entités publiques ou privées - y compris leurs filiales contrôlées - auxquelles un État membre octroie des droits spéciaux ou exclusifs pour l'établissement de réseaux publics de télécommunications et, le cas échéant, la fourniture de services de télécommunications» (directive «services», art. 1^{er}).

(24) Livre vert infrastructures, partie I, p. 16. Le Livre vert infrastructures, partie I, continue *ibidem* en énonçant que le terme d'infrastructure alternative couvre également les réseaux de télédistribution. Ces infrastructures sont souvent des réseaux qui, à l'origine, ont été mis en place pour faire face aux besoins de communications internes de services d'utilité publique nationaux ou régionaux (tels les compagnies de gaz, d'électricité et d'eau, les chemins de fer et les exploitants des autoroutes).

(25) *Idem*, p. 43.

(26) Cet article du traité CEE donne compétence d'agir à la Commission, par voie de directives ou de décisions appropriées adressées aux États membres sans devoir passer par le Conseil et le Parlement européen, pour l'application des règles du traité en général et du droit de la concurrence en particulier au secteur public (voy. P. DIBOUT, «Commentaire de l'article 90», in *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, sous la

depuis la fin de l'année 1994 a-t-elle été adoptée le 18 octobre 1995. Cette directive modifie la directive «services» et libère les infrastructures alternatives en ce qui concerne l'utilisation des infrastructures de télédistribution pour la mise en œuvre des services de télécommunications déjà soumis à la libre concurrence pour le 1^{er} janvier 1996⁽²⁷⁾. Si elle n'entend pas régir l'utilisation des infrastructures de télécommunications à des fins de distribution de programmes de radio et de télévision, elle vise bel et bien «de nouveaux services, tels que la télévision à péage, la télévision interactive et la vidéo-sur-demande, ainsi que des services multimédias (...)»⁽²⁸⁾. Le principal objectif poursuivi par la Commission est de favoriser l'introduction et le développement dans l'Union européenne de services multimédia, notamment par la mise à disposition des capacités de transmission nécessaires à des prix compétitifs et par l'abolition des restrictions visant la fourniture de services de télécommunications sur les réseaux de télédistribution et l'interconnexion de ces réseaux entre eux ou avec l'infrastructure publique de télécommunications⁽²⁹⁾. Parmi les dispositions que contient la directive, figure d'abord la définition des infrastructures de télédistribution («réseaux câblés de télévision»: toute infrastructure principalement filaire autorisée par un État membre pour la retransmission ou la distribution de programmes audiovisuels destinés au public»⁽³⁰⁾). Elle prévoit également des mesures de sauvegarde de la concurrence visant à assurer la transparence et le caractère non discriminatoire du comportement des opérateurs économiques⁽³¹⁾. Ainsi sera imposée l'obligation pour l'opérateur de télécommunications qui est également gestionnaire d'un réseau câblé, d'opérer une dissociation comptable pour la fourniture de chaque réseau et pour ses activités en tant

que fournisseur de services de télécommunications. Cette obligation s'appliquera aussi au télé distributeur qui utilise son réseau à des fins de télécommunications. Finalement, il importe de constater que si la directive entend assurer l'entrée des télé distributeurs dans le secteur des télécommunications, elle n'entend en principe pas régir le mouvement inverse, à savoir le déploiement d'activités de télévision par les organismes de télécommunications, si ce n'est en ses aspects comptables.

Dans la foulée, la Commission, se fondant encore sur l'article 90, § 3, du traité de Rome, a adopté deux autres directives visant à amender la directive «services». Ainsi, la directive «libéralisation mobile» achève la libéralisation du marché des communications mobiles et personnelles et la «directive libéralisation complète» est une directive de libéralisation générale en vue de l'échéance de 1998. Cette dernière, fort complexe et dont les relations avec les deux autres projets sont loin d'être évidentes, vise à ancrer dans la directive «services» la libéralisation pour 1998 de tous les infrastructures et services (y compris le service de téléphonie vocale) et entend organiser un certain nombre de questions pratiques, comme l'octroi de licences, l'interconnexion, etc. De plus, elle prévoit la libéralisation de toutes les infrastructures alternatives pour la fourniture de services de télécommunications autres que la téléphonie vocale déjà pour juillet 1996.

Un deuxième maître mot de l'action réglementaire de l'Union européenne est «harmonisation». C'est précisément dans ce contexte qu'a été adoptée la directive concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux équipements terminaux de télécommunications, incluant la reconnaissance mutuelle de leur conformité⁽³²⁾. C'est encore dans ce cadre qu'a été élaborée la politique de

des services de radiodiffusion (p. 45), qui ne rentrent pas dans la sphère des télécommunications.

(29) Voy. art. 1^{er}, al. 2, de la directive.

(30) Art. 1^{er}, al. 1, de la directive.

(31) Voy. art. 2 de la directive.

(32) Directive n° 91/263/CEE, du Conseil, du 29 avril 1991, J.O.C.E., n° L 128/1 du 23 mai 1991. Cette directive abroge, en son article 16, la directive n° 86/361/CEE du 24 juillet 1986, concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications, J.O.C.E., n° L 217/21 du 5 août 1986.

l'«Open Network Provision» (ONP)⁽³³⁾. À l'origine, dans un contexte de maintien de monopoles, ou plus précisément de droits exclusifs ou spéciaux⁽³⁴⁾ sur l'infrastructure publique de télécommunications, l'ONP visait entre autres à garantir l'accès à cette infrastructure sous monopole à des conditions non discriminatoires et à un prix raisonnable, dans l'optique d'une fourniture concurrentielle de services. Ce faisant, les mesures ONP entendent harmoniser à l'échelle européenne les conditions d'accès et d'utilisation du réseau public et des services publics de télécommunications afin de réaliser un marché intérieur des services de télécommunications⁽³⁵⁾. Actuellement, avec la disparition à terme des droits exclusifs et spéciaux, le champ de l'ONP doit être redéfini pour l'adapter à l'environnement qui devient de plus en plus concurrentiel tout en gardant l'aspect «harmonisation». Pour ce faire, les directives existantes seront amendées et de nouveaux thèmes seront abordés, qui font évoluer le concept d'ONP vers une «Open Network Policy». Ainsi, des thèmes transversaux concernant la globalité du marché comme l'interconnexion⁽³⁶⁾, le service universel⁽³⁷⁾ et les licences sont dorénavant au centre des préoccupations.

NOTES

(33) Voy. Directive 90/587/CEE, du Conseil, du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, J.O.C.E., n° L 192/1 du 24 juillet 1990 et ses différentes mesures d'application.

(34) Pour une définition de ces termes, voy. l'article 2 de la directive 94/46/CE précitée.

(35) Voy. art. 1^{er} de la directive 90/387/CEE précitée.

(36) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications – garantir le service universel et l'interopérabilité en appliquant les principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), COM (95) 379, 19 juillet 1995.

(37) Voy. résolution 94/C48/01, du Conseil, du 7 février 1994 sur les principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications, J.O.C.E., n° C 48/1 du 16 février 1994. La résolution est complétée d'une déclaration n° 94/C48/06, de la Commission, relative à la résolution du Conseil sur le service universel dans le secteur des télécommunications, J.O.C.E., n° C 48/8 du 16 février 1994. Voy. également communication de la Commission du 13 mars 1996 au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economi-

II. La réglementation européenne du secteur de l'audiovisuel

Jusqu'à présent, contrairement au secteur des télécommunications, le secteur de l'audiovisuel n'a été réglementé que de manière marginale par l'Union européenne: ni les infrastructures ni les services ne font en effet l'objet d'un cadre réglementaire spécifique.

On peut comprendre les scrupules des instances européennes à intervenir dans une matière traditionnellement proche des sensibilités nationales de chaque État membre. La culture demeurant une matière de compétence essentiellement nationale (par exemple, la défense et la promotion du patrimoine culturel figurent parmi les intérêts pour la défense desquels les États sont admis à prendre des mesures défavorables à une libéralisation des biens et des services), l'Union européenne a longtemps rechigné à intervenir. Elle a cependant tenté, sur base d'un Livre vert de 1984, d'harmoniser quelque peu les droits respectifs des États membres. Ce processus a abouti à l'adoption de deux directives, la première⁽³⁸⁾ visant à libéraliser la fourniture transfrontière de services de radiodiffusion télévisuelle, tout en harmonisant certaines règles de contenu des

que et Social et au Comité des Régions. Le service universel des télécommunications dans la perspective d'un environnement pleinement libéralisé. Un élément essentiel de la société de l'information. COM (96) 73. Dans le contexte de cet article, une évolution intéressante du concept de service universel doit être constatée. Jusqu'il y a peu, le service universel était censé, dans une approche classique «télécommunications», couvrir uniquement des services tels que la téléphonie vocale et la mise à disposition de capacités de transmission sans qu'un intérêt quelconque soit apporté au contenu transmis. Sous l'impulsion américaine et dans le but d'éviter un clivage entre les *information haves* et les *information have nots*, cette optique est en train de changer dans le contexte du multimedia et de la Société de l'Information. Actuellement, on s'interroge ainsi sur les informations qui devraient être, dans l'intérêt général, à la disposition de tout le monde. À ce sujet, voy. Y. POULLET, Fr. VAN DER MENSBRUGGE, «Service universel ou public dans la politique européenne des télécommunications», *Communications & Stratégies*, n° 17, 1995, pp. 11-54.

(38) Directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E., n° L 298 du 17 octobre 1989, dite directive «télévision sans frontières».

émissions, l'autre⁽³⁹⁾ relative à l'harmonisation des règles de propriété intellectuelle.

Sur le plan de la concurrence, un Livre vert sur le pluralisme et la concentration des médias a été adopté par la Commission en 1992⁽⁴⁰⁾. Notons que le statut particulier de l'audiovisuel comme moyen d'expression pluraliste permet aux États membres de prendre certaines mesures unilatérales en matière de contrôle des concentrations de dimension communautaire⁽⁴¹⁾.

Dans son Livre vert d'avril 1994 sur les options stratégiques pour le renforcement de l'industrie des programmes dans le contexte de la politique audiovisuelle de l'Union européenne, la Commission a, afin de renforcer l'efficacité de la mise en œuvre de la directive «télévision sans frontières» précitée, souligné la nécessité de prendre en compte l'émergence de nouveaux services et la tendance à la diversification du secteur. Ainsi a-t-elle, de manière très prudente, fait remarquer que la définition de la radiodiffusion figurant dans la directive «couvre des services tels que le *pay-per-view* ou la *quasi video-on-demand*, mais ne couvre pas des services de télécommunication tels que la *video-on-demand*»⁽⁴²⁾.

Une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant modification de la directive «télévision sans frontières» a été présentée par la Commission en mai 1995⁽⁴³⁾. Cette proposition vise essentiellement à clarifier certains concepts et règles figurant dans la directive, à adapter les mesures existantes de promotion des œuvres européennes à l'évolution du secteur et à permettre le développement du télé-achat.

(39) Directive 93/85/CEE du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *J.O.C.E.*, n° L 248 du 6 octobre 1993.

(40) COM (92) 480, 23 décembre 1992.

(41) Art. 21 du règlement 4064/89 du 21 décembre 1989, *J.O.C.E.*, n° L 395 du 30 décembre 1989.

(42) Livre vert de la Commission: Options stratégiques pour le renforcement de l'industrie des programmes dans le contexte de la politique audiovisuelle de l'Union européenne, p. 45. Voy. *infra*.

(43) Proposition de directive du 31 mai 1995 du Parlement Européen et du Conseil portant modification de la

III. Vers une réglementation européenne de la convergence?

Suite à ce que nous venons d'exposer, force est, d'une part, de constater qu'à l'heure actuelle, la réglementation européenne considère les télécommunications et l'audiovisuel comme objets de deux réglementations distinctes, objets par ailleurs abordés sous des angles différents: réglementation de la technique de transmission pour le premier secteur et réglementation du contenu pour le second (voy. *supra*). D'autre part, une approche «intégrante» a vu le jour, qui s'est développée autour du concept de «Société de l'Information».

Ainsi, les réglementations des deux secteurs consacrent leur étanchéité l'une par rapport à l'autre. À titre d'exemple, rappelons que les considérants de la directive «services» telle que modifiée excluent «les services de radiodiffusion sonore et télévisuelle destinés au grand public» de la catégorie des services de télécommunications. De plus, dans une communication au Parlement et au Conseil, la Commission insiste sur le fait qu'«il convient toutefois d'opérer une distinction entre le contenu et la fourniture technique des services de radiodiffusion»⁽⁴⁴⁾. Et elle poursuit en affirmant que «la fourniture de services de réseaux de satellites pour le transport de programmes de radiodiffusion et de télévision constitue (...) un service de télécommunications et rien ne justifierait donc qu'il reçoive un traitement différent des autres services de télécommunications»⁽⁴⁵⁾. La réglementation des activités concernant le contenu, la teneur des messages radiodiffusés ne relève par contre pas de la réglementation des télécommunications⁽⁴⁶⁾. Une tendance au «repli sur soi» transparaît aussi dans l'évolution de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant modification de la directive «télévision sans frontières» mentionnée ci-dessus. Alors que dans

directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.*, n° C 185 du 19 juillet 1995.

(44) Communication de la Commission 95/C 275/02 au Parlement européen et au Conseil sur le rôle central et l'état actuel de la transposition de la directive 90/588/CEE relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° C 275 du 20 octobre 1995, p. 2. Voy. aussi le considérant 17 de la directive 94/46/CE modifiant la directive «services» précitée.

(45) *Ibid.*

(46) *Ibid.*

une version de novembre 1994 les considérants de la proposition de directive entendaient inclure dans son champ d'application «les nouveaux types de services fonctionnant sur appel individuel tels que la *video on demand*»⁽⁴⁷⁾ afin de leur accorder un traitement similaire à la radiodiffusion, cette idée a été abandonnée dans la version de mai 1995⁽⁴⁸⁾.

Si les réglementations restent encore bien distinctes, une approche globale des secteurs de l'audiovisuel et des télécommunications s'esquisse néanmoins. Cette approche, nécessaire en raison de la convergence technologique des deux secteurs, est surtout illustrée par le dorénavant célèbre «Rapport Bangemann»⁽⁴⁹⁾ sur la Société de l'Information et par le plan d'action consécutif de la Commission pour l'instauration de la Société de l'Information⁽⁵⁰⁾. Les deux documents abordent la problématique de la Société de l'Information basée sur la convergence des technologies de l'audiovisuel et des télécommunications dans son ensemble, traitant à la fois des questions comme la libéralisation des infrastructures et services de télécommunications, la standardisation et des questions de propriété intellectuelle, de vie privée.

(47) Nous reviendrons *infra* sur ce service.

(48) Le Parlement européen a toutefois adopté une position différente lors de sa première lecture de la proposition de directive (Voy. II.2.2.).

(49) Ce rapport, intitulé *L'Europe et la Société de l'Information - Recommandations au Conseil européen*, présenté le 26 mai 1994, propose des mesures pour favoriser la mise en place sans retard de la société de l'information.

(50) Communication de la Commission du 19 juillet 1994 au Conseil et au Parlement européen de même qu'au Comité économique et social et au Comité des régions: «Vers la Société de l'Information en Europe: un plan d'action», COM (94) 347 final.

(51) Loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels, art. 2, 6. *Mon. b.*, 23 juillet 1971; ci-après appelée «loi du 21 juillet 1971».

(52) Aujourd'hui, c'est l'article 127, § 1, 1, de la Constitution, en ce qui concerne la Communauté française et la Communauté flamande, ainsi que l'article 150, § 1,

Chapitre 3 Le cadre constitutionnel belge

I. Le concept de radiodiffusion

I.1. Importance du concept

La Constitution organise le partage de compétences entre le pouvoir fédéral et le pouvoir communautaire. C'est ainsi que les matières culturelles ont été communautarisées en 1971⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾. Le contenu concret de ce concept vague de «matières culturelles» a été défini par la suite par l'article 4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980⁽⁵³⁾ et par l'article 4 de la loi de réformes institutionnelles du 31 décembre 1983⁽⁵⁴⁾. Il comprend, entre autres, «la radiodiffusion et la télévision à l'exception de l'émission de communications du gouvernement national» qui relèvent dès lors de la compétence des Communautés.

Étant donné que seule la disposition transitoire de l'article 35 de la Constitution est en vigueur, et que le reste de l'article n'est toujours pas d'application⁽⁵⁵⁾, les Communautés n'ont de compétence que dans les matières que leur attribue formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même, la compétence résiduelle appartenant à l'État fédéral. Or aucun de ces textes ne définit le concept de télécommunication, et encore moins celui de multimédia. Le seul concept

1. de la Constitution, en ce qui concerne la Communauté germanophone, qui attribuent expressément les matières culturelles aux Communautés.

(53) *Mon. b.*, 15 août 1980. Cette loi définissait le concept de «matières culturelles» pour la Communauté française, ainsi que pour la Communauté flamande.

(54) *Mon. b.*, 18 janvier 1984. Cette loi reprenait les mêmes définitions du concept de «matières culturelles» que celles introduites dans la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, mais les appliquait à la Communauté germanophone.

(55) En effet, la disposition transitoire de l'article 35 de la Constitution qui est en vigueur prévoit que l'intégralité de l'article 35 ne sera en vigueur que lorsque la loi fixant les conditions et les modalités de compétences des Communautés ou des Régions, chacune pour ce qui les concerne, sera adoptée, ce qui n'a pas encore été fait. L'article 35 de la Constitution prévoit une inversion par rapport à la situation actuelle: ainsi, tout ce qui ne rentrait pas dans le champ des compétences fédérales énoncées limitativement ressortirait à la compétence des Communautés et des Régions. Cependant, l'application

qui y soit cité est celui de la «radiodiffusion et télévision» qui relève de la compétence des Communautés. Il est, dès lors, important de définir clairement ce concept de «radiodiffusion et télévision» afin de cerner ce qui ressortit aux compétences communautaires, et par voie de conséquence, ce qui dépend du pouvoir fédéral, c'est-à-dire tout ce qui ne rentre pas dans le concept de «radiodiffusion et télévision».

Avant l'apparition des nouvelles technologies, la radiodiffusion n'englobait que la simple radio et télévision qui relevaient clairement de la compétence des Communautés. Les télécommunications ne recouvraient, quant à elles, que la téléphonie, ainsi que quelques autres services qui étaient réglementés au niveau fédéral. De plus, pour des raisons techniques, chaque type de communication nécessitait sa propre infrastructure. Ainsi, le réseau de radiotélédiffusion véhiculait les émissions de radio et/ou de télévision, alors que l'infrastructure publique de télécommunication voyait transiter les communications téléphoniques. C'est dans cette optique que tous les textes réglementaires, spécifiques à chaque type d'infrastructure, ont été rédigés. Ainsi, par exemple, la fourniture du service de téléphonie sur l'infrastructure publique de télécommunication mise en œuvre par Belgacom est régie, principalement, par les dispositions de la loi du 21 mars 1991⁽⁵⁶⁾, et celle de programmes de télévision sur les infrastructures des câblodistributeurs par les décrets communautaires. Les régimes juridiques applicables étaient donc faciles à départager. Cependant, l'évolution technologique de ces dernières années a permis l'apparition de nouveaux services multimédia qui ne peuvent être qualifiés ni de téléphonie ni de radio ou de télévision au sens classique du terme. Or, s'il est juste d'affirmer que la radio et la télévision ressortissent à la compétence des Communautés, il est faux de limiter de cette façon les compétences de celles-ci. En effet, les Communautés sont compétentes pour tout ce qui concerne la radiodiffusion, qui est un concept beaucoup plus étendu que celui de la radio et de la télévision⁽⁵⁷⁾.

1.2. Définition: les conventions internationales des télécommunications et leur application en droit belge

1.2.1. Les conventions internationales des télécommunications

1.2.1.1. La radiodiffusion

La Convention internationale des télécommunications, faite à Nairobi le 6 novembre 1982⁽⁵⁸⁾, définit la radiodiffusion comme «un service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision, ou d'autres genres d'émissions».

Il s'agit de la seule définition juridique disponible en droit belge. En effet, ni la Constitution ni les lois spéciales de réformes institutionnelles ne déterminent ce qu'il faut entendre par le concept de la radiodiffusion, qu'elles utilisent pourtant. C'est en fait du Conseil d'État que sont venus les premiers éclaircissements pertinents. Dans son avis du 11 décembre 1978⁽⁵⁹⁾, le Conseil d'État affirme que «bien qu'aucune allusion n'ait été faite à la Convention du 12 novembre 1965⁽⁶⁰⁾, au cours des travaux préparatoires de l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971, il faut admettre que le législateur, lorsqu'il a utilisé dans celle-ci les termes de radiodiffusion et de télévision, ne s'est pas écarté de la définition de ces termes, telle qu'elle est donnée à l'article 417 de l'annexe 2 de la Convention qu'il venait d'approuver par la loi du 15 juin 1971».

Ainsi, selon le Conseil d'État, le législateur belge n'explicite pas le concept de radiodiffusion qu'il utilise, pour la simple raison qu'il se réfère implicitement à la Convention internationale des télécommunications faite à Montreux le 12 novembre 1965. Cette Convention a été remplacée par la Convention internationale des télécommunications, faite à Malaga-Torremolinos, le 25 octobre 1975, et approuvée en droit belge par la loi du 8 février

vembre 1982, et approuvée avec ses annexes par la loi du 28 août 1986, *Mon. b.*, 21 mai 1987.

(59) Avis Cons. Ét., 11 décembre 1978, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1979, n° 2011/I, p. 4.

(60) Convention internationale des télécommunications, faite à Montreux le 12 novembre 1965, et approuvée avec ses annexes par la loi du 15 juin 1971, *Mon. b.*, 18 août 1971.

1978⁽⁶¹⁾. Cette dernière a été, elle-même, remplacée par la Convention internationale des télécommunications, faite à Nairobi le 6 novembre 1982, et approuvée avec ses annexes par la loi du 28 août 1986⁽⁶²⁾. Tous ces changements n'ont eu aucune incidence sur la définition de la radiodiffusion. En effet, la définition reprise en annexe de chacune de ces conventions n'a jamais été modifiée par rapport à la convention à laquelle le Conseil d'État se réfère en 1978.

En droit belge, la Convention internationale des télécommunications faite à Montreux a été adoptée, avec ses annexes, par la loi du 15 juin 1971⁽⁶³⁾. C'est également en 1971 que les matières culturelles ont été communautarisées⁽⁶⁴⁾. Par conséquent, en suivant l'interprétation que le Conseil d'État a donnée de la loi spéciale du 21 juillet 1971, la définition figurant en annexe de la Convention internationale des télécommunications, faite à Montreux, est applicable en droit belge. Par la suite, la loi spéciale du 8 août 1980 n'a nullement remis en question le contenu que le législateur de 1971 avait voulu donner à la notion de «radiodiffusion et télévision»⁽⁶⁵⁾. Cette position est confortée par un avis du Conseil d'État⁽⁶⁶⁾ qui précise qu'«à l'étendue de ces compétences, ni le nouvel article 39bis de la Constitution, ni la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'ont apporté de modifications». Depuis, la Convention internationale des télécommunications, faite à Montreux, a été remplacée, en droit belge, par celle faite à Nairobi, mais la définition de la radiodiffusion n'est en rien modifiée.

Par conséquent, on peut très clairement affirmer que la définition de la radiodiffusion telle que reprise dans la Convention internationale des télécommunications, faite à Nairobi le 6 novembre 1982, est applicable en droit belge.

(61) *Mon. b.*, 6 octobre 1978.

(62) Loi du 28 août 1986 portant approbation de la Convention internationale des télécommunications, des Annexes 1 à 3, des Protocoles additionnels I à VII, et du Protocole additionnel facultatif relatif au règlement obligatoire des différends, faits à Nairobi le 6 novembre 1982, *Mon. b.*, 21 mai 1987.

(63) *Mon. b.*, 18 août 1971.

(64) Loi du 21 juillet 1971, précitée.

(65) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1979-1980, n° 434/I, p. 4.

(66) Avis Cons. Ét., L.14.221/2, 14 juillet 1981 à pro-

1.2.1.2. Radiodiffusion et télécommunication

L'Union internationale des télécommunications définit les télécommunications comme «toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques»⁽⁶⁷⁾. Cette définition a été approuvée par la Belgique, et a inspiré⁽⁶⁸⁾ celle reprise à l'article 68, 4°, de la loi du 21 mars 1991. Cette définition est par essence neutre quant à la technologie utilisée: elle intègre tous les supports techniques possibles (fil, câble, onde hertzienne, fibre optique).

Le service de radiodiffusion apparaît, dans les différentes conventions, comme un type de radiocommunication. La radiodiffusion est donc une sous-catégorie du «service de radiocommunication» qui est à son tour défini comme une «télécommunication réalisée à l'aide des ondes radioélectriques»; ces dernières se caractérisent par le fait qu'il s'agit d'«ondes électromagnétiques dont la fréquence est par convention inférieure à 3 000 GHz se propageant dans l'espace sans guide artificiel». Par conséquent, en confrontant ces définitions, on peut conclure que le «service de radiodiffusion» est un type de télécommunication réalisée à l'aide d'ondes se propageant dans l'espace sans aucun guide artificiel et qui se différencie des autres types de radiocommunications par le fait que ses «émissions sont destinées à être reçues par le public en général».

1.2.2. Application en droit belge

S'il est désormais clair que la définition de la radiodiffusion retenue en droit belge correspond à celle reprise au sein des différentes conventions internationales des télécommunications, il nous reste encore à vérifier la manière dont ce concept a été

posé de l'arrêté royal du 20 août 1980 réglementant l'établissement et le fonctionnement des stations de radiodiffusion sonores locales, non publié.

(67) Convention internationale des télécommunications, Annexe 2 «Définition de certains termes employés dans la Convention et dans les Règlements de l'Union internationale des télécommunications», faite à Nairobi le 6 novembre 1982, n° 2015. La même définition a été reprise par l'Annexe de la Constitution de l'Union internationale des télécommunications, faite à Genève, le 22 décembre 1992, n° 1012.

(68) En fait, «renseignements» a été remplacé par «données», et «optique ou autres systèmes électromagnétiques» a été remplacé par «signalisation optique ou un autre système électromagnétique».

concrète de cet article relancerait des débats communautaires à l'issue incertaine, ce qui risque de faire perdurer la situation actuelle.

(56) *Mon. b.*, 27 mars, *err.*, 20 juillet 1991. Ci-après appelée «loi du 21 mars 1991».

(57) *Voy. infra*, point 1.2.2.2.

(58) Annexe II, n° 2012, de la Convention internationale des télécommunications, faite à Nairobi le 6 no-

appliqué en droit belge. En effet, on l'y retrouve à travers toutes nos réglementations fédérales et communautaires. Au niveau fédéral, la radiodiffusion est traitée au sein de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications⁽⁶⁹⁾, de la loi du 21 mars 1991, de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision⁽⁷⁰⁾, ainsi que la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-capitale⁽⁷¹⁾. En Communauté française, c'est le décret du 17 juillet 1987⁽⁷²⁾ sur l'audiovisuel, modifié, entre autres, par le décret du 19 juillet 1991⁽⁷³⁾, qui réglemente la radiodiffusion. En Communauté flamande, elle est régie par le décret du 28 janvier 1987⁽⁷⁴⁾, qui est modifié et complété par le décret du 4 mai 1994⁽⁷⁵⁾. Le 25 janvier 1995, le Gouvernement flamand a adopté un arrêté portant coordination des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision⁽⁷⁶⁾. Cet arrêté a été par la suite approuvé par le décret du 8 mars 1995⁽⁷⁷⁾.

(69) *Mon. b.*, 30 août 1979.

(70) *Mon. b.*, 5 et 25 avril 1987, ci-après appelée «loi du 6 février 1987».

(71) *Mon. b.*, 22 février 1996, ci-après appelée «Loi du 30 mars 1995».

(72) Décret (du Conseil de la Communauté française) du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *Mon. b.*, 22 août 1987, ci-après appelé «décret du 17 juillet 1987».

(73) Décret (du Conseil de la Communauté française) du 19 juillet 1991 modifiant la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, le décret du 12 décembre 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) et le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *Mon. b.*, 2 octobre 1991, *err. Mon. b.*, 8 février 1992.

(74) Décret (du Conseil flamand) du 28 janvier 1987 relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radiodistribution et de télédistribution et relatif à l'accréditation des sociétés de télévision non publiques, *Mon. b.*, 19 mars 1987, ci-après appelé «décret du 28 janvier 1987».

(75) Décret (du Conseil flamand) du 4 mai 1994 relatif

1.2.2.1. Radiodiffusion et radio-télédistribution

Selon les différentes conventions internationales des télécommunications, la radiodiffusion est «un type de télécommunication réalisée à l'aide d'ondes radioélectriques»⁽⁷⁸⁾. Or, en Belgique, il importe peu que les programmes de radio et/ou de télévision soient transmis par ondes hertziennes ou par le câble de radio-télédistribution, ils relèvent toujours de la compétence communautaire. Le Conseil d'État va même jusqu'à affirmer, dans un avis du 5 septembre 1983⁽⁷⁹⁾, qu'«à aucun moment, la compétence de la Communauté en matière de distribution (c'est-à-dire de diffusion par le câble) d'émission de radiodiffusion sonore ou télévisuelle n'a été mise en doute». Dans un autre avis, du 4 février 1985, le Conseil d'État⁽⁸⁰⁾ affirme que «l'article 4, 6, de la loi spéciale (du 8 août 1980) ne mentionne pas expressément la radiodistribution et la télédistribution. Ces deux formes de transmission du son et de l'image sont cependant comprises dans la matière plus large de la radiodiffusion et de la télévision, et relèvent, par conséquent, en principe, comme l'ensemble de cette matière, de la compétence des Communautés». Cette analyse trouve un appui dans les discussions qui ont précédé le vote de la loi spéciale du 8 août 1980. En effet, certains parlementaires avaient proposé d'inclure expressément «la

aux réseaux de radio et de télédistribution et à l'autorisation requise pour l'établissement et l'exploitation de ces réseaux et relatif à la promotion de la diffusion et la production des programmes de télévision, *Mon. b.*, 4 juin 1994, ci-après appelé «décret du 4 mai 1994».

(76) *Mon. b.*, 30 mai 1995.

(77) Décret (du Conseil flamand) du 8 mars 1995 portant approbation de l'arrêté du Gouvernement flamand du 25 janvier 1995 portant coordination des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, *Mon. b.*, 31 mai 1995, ci-après appelé «les décrets coordonnées du 25 janvier 1995».

(78) *Vov. supra*, point 1.2.1.2.

(79) Avis Cons. Ét. du 5 septembre 1983 sur une proposition de décret relatif «aux émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle diffusées par la voie du câble», *Doc. Cons. Comm. fr.*, sess. 1982-1983, n° 108/2, p. 3.

(80) Avis Cons. Ét. du 4 février 1985 relatif au projet de loi sur «les réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision», *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1984-1985, n° 1222/1, p. 13.

radio et la télévision par câble» dans l'article 4; cet amendement fut rejeté au motif qu'il était évident que la radiodiffusion comprenait la diffusion par la voie du câble⁽⁸¹⁾.

On peut conclure de ce qui précède que les différents législateurs, ainsi que le Conseil d'État, ne tiennent pas compte du mode de transmission de l'émission, lorsqu'ils font référence à la Convention internationale des télécommunications faite à Montreux, Malaga-Torremolinós, ou à Nairobi. Cette position est confirmée dans la doctrine qui utilise également l'expression *a priori* un peu curieuse de radiodiffusion par la voie du câble⁽⁸²⁾.

1.2.2.2. Radiodiffusion: radio, télévision et autres genres de services

1.2.2.2.1. «Radiodiffusion et télévision»

Comment expliquer que le législateur belge utilise les termes de «radiodiffusion et télévision» dans la loi spéciale du 8 août 1980 et dans la loi de réformes institutionnelles du 31 décembre 1983, alors que les différentes conventions internationales des télécommunications envisagent uniquement la «radiodiffusion»?

Le Conseil d'État, dans son avis du 11 décembre 1978⁽⁸³⁾, précise que l'ajout du terme «télévision» n'apporte rien, du point de vue juridique, à l'interprétation qui doit être faite du concept de radiodiffusion. Il s'agit, en fait, d'une simple répétition découlant de l'usage courant des mots. Cette position confirme, par ailleurs, un avis du Conseil d'État du 5 octobre 1959⁽⁸⁴⁾, qui précise que «la notion de

(81) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1979-1980, n° 434/2, pp. 101-102; *cf.* aussi *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1979-1980, n° 627/2, II; exposé des motifs de la loi du 6 février 1987, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1984-1985, n° 1222/1, p. 1.

(82) Dans une définition de l'audiovisuel, F. Jongen utilisait le terme de «radiodiffusion par câble». Selon lui, l'audiovisuel est défini comme «l'ensemble des opérations de production, d'émission, de transmission et de réception permettant la radiodiffusion de sons et d'images par ondes hertziennes, par câble ou par satellites» (F. JONGEN, *op. cit.*, p. 23).

(83) Précité.

(84) Avis Cons. Ét., 5 octobre 1959, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1958-1959, n° 317/1, p. 33.

(85) *Voy.* à ce sujet, P. NIHOUL, «La radio et la télévision face au juge constitutionnel», *Ann. dr. Louvain*, t. XLVII 1-2/1987, pp. 122-123.

«radiodiffusion» comprend aussi bien des émissions sonores que des émissions d'images, de telle sorte que, en vertu des législations nationales et internationales existantes, un «institut de radiodiffusion» comprend déjà un service de télévision. Le Gouvernement estime toutefois préférable d'employer, en plus du terme «radiodiffusion», le terme «télévision», parce que le langage courant fait une distinction entre ces deux termes et parce que cette terminologie est également employée à l'étranger»⁽⁸⁵⁾.

Par conséquent, du point de vue juridique, la définition du seul concept de radiodiffusion est suffisante pour délimiter la sphère de compétence des différents niveaux de pouvoirs.

1.2.2.2.2. Autres genres de services

En lisant la définition reprise dans les conventions internationales des télécommunications, il apparaît que le service de radiodiffusion ne se limite pas à la radio et à la télévision, mais qu'il peut aussi comprendre «d'autres genres d'émissions». Les différents décrets communautaires ont tenté d'établir une réglementation spécifique, et distincte par rapport à celle de la radio et la télévision, intégrée dans les décrets concernant ces derniers. Ainsi, à côté des services radiodiffusés classiques (radio et télévision), il y a place pour d'autres services radiodiffusés, que les Communautés qualifient, dans leurs décrets, d'«autres genres de services». Aucune définition n'est donnée de ces autres genres de services dont la seule caractéristique certaine est dès lors le caractère radiodiffusé⁽⁸⁶⁾.

(86) Une lecture rapide des décrets communautaires aurait pu permettre de croire que les autres services visés par ces réglementations couvraient en fait les services de télécommunications. Toutefois, tant les travaux parlementaires que les avis du Conseil d'État permettent d'affirmer que les «autres services» sont des services de radiodiffusion (Advies van de Raad van Staat, Vlaamse Raad, Stuk 540, nr. 1, p. 54; Vlaamse Raad, Stuk 157 (BZ 1992), nr. 2, p. 35; Vlaamse Raad, Stuk 348 (1992-1993) nr. 2, p. 3. Voir dans le même sens en ce qui concerne la communication interactive sur les réseaux de radio-télédistribution, Advies van de Raad van Staat, Vlaamse Raad, Stuk 85, (BZ 1995), nr. 1, p. 54 en 55; Vlaamse Raad, Stuk 146 (1995-1996), nr. 3, p. 5 en 6.

La loi du 21 mars 1991 définit les télécommunications comme « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature, par fil, radioélectricité, signalisation optique ou un autre système électromagnétique »⁽⁸⁷⁾. Comme nous l'avons vu, cette définition est, par essence, neutre quant à la technologie utilisée. Les télécommunications ont donc vocation à englober tous les types de communications (y compris la radiodiffusion). Dès lors, s'il est clair que la radiodiffusion relève de la compétence communautaire, il serait faux d'affirmer que les télécommunications, dans leur intégralité, soient régies par le pouvoir fédéral. L'État fédéral est, en réalité, compétent pour toutes les télécommunications, à l'exclusion de celles relevant de la radiodiffusion. Afin d'éviter toute confusion, par la suite, nous qualifierons tous les services qui relèvent de la compétence du pouvoir fédéral, c'est-à-dire tous les services qui ne sont pas radiodiffusés, de « services interpersonnels », même si cette terminologie n'est pas utilisée dans la loi du 21 mars 1991. Par service interpersonnel, on entend, dès lors, tout service de télécommunication par fil, ou par onde hertzienne, qui n'est pas radiodiffusé. Cette suggestion terminologique a été proposée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) dans un avis relatif aux nouveaux services sur le câble⁽⁸⁸⁾.

À l'intérieur même de la catégorie des services interpersonnels, il existe deux types de services, ceux sans fil et ceux avec fil, principalement régis respectivement par la loi du 30 juillet 1979 et la loi du 21 mars 1991.

II. Interprétation du concept

II.1. Le critère de la destination des émissions au public

De ce qui précède, il apparaît essentiel de pouvoir déterminer les critères de distinction d'un service radiodiffusé. Selon la Convention internationale des télécommunications faite à Nairobi, la radiodiffusion se caractérise par le fait que ses « émissions sont destinées à être reçues par le public en général ». Malheureusement, aucune précision

quant au sens à donner aux différents éléments de ce critère n'est disponible. Dès lors, nous nous efforçons, ci-dessous, de combler ce vide, en tentant de déterminer, à titre expérimental, le contenu des différentes composantes de la définition de la radiodiffusion.

II.1.1. La destination des émissions

Tout d'abord, il importe de préciser que la définition de la radiodiffusion mentionne ce sont les émissions, et non le service de radiodiffusion en tant que tel, qui doivent être destinés au public en général. En effet, la radiodiffusion est définie comme étant un « service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues par le public en général ». Par conséquent, le critère de destination ne doit pas être appliqué au service en tant que tel, mais aux émissions, c'est-à-dire à la mise en œuvre concrète du service (sa diffusion et/ou sa distribution).

Pour illustrer ce propos, comparons un service de consultation d'une base de données et un programme de télévision (analyse *in abstracto*). En tant que services abstraits, tous deux sont destinés à être reçus par le public en général. Cependant, lors de la mise en œuvre concrète du service, les communications qui s'établissent entre les utilisateurs du service de consultation d'une base de données ne peuvent pas être qualifiées de la même manière que celles entre le radiodiffuseur et les téléspectateurs. En effet, en appliquant une analyse *in concreto*, chaque consultation de la base de données n'est pas destinée au public en général puisqu'elle ne concerne que le serveur et le client. À l'inverse, un programme de télévision est radiodiffusé car le radiodiffuseur le diffuse ou le distribue vers tous les destinataires.

Les Communautés, en définissant la radiodiffusion, ne se sont pas écartées de cette conception. Ainsi, la Communauté française reprend mot à mot la définition reprise dans les différentes conventions internationales des télécommunications. Quant à la Communauté flamande, elle définit la radiodiffusion comme « l'émission (...) de programmes destinés à être reçus par le public (...) ». Cette interprétation est renforcée par le fait que la définition exclut elle-même les banques de données et les services similaires.

(88) Avis n° 123 du 19 décembre 1991.

II.1.1.1. Le concept de « public »

Le concept de public est fréquemment utilisé, mais n'est défini nulle part⁽⁸⁹⁾. Il faut, par conséquent, lui donner son acception usuelle. Ainsi, dans son sens commun, le public englobe « les gens, la masse de la population »; ou encore « l'ensemble des gens par opposition à une catégorie privilégiée ». Dans une optique plus culturelle, le public est appréhendé comme étant « l'ensemble des personnes qui lisent, voient, entendent les œuvres (littéraires, artistiques, musicales), les spectacles »⁽⁹⁰⁾.

Ces quelques définitions du public mettent en évidence qu'il n'est absolument pas nécessaire de joindre toutes les personnes. La radiodiffusion est destinée à un public et non à des individus. La question se pose alors de savoir à partir de quel moment un ensemble de personnes devient-il suffisant pour être qualifié de public? Dans l'état actuel de notre droit, aucune réponse juridique ne peut être avancée avec certitude. La délimitation du concept de « public » s'opérera par petites touches successives découlant des différentes applications pratiques qui pourraient être sanctionnées par la jurisprudence.

On peut donc déduire de ce qui précède que la radiodiffusion ne suppose pas que toutes les personnes reçoivent les émissions. Certains programmes peuvent s'adresser à un public spécifique, particulier. Ainsi, il existe déjà à l'heure actuelle des chaînes de télévision qui opèrent par ciblage d'audience en proposant uniquement des émissions sportives, musicales, etc. Ces chaînes, même si elles sont diffusées sur le câble, et donc adressées en principe à tous, ciblent en pratique leur public. De même, les émissions de Canal+ ne visent, bien entendu, pas le public en général puisque parmi tout le public qui se trouve dans la possibilité de les capter, seule une partie du public, c'est-à-dire les personnes qui disposent d'un décodeur, est capable de les recevoir en clair. Néanmoins, tout le monde s'accorde pour dire que cela est cependant suffisant pour que ce type d'émission soit considéré comme radiodiffusé. C'est pour cette raison que la Communauté française a ajouté à la définition de la radiodiffusion une notion introduite par l'Union des radios européennes

(89) Dans la communication du 4 avril 1995 de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le rôle central et l'état actuel de la transposition de la directive 90/388/CEE relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications (COM (95) 113 final), il y est précisé que « les termes "pour le public" ne sont pas définis dans la directive et doivent être compris dans leur acception commune: un service "pour le public" est un service qui est proposé, aux mêmes conditions, à tous les membres du public ».

(U.E.R.): le « public en général ou une partie de celui-ci »⁽⁹¹⁾. Cet ajout avait pour but de pouvoir qualifier de service radiodiffusé les émissions télévisées cryptées. En Communauté flamande, les décrets coordonnés du 25 janvier 1995, simplifient cette problématique en ne faisant référence qu'au seul concept de public sans mentionner la généralité de celui-ci, qui suppose à son tour de préciser qu'une partie de ce public est suffisante.

II.1.1.2. Public « virtuel » ou public « concret »?

L'analyse du public exige en fait de déterminer quels sont les destinataires des émissions du service de radiodiffusion.

La destination des émissions peut s'analyser de deux manières: *in concreto* ou *in abstracto*. Une analyse *in concreto* suppose que soit comprabilisé, lors de chaque émission, le nombre de personnes à qui est envoyé le service que le diffuseur entend offrir. Le critère de destination *in abstracto* vise, quant à lui, à tenir compte des évolutions technologiques qui permettront, dans un avenir très proche, d'offrir, à côté des services classiques de radiodiffusion (radio et télévision), des « services en boucle ». Le critère de destination *in abstracto*. Au lieu de diffuser ou de distribuer l'émission à tous les récepteurs, l'offre de services pourra limiter l'envoi de son service aux seuls individus qui en auront fait la demande au préalable. Certes, *in concreto*, les utilisateurs du service reçoivent individuellement l'émission, mais, *in abstracto*, il serait possible d'appréhender globalement toutes ces personnes puisque, somme toute, elles reçoivent le même service avec le même contenu.

La vidéo à la demande (*video on demand*: VOD) est un exemple typique de « service en boucle ». La VOD consiste pour un radiodiffuseur à stocker une quantité d'éléments de programme qui sont fournis séparément contre paiement, sur simple demande d'un téléspectateur⁽⁹²⁾. Ainsi, au lieu d'émettre un film à destination de tous les récepteurs, le radiodiffuseur ne le fera que sur demande expresse de chaque téléspectateur. *In concreto*, ce service n'est pas destiné au public, puisque son contenu est destiné indivi-

(90) *Le petit Robert*, 1, Paris, 1993; *Dictionnaire de la langue française lexis*, Larousse, Paris, 1994.

(91) Réflexion exprimée dans le groupe de travail mixte. *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. 1984-1985, n° 1222/19, annexe IV « Groupe de travail mixte publicité commerciale », pp. 161 et 169.

(92) *Ibid.*

(87) Rappelons que cette définition (art. 68, 4°) est directement inspirée de celle reprise par les annexes des différentes conventions internationales des télécommunications approuvées en droit belge.

duellement à chaque téléspectateur. Cependant, *in abstracto*, c'est toujours le même film qui est destiné à toutes ces personnes.

Le CSA⁽⁹³⁾ propose de globaliser tous ces individus afin de former un public virtuel⁽⁹⁴⁾.

L'application de ce critère aurait pour conséquence qu'un très grand nombre de services multimédia seraient qualifiés de services de radiodiffusion. Afin de rétablir l'équilibre, le C.S.A. propose d'introduire un deuxième critère, l'absence de confidentialité, pour caractériser le service relevant de la radiodiffusion. La confidentialité suppose que la transmission soit destinée à un groupe fermé d'utilisateurs, qui se définit à son tour comme un groupe «dont les utilisateurs sont réciproquement identifiables et qui entendent que le contenu de leurs communications ne soit pas divulgué en dehors dudit groupe, sauf accord préalable des utilisateurs». Il ne s'agit naturellement que d'une proposition qui n'a aucune force contraignante. En réalité, à l'intérieur de ce vaste débat juridique, et devant le peu de précision du concept de radiodiffusion, chaque acteur essaye d'avancer la définition ou l'interprétation du concept de radiodiffusion qui lui est le plus favorable. Face à ces incertitudes, nous tenterons, en conclusion, d'avancer de nouvelles pistes de réflexion.

II.2. Autres critères

S'il est clair que le critère de la destination des émissions est le seul critère juridiquement relevant puisqu'il est le seul à être utilisé dans les différents textes réglementaires, d'autres critères sont fréquemment évoqués. Comme ils ne sont juridiquement pas pertinents, ils ne représentent, au mieux, qu'un faisceau de présomptions permettant la mise en évidence du critère de la destination des émissions. Nous passons, ci-dessous, différents critères en revue afin de déterminer leur aptitude à établir ce faisceau de présomptions.

(93) Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française (C.S.A.), avis n° 163, du 15 décembre 1994, pp. 16 et s.

(94) Le C.S.A. emploie le concept de «public virtuellement indéfini». Une variante de cette terminologie pourrait être «un public potentiellement indéfini».

(95) Cette définition résulte de la combinaison de deux

II.2.1. Critère de la commutation

Le critère technique de la commutation est fort répandu. La commutation peut se définir comme l'ensemble des fonctions de connexion et d'acheminement d'une information entre deux points d'un réseau de communication⁽⁹⁵⁾. Les deux points du réseau de communication qui sont mis en rapport sont naturellement nettement insuffisants pour former un public. Or, il faut se trouver face à un public pour pouvoir qualifier un service de radiodiffusé. Dès lors, ce service devra être qualifié de service interpersonnel⁽⁹⁶⁾.

Cependant, il ne faudrait pas appliquer ce critère aveuglément, en le soustrayant du contexte dans lequel il a été élaboré. En effet, il est tout à fait imaginable d'offrir un service à un grand nombre de personnes en utilisant la technique de la commutation. Il suffit pour ce faire d'établir autant de commutations qu'il y a de personnes à joindre. À partir d'un certain seuil, il faudra considérer que la juxtaposition des commutations permet de transmettre en même temps l'émission à un nombre de personnes suffisamment important pour pouvoir être qualifié de public. Dès lors, ce service ne pourra plus être qualifié d'interpersonnel, mais de radiodiffusé.

Par contre, inversement, il n'y a pas de lien direct entre l'absence de commutation et l'existence d'un service radiodiffusé. En effet, il est possible, au moyen d'une autre technique que la commutation, d'offrir un service qui ne soit pas qualifié de radiodiffusé mais d'interpersonnel. Il est tout à fait imaginable pour une entreprise d'émettre par la voie du câble de télédistribution, ou par ondes hertziennes, des «messages» chiffrés que seuls ses membres pourraient lire en clair. Ce service serait qualifié d'interpersonnel si le nombre de destinataires est suffisamment restreint pour ne pas être qualifié de public.

On peut conclure de ce qui précède que l'approche technique n'est fondée que dans un seul sens. S'il y a commutation, le service pourra être qualifié

définitions reprises dans *Les télécommunications*, dirigé par F. DU CASTEL, X.A. DESCOURS, Berger-Levrault International, Paris, 1993, p. 761 et *Dictionnaire de la langue française lexis*, Larousse, 1994.

(96) Notons que c'est, entre autres, cette situation que le C.S.A. envisage d'englober dans le concept de la radiodiffusion qu'il entend développer à partir de son nouveau concept de «public virtuellement indéfini».

d'interpersonnel⁽⁹⁷⁾. Par contre, s'il y a absence de commutation, on ne pourra rien en déduire, le service pourrait être tant radiodiffusé qu'interpersonnel.

II.2.2. Critère du point to point et point to multipoint

Un autre critère fort répandu voudrait que les services se distinguent en deux catégories génériques: les services *point to point* et ceux *point to multipoint*. Une communication *point to multipoint* peut se définir comme une communication d'un point d'émission vers de multiples points de réception. Selon cette approche, un service de radiodiffusion mettrait toujours en œuvre une communication *point to multipoint*. À l'inverse, une communication *point to point* se définit comme une communication d'un point d'émission vers un seul point de réception. Ce dernier type de communication relèverait des services interpersonnels.

Malheureusement, cette distinction simple et claire n'est pas adaptée aux évolutions technologiques. En effet, comme nous venons de le voir dans le cadre du critère de la commutation, il est tout à fait possible d'émettre un «message» chiffré que seuls les véritables destinataires pourraient lire en clair. Ce service est techniquement *point to multipoint*, mais il ne pourrait pas pour autant être qualifié de radiodiffusé pour la simple raison que le nombre de destinataires est trop restreint pour pouvoir être qualifié de public.

Cependant, il convient de tenir compte du fait que, dans son Livre vert d'avril 1994⁽⁹⁸⁾ sur les options stratégiques pour le renforcement de l'industrie des programmes dans le contexte de la politique audiovisuelle de l'Union européenne, la Commission européenne propose comme critère de rattachement à la sphère de la radiodiffusion, le critère technique *point to multipoint*. Deux indices semblent *a priori* confirmer cette position. D'une part, le Livre vert de la Commission de juillet 1995 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information⁽⁹⁹⁾ reprend la même différenciation. Par ailleurs, la proposition de modification de la directive «télévision sans frontières» n'intègre pas dans la notion de radiodiffusion les

(97) À condition de ne pas juxtaposer un nombre important de commutations.

(98) Précité.

(99) 19 juillet 1995, COM (95) 382 final, p. 20.

(100) Y. POULLET, C. MONVILLE, *La demande finale en*

services fonctionnant sur appel individuel – comme la première version de la proposition le prévoyait. Toutefois, le Parlement européen, en première lecture, a adopté un amendement intégrant les services de vidéo à la demande dans la définition de service de radiodiffusion, et le malgré la position de la Commission. Dès lors, il faudra suivre avec attention les évolutions réglementaires européennes futures.

II.2.3. Critère d'interactivité

Le concept d'interactivité vise, quant à lui, à appréhender le rôle actif de l'utilisateur. Pour obtenir une information, ce dernier doit interroger lui-même le système. Son correspondant, le serveur de l'information, est prévenu de l'interrogation et doit identifier l'utilisateur ou son terminal afin d'envoyer l'information demandée. L'utilisateur a également la possibilité de modifier ou de créer l'information⁽¹⁰⁰⁾. Ainsi, par interactivité, on peut entendre un aller-retour de l'information où chaque séquence est la réaction à une séquence précédente. Cette situation se distingue des communications unilatérales qui ne suscitent pas de réaction de la part du diffuseur ou de l'émetteur⁽¹⁰¹⁾.

Selon cette approche, les services radiodiffusés classiques (radio et télévision) qui diffusent actuellement leurs services sans retour d'information de la part des usagers ne sont pas interactifs alors que les services interpersonnels relevant de la compétence fédérale se caractérisent par leur interactivité. Si cette situation correspondait jusqu'il y a peu à cette analyse, à l'heure actuelle, il existe déjà certains services radiodiffusés classiques qui comportent des éléments d'interactivité. C'est ainsi que certains jeux télévisés exigent l'intervention du spectateur qui est appelé à se manifester via le réseau téléphonique. Cette forme primaire d'interactivité est appelée à évoluer. Il est donc clair dès à présent que vont être développés des services ayant un taux d'interactivité variable. Or, si les critères qui se dégagent progressivement doivent permettre de clarifier la situation actuelle, ils doivent, également, pouvoir s'adapter aux évolutions prévisibles de demain.

Le critère de l'interactivité est inapproprié. Il ne permet pas de vérifier si un service est ou n'est pas radiodiffusé. Ainsi, l'application du critère de la

relématique, aspects juridiques, Idate, La documentation française, 1988, p. 30.

(101) B. DE CROMBRUGGHE, Y. POULLET, «La réglementation des télécommunications en Belgique», *A.P.M.*, 1986, n° 119, p. 191.

destination des émissions au public en général à des services tels que la surveillance du trafic routier par caméra, ou encore le relevé à distance des compteurs d'eau, d'énergie et de gaz, rendrait à démontrer qu'il s'agit de services interpersonnels, alors que l'interactivité déployée par ce type de service est assez faible. Inversement, il sera possible d'offrir, dans un avenir assez proche, un programme de télévision qui permet aux téléspectateurs d'intervenir dans le déroulement de l'émission grâce à un certain nombre de choix proposés à des moments précis. Si cette émission est émise en direction du public le plus large possible, l'application du critère de destination des émissions à ce service pourrait permettre de le qualifier de radiodiffusé malgré la présence d'échanges bidirectionnels d'informations (interactivité). L'interactivité, qui se veut un critère de détermination d'un service interpersonnel, est dans cet exemple intégrée dans un service qui présente toutes les caractéristiques d'un service radiodiffusé!

III. Précisions

quant à la compétence communautaire en matière de radiodiffusion

Une fois la question de l'étendue du concept de radiodiffusion résolue, on peut encore se demander si la radiodiffusion est réglementée, comme un tout, par une seule autorité, ou si on peut imaginer une distinction entre une réglementation du contenu et une réglementation technique.

En réalité, la réglementation du contenu n'a jamais posé de problème car elle relève de la compétence des Communautés. C'est au niveau des aspects techniques de la radiodiffusion qu'un doute a subsisté. En effet, l'État revendiquait cette compé-

tence en invoquant essentiellement deux arguments: d'une part, les Communautés seraient compétentes uniquement pour les aspects culturels, et non techniques, des matières transférées aux Communautés (dont la radio et la télévision faisaient partie); d'autre part, l'État estimait nécessaire de maintenir un cadre juridique national dans la gestion des fréquences puisque cette matière était principalement gérée au niveau international. La Cour d'arbitrage a mis fin à cette incertitude dans un premier arrêt du 25 janvier 1990⁽¹⁰²⁾, et, encore plus clairement, dans un deuxième arrêt daté du 7 février 1991⁽¹⁰³⁾.

La compétence nationale y est définie comme l'autorité d'assurer la police générale des ondes radioélectriques. En d'autres termes, cela inclut la compétence d'élaborer des normes techniques relatives et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs, ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique du respect des normes édictées, et «d'assurer par la voie répressive le respect desdites normes». «Toutefois, l'exercice de cette compétence doit être réglé de façon telle qu'il ne porte pas atteinte à la compétence des Communautés auxquelles est en principe confiée la matière de la radiodiffusion». Cela «inclut la compétence, dans le respect des normes techniques nationales, de régler les aspects techniques qui sont spécifiques à la matière de la radiodiffusion et d'attribuer les fréquences. En outre, les Communautés peuvent appliquer toutes les normes techniques, y compris les normes nationales, dans l'exercice de leur compétence d'autorisation ou d'agrément»⁽¹⁰⁴⁾.

Il est à noter que si ces deux arrêts ne concernent que la matière des radios privées, les enseignements qui peuvent en être tirés sont, quant à eux, applicables à l'ensemble de la matière de la radiodiffusion⁽¹⁰⁵⁾.

cet égard, un discours politique se développe actuellement qui revendique une compétence communautaire intégrale pour la fourniture sur le câble de radio-télédiffusion de services interpersonnels. Ce réquisitoire n'a aucun fondement juridique. Voy. *supra*, point 1.2.2.2. Cependant, il est vrai qu'il serait peu «pratique» d'avoir deux autorités (les Communautés et l'État fédéral) compétentes sur une même infrastructure. Un des moyens de sortir de cette impasse pourrait être la conclusion d'un accord de coopération entre les Communautés et l'État fédéral qui prévoie la gestion commune des différentes infrastructures.

(105) Le Conseil d'État s'est prononcé en ce sens dans son avis L. 21422/9 du 27 avril 1992.

IV. Les qualifications des services multimédia

Pour déterminer l'instance compétente pour régir un service multimédia, et par conséquent la réglementation applicable, il faut vérifier s'il doit être considéré, ou non, comme radiodiffusé. En effet, s'il peut être qualifié de radiodiffusé, ce service se verra appliquer les réglementations communautaires; à l'inverse, s'il n'est pas radiodiffusé, il sera soumis à la réglementation fédérale.

Il est évident que si certains services relèvent clairement de la radiodiffusion et d'autres des télécommunications, certains nouveaux services se trouveront dans la «zone de recouvrement»⁽¹⁰⁶⁾ des deux concepts. Leur qualification reste dès lors juridiquement incertaine, en l'état actuel de notre droit, puisque ces services combineront des caractéristiques relevant tant des services interpersonnels que des services radiodiffusés.

Chapitre 4

Le régime de l'offre d'un service multimédia⁽¹⁰⁷⁾ selon son attribution

Rappelons que l'État fédéral et les Communautés sont respectivement compétents pour régir les

(106) Avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, Communauté française (C.S.A.), n° 123, 19 décembre 1991, p. 5.

(107) Voy. *supra*, chapitre 1.

(108) *Doc. parl.*, Ch. repr., 12877-89/90, p. 18.

(109) Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution par M. Van Bogaert. *Doc. parl.*, Sén., sess. 1970-1971, n° 497; Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution par M. Wigny, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1970-1971, n° 1053/4: «En préparant le présent texte, nous avons l'intention de définir de manière plus détaillée, chaque rubrique du chapitre II. Nous avons constaté toutefois que cette façon de procéder présentait un grave inconvénient. En effet, elle pouvait donner l'impression qu'une définition relativement détaillée pourrait être interprétée de manière limitative. Il convenait de l'éviter, car la vie culturelle est très difficile à définir. Tout aspect de la vie culturelle, non expressément mentionné dans la loi, pourrait faire conclure qu'il échappe à la compétence du conseil culturel. Pour éviter une telle interprétation,

services de télécommunications d'une part et ceux de radiodiffusion d'autre part. Selon nous, dans les deux hypothèses, cette compétence s'applique aux services – de télécommunication ou de radiodiffusion –, indépendamment de l'infrastructure les véhiculant, et ce malgré le fait que le législateur a réglementé ces services, le plus souvent, dans le cadre de leur fourniture sur une infrastructure déterminée. À l'époque où les différentes réglementations fédérales et communautaires ont été adoptées, l'opportunité de régir les services sur des infrastructures, qui ne pouvaient être utilisées pour des raisons techniques aux fins de leur transmission, ne s'est logiquement pas posée. Nous sommes d'avis que la compétence de réglementation s'applique en principe à un service qui n'est pas, même s'il peut l'être en pratique, lié à une infrastructure spécifique, même si cette possibilité n'est toujours pas à l'heure actuelle techniquement réalisée. Ainsi à propos de l'exploitation de services interpersonnels sur les réseaux de télédistribution, on peut lire dans les travaux parlementaires qu'«il est nécessaire que l'exploitation de tels services non réservés soit traitée sur un pied d'égalité, que l'infrastructure utilisée à cet effet soit l'infrastructure publique de télécommunications aménagée par Belgacom ou celle des réseaux de radio- et de télédistribution (...)»⁽¹⁰⁸⁾. Dans le même sens, les travaux préparatoires des réformes institutionnelles de 1971 et de 1988 font clairement ressortir la volonté de créer des rubriques générales ouvertes aux évolutions technologiques⁽¹⁰⁹⁾ et d'attribuer aux

nous avons finalement préféré énumérer dix rubriques générales.» Par ailleurs, lors de la discussion ayant précédé l'adoption de l'article 4, 6, de la loi du 8 août 1980, un amendement avait été proposé afin que cet article soit formulé de la façon suivante: «La radiodiffusion et la télévision ainsi que la diffusion électronique par quelque procédé que ce soit, d'informations concernant les matières visées aux articles 4, 5 et 6 de la présente loi». Son auteur, M. Schiltz, craignait qu'à défaut d'adopter son amendement, le 6 soit bientôt dépassé: «De nombreux procédés de transmission électronique seront, dans un avenir rapproché, devenus tellement courants qu'ils trouveront normalement leur place dans le cadre de cet article. Il est évident que ces techniques modernes doivent également relever des Communautés». L'amendement fut rejeté, le ministre de la Communauté flamande ayant répliqué «qu'il est difficile de mentionner déjà dans un texte des techniques qui viennent à peine d'être mises au point. L'esprit du texte est d'ailleurs suffisamment clair: tout ce qui a trait à la formation et à l'épanouissement relève des Communautés» (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1979-1980, n° 627/10, p. 42).

(102) C. A., 25 janvier 1990, *Mon. b.*, 4 avril 1990, p. 6296.

(103) C. A., 7 février 1991, *Mon. b.*, 28 février 1991, p. 3764.

(104) Il ressort clairement de l'analyse des arrêts de la Cour d'arbitrage que la compétence relative aux aspects techniques des infrastructures est strictement limitée à la matière de la radiodiffusion. Il est donc logique que la compétence des Communautés porte sur la totalité du câble de radio-télédiffusion lorsque celui-ci véhicule des services radiodiffusés. Toutefois, à partir du moment où ce même câble permettra techniquement de transporter des services interpersonnels, la compétence des Communautés sur le câble ne sera plus complète. À

Communautés un ensemble homogène de compétences en matière audiovisuelle»⁽¹¹⁰⁾. Cette volonté d'ouverture nous paraît pouvoir être interprétée comme permettant l'inclusion dans la compétence communautaire de la fourniture de services de radiodiffusion sur toute infrastructure. Le Conseil d'État a été le premier à la consacrer dans des avis de 1983 et 1985, ne l'appliquant toutefois qu'aux seules infrastructures utilisables à l'époque, à savoir les réseaux de câblodistribution⁽¹¹¹⁾. Par ailleurs, l'article 8 de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que les compétences des Conseils en matière de radiodiffusion comprennent le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure nécessaires à l'exercice de ces compétences.

En application de cette règle, les Communautés seraient compétentes pour régir la transmission et l'offre de services de radiodiffusion sur l'infrastructure publique de télécommunications et l'État fédéral serait compétent pour la fourniture de services interpersonnels sur le réseau de câblodistribution. La première de ces hypothèses n'a pas été aperçue par les législateurs communautaires, mais dès lors qu'on reconnaît leur compétence en la matière, on pourrait songer à y appliquer les principes généraux d'autorisation figurant dans les décrets communautaires⁽¹¹²⁾. Par contre, des dispositions fédérales

existent concernant la fourniture de services interpersonnels sur le réseau câblé.

Par souci de clarté, l'aperçu des réglementations applicables à la fourniture de services multimédia qui est décrit ci-dessous se divise en trois parties correspondant chacune à une des qualifications pouvant être retenue pour un service multimédia. En effet, comme il a été expliqué précédemment, en l'état actuel du cadre juridique belge, un tel service peut se voir attacher trois qualifications différentes — donc l'attribution ne sera pas toujours aisée à opérer en raison du flou existant quant aux critères de délimitation —: service traditionnel de radiodiffusion, autre service de radiodiffusion, service interpersonnel. Par ailleurs, au sein de chacune de ces catégories de service, une sous-distinction est opérée par région linguistique⁽¹¹³⁾: région linguistique de langue française, région linguistique de langue néerlandaise, région bilingue de Bruxelles-capitale⁽¹¹⁴⁾. Il va de soi que des réglementations largement identiques trouvent parfois lieu à s'appliquer dans plusieurs de ces régions linguistiques; des renvois sont alors effectués à la première analyse qui en est donnée afin d'alléger la lecture de l'ensemble. Cet imbroglio de textes réglementaires obscurcit malheureusement la clarté du cadre réglementaire décrit ci-dessous et il ne nous reste qu'à espérer que le

(110) Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles par M. Evers. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1982-1983, n° 622/6.

(111) Avis Cons. Ét. du 5 septembre 1983 sur une proposition de décret relatif «aux émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle diffusées par la voie du câble». *Doc. Cons. Comm. fr.*, sess. 1982-1983, n° 108/2: «Il est incontestable qu'en principe, la distribution d'émissions de radiodiffusion sonore ou d'émissions de radiodiffusion télévisuelle est de la compétence des Communautés. En effet, la matière dont il s'agit est comprise dans la matière plus large de la radiodiffusion et de la télévision transférée aux Communautés par l'article 6, 4 de la loi spéciale.»; Avis Cons. Ét. du 4 février 1985 relatif au projet de loi sur «les réseaux de radiodiffusion et de télédiffusion et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision». *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1984-1985, n° 1222/1.

(112) Norons qu'un régime spécial existait pour BelgaCom puisque l'article 2 de la loi du 30 juillet 1979 prévoyait que BelgaCom «est autorisée à entreprendre et à exploiter tout service de radiocommunication, à l'exclusion des services de radiodiffusion. Elle peut notamment être autorisée à assurer le transport par faisceau hertzien de signaux porteurs de programmes de radiodiffusion». Cette disposition était, selon nous, contraire

à la Constitution, le législateur fédéral n'étant plus compétent en 1979 pour réglementer la radiodiffusion. L'article 2 de la loi du 30 juillet 1979 a été abrogé par l'article 104 de la loi du 20 décembre 1995 portant des dispositions fiscales, financières et diverses (*Mon. b.*, 23 décembre 1995 — ci-après appelée «Loi programme de décembre 1995»). Cette abrogation ne fait, cependant, qu'ôter une interdiction. Si BelgaCom veut concrètement mettre en œuvre, elle aura besoin de l'autorisation des différentes Communautés (en ce sens, E. Di Rupo. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, 208/13, p. 13).

(113) Une distinction selon les régions linguistiques plutôt que selon les Communautés s'explique par le fait qu'en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets communautaires n'ont force de loi dans la région bilingue de Bruxelles-capitale qu'à l'égard des institutions qui, en raison de leurs activités, peuvent être rattachées exclusivement à l'une ou l'autre Communauté. Voy. point I. 3.

(114) Aucun développement n'est consacré à la région linguistique de langue allemande puisqu'aucune réglementation des réseaux de radio-télédiffusion n'a été adoptée à l'heure actuelle par la Communauté germanophone qui régit la transmission et l'offre de services multimédia de radiodiffusion. Un décret serait toutefois en préparation.

législateur parvienne à l'éclaircir. Nous ne doutons pas que le lecteur nous pardonne, la complexité de la situation étant le fruit d'une répartition de compétences entre l'État et les Communautés quelque peu imprécise.

Les infrastructures couvertes par cet aperçu réglementaire sont les réseaux de télédiffusion, originellement destinés à la fourniture de programmes de télévision (mais susceptibles de véhiculer également d'autres types de services de radiodiffusion ou des services interpersonnels), les infrastructures hertziennes de radiodiffusion⁽¹¹⁵⁾, de même que l'infrastructure publique de télécommunications traditionnellement destinée, quant à elle, à la transmission de services interpersonnels.

I. Cadre réglementaire applicable à la fourniture de services traditionnels de radiodiffusion

Par souci de clarté, est distingué le régime d'autorisation applicable à la transmission du service de radiodiffusion — ce qui couvre l'établissement et l'exploitation des infrastructures permettant cette transmission — de celui applicable à l'offre même du service de radiodiffusion. Il importe de noter d'emblée que cette distinction entre la transmission et l'offre d'un service de radiodiffusion qui se retrouve dans les décrets communautaires ne figure pas dans la terminologie de la loi du 21 mars 1991 qui parle indistinctement de l'exploitation des services de

(115) Notons que la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications s'appliquait à l'origine aux services de radiodiffusion transmis par voie hertzienne. Toutefois, certaines dispositions de cette loi (art. 3, 10 et 11) ont été partiellement annulées par la Cour d'arbitrage, dans son arrêt du 7 février 1991 (*Mon. b.*, 28 février 1991) dans la mesure où elles violaient les règles de répartition de compétence entre l'État, les Communautés et les Régions en ce qu'elles entendaient régir la radiodiffusion. Il a résulté clairement de cet arrêt que la compétence des Communautés «inclut la compétence, dans le respect des normes techniques nationales, de régler les aspects techniques qui sont spécifiques à la matière de la radiodiffusion et d'attribuer les fréquences». Ces articles restent d'application en ce qui concerne les radiocommunications privées, radiocommunications autres que la radiodiffusion.»

(116) Décret (du Conseil de la Communauté française) du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *Mon. b.*, 22 août, ci-après appelé «décret du 17 juillet 1987».

(117) Décret (du Conseil de la Communauté française)

télécommunications pour couvrir à la fois la transmission — en principe réalisée par BelgaCom sur son infrastructure en vertu de sa mission même — et l'offre du service.

I.1. Dans la région linguistique de langue française

I.1.1. Sur les réseaux de télédiffusion ou via une infrastructure hertzienne

Les réglementations édictées par la Communauté française de Belgique dont l'épine dorsale est le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel⁽¹¹⁶⁾, modifié entre autres par le décret du 19 juillet 1991⁽¹¹⁷⁾, s'appliquent à la transmission des services traditionnels de radiodiffusion sur un réseau de télédiffusion — tant pour l'établissement que pour l'exploitation de ce réseau — et à l'offre même de ces services. Il importe de noter que le décret du 17 juillet 1987 définit le programme de télévision comme «les émissions télévisées des services de radiodiffusion et autres transmissions d'images ou de textes accompagnés ou non de sons, pour lesquelles une autorisation de distribution a été accordée par la Communauté lorsqu'il existe dans ces programmes une unité d'appellation, une unité de responsabilité éditoriale et une continuité de diffusion sur une même fréquence ou un même canal»⁽¹¹⁸⁾, ce qui aura pour conséquence d'exclure de cette qualification les services multimédia dont la diffusion ne présente pas

du 19 juillet 1991 modifiant la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodiffusion et de télédiffusion et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, le décret du 12 décembre 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) et le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, *Mon. b.*, 2 octobre 1991, *etc.* *Mon. b.*, 8 février 1992.

(118) Art. 1, 5, du décret du 17 juillet 1987 tel que modifié par le décret du 21 décembre 1992, *Mon. b.*, 3 avril 1993. L'ajout des trois critères en 1992 était justifié, selon le Ministre-Président de l'époque, par le souhait de préciser le concept de «programme». En effet, aux termes de l'ancienne définition, toute transmission télévisée, toute transmission d'images ou de textes était élevée au rang de «programme» et on utilisait le terme «programme» tant pour parler d'un programme d'actualités ou d'un programme sportif que pour qualifier une chaîne de télévision (*Doc. Cons. Comm. fr.*, sess. 1985-1986, n° 55).

cette exigence de continuité, par exemple en cas d'interactivité.

L'établissement⁽¹¹⁹⁾ et l'exploitation d'un réseau de télédistribution est soumis à autorisation écrite préalable de l'Exécutif de la Communauté française⁽¹²⁰⁾, après avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel⁽¹²¹⁾. Seules, en principe, les personnes morales dont le siège social ou d'exploitation est établi dans la région de langue française ou dans la région bilingue de Bruxelles-capitale peuvent se voir octroyer cette autorisation⁽¹²²⁾. Cette condition d'établissement pourrait être contestée, si elle s'applique aux télédiffuseurs d'un autre État membre de l'Union européenne, pour violation du principe de libre prestation de services du droit communautaire⁽¹²³⁾.

L'offre d'un service de radiodiffusion traditionnel est largement⁽¹²⁴⁾ réglementée par le décret du 17 juillet 1987 qui la réserve à quatre types d'organisme de radiodiffusion faisant chacun l'objet de dispositions spécifiques, que cette offre soit réalisée par ondes hertziennes ou sur un réseau de télédistribution: les télévisions locales et communautaires (chapitre II du décret), les télévisions privées de la Communauté française (chapitre IV du décret), les organismes de télévision payante (chapitre V du décret) et la RTBF. L'autorisation de l'Exécutif communautaire est requise pour la création et l'exploitation d'un tel organisme de radiodiffusion; celle-ci est subordonnée, entre autres, au respect de conditions de programmation.

1.1.2. Sur l'infrastructure publique de télécommunications

La question de la fourniture de services traditionnels de radiodiffusion sur l'infrastructure publique de télécommunications n'a pas été aperçue par les législateurs. En application des règles répartitives de compétence, il nous semble que les Commu-

nautés sont compétentes pour régir la transmission et l'offre de ces services sur l'infrastructure publique de télécommunications, la question de l'établissement de l'infrastructure étant traitée au point III du présent chapitre.

Concernant l'offre de services traditionnels de radiodiffusion sur cette infrastructure, on pourrait songer à appliquer les dispositions précitées du décret communautaire réglant le principe de l'autorisation pour la création et l'exploitation des organismes de radiodiffusion, de même que le statut des organismes autorisés, puisque ces dispositions ne font pas mention de l'infrastructure utilisée pour la transmission des services.

1.2. Dans la région linguistique de langue néerlandaise

1.2.1. Sur les réseaux de télédistribution ou via une infrastructure hertzienne

La radiodiffusion dans la région linguistique de langue néerlandaise est régie par les décrets coordonnés du 25 janvier 1995⁽¹²⁵⁾.

L'établissement et l'exploitation d'un réseau de télédistribution sont soumis à autorisation du Gouvernement flamand⁽¹²⁶⁾. Celle-ci, qui ne peut être octroyée qu'à des personnes morales, n'est subordonnée à aucune condition d'établissement du siège social ou du siège d'exploitation dans la région de langue flamande ou dans la région bilingue de Bruxelles-capitale. Les conditions précises de l'obtention, du retrait ou de la suspension de cette autorisation devront être précisées par des arrêtés d'exécution.

L'offre de services traditionnels de radiodiffusion peut être le fait de la BRTN ou de sociétés de télévision non publiques agréées par le Gouvernement flamand, sur avis du Conseil des médias⁽¹²⁷⁾. Ces sociétés sont de quatre types: celles s'adressant à

16 décembre 1992, aff. C-211/91, *Rec.*, p. 6757).

(124) Le décret prévoit notamment un régime d'autorisation pour chaque programme distribué et des règles de *must carry* (obligation pour le télédiffuseur de transmettre certains programmes) (art. 22 à 24), des dispositions relatives au contenu même du service (art. 24^{quater}), à sa publicité (art. 24^{quinquies} à 27^{decies}).

(125) Voy. point I. 2.2. *in fine*.

(126) Art. 105 et suiv. des décrets coordonnés du 25 janvier 1995.

(127) Art. 39 des décrets coordonnés du 25 janvier 1995.

l'ensemble de la Communauté flamande, les télévisions régionales s'adressant à une collectivité située à l'intérieur d'une zone d'émission régionale, celles s'adressant à un public cible à l'intérieur de l'ensemble de la Communauté, d'une collectivité régionale ou locale, et celles assurant un service à péage.

1.2.2. Sur l'infrastructure publique de télécommunications

À l'instar de la situation prévalant dans la région linguistique de langue française, la question de la fourniture de services traditionnels de radiodiffusion sur l'infrastructure publique de télécommunications n'a pas été aperçue par les législateurs. Nous rappelons que, selon nous, les Communautés sont compétentes pour réglementer cette fourniture – tant la transmission que l'offre de services – puisqu'elles disposent de la compétence en matière de radiodiffusion.

L'offre de services de radiodiffusion traditionnels par les organismes de radiodiffusion sur l'infrastructure publique de télécommunications pourrait être régie par les dispositions existantes des décrets coordonnés du 25 janvier 1995 pour d'une part les conditions d'agrément des sociétés de télévision non publiques et pour, d'autre part, les aspects de protection des mineurs et de promotion de la diffusion et de la production des œuvres européennes. Ces dispositions, en effet, sont en principe applicables indépendamment de l'infrastructure véhiculant le service de radiodiffusion.

(128) Art. 127, § 2, de la Constitution.

(129) Cette affirmation résulte d'abord d'un consensus politique que de l'application des critères constitutionnels. S'il est vrai que le télédiffuseur bruxellois s'adresse à un public relevant des deux Communautés, et donc non identifiable linguistiquement, le critère de destination n'est *a priori* pas celui retenu par l'article 127, § 2, de la Constitution («de par ses activités»). L'application du critère de contenu paraît toutefois peu pertinente au cas d'espèce. En effet, d'une part, l'activité de transmission n'a pas de «contenu linguistique» en elle-même. D'autre part, si on s'attache au contenu des programmes transmis (ce qui pourrait être contesté), on se trouve face à une impasse. Soit le télédiffuseur décide de transporter des programmes provenant des deux Communautés; il n'est pas linguistiquement identifiable de par le critère de contenu et se voit appliquer la loi du 6 février 1987. Soit il décide de transmettre des programmes ne provenant que d'une seule Communauté; linguistiquement identifiable, il sera soumis au respect des décrets communautaires qui prévoient des obligations de *must carry* qui imposent de distribuer des programmes dans les deux langues nationales!

1.3. Dans la région bilingue de Bruxelles-capitale

Dans la région bilingue de Bruxelles-capitale, les décrets communautaires n'ont force de loi qu'à l'égard des institutions qui, de par leurs activités, peuvent être rattachées exclusivement à l'une ou l'autre Communauté⁽¹³⁰⁾. Dans les autres cas, la compétence appartient au législateur fédéral. Deux situations doivent dès lors être distinguées. Les activités des câblodistributeurs et des organismes de radiodiffusion qui, de par leurs activités, ne peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre Communauté sont régies par la réglementation fédérale et celles des câblodistributeurs et des organismes de radiodiffusion qui peuvent être rattachés à une Communauté sont gouvernées par la réglementation de cette Communauté. Jusqu'il y a peu, l'on s'accordait à considérer que l'activité des câblodistributeurs dans la région bilingue de Bruxelles-capitale ne pouvait être rattachée à l'une des deux Communautés et était dès lors régie par le législateur fédéral⁽¹³¹⁾. Dans son avis⁽¹³²⁾ sur la proposition de loi modifiant la loi du 6 février 1987, le Conseil d'État, à la question de savoir si les distributeurs sont nécessairement des institutions culturelles bicommunautaires, a toutefois répondu qu'il pourrait se concevoir que des personnes entendent distribuer exclusivement des programmes en langue française ou en langue néerlandaise et qu'une telle possibilité doit être légalement aménagée⁽¹³³⁾.

Les réglementations communautaires ayant déjà

(130) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1994-1995, 475/11-91/92 (S.E.).

(131) Le Conseil d'État n'a pas pour autant clarifié ce qu'il convenait d'entendre par le critère «de par ses activités». En effet, dans le même avis, à propos de l'étenue de l'habilitation faite au Roi par l'article 26 de la loi du 6 février 1987 de fixer la date d'entrée en vigueur du chapitre II de la loi, il énonce prudemment qu'«il semble bien que le Roi ne pourrait faire usage de cette habilitation qu'à l'égard des réseaux de radiodiffusion et de télédistribution établis dans la région bilingue de Bruxelles-capitale et y distribuant des programmes tant en français qu'en néerlandais». Peut-on en déduire que deux critères devraient être réunis pour qu'un télédiffuseur soit considéré comme ne pouvant être rattaché exclusivement à l'une ou l'autre Communauté: l'établissement du réseau en région de Bruxelles-capitale (de l'ensemble du réseau ou d'une partie seulement) et la distribution de programmes dans les deux langues? Manifestement, le Conseil d'État ne semble pas à l'aise sur ce point. Dans un premier temps, il reconnaît qu'il faut permettre de distribuer sur un réseau établi dans la région de Bruxelles-capitale des program-

été décrites, nous nous attachons uniquement ci-dessous à présenter l'arsenal juridique fédéral.

1.3.1. Sur les réseaux de télédiffusion ou via une infrastructure hertzienne

La transmission de services de radiodiffusion est régie par la loi du 6 février 1987⁽¹³²⁾, modifiée⁽¹³³⁾ par la loi du 30 mars 1995⁽¹³⁴⁾ – qui n'est toutefois pas encore entrée en vigueur – et dont l'objet est de combler le vide juridique existant à propos des réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion établis dans la région bilingue de Bruxelles-capitale⁽¹³⁵⁾ et de se conformer au droit européen. Selon la loi du 30 mars 1995, l'exploitation d'un réseau de télédiffusion à des fins de radiodiffusion est subordonnée à l'autorisation écrite préalable du ministre compétent⁽¹³⁶⁾. Cette autorisation ne peut être accordée qu'aux personnes morales dont le siège social ou d'exploitation est établi dans un État membre de l'Union européenne⁽¹³⁷⁾.

Ni la loi du 6 février 1987, ni celle du 30 mars 1995 ne réglementent le statut des organismes de radiodiffusion. Il ressort des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la nouvelle loi la volonté de ne pas permettre la création d'organisme de diffusion bicommunautaire en Belgique⁽¹³⁸⁾.

mes dans une seule langue uniquement, ce qui a pour effet de rendre la Communauté compétente. En application des dispositions existantes des décrets communautaires, des obligations de *must carry* seront dès lors imposées et le distributeur se verra dans l'obligation de distribuer dans la région de Bruxelles-capitale des programmes dans les deux langues. Par ailleurs, un peu plus loin dans son avis, le Conseil d'État parle du cumul des critères d'établissement des personnes dans la région de Bruxelles-capitale (et non plus du réseau) et de distribution de programmes dans les deux langues.

(132) Loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodiffusion et de télédiffusion et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision. *Mon. b.*, 3 et 25 avril 1987. Le chapitre II de cette loi est entré en vigueur, pour la région de Bruxelles-capitale, suite à l'adoption de l'arrêté royal du 16 septembre 1993. *Mon. b.*, 18 septembre 1993.

(133) La nouvelle loi abroge les articles 2 et 3 de la loi du 6 février 1987 relatifs à l'autorisation d'établissement et d'exploitation d'un réseau de radio- et télédiffusion.

(134) Loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de

1.3.2. Sur l'infrastructure publique de télécommunications

Tout comme dans les Communautés française et flamande, la question de la fourniture de services traditionnels de radiodiffusion sur l'infrastructure publique de télécommunications n'a pas été aperçue par les législateurs. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, il nous semble que les Communautés sont compétentes pour régir la transmission et l'offre de ces services sur l'infrastructure publique de télécommunications puisqu'étant compétentes dans le domaine de la radiodiffusion. Seules les dispositions de la nouvelle loi du 30 mars 1995 concernant le contenu des programmes (interdiction de porter atteinte au respect de la dignité humaine, protection des mineurs, etc.) et la promotion de la distribution d'œuvres européennes⁽¹³⁹⁾ nous paraissent susceptibles d'être appliquées à une telle offre.

II. Cadre réglementaire applicable à la fourniture d'autres services de radiodiffusion

Il convient de noter que la transmission d'autres services de radiodiffusion sur l'infrastructure publi-

distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle dans la région bilingue de Bruxelles-capitale. *Mon. b.*, 22 février 1996.

(135) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1994-1995, 475/11-91/92 (S.E.).

(136) Art. 4 de la loi du 30 mars 1995.

(137) La loi du 6 février 1987 avait déjà retenu le principe de l'autorisation préalable, mais les conditions de celle-ci n'avaient jamais été arrêtées. La nouvelle loi prévoit que pour obtenir l'autorisation, un dossier technique mentionnant, entre autres, le prix demandé aux abonnés, devra être présenté, le Roi devant encore déterminer les prescriptions techniques minimales auxquelles doivent satisfaire les réseaux de télédiffusion (art. 8).

(138) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-92, 475/10, pp. 28 et s.

(139) Art. 23, 29 à 32 et 40 de la loi du 30 mars 1995.

que de télécommunications ne fait l'objet d'aucune disposition spécifique dans les régions linguistiques étudiées. Rappelons que, s'agissant de services de radiodiffusion, les Communautés sont, selon nous, compétentes pour régir la transmission et l'offre de ces services, quelle que soit l'infrastructure qui les véhicule.

II.1. Dans la région linguistique de langue française

L'article 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987⁽¹⁴⁰⁾ régit la transmission et l'offre sur le câble des autres services de radiodiffusion de manière lacunaire. En effet, d'une part, cette disposition doit être complétée par des arrêtés d'exécution. Dans ce contexte, signalons qu'on arrêté du Gouvernement de la Communauté française est en discussion. Il est malheureusement encore trop tôt pour en décrire le contenu. D'autre part, seule la fourniture sur le réseau câblé est couverte et le vide juridique est total quant à la mise en œuvre de ces autres services de radiodiffusion – qui ne sont par ailleurs pas définis – sur une autre infrastructure. Le principe devrait toutefois être celui de la compétence des Communautés.

En ce qui concerne l'offre même de ces services, il convient de noter qu'une distinction est opérée par la réglementation communautaire entre les différents fournisseurs de services; les distributeurs se voient interdire cette fourniture; la RTBF et les organismes de radiodiffusion peuvent être autorisés par l'Exécutif; d'autres sociétés pourraient être également autorisées, hypothèse dans laquelle l'Exécutif peut déterminer les genres de services pouvant être fournis, et donc les limiter. Des conditions et modalités de mise en œuvre doivent être déterminées par l'Exécutif, indépendamment du statut du fournisseur de service, ce qui n'a pas encore été fait à ce jour et crée donc une certaine incertitude juridi-

(140) Art. 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987: «Dans les conditions et suivant les modalités qu'il détermine, l'Exécutif peut autoriser la RTBF et les organismes de radiodiffusion à utiliser le câble pour d'autres genres de services que les programmes sonores ou les programmes de télévision à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci. De plus, l'Exécutif peut également, dans les conditions qu'il arrête, autoriser des sociétés distinctes des distributeurs à mettre en œuvre par le câble d'autres genres de services qu'il détermine.»

(141) Art. 22, § 4, du décret du 17 juillet 1987.

(142) Art. 113 des décrets coordonnés du 25 janvier 1995: «Moyennant l'accord du Gouvernement flamand,

que quant à la possibilité pratique pour ces sociétés de fournir de tels services.

La transmission de ces services par le télédiffuseur est subordonnée à une autorisation préalable et expresse de l'Exécutif communautaire⁽¹⁴¹⁾.

II.2. Dans la région linguistique de langue néerlandaise

Les décrets coordonnés du 25 janvier 1995 mentionnent, de manière indirecte, que les câblodistributeurs peuvent être autorisés par le Gouvernement flamand à transmettre d'autres services de radiodiffusion⁽¹⁴²⁾. Le contenu de cette catégorie de services n'est pas défini, la disposition du projet de décret qui précisait que ces services devaient avoir trait à des moyens de communication de nature culturelle n'ayant pas été retenue. L'exposé des motifs du projet de décret du 4 mai 1994⁽¹⁴³⁾ expliquait ainsi qu'une différence devait être faite entre les moyens de communication qui ont une dimension culturelle, qui relèvent de la compétence des Communautés, et ceux qui n'ont pas une telle dimension et qui restent de la compétence de l'État. Les moyens de communication à vocation culturelle seraient ceux qui reçoivent une diffusion large, adressée au public en général. Il était fait référence explicite au *pay-per-view*, aux applications vidéotex, à un «journal de câble» (*kabelkrant*). Le Conseil flamand créait ainsi une distinction peu claire qui entraînerait sa compétence pour des services de télécommunications relevant pourtant clairement de la compétence nationale (vidéotex, par exemple). Le Conseil d'État, dans son avis sur ce projet de décret⁽¹⁴⁴⁾, a précisé que les autres services ne pouvaient couvrir que des services s'adressant au public en général ou à une partie de celui-ci, sans quoi ces services ne rentreraient pas dans le concept de radiodiffusion et ne relèveraient dès lors pas de la compétence de la Communauté flamande. Le 27

qui peut imposer des conditions dans la matière, il est interdit au câblodistributeur de retransmettre par le réseau câblé d'autres programmes de radiodiffusion ou d'autres services que ceux dont la retransmission est autorisée en vertu du présent titre.»

(143) Vlaamse Raad, ontwerp van decreet betreffende de erkenning en de vergunning van de kabelradio- en kabeltelevisie- en betreffende de bevordering van de verspreiding en de productie van televisieprogramma's. Zitting 1990-1991, stuk 540 (1990-1991) – Nr 1, p. 2.

(144) Advies van de Raad van Staat, Vlaamse Raad, Stuk 540 (1990-1991) – Nr 1, p. 54.

décembre 1993, une série d'amendements ont été déposés à l'initiative du Gouvernement flamand⁽¹⁴⁵⁾, parmi lesquels la proposition de supprimer la condition de «nature culturelle» pour les autres services offerts par les sociétés de câblodistribution. Le Gouvernement flamand a estimé que la Communauté a pleine compétence en matière de radiodiffusion et télévision, qu'ajouter une condition culturelle reviendrait à limiter sans raison cette compétence et que le seul critère limitant la compétence communautaire est celui de la destination au public.

Les autres services de radiodiffusion peuvent être offerts par des sociétés de télévision non publiques qui doivent être agréées par le Gouvernement flamand⁽¹⁴⁶⁾. Cette possibilité est la seule expressément prévue dans les décrets coordonnés, qui n'exclut toutefois pas spécifiquement l'offre de ces services par les câblodistributeurs, à l'instar du décret de la Communauté française. L'absence de mention d'autres éventuels fournisseurs que les sociétés de télévision non publiques agréées peut être interprétée comme permettant ou excluant une telle offre, ce qui ne va pas sans créer une réelle insécurité juridique susceptible de freiner le développement des services multimédia dans la région de langue néerlandaise.

II.3. Dans la région bilingue de Bruxelles-capitale

La proposition initiale de la loi du 30 mars 1995 comprenait une section spéciale composée d'un article 16 relatif à la distribution d'autres services⁽¹⁴⁷⁾ en vertu duquel le distributeur pouvait, moyennant autorisation expresse et préalable du ministre compétent, utiliser le câble pour transmettre d'autres genres de services que les programmes sonores ou les programmes de télévision à destination du public. À la suite des amendements, cette disposition a été supprimée au motif que ces services devraient être régis par une autre loi dont le champ d'application territorial s'étendrait à l'ensemble du pays. Cette justification est assez étrange puisque les autres services en cause sont des services de radiodiffusion et que la compétence en la matière appartient donc aux Communautés.

(145) Vlaamse Raad, Stuk 157 (BZ 1992) – Nr 2.
(146) Art. 41, 5°, des décrets coordonnés du 25 janvier 1995.
(147) Section 3, art. 16 de la proposition initiale (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-1992, 475/1).

Figurait également dans la proposition initiale une deuxième disposition faisant référence aux «autres services qui sont autorisés par ou en vertu de la loi «parmi les émissions pouvant être transmises par le distributeur autorisé à exploiter un réseau de distribution dans la région de Bruxelles-capitale⁽¹⁴⁸⁾. Cette disposition qui était le corollaire logique de l'article 16 de la proposition initiale a été adoptée, probablement suite à un oubli, intégralement telle qu'elle était formulée. Doit-on en déduire qu'une nouvelle loi devrait être adoptée pour autoriser la fourniture sur le câble de ces autres services? Le statut des fournisseurs de ces autres services n'est quant à lui pas réglementé. Il en est de même de la transmission de ces services sur l'infrastructure publique de télécommunications.

III. Cadre réglementaire applicable à la fourniture de services interpersonnels

La réglementation de l'établissement de l'infrastructure de télécommunications relève de la compétence fédérale. L'établissement, la maintenance, la modernisation et le fonctionnement de l'infrastructure publique de télécommunications relèvent du monopole de Belgacom et ce, comme élément des télécommunications publiques, c'est-à-dire comme relevant des missions de service public de Belgacom⁽¹⁴⁹⁾. L'infrastructure publique de télécommunications se définit comme «l'ensemble des équipements et des moyens y afférents qui franchissent le domaine public et qui sont destinés à la télécommunication à l'exception de ceux destinés au service de radiodiffusion et des réseaux de radiodistribution et de télédistribution. Cet ensemble est délimité par les points de raccordement qui y sont reliés...⁽¹⁵⁰⁾».

La réglementation des services multimédia qualifiés de services interpersonnels, car n'étant ni des services traditionnels de radiodiffusion ni d'autres services de radiodiffusion, échoit à la compétence fédérale. Par conséquent, le cadre réglementaire régissant leur fourniture a vocation à s'étendre à l'ensemble du pays et il paraît opportun d'abandonner pour cette section la sous-division selon les régions linguistiques. Nous distinguons l'exploita-

(148) Art. 17 de la proposition devenu l'art. 20 de la loi du 30 mars 1995.
(149) Ceci résulte de la combinaison des articles 58, 82 1°, et 84 de la loi du 21 mars 1991.
(150) Art. 68, 5, de la loi du 21 mars 1991.

tion⁽¹⁵¹⁾ des services interpersonnels sur l'infrastructure publique de télécommunications et sur les réseaux de radio- et de télédistribution⁽¹⁵²⁾.

III.1. L'exploitation de services interpersonnels⁽¹⁵³⁾ sur l'infrastructure publique de télécommunications

La problématique est régie par le titre III, «Les télécommunications», de la loi du 21 mars 1991

(151) Rappelons que le terme d'«exploitation» utilisé par la loi du 21 mars 1991 peut inclure à la fois les activités de transmission et d'offre. Le concept d'«exploitation» n'est cependant défini ni par la loi, ni dans ses travaux préparatoires. En vertu de la réglementation européenne, l'exploitation commerciale peut être définie comme «la fourniture d'un service contre rémunération, dans le but de réaliser un bénéfice (ou, à tout le moins, de couvrir tous les frais variables et une partie des frais fixes» [communication de la Commission 95/C 275/02, précitée, p. 3]). Cette interprétation est partagée par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications – IBPT – qui considère que l'exploitation commerciale implique une mise en œuvre contre paiement et avec le but de réaliser un bénéfice. Cette manière de voir a été connotée par le ministre compétent E. Di Rupo (décision du 16 janvier 1995). Nous ne traiterons donc en principe pas la mise en œuvre d'un service interpersonnel par une entité pour ses besoins propres, internes.

(152) La mise en œuvre des services interpersonnels sur les autres «infrastructures alternatives» listées par l'article 92, §5, de la loi du 21 mars 1991, à savoir les infrastructures établies par l'Etat, les Communautés, les Régions, les provinces, les communes, la Société nationale des chemins de fer belges, les sociétés pour le transport en commun urbain et vicinal, les sociétés pour la production, la transmission ou la distribution d'eau, de gaz ou d'électricité est, depuis la loi programme de décembre 1995 soumise ou même régime (article 92 § 5 de la loi du 21 mars 1991, article 7 de la loi du 6 février 1987) que celle sur les réseaux de radio- et de télédistribution. Nous n'insisterons pas sur l'exploitation de services interpersonnels au moyen d'infrastructures établies en vertu de l'article 92, § 2 et 4, de la loi du 21 mars 1991 par dérogation au monopole de Belgacom. À ces services s'applique le régime général des articles 87 à 90 et 107 à 108 de la loi du 21 mars 1991.

(153) Même si la loi du 21 mars 1991 ne les utilise pas en tant que tels, nous parlerons des termes «service interpersonnel de télécommunications», «service interpersonnel réservé», «service interpersonnel non réservé» pour clairement déterminer les services soumis à la loi de 1991 et ceci en raison de la définition très large du

portant réforme de certaines entreprises publiques économiques⁽¹⁵⁴⁾. Il instaure le principe de la concurrence et relègue donc le monopole de Belgacom en exception⁽¹⁵⁵⁾. Ce monopole de Belgacom couvre⁽¹⁵⁶⁾, comme élément des télécommunications publiques, «l'exploitation de services réservés en faveur de tiers⁽¹⁵⁷⁾». Sont compris dans les services interpersonnels réservés⁽¹⁵⁸⁾: les services de téléphonie, de télex, de radiomessagerie, de télégraphie et la mise à disposition de liaisons fixes. Tout autre service interpersonnel de télécommunications⁽¹⁵⁹⁾

concept de télécommunications utilisé à l'article 68, 4, de la loi du 21 mars 1991. Voy. aussi *supra*.

(154) Citée *supra*. Notons qu'à côté de la loi du 21 mars 1991 qui régit les aspects «typiquement télécommunications», d'autres réglementations peuvent trouver à s'appliquer, comme, par exemple, la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, (*Mon. b.*, 29 août), la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, (*Mon. b.*, 11 octobre) ou la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées (*Mon. b.*, 24 janvier 1995).

(155) Art. 69 de la loi du 21 mars 1991.

(156) Art. 84 et 58 de la loi du 21 mars 1991.

(157) Pour des raisons de conformité à la directive «services», l'IBPT interprète ce terme largement en ce qu'il autorise d'autres fournisseurs que Belgacom à exploiter des services interpersonnels réservés en faveur d'un nombre limité de tiers, par exemple pour les composantes d'un même holding («corporate networkers») ou pour un «groupe fermé d'utilisateurs». Selon l'IBPT, ce dernier peut se définir comme entités unies par des liens socio-économique ou professionnels clairs, préexistants à l'exploitation du service et qui sont plus larges que le simple besoins de communication réciproque. Voy. aussi communication de la Commission 95/C 275/02 du 4 avril 1995, précitée, pp. 7-8.

(158) Art. 83 de la loi du 21 mars 1991.

(159) Notons qu'une certaine insécurité peut venir du fait que certains services réservés au sens de la loi du 21 mars 1991 et explicitement mentionnés par celle-ci, ne sont pas définis (radiomessagerie, télégraphie) alors que d'autres le sont de façon ouverte aux évolutions futures. Cette dernière remarque valait pour les services de télex et de téléphonie (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1989-1990, 1287/2, p. 24). Ce dernier service est cependant interprété restrictivement par l'IBPT, de nouveau à des fins de conformité à la directive «services» (voy. aussi communication de la Commission 95/C 275/02 précitée, pp. 4-5).

est considéré, en application du principe de concurrence et selon l'article 87 de la loi du 21 mars 1991, comme non réservé. Ces services pourront être exploités par Belgacom de même que par tout autre fournisseur selon les règles fixées aux articles 87 à 90 et 107 à 109 de la loi. L'article 89 notamment prévoit plusieurs catégories de services non réservés: des services autorisés de plein droit moyennant déclaration préalable à l'IBPT et qui seront fixés par arrêté royal devant encore être adopté, des services non réservés soumis à «cahier des charges de service public»⁽¹⁶⁰⁾ et une catégorie résiduelle dont les services peuvent être exploités moyennant déclaration⁽¹⁶¹⁾ à l'IBPT.

III.2. L'exploitation de services interpersonnels sur les réseaux de radio- et de télédistribution

En vertu des principes exposés ci-dessus, il revient, selon nous, au pouvoir fédéral de régir l'exploitation de services interpersonnels sur les réseaux de radio- et de télédistribution⁽¹⁶²⁾. Il le fait principalement dans l'article 7 de la loi du 6 février 1987 tel que modifié d'abord par l'article 125 de la loi du 21 mars 1991 et actuellement par l'article 103 de la «Loi programme de décembre 1995». Dorénavant, cet article prévoit la possibilité d'exploiter des services interpersonnels de télécommunications non réservés non seulement au moyen des réseaux de télédistribution, mais également sur les infrastructures établies par l'Etat. Les Communautés, les Régions, les provinces, les communes, la Société nationale des chemins de fer belges, les sociétés pour le transport en commun urbain et vicinal, les sociétés

rés pour la production, la transmission ou la distribution d'eau, de gaz ou d'électricité⁽¹⁶³⁾. Cette extension ne manque pas d'étonner quelque peu, vu l'intitulé et le champ d'application de la loi du 6 février 1987.

L'article 7 de la loi du 6 février 1987 dans la version de l'article 103 de la loi programme de décembre 1995 stipule que «le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur avis de l'Insstituteur, déterminer les conditions dans lesquelles les réseaux des instances mentionnées à l'article 92, § 5, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, peuvent être utilisés pour l'exploitation des services non réservés au sens du titre III de la même loi, si cela est compatible avec la garantie du service universel et avec les contraintes tarifaires et de desserte géographique qui en résultent». Ensuite, l'article énumère le type de conditions qui pourront être imposées à l'exploitant potentiel et qui viseront notamment des questions aussi diverses que les conditions minimales de disponibilité, de couverture géographique et de fiabilité du service, les conditions relatives à la protection des abonnés et des données, les conditions relatives à la compétence technique, etc. L'article reprend, dans son paragraphe 2, la clause selon laquelle, dans le cas d'un réseau de radiodistribution ou de télédistribution, il ne peut être porté atteinte aux programmes sonores et de télévision transmis par le réseau.

La nouvelle mouture de l'article 7 de la loi du 6 février 1987 soulève une série de remarques. D'abord, et bien que les conditions précises de l'exploitation devant encore être fixées par arrêté royal, il nous semble que la possibilité d'exploitation de services interpersonnels au moyen des infrastructures concernées par l'article 7 ne sera pas limitée

19 juillet 1991 prétend abroger l'article 7 de la loi du 6 février 1987, en tout cas dans la mesure où les services interpersonnels de télécommunication sont concernés.

(163) Liste établie par l'article 92, § 5, de la loi du 21 mars 1991 (voir supra) qui peut être interprétée comme permettant aux opérateurs de ces infrastructures, y compris les réseaux de télédistribution, de les utiliser pour la mise en œuvre de services interpersonnels pour leurs besoins propres, leur usage exclusif tel que défini par arrêté royal (voir *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1989-1990, 1287/8, pp. 4-5, cité ci-dessus). Il importe par ailleurs de noter que cette utilisation pour soi-même pourra porter aussi bien sur des «services non réservés» que sur des «services réservés», car ce n'est que l'exploitation pour le public de ces dernières qui est incluse dans le monopole de Belgacom.

(160) Il s'agit à l'heure actuelle des services de téléphonie (art. 89, § 2bis, de la loi du 21 mars 1991) et de commutation de données (art. 89, § 2, de la loi du 21 mars 1991). L'exploitation de ce dernier est en plus soumise à déclaration à l'IBPT. Actuellement sont menées des réflexions, à l'instar de ce que fait la communication de la Commission du 4 avril 1995 (précitée, pp. 8-9), sur le fait de ne jamais mettre en vigueur un cahier des charges de service public pour le service de commutation de données.

(161) Il s'agit en fait d'une demande d'autorisation tacite en ce qu'il faut attendre, après la déclaration, pendant un certain temps l'acquiescement de l'IBPT à l'exploitation souhaitée (art. 89, §§ 2, 3 et 5, de la loi du 21 mars 1991).

(162) C'est par conséquent, selon nous, à tort que l'article 63 du décret de la Communauté française du

aux seuls opérateurs de ces infrastructures⁽¹⁶⁴⁾. Tout ceci aurait pu faire de l'article 7 une transposition dans les délais (à savoir le 1^{er} janvier 1996) de la directive «libéralisation du câble» citée ci-dessus, si l'arrêté royal de mise en œuvre avait été adopté pour cette date. Par contre, une libéralisation anticipée des autres infrastructures alternatives est toujours possible.

L'application de l'article 7 de la loi du 6 février 1987 n'est cependant pas sans soulever une grande difficulté. En effet, cet article est actuellement en vigueur uniquement dans la Région bilingue de Bruxelles-capital⁽¹⁶⁵⁾, alors qu'il aurait, à notre avis, été de la compétence fédérale de le mettre en vigueur aussi sur le territoire des autres régions linguistiques. La meilleure solution aurait sans doute été d'inclure la disposition elle-même dans le corps de la loi du 21 mars 1991. Ceci avait été prévu dans les premières versions du projet de loi programme de décembre 1995⁽¹⁶⁶⁾ qui incluaient le principe de la libéralisation du câble et des autres infrastructures alternatives dans l'article 125 de la loi du 21 mars 1991 même, mais cette manière de faire n'a finalement pas été retenue dans le texte du projet de loi déposé à la Chambre⁽¹⁶⁷⁾. Nous ne pouvons que le regretter. Le régime fédéral spécifique de l'exploitation de services interpersonnels non réservés sur les infrastructures de télédistribution (et les autres infrastructures alternatives) est donc actuellement «bloqué» pour les Communautés française, et germanophone flamande. Ceci ne peut, à notre avis, conduire à l'application pure et simple du régime général prévu par la loi du 21 mars 1991, notamment son article 89, pour l'exploitation de services interpersonnels non réservés sur les infrastructures de télédistribution (et les autres infrastructures alternatives)⁽¹⁶⁸⁾. La solution pourrait rési-

(164) Ceci à la fois du paragraphe 3 de l'article et de la logique globale du titre III de la loi de 1991, notamment de son article 69 qui instance le principe de la concurrence.

(165) Voir supra

(166) Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, 208/1, pp. 44 (exposé des motifs) et 71 (avant-projet soumis au Conseil d'Etat).

(167) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, 208/1, p. 118.

(168) Voir par exemple l'article 88 de la loi du 21 mars 1991. Deplus il s'agira d'assurer que cette exploitation ne portera pas atteinte au programme source et de télévision transmis par les réseaux de télédistribution.

(169) Sous réserve cependant d'être «confirmé par la loi

der dans une nouvelle modification législative, ou dans l'application de l'article 122 de la loi du 21 mars 1991 qui permet à un arrêté royal⁽¹⁶⁹⁾ délibéré en Conseil des ministres de «supprimer, compléter, modifier ou remplacer les dispositions de la présente loi afin de prendre les mesures nécessaires à l'exécution des obligations qui, en matière de ... libre concurrence sur les marchés des services de télécommunications ... résultent des règlements et directives en vigueur de la Communauté européenne» et qui pourrait donc être utilisé pour intégrer le contenu du nouvel article 7 dans la loi du 21 mars 1991 en vue d'assurer la conformité de la réglementation belge avec les directions «libéralisation du câble» et «libéralisation complète».

Par ailleurs, il faut mentionner que selon le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française, la transmission de services interpersonnels sur le réseau câblé requerrait une autorisation de caractère général de l'Exécutif communautaire, bien qu'une telle exigence ne figure pas dans les décrets communautaires⁽¹⁷⁰⁾. Cette autorisation se justifierait par le fait que les réseaux de télédistribution sont définis par l'article 1^{er} du décret du 17 juillet 1987 comme ayant pour but essentiel la transmission des signaux porteurs de programmes de télévision et qu'il s'agirait, par le biais de cette autorisation, de protéger cette finalité. L'argument ne manque pas d'une certaine logique⁽¹⁷¹⁾, mais on peut se demander si une autorisation communautaire est vraiment nécessaire, vu que l'article 7 de la loi du 6 février 1987, dans sa version modifiée, prend lui-même la problématique en considération. Cela devrait être le cas lors d'une éventuelle modification de la loi de 1991 ou d'une application de son article 122 comme discutée ci-dessus.

dans l'année qui suit sa publication au *Moniteur belge* (art. 122, § 3). Cet arrêté pourra modifier l'article 125 de la loi du 21 mars 1995 qui traitait déjà de la problématique de l'article 7 de la loi du 6 février 1987 et qui est rendu caduc (mais non abrogé) par la loi programme de décembre 1995 ou ajouter par exemple un nouveau article 92bis à la loi du 21 mars 1991, comme cela avait déjà été suggéré par le Conseil d'Etat lors de ses travaux à propos de la loi programme de décembre 1995 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, 208/2, p. 7).

(170) Avis n° 123 du 19 décembre 1991 relatif aux nouveaux services sur le câble, cité ci-dessus.

(171) Notons cependant que le problème n'a une réelle acuité que dans un contexte de pénurie de capacité de transmission, problème qui pourra être résolu en 1998 avec la libéralisation des infrastructures.

Finalement, et malgré le fait que l'arrêté royal prévoyant concrètement (pour la Région bilingue de Bruxelles-capitale) les conditions de la libéralisation des réseaux de radio- et de télédistribution et des autres infrastructures alternatives concernées n'ait pas encore été pris, notons que ces conditions pourraient s'avérer draconiennes. En effet, les opérateurs d'infrastructures alternatives pourraient non seulement se voir imposer l'offre, en raison des conditions concernant la disponibilité minimale, la couverture géographique et la fiabilité du service, d'un véritable service universel de fait⁽¹⁷²⁾, mais ils risquent de plus de devoir participer au «Fonds pour le service universel des télécommunications» finançant le service universel presté par Belgacom⁽¹⁷³⁾. Il

appartiendra aux différents arrêtés royaux chargés de l'exécution de la loi programme de décembre 1995 de faire preuve de sagesse afin de permettre le meilleur développement du secteur. De plus, «toute personne souhaitant offrir des services non réservés de télécommunications et jouissant de droits exclusifs ou réservés ou d'une position dominante est par ailleurs tenue de tenir une comptabilité séparée pour ses activités de télécommunications»⁽¹⁷⁴⁾. L'exposé des motifs de la loi programme explique que cette disposition vise notamment les télédistributeurs, qui se verront donc empêchés de procéder à «des subsidiations croisées entre leurs activités protégées et leurs activités de télécommunications»⁽¹⁷⁵⁾.

(172) Voy. art. 7, § 1, al. 2, de la loi du 6 février 1987 tel que modifié par l'article 103 de la loi programme de décembre 1995.

(173) Voy. les articles 68, 16° et 17°; 85bis-quater de la loi du 21 mars 1991, introduit par la loi programme de décembre 1995.

(174) Art. 109bis de la loi du 21 mars 1991, introduit par la loi programme de décembre 1995

(175) Doc. parl., Ch. repr., sess. 1995-1996, 208/1, p. 41.

Conclusions

Comme il vient d'être montré à suffisance, le cadre réglementaire belge actuellement en vigueur est cruellement inadapté à la fourniture de services multimédia. Cette inadéquation nous semble, en l'absence d'une réglementation spécifique du multimédia, avoir deux sources distinctes, l'une résultant de l'absence de délimitation claire des concepts de télécommunication et de radiodiffusion et donc des compétences de l'État fédéral et des Communautés, l'autre découlant d'une différence d'approche législative dans les domaines des télécommunications et de la radiodiffusion.

D'une part, l'inadaptation actuelle du cadre juridique applicable à la fourniture de services multimédia s'explique par les difficultés d'interprétation des critères contenus dans la définition de la radiodiffusion. L'absence d'une définition univoque de la radiodiffusion empêche à son tour la délimitation précise du concept résiduaire de service interpersonnel. La conséquence en est l'impossibilité de départager clairement les compétences de l'État et des Communautés et donc l'incertitude quant au régime applicable à la fourniture d'un service multimédia non aisément catégorisable.

Afin de pallier cette insuffisance, nous proposons deux pistes de réflexions. La première consisterait, pour les différents niveaux de pouvoir concernés, à trouver un accord sur l'étendue du concept de radiodiffusion, en tenant compte des tendances européennes en la matière. À cet égard, une solution pourrait être de privilégier le recours à un faisceau d'indices, dans la mesure où aucun critère ne nous paraît pleinement satisfaisant en lui-même. Ce faisceau pourrait comprendre des indices tels que la réception – simultanée ou non – des émissions par un grand nombre de personnes, l'existence d'une communication point à multipoint, l'absence de confidentialité, l'absence d'un groupe fermé d'utilisateurs⁽¹⁷⁶⁾. Ce faisceau pourrait aussi comporter le critère de nature culturelle de l'impact d'un service sur le public en général.

La seconde consisterait à changer totalement d'approche et à dépasser les tentatives de définition du concept de radiodiffusion. En effet, la compétence communautaire ne se limite nullement à la radiodiffusion. Le législateur, en 1971, a communautarisé la culture dont la radiodiffusion n'est qu'un des éléments parmi lesquels figurent également, entre autres, les beaux-arts, bibliothèques, discothèques et services similaires. De plus, la société de l'informa-

(176) Voy. les suggestions du C.S.A. dans son avis n° 163 du 15 décembre 1994, précité.

tion va permettre l'offre de services qui auront une incidence culturelle certaine même s'ils ne pourront pas être assimilés à des moyens de communication de masse (tels que la radio et la télévision au sens classique). Ainsi, actuellement, des serveurs mettent à la disposition de tous des informations sur Internet. Ce type de communication ne semble pas relever de la radiodiffusion au sens classique du terme, mais il n'en reste pas moins que son influence culturelle est, quant à elle, certaine et qu'il pourrait éventuellement être qualifié de «service similaire». Il serait, dès lors, tout à fait imaginable d'interpréter la compétence de réglementation des Communautés sur le contenu de ces nouveaux services à la lumière de ces autres notions. Cette approche, si elle présente l'avantage de clore le débat sans fin de définition du concept de radiodiffusion, risque néanmoins de reporter la problématique sur la délimitation du concept de culture.

D'autre part, alors que la réglementation fédérale en matière de télécommunications est une réglementation des aspects techniques qui régit essentiellement l'établissement de, et l'accès à, l'infrastructure publique ainsi que la transmission de services interpersonnels sur cette infrastructure indépendamment du contenu du service, la réglementation communautaire est actuellement une réglementation couvrant à la fois les aspects techniques et de contenu, puisqu'elle vise l'établissement des infrastructures de radiodiffusion ainsi que la mise en œuvre sur celles-ci des services radiodiffusés, ces derniers étant considérés comme des communications publiques devant faire l'objet de mesures de protection de l'ordre public, des bonnes mœurs ou encore des consommateurs. Cette situation découle, comme il a été vu, en partie de l'interprétation qui a été faite de la répartition de la compétence de réglementation en matière de radiodiffusion par la Cour d'arbitrage. Ces différences d'approche législative, qui ne soulevaient pas de difficulté à l'époque où d'un côté, la radiodiffusion n'englobait que la radio et la télévision, et de l'autre côté, les télécommunications ne recouvraient que le service de téléphonie vocale et quelques services de transmission de données, ne vont pas sans poser de sérieux problèmes lorsqu'elles sont appliquées à la fourniture de services multimédia. Ceux-ci, en effet, s'ils sont qualifiés de services interpersonnels – et telle est la tendance pour les services de *video on demand* –, ne se verront appliquer aucune réglementation de contenu alors qu'ils peuvent correspondre, tout autant que les services radiodiffusés, à des commu-

nications de nature culturelle, et que, par conséquent, une telle réglementation du contenu pourrait s'avérer nécessaire.

Quant aux infrastructures, elles se sont en quelque sorte déspecialisées. Elles pourront, dans un avenir proche, véhiculer indistinctement presque n'importe quel type de service. Ainsi, un service radiodiffusé pourra être mis en œuvre sur d'autres infrastructures que celles utilisées classiquement. De même, un service de télécommunication pourra être véhiculé par une autre infrastructure que celle de Belgacom. De plus, avec la libéralisation des infrastructures alternatives au 1^{er} juillet 1996 qui sera suivie par la libéralisation totale prévue pour 1998 au plus tard, des réseaux tels que, par exemple, ceux longeant les autoroutes, les réseaux propres des administrations, celui de la SNCB, pourraient, eux aussi, véhiculer des services multimédia. Or, à l'heure actuelle, il existe de nombreuses réglementations différentes provenant de différents niveaux de pouvoir, parfois incompatibles entre elles, qui régissent ces infrastructures. Les différentes instances régulatrices continuent de revendiquer une compétence de réglementation sur les infrastructures afin de pouvoir, croient-elles, maintenir leurs compétences sur l'offre des services véhiculés. Ainsi, les Communautés revendiquent une très large compétence sur l'infrastructure de radio-télédistribution afin de pouvoir maîtriser l'offre de services culturels. En réalité, il faudrait clairement distinguer la réglementation du contenu des services de celle de leurs aspects techniques et de celle des infrastructures. En effet, la réglementation des infrastructures doit être traitée séparément puisque ces dernières pourront

véhiculer à la fois des services radiodiffusés et des services interpersonnels. En ce qui concerne les infrastructures et les aspects techniques des services⁽¹⁷⁷⁾ parmi lesquels figurent les systèmes d'accès conditionnel – interfaces entre l'infrastructure et le service –, il serait opportun que les différentes instances régulatrices adoptent des modes de réglementation conjointe. L'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 prévoit explicitement la possibilité d'accords de coopération entre les pouvoirs fédéral et communautaires et régionaux. De plus, pourrait être envisagée la création d'un nouveau régulateur unique indépendant afin de gérer conjointement la réglementation des différentes infrastructures et services. Ce régulateur pourrait fonctionner selon deux modes: soit des représentants des différentes parties concernées siègeraient en son sein, soit les différentes parties concernées lui délégueraient l'exercice concret de leurs compétences.

La prise de conscience de l'ensemble de ces difficultés a amené le Conseil des ministres du 23 mars 1994 à établir un groupe de travail «Stratégie globale de la Belgique dans le domaine des télécommunications» réunissant des représentants du pouvoir fédéral, des Régions et des Communautés. Ce groupe a, selon la «Note de politique générale du ministère des Communications et de l'Infrastructure pour l'année budgétaire 1995», notamment pour vocation l'étude des «(...) interactions possibles entre les réseaux de télécommunications et de télédistribution (...)»⁽¹⁷⁸⁾. Aucun résultat concret n'a toutefois vu le jour...

(177) Ceci vaut aussi longtemps que l'interprétation de la Cour d'arbitrage reconnaissant aux Communautés la compétence sur les aspects techniques et le contenu des services de radiodiffusion est maintenue.

(178) Projet de budget général des dépenses pour l'année budgétaire 1995. *Doc. parl.*. Ch. repr., sess. 1993-1994, n° 1540/13.