

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Must carry

Defreyne, Elise

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Defreyne, E 2009, 'Must carry: arrêts Kabel Deutschland et UPC Belgium e.a. : réflexions autour de l'article 31 de la directive Service universel', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 36, p. 83-103.

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.

DOCTRINE

Must carry: arrêts Kabel Deutschland et UPC Belgium e.a. Réflexions autour de l'article 31 de la directive Service universel

Elise Defreyne¹

La Cour de justice a rendu, à près d'un an d'intervalle, deux arrêts concernant le must carry, soit l'obligation de diffuser certains programmes mise à charge des opérateurs de réseau. Tandis que dans son arrêt UPC Belgium e.a., la Cour a interprété cette notion au regard de la libre prestation des services, telle que visée à l'article 49 du Traité CE, l'affaire Kabel Deutschland permet à la Cour, pour la première fois, d'examiner l'obligation de diffusion au sens de l'article 31 de la directive Service universel.

Ces deux décisions donnent ainsi l'occasion non seulement d'analyser l'évolution de la réglementation de l'obligation de diffusion et l'interprétation qui en est donnée par la Cour de justice, mais également de s'interroger sur le futur du must carry, dans un monde où les progrès technologiques ont multiplié le nombre de plateformes permettant de regarder la télévision.



The Court of Justice has delivered, within about one year's time, two judgments related to the issue on the must carry, which is the obligation imposed on network operators to distribute certain programmes. While in the UPC Belgium related judgment, the Court has interpreted this notion with regard to the freedom to provide services, as set out in article 49 of the EC Treaty, the Kabel Deutschland case has allowed the Court of Justice to examine, for the first time, the must carry obligation under the provisions of Article 31 of the Universal service Directive.

These two decisions give thus the opportunity, not only to analyze the evolution of the must carry regulation and the interpretation given by the Court of Justice, but also to question the must carry future in a world where technologic progress has multiplied the number of broadcasting platforms.

La Cour de justice des Communautés européennes a rendu le 22 décembre 2008 l'arrêt *Kabel Deutschland*², où pour la première

fois, elle s'est prononcée sur l'obligation de distribution (*must carry*), telle qu'elle est imposée par l'article 31 de la directive Service

¹ Assistante et chercheuse aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix (FUNDP-CRID). Avocate au barreau de Nivelles.

² C.J.C.E., 22 décembre 2008, *Kabel Deutschland c. Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten*

Rundfunk, C-336-07. Les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes sont consultables à l'adresse suivante : <http://curia.europa.eu>. Cette décision sera identifiée ci-après comme «C.J.C.E., *Kabel Deutschland*».

DOCTRINE

universel³. La Cour de justice avait déjà examiné auparavant l'obligation de distribution en son arrêt *United Pan-Europe Communications Belgium e.a.*⁴, mais cette fois sur la base de l'article 49 du Traité CE, dans le cadre d'un recours en interprétation introduit par le Conseil d'État belge⁵.

Ces deux décisions donnent l'occasion non seulement d'analyser la réglementation de l'obligation de distribution et l'interprétation qui en est donnée par la Cour de justice, mais aussi de s'interroger sur le futur du *must carry*.

La télévision vit en effet une transformation profonde, portée par la numérisation de sa diffusion et par l'apparition de nouvelles plateformes de distribution de l'offre de contenu audiovisuel. Dans un monde où les progrès technologiques sont en train de révolutionner la radiodiffusion télévisuelle, comment est-il encore possible de garantir au citoyen l'accès à un contenu audiovisuel divers et de qualité ?

Dans ce contexte, cette contribution examine essentiellement les objectifs, les bénéficiaires et les destinataires de l'obligation de diffusion. Le choix a été posé de ne pas traiter la question du financement du *must carry*, ce qui aurait nécessité de longs développements dépassant le cadre précis de cette contribution.

La première partie est consacrée à un exposé de l'obligation de diffusion, telle qu'elle se présente actuellement dans le cadre régle-

mentaire européen. Dans la seconde partie, les arrêts *UPC Belgium e.a.* et *Kabel Deutschland* sont analysés et mis en parallèle, afin de dégager la méthode de raisonnement suivie par la Cour de justice. La troisième partie consiste finalement en un examen critique des différentes modifications prévues par la nouvelle directive Service universel, au regard des diverses pistes lancées par des experts.

I. LA RÉGLEMENTATION DE L'OBLIGATION DE DISTRIBUTION

A. L'obligation de distribution dans le cadre réglementaire européen

À l'heure actuelle, la politique européenne en matière d'audiovisuel est basée sur une approche horizontale, qui repose sur la distinction entre la réglementation du contenu et celle de la transmission. L'extension du champ d'application de la directive Télévision sans frontières, rebaptisée depuis lors directive Service de médias audiovisuels⁶, est venue consacrer cette *summa divisio*⁷. Désormais, l'ensemble des contenus audiovisuels est réglé

³ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, J.O. L 108, p. 51.

⁴ C.J.C.E., 13 décembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium c. État belge*, C-250/06. Cet arrêt sera identifié ci-après comme « C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.* ».

⁵ C.E., 17 mai 2006, *UPC Belgium e.a.*, n° 158.928. Les arrêts du Conseil d'État sont consultables à l'adresse suivante : <http://www.raadvst-consetat.be/?lang=fr&page=caselaw>.

⁶ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil 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. L 332, 18 juillet 2007.

⁷ Depuis la révision de la directive Télévision sans frontière, la directive SMA regroupe tous les contenus audiovisuels, afin de contrebalancer la réglementation de la transmission par les directives relatives aux communications électroniques : V. REDING, *La modernisation de la directive Télévision sans frontières*, discours prononcé lors d'un séminaire sur la révision de la directive Télévision sans frontières, Luxembourg, 30 mai 2005, http://europa.eu.int/information_society/newsroom/cf/comnews.cfm?type=sp; P. VALCKE, « L'avenir de la notion d'obligation de distribution, de l'obligation de distribution à la notion de service universel dans le secteur des télécommunications », *Iris Spécial*, 2005, p. 38.

par la nouvelle directive SMA,⁸ tandis que les directives du paquet Télécom⁹ ne visent que la transmission de ces contenus¹⁰.

Ce paquet Télécom est lui-même composé d'une directive cadre, « pierre angulaire » du système puisqu'elle contient des dispositions qui servent aux autres mesures¹¹, et de quatre autres directives¹², dont la directive Service universel, qui « organise les relations sur les marchés de détail et vise à garantir les intérêts des citoyens européens »¹³.

Cette profonde révision du cadre réglementaire européen¹⁴ a été déclenchée par

la convergence des technologies entre les secteurs des télécommunications, de l'audiovisuel et des technologies de l'information, qui permet désormais que « n'importe quel service puisse être fourni sur n'importe quel réseau »¹⁵. L'approche verticale, qui traditionnellement distinguait radiodiffusion et télécommunications, était en effet devenue inappropriée et obsolète en raison des récentes évolutions technologiques et économiques¹⁶.

Cette *summa divisio* est toutefois battue en brèche par le *must carry*, qui forme « een perfecte illustratie van de onlosmakelijke verwevenheid tussen de inhoudelijke en de transmissie laag »¹⁷ car, bien que l'obligation de diffusion pèse sur les *distributeurs*, il s'agit au final d'assurer au citoyen l'accès à une *variété de contenus*¹⁸.

L'introduction du *must carry* dans les législations de la plupart des États membres¹⁹ trouve ainsi son origine dans la préoccupation des responsables politiques d'assurer la distribution des programmes des radiodiffuseurs

⁸ F. JONGEN, « TVSF, SMAV, WIZZ, BANG: La politique audiovisuelle est-elle une politique culturelle? », in *Mélanges en hommage à G. Vandersanden, Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 545.

⁹ T. ROUKENS, *op. cit.*, p. 8; A. DE STREEL, R. QUECK et P. VERNET, *op. cit.*, p. 244; Communication de la Commission du 10 novembre 1999, « Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés – Réexamen 1999 du cadre électronique des communications », COM (1999) 539.

¹⁰ A. DE STREEL, R. QUECK et P. VERNET, *op. cit.*, p. 245.

¹¹ *Idem*, p. 245. Il est clairement souligné dans le considérant n° 45 de la directive Service universel que « les services fournissant un contenu, tels qu'une offre de vente de contenus de radiodiffusion sonore ou de télévision, ne sont pas couverts par le cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques ».

¹² Directive Accès 2002/19 CE, directive Autorisation 2002/20 CE, directive Service universel 2002/22/CE, directive Vie privée et communications électroniques 2002/58/CE.

¹³ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive Service universel).

¹⁴ L'approche horizontale distingue le contenu de la transmission. À ce propos, il était devenu nécessaire d'employer une terminologie neutre au point de vue technologique. En conséquence, le réexamen de la législation européenne relative à la libéralisation des télécoms a couvert l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques, et non plus les réseaux et services de télécommunications au sens strict. Voy. P. GERARD, R. QUECK, P. VALCKE, D. STEVENS, « Le

nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques – Enjeux pour la Belgique fédérale », *A&M*, 2002/3, p. 257.

¹⁵ A. DE STREEL, R. QUECK et P. VERNET, « Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques », *C.D.E.*, 2002, p. 247.

¹⁶ K. LEFEVER, *Media pluralism in a fragmented world of platforms, Reinterpretation of must carry obligation*, Paper submitted to the 18th European Regional ITS Conference, p. 2.

¹⁷ P. VALCKE, *Digitale Diversiteit – Convergentie van Media-, Telecommunicatie- en Mededingsrecht*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 338.

¹⁸ Cullen International, *Study on the regulation of broadcasting issues under the new regulatory framework, prepared for the European Commission*, 22 December 2006, http://www.cullen-international.com/cullen/cipublic/studies/broadcast/broadcasting_study_report2007.pdf, p. 84.

¹⁹ À l'exception de Chypre et du Luxembourg: Cullen International, *op. cit.*, p. 32. Dans d'autres pays, comme l'Italie ou la Pologne, il existe des règles dont le statut reste incertain ou qui ne sont pas explicitement considérées comme une obligation de distribution.

nationaux de service public par les réseaux câblés. En raison de la capacité de transmission limitée des réseaux câblés analogiques²⁰ et du «grignotage constant des fréquences câblées encore disponibles»²¹ par de nouvelles chaînes²², l'obligation de distribution est apparue comme la solution pour garantir la disponibilité de ces programmes à tous ceux qui, en définitive, contribuent à leur financement²³.

Dépassant le stade national, le débat a été ensuite porté à l'échelon européen lors de l'adoption du paquet Télécom. Certains opérateurs de réseaux s'étaient en effet vus refuser l'accès au câble et avaient saisi en conséquence la Commission, en invoquant la violation du principe de la libre circulation des services²⁴.

B. L'obligation de distribution dans la directive Service universel

L'article 31 de la directive Service universel dispose que :

1. *Les États membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser («must carry»), pour la transmission des chaînes ou des services de radio et de télévision spécifiques aux entreprises qui, sous leur juridiction, exploitent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals de ces réseaux les utilisent comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision. De telles obligations ne peuvent être imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et doivent être proportionnées et transparentes. Ces obligations sont soumises à un réexamen périodique.*
2. *Ni le paragraphe 1 du présent article, ni l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2002/19/CE (directive «accès»²⁵) ne portent préjudice à la faculté des États membres de déterminer une rémunération appropriée, le cas échéant, concernant les mesures prises conformément au présent article tout en garantissant que, dans des conditions similaires, il n'existe aucune discrimination dans le traitement des entreprises fournissant des réseaux de*

²⁰ La capacité maximale d'un réseau câblé analogique est limitée à trente-trois chaînes environ. Cfr A. SCHEUER et S. SCHWEDA, «Des avancées dans le débat sur le must-offer, L'exclusivité dans les médias et la communication», *Iris Plus*, Observatoire européen de l'Audiovisuel, 2008-10, p. 4.

²¹ A. SCHEUER et S. SCHWEDA, *op. cit.*, p. 3.

²² J. CAPIAU, «Een Europese vinger in de Belgische must carry pap», *A&M*, 2002-5, p. 390. Communication de la Commission, troisième rapport sur l'application de la directive 89/552/EEG «Télévision sans frontières», 15 janvier 2001, COM(2001) 9 final, p. 4.

²³ T. ROUKENS, «Que distribue-t-on aujourd'hui à travers l'UE? Observations sur l'interprétation et la mise en œuvre pratique de l'article 31 de la directive Service universel», *Iris Spécial*, Observatoire européen de l'Audiovisuel, 2005, p. 7.

²⁴ J. CAPIAU, *op. cit.*, p. 391; Livre vert de la Commission européenne du 3 décembre 1997 sur la convergence dans les secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information et les implications pour la réglementation, COM(1997) 623. Thomas Roukens note qu'«il est probable qu'un certain nombre de plaintes au sujet de l'incompatibilité des législations nationales en matière d'obligation de distribution avec les principes de libre circulation consacrés par le Traité CE contribuèrent également à persuader la Commission d'aborder cette question dans son réexamen du cadre des communications de 1999»: cfr T. ROUKENS, *op. cit.*, p. 8.

²⁵ La directive Accès a pour objet d'harmoniser la manière dont les États membres réglementent l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi que leur interconnexion. Selon l'article 3, § 2, de cette directive, les États membres ne peuvent maintenir aucune disposition législative ou mesure administrative obligeant les opérateurs à offrir des modalités et conditions différentes selon les entreprises pour des services équivalents et/ou imposant des obligations qui n'ont aucun rapport avec les services d'accès et d'interconnexion effectivement fournis, le tout sans préjudice de l'article 31 de la directive Service universel.

communications électroniques. Lorsqu'une rémunération est fournie, les États membres veillent à ce qu'elle le soit de manière proportionnée et transparente.

Les objectifs visés par ces réglementations sont liés au pluralisme des médias et à la diversité culturelle, mais d'autres buts peuvent être aussi visés, tels que l'accès universel au service public de la radiodiffusion, la liberté d'expression, la défense du langage et de la culture du pays, etc.²⁶. En revanche, les objectifs économiques ne peuvent être pris en compte²⁷.

Quant aux bénéficiaires du *must carry*, il s'agit généralement des programmes des radiodiffuseurs soumis à des obligations de service public, en raison de leur financement par les deniers publics et des missions d'intérêt général qui leur incombent, comme par exemple l'obligation d'offrir une information pluraliste, ou encore de diffuser des programmes culturels ou éducatifs²⁸.

En principe, les destinataires du *must carry* sont les réseaux câblés, mais cela n'exclut pas que d'autres opérateurs soient visés²⁹, comme les opérateurs de satellite³⁰ (France, Lituanie, Danemark³¹, Royaume-Uni), la télévision numérique terrestre et les réseaux émergents, comme l'IPTV (France, Suède).

L'article 31 de la directive prévoit finalement que les autorités compétentes doivent procéder à un réexamen périodique³² des conditions nécessaires à l'application de leur législation en matière d'obligation de distribution, et vérifier si cette obligation se justifie encore au vu des évolutions du marché et de la technologie³³.

II. L'EXAMEN DE L'OBLIGATION DE DISTRIBUTION PAR LA COUR DE JUSTICE

Dès lors que ces deux arrêts concernent la même problématique, mais ne se fondent pas sur les mêmes bases légales, il est intéressant de les lire en parallèle afin de dégager et comparer la méthode de raisonnement que la Cour de justice a suivie dans l'une et l'autre affaire. Cela permettra aussi de mieux mettre en évidence l'interprétation que la Cour de justice a donné à la notion d'obligations de distribution, qui doivent être «nécessaires à la poursuite d'objectifs d'intérêt général clairement définis», «proportionnées et transparentes».

A. Sur la base de l'article 49 du Traité CE : l'affaire *UPC Belgium e.a.*

1. Les faits et la procédure au principal

En Région bruxelloise, les câblodistributeurs sont obligés de distribuer les programmes visés à l'article 13 de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émiss-

²⁶ P. VALCKE, *Must carry rules: valuable tool or sacred cow?*, EPRA 27th Meeting, Riga, 16 May 2008, p. 9.

²⁷ C.J.C.E., 5 juin 1997, *SETTG*, aff. C-398/95, *Rec.*, p. I-3091.

²⁸ Il existe toutefois des exceptions. Cfr Cullen International, *op. cit.*, p. 34.

²⁹ Selon une analyse comparée des réglementations d'un panel d'États membres, effectuée par Cullen International au mois de mai 2009, la France, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni imposaient le *must carry* potentiellement sur toutes les plateformes. Cullen International, *op. cit.*, p. 32.

³⁰ Le Danemark a imposé une obligation de distribution pour la diffusion par satellite depuis la mise en place du DVB-T en avril 2006. Cullen International, *op. cit.*, p. 32.

³² Il était initialement prévu que les obligations de diffusion soient «limitées dans le temps» : article 26, § 2, de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, COM (2000) 392 final. Sous la pression des États membres et des radiodiffuseurs qui ne souhaitaient pas la disparition progressive de la réglementation du *must carry*, la proposition a été modifiée lors de l'examen en première lecture du rapport Harbour.

³³ T. ROUKENS, *op. cit.*, p. 15.

DOCTRINE

sions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Pour bénéficier du *must carry*, les programmes des organismes de radiodiffusion privés relevant des Communautés flamande et française doivent être désignés par arrêté³⁴. Au cours de la phase d'élaboration de cet arrêté³⁵, le ministre fédéral compétent a consulté les deux Communautés, et il ressortait, tant du côté néerlandophone que francophone, que les organismes de radiodiffusion bénéficiant du *must carry* dans une Communauté devraient être retransmis en Région bruxelloise³⁶.

Par conséquent, les deux arrêtés ministériels du 17 janvier 2001 et du 24 janvier 2002³⁷ ont désigné les programmes de télévision suivants : VTM, Kanaal 2³⁸ (Vlaamse Media Maatschappij), TV Brussel; Kanaal Z (Media *ad infinitum*); RTL-TVi, Club RTL, Plug RTL (TVi); Télé Bruxelles; Canal +; TV 5 Monde; Event TV; AB3 et AB4 (YTV)³⁹.

Comme l'on peut s'en douter, c'est d'un œil plutôt courroucé que les câblodistributeurs visés ont accueilli la nouvelle. Étant contraints de diffuser l'ensemble des programmes de télévision mentionnés *supra* auxquels doivent encore s'ajouter les programmes de service public – ce qui aboutit à un total d'environ une vingtaine de programmes – quatre câblo-

opérateurs⁴⁰ ont introduit un recours en annulation devant le Conseil d'État⁴¹.

Le premier moyen de la requête, et le seul qui sera d'ailleurs déclaré fondé, est tiré de la violation des articles 86 et 49 du Traité CE. D'une part, il est reproché aux actes attaqués de fausser le jeu de la concurrence, en favorisant les organismes de radiodiffusion dont les programmes ont été désignés puisqu'ils ont l'avantage d'être transmis gratuitement et de ne pas subir la concurrence d'autres organismes émetteurs privés. D'autre part, il aurait été porté atteinte à la libre circulation des services, en ce que la position des radiodiffuseurs étrangers est affaiblie par rapport aux radiodiffuseurs privés, bénéficiaires du *must carry*.

Afin d'y répondre, le Conseil d'État a décidé de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes.

Les deux premières concernent l'interprétation de l'article 86 du Traité CE :

1. *L'obligation imposée à une entreprise de distribution par câble de programmes de télé-distribution de diffuser certains programmes déterminés doit-elle être interprétée comme conférant aux auteurs de ces programmes un « droit spécial » au sens de l'article 86 CE ?*
2. *Si la réponse à la première question est affirmative, les règles visées in fine de l'article 86, § 1^{er}, doivent-elles être interprétées en ce sens qu'il n'est pas permis aux États membres d'imposer à des entreprises de distribution par câble de programmes de télé-distribution de diffuser certains programmes de télévision émis par des organismes privés de radiodiffu-*

³⁴ Article 13, 2, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de communications électroniques et services de communications électroniques et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 22 février 1996.

³⁵ En l'occurrence, un nouvel arrêté faisant suite à l'arrêté du 2 février 2008, qui était attaqué devant le Conseil d'État.

³⁶ C.E., arrêt n° 158.928 du 17 mai 2006, *UPC Belgium e.a. c. État belge*, p. 6.

³⁷ *M.B.*, 2 février 2001 et *M.B.*, 24 janvier 2002.

³⁸ Actuellement 2be.

³⁹ Actuellement BTv.

⁴⁰ United Pan-Europe Communications Belgium s.a. (à laquelle a succédé Télénet Belgium), Coditel Brabant s.p.r.l., Société Intercommunale pour la diffusion de la Télévision (Brutélé), Wolu TV a.s.b.l.

⁴¹ C.E., arrêt n° 158.928 du 17 mai 2006, *UPC Belgium e.a. c. État belge*.

sion, mais relevant de pouvoirs publics déterminés de cet État, avec cette conséquence que le nombre de programmes en provenance d'autres États membres ou non membres de l'Union européenne, et d'organismes qui ne relèvent pas de ces pouvoirs publics, est diminué à concurrence du nombre d'organismes imposés ?

Les deux suivantes ont trait à l'interprétation de l'article 49 du Traité CE :

3. *L'article 49 CE doit-il être interprété en ce sens qu'il y a entrave interdite parce qu'une mesure prise par l'État membre, en l'espèce l'obligation de retransmettre des programmes télévisuels sur des réseaux de câblodistribution, est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, la prestation de services à partir d'un autre État membre pour des destinataires de ces services se trouvant dans le premier État membre, ce qui sera le cas si, en raison de cette mesure, le fournisseur de services se trouve dans une position défavorable de négociation pour l'accès à ces mêmes réseaux ?*
4. *L'article 49 CE doit-il être interprété en ce sens qu'il y a entrave interdite parce qu'une mesure prise par l'État membre, en l'espèce l'obligation de retransmettre des programmes télévisuels sur des réseaux de câblodistribution, n'est accordée dans la majorité des cas, en raison du lieu d'établissement des bénéficiaires ou d'autres liens de ceux-ci avec cet État membre, qu'à des entreprises établies dans cet État membre et alors qu'il n'existe pas de justification à une telle entrave tirée de raisons impérieuses d'intérêt général dans le respect du principe de proportionnalité ?*

2. La réponse de la Cour

Dans son interprétation de l'article 86 du traité CE, la Cour a rappelé que le simple fait de créer

une position dominante par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 86 § 1^{er}, n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 82⁴². Un État membre n'enfreint les interdictions édictées par ces deux dispositions « que lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits spéciaux ou exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus ». Les deux premières questions ont toutefois été déclarées irrecevables par la Cour, dans la mesure où elle ne disposait pas des informations suffisantes pour déterminer si les conditions relatives à l'existence d'une position dominante ou d'un comportement abusif étaient réunies⁴³.

Ensuite, la Cour de justice a examiné si « l'article 49 doit être interprété en ce qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre (...) qui impose aux câblodistributeurs actifs sur le territoire concerné de cet État de diffuser, en vertu d'une obligation de *must carry*, les programmes télévisés émis par les organismes privés de radiodiffusion relevant des pouvoirs publics dudit État qui ont été désignés par ceux-ci »⁴⁴.

Après avoir constaté que l'émission de messages télévisés relève de la notion de services au sens de l'article 49 du traité CE⁴⁵, la Cour s'est attachée à vérifier, d'une part, s'il y

⁴² M. ROSSINI, « Cour de justice des Communautés européennes – Arrêt portant sur les obligations de distribution et la libre prestation des services », *Iris*, 2008/2, <http://merlin.obs.coe.int.iris/2008/2/article3.fr.html>.

⁴³ La question du *must carry* et de sa compatibilité avec l'article 86 ne sera pas examinée plus en profondeur dans le cadre de cette note.

⁴⁴ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 24.

⁴⁵ Selon une jurisprudence constante de la Cour. *Cfr* C.J.C.E., 30 avril 1974, *Sacchi*, aff. 155/73, *Rec.*, p. 409, § 6.

DOCTRINE

a bien une restriction et, d'autre part, si cette restriction est justifiée.

En ce que le régime de *must carry* rend l'accès aux réseaux plus difficile aux organismes de diffusion établis dans d'autres États membres que la Belgique, la Cour considère que ces mesures constituent bien une restriction à la libre prestation des services⁴⁶.

Cette restriction est-elle dès lors justifiée? Selon une jurisprudence constante de la Cour, une telle restriction ne peut être justifiée que si «elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre»⁴⁷.

Tout d'abord, la Cour constate que la réglementation en cause poursuit effectivement un but d'intérêt général, «dès lors qu'elle vise à préserver le caractère pluraliste de l'offre des programmes de télévision dans la région de Bruxelles-Capitale et qu'elle s'insère ainsi dans une politique culturelle qui a pour but de sauvegarder, dans le secteur de l'audio-visuel, la liberté d'expression des différentes composantes, notamment sociales, culturelles, linguistiques, religieuses et philosophiques, existant dans cette région»⁴⁸.

Ensuite, la Cour considère que cette réglementation est appropriée pour atteindre l'objectif culturel visé, en ce que les habitants de la région de Bruxelles-Capitale, néerlandophones et francophones, ont «accès, dans leur propre langue, aux informations locales et nationales ainsi qu'aux programmes représentatifs de leur culture»⁴⁹.

Enfin, dans son examen du critère de la proportionnalité, la Cour donne des indications sur les conditions que la juridiction de renvoi doit examiner afin de vérifier si les obligations sont ou non disproportionnées. Le juge national doit ainsi contrôler si l'octroi du statut de *must carry* relève d'une procédure transparente fondée sur des «critères connus à l'avance des organismes de radiodiffusion», «propres à garantir le pluralisme» et «non discriminatoires».

3. Le renvoi à la juridiction nationale : suite et fin ?

En ce qui concerne l'affaire *UPC Belgium e.a.*, le Conseil d'État belge a décidé par son arrêt du 14 juillet 2008⁵⁰ que la condition posée par la Cour de justice, relative à l'existence de critères transparents, objectifs et connus à l'avance n'était pas remplie :

«Considérant, quant à la seconde condition, qu'il ressort du dossier que la procédure qui a conduit à l'adoption des actes attaqués s'est limitée à des échanges de courriers entre le ministre auteur des actes attaqués, un membre du Gouvernement flamand et le secrétaire général du ministère de la Communauté française, puis à la consultation de la section de législation du Conseil d'État; qu'aucune annonce publique n'a été faite de l'intention du gouvernement de bénéficier du *must carry*, qu'aucun appel aux candidats à l'obtention de ce bénéfice n'a été lancé et qu'aucune indication des critères en fonction desquels ces programmes seraient déterminés n'a été rendue publique ou annoncée au nombre relativement restreint d'entreprises susceptibles d'être intéressées; que la procédure ne peut être regardée comme «transparente» au sens où l'a entendu la Cour de justice des Communautés européennes; que si aucun élément du

⁴⁶ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 38.

⁴⁷ C.J.C.E., 5 juin 1997, *SETTG*, aff. C-398/95, *Rec.*, p. I-3091; C.J.C.E., 28 octobre 1999, *ARD*, C-6/98, *Rec.*, p. I-7599.

⁴⁸ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 42.

⁴⁹ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 43.

⁵⁰ C.E., 14 juillet 2008, *UPC Belgium e.a.*, n° 185.399.

dossier ne donne à penser que les critères de choix n'auraient pas été objectifs, il subsiste un doute quant à savoir s'ils n'auraient pas été discriminatoires vis-à-vis d'entreprises établies à l'étranger; qu'il s'ensuit que la seconde condition retenue par la Cour n'est pas remplie»⁵¹.

En conséquence, le Conseil d'État a annulé les deux actes attaqués. Entre-temps, le législateur fédéral avait déjà revu sa copie en adoptant le 16 mars 2007 une loi relative à la modification de la loi du 30 mars 1995, et qui transpose le paquet de directives relatives aux réseaux et services de communications électroniques⁵². Désormais, les objectifs visés par le *must carry*, soit la garantie du pluralisme et la diversité culturelle, sont inscrits à l'article 13 de la loi du 30 mars 2005, qui prévoit également que la désignation des chaînes bénéficiant du *must carry* est effectuée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Il était clair qu'une réforme intégrant les exigences communautaires s'imposait et que la nouvelle réglementation devait prévoir que l'attribution de statut de *must carry* soit motivée au regard d'objectifs clairement définis et selon une procédure transparente.

Ces modifications n'ont toutefois pas été jugées suffisantes par la Commission européenne, qui a adressé un avis motivé à la Belgique. Alors que la révision de la loi en 2007 était l'occasion de corriger la situation en répondant aux exigences européennes, la commissaire Viviane Reding a exprimé son regret que la Belgique n'ait pas répondu aux préoccupations

de la Commission en matière de proportionnalité⁵³. Il est notamment reproché à la législation belge de manquer de transparence et de clarté quant aux procédures de désignation des chaînes bénéficiaires du *must carry*, et de ne pas limiter le nombre de chaînes susceptibles d'être désignées.

En outre, malgré ces améliorations apportées au cours de la procédure, les deux arrêtés ont été annulés car les parties requérantes avaient conservé un intérêt à l'annulation des actes attaqués, qui leur avaient été appliqués⁵⁴.

B. Sur la base de l'article 31 de la directive Service universel : l'affaire *Kabel Deutschland*

1. Les faits et la procédure au principal

Le 19 septembre 2005, l'Office du Land de Basse-Saxe pour la radiodiffusion privée⁵⁵ a pris la décision d'attribuer les différents canaux du réseau câblé analogique à des organismes de radiodiffusion⁵⁶, conformé-

⁵³ Communiqué de presse de la Commission, *Réglementation des télécommunications: dernier avertissement adressé à la Belgique à propos du régime d'obligations de diffuser*, IP/08/699, Bruxelles, 6 mai 2008.

⁵⁴ C.E., 14 juillet 2008, *UPC Belgium e.a.*, n° 185.399, pp. 4-5.

⁵⁵ *Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, en abrégé NLM.

⁵⁶ En Allemagne, l'attribution des chaînes des réseaux câblés analogiques est réglée par les législations des Länder (*Landesmediengesetze*), qui précisent chacune de quelle manière et dans quel ordre les différentes chaînes sont attribuées aux organismes de radiodiffusion. La décision d'attribution, qui doit s'inscrire dans le respect de ces dispositions légales, est confiée aux autorités administratives compétentes, instituées dans chaque Land (*Landesmedienanstalten*). Selon l'article 52, § 1^{er}, du traité d'État relatif à la radiodiffusion et les télé-médias, «[l]a retransmission simultanée et sans aucune modification des programmes de télévision qui peuvent être captés sur tout le territoire de la République fédérale et qui sont diffusés de manière légale en Europe et conformément à la convention européenne sur la télévision transfrontière est autorisée par la législation des Länder dans

⁵¹ *Idem*, p. 8.

⁵² Article 6 de la loi du 16 mars 2007 relative à la modification de 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 ainsi que la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 5 avril 2004.

DOCTRINE

ment à l'article 37 de la loi régionale sur les médias⁵⁷.

Dans un premier temps, il a attribué dix-huit canaux à des organismes de radiodiffusion dont les programmes avaient déjà été qualifiés de « chaînes spécifiques » – puisqu'ils étaient déjà diffusés par le DVB-T⁵⁸ – ainsi qu'un canal à la « télévision des citoyens » (article 37, § 1^{er}). Dans un second temps, il a attribué les treize canaux restants en établissant un classement par ordre de priorité des différents organismes de radiodiffusion (article 37, § 2).

En conséquence, les trente-deux canaux disponibles du réseau câblé analogique appartenant à la société Kabel Deutschland ont tous été attribués aux organismes de radiodiffusion. Suite à l'utilisation totale de son réseau, le câblo-opérateur mécontent a introduit un recours contre la décision du NLM devant le tribunal administratif de Hanovre. Celui-ci s'est interrogé sur la compatibilité de l'article 37 de la NMedienG avec l'article 31 de la directive Service universel⁵⁹, qui impose que les obligations de diffuser soient « raisonnables », « nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis », « proportionnées et transparentes ».

le cadre des possibilités techniques existantes. (...) Les détails, notamment le classement des candidats selon un ordre de priorité lors de la répartition des possibilités d'utilisation des chaînes câblées, sont réglés par la législation des Länder»: Achter Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 8./15.10.2004 (Nds. GVBl. S. 61, 62) – RStV. Pour plus de détails concernant le fonctionnement du système allemand, voy. P. VALCKE, *Digitale diversiteit, Convergence van Media – Telecommunicatie – en Mededingingsrecht*, Gent, Larcier, 2004, p. 341 et les références citées.

⁵⁷ *Niedersächsisches Mediengesetz*, en abrégé NMedienG.

⁵⁸ Abréviation de « Digital Video Broadcasting – Terrestrial »: norme applicable à la diffusion de la télévision numérique terrestre.

⁵⁹ VG Hannover, 14 juin 2007, A 7 5462/06. La décision peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.dbovg.niedersachsen.de/Entscheidung.asp?Ind=0520020060054627%20A>.

Dès lors, afin de pouvoir trancher le litige qui lui était soumis, le tribunal administratif de Hanovre a estimé nécessaire de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice, que celle-ci a reformulées de la façon suivante⁶⁰: « l'article 31, § 1^{er}, de la directive Service universel doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui d'une part, oblige le câblo-opérateur à intégrer dans son réseau câblé analogique les chaînes et services de télévision qui sont déjà diffusés par voie terrestre, aboutissant ainsi à l'utilisation de plus de la moitié des chaînes sur ce réseau et d'autre part, en cas de pénurie de chaînes, impose un classement des candidats selon un ordre de priorité qui conduit à l'utilisation de la totalité des chaînes disponibles dudit réseau? »⁶¹.

2. La réponse de la Cour

Dans son arrêt, la Cour de justice s'attache de manière systématique à vérifier si les conditions énoncées à l'article 31 de la directive Service universel sont remplies.

En premier lieu, un nombre significatif d'utilisateurs finals doivent utiliser les réseaux de communications électroniques comme moyens principaux pour recevoir des émissions de télévision. Cette condition est vérifiée puisqu'« il ressort de la décision de renvoi que le réseau câblé analogique remplit cette

⁶⁰ Dans le cadre de cette contribution, on ne traitera pas la troisième question posée par la juridiction de renvoi, qui concerne la qualification d'un service télé-média tel que le télé-achat comme service de télévision au sens de l'article 31 de la directive Service universel. Selon la Cour, « la notion de "service de télévision", au sens de l'article 31, § 1^{er}, de la directive 2002/22, recouvre les services des organismes de radiodiffusion télévisuelle ou des fournisseurs de services de médias, tels que le télé-achat, pour autant que les conditions prévues à cette disposition sont réunies, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier ».

⁶¹ C.J.C.E., *Kabel Deutschland*, § 19.

dernière condition étant donné que, en Allemagne, ce mode de transmission atteindrait environ 57% des ménages et constituerait le moyen de transmission le plus utilisé⁶².

En deuxième lieu, les chaînes de télévision doivent être spécifiées. De même, la Cour constate que cette condition est remplie et note «que l'article 87, § 1^{er}, du NMedienG précise que le câble destiné à capter de manière analogique les programmes des chaînes de télévision doit permettre de capter au moins ceux qui sont admis pour la transmission par réseau terrestre. Conformément au § 2 du même article, la décision que l'autorité compétente est obligée de prendre, spécifique, en effectuant un classement des candidats par ordre de priorité, les chaînes que le câblo-opérateur est tenu de diffuser. Dès lors, de telles dispositions indiquent de manière spécifique les chaînes auxquelles sera accordé le statut de *must carry*»⁶³.

En troisième lieu, les obligations de diffuser doivent être «raisonnables, proportionnées, transparentes et nécessaires pour garantir la réalisation d'objectifs d'intérêt général clairement définis». L'on aborde ici la question de la définition des objectifs d'intérêt général et de la nécessité d'imposer de telles obligations, ce qui rejoint l'évaluation de la justification d'une restriction telle que la Cour de justice l'a opérée dans l'arrêt *UPC Belgium e.a.*

3. Le renvoi à la juridiction nationale

En Allemagne, la balle est toujours dans le camp du tribunal administratif de Hanovre. Au vu de la réponse de la Cour de justice, le débat semble encore assez ouvert.

C. La mise en parallèle des arrêts *Kabel Deutschland* et *UPC Belgium e.a.*

1. Les tests de nécessité et de proportionnalité

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, une restriction à la libre circulation des services, au sens de l'article 49 du Traité CE, ne peut être admise que si la mesure est motivée par des raisons impérieuses d'intérêt général et si elle passe avec succès les tests de nécessité et de proportionnalité⁶⁴.

Pour reprendre les termes de l'arrêt *Säger*⁶⁵, «la libre prestation des services, en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée que par des réglementations *justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général* et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État destinataire, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi. En particulier, lesdites exigences doivent être objectivement *nécessaires* en vue de garantir l'observation des règles professionnelles et d'assurer la protection du destinataire du service et elles ne doivent *pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ses objectifs*».

Dans l'arrêt *UPC Belgium e.a.*, ces trois éléments sont analysés de manière bien distincte, à la différence de l'arrêt *Kabel Deutschland*, qui les structure de façon légèrement différente, en fusionnant les deux premières conditions en une seule. Dans l'arrêt *Kabel Deutschland* sont donc examinées les obligations, d'une part, «nécessaires à la poursuite d'objectifs d'intérêt

⁶⁴ L. DEFALQUE, J. PERTEK, P. STEINFELD, P. VIGNERON, *Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations. Commentaire J. Mégret*, sous la coordination de C. BLUMANN, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 56-57.

⁶⁵ C.J.C.E., 25 juillet 1991, *Säger*, aff. C-76/90, *Rec.*, p. I-4239.

⁶² C.J.C.E., *Kabel Deutschland*, § 23.

⁶³ C.J.C.E., *Kabel Deutschland*, § 25.

général clairement définis» et, d'autre part, «proportionnées».

Si le raisonnement que suit la Cour de justice dans les deux arrêts est donc quelque peu différent quant à la forme, il n'en demeure pas moins que ce sont les mêmes conditions de fond qui sont examinées. Il en ressort que l'interprétation de l'article 31 de la directive Service universel est clairement inspirée des tests de nécessité et de proportionnalité tels qu'ils ont été dégagés par la Cour de justice dans son interprétation de l'article 49 du Traité CE.

2. Des obligations «nécessaires à la poursuite d'objectifs d'intérêt général clairement définis»

Une obligation de distribution ne peut être justifiée que si elle poursuit des objectifs d'intérêt général clairement définis, ce que la Cour a vérifié dans l'arrêt *UPC Belgium e.a.* comme dans l'arrêt *Kabel Deutschland*.

Ainsi que le précise le considérant 43 de la directive Service universel, il doit s'agir d'objectifs d'intérêt public légitimes, définis à l'échelon national, mais conformes au droit communautaire.

Parmi les objectifs d'intérêt public légitimes, l'on retrouve le pluralisme des médias et la diversité culturelle. En de nombreuses reprises, la Cour a déjà déclaré qu'«une politique audiovisuelle visant à établir des programmes de télévision pluraliste afin de sauvegarder la liberté d'expression et les différentes composantes d'une population, notamment sociales, culturelles, religieuses, philosophiques ou linguistiques»⁶⁶ peut justifier une restriction

à la libre circulation des services. Tant par son arrêt *UPC Belgium e.a.*⁶⁷ que par son arrêt *Kabel Deutschland*⁶⁸, la Cour de justice a confirmé sa jurisprudence.

Par ailleurs, l'article 31 de la directive Service universel prévoit explicitement que ces objectifs doivent être clairement définis. Or, de nombreuses législations pèchent par leur manque de clarté et de précision. Au-delà des grands principes, il convient donc de vérifier concrètement si les réglementations sont appropriées à poursuivre de tels objectifs.

Dans son arrêt *UPC Belgium e.a.*, la Cour a d'ailleurs précisé que «l'octroi du *must carry* doit être fondé sur des critères objectifs qui sont propres à garantir le pluralisme en permettant, le cas échéant, par la voie d'obligations de service public, l'accès, notamment, aux informations nationales et locales sur le territoire concerné. Ainsi, un tel statut ne saurait être automatiquement accordé à toutes les chaînes de télévision diffusées par un même organisme privé de télévision, mais il doit être strictement limité à celles dont le contenu global des programmes est apte à réaliser un tel objectif»⁶⁹.

Il est pourtant curieux que, d'une part, la Cour semble admettre au paragraphe 42 de cet arrêt que «la réglementation nationale en cause poursuit un but d'intérêt général», et qu'elle invite dans son dispositif la juridiction de renvoi à vérifier si la réglementation «poursuit un but d'intérêt général, tel que le maintien au titre de la politique culturelle de ce même État membre, du caractère pluraliste de l'offre des programmes de télévision dans ce territoire»⁷⁰. Le ton quelque peu affirmatif de ce paragraphe 42 tranche avec le dispositif.

⁶⁶ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 12. C.J.C.E., 25 juillet 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, aff. C-288/89, *Rec.*, p. I-04007; C.J.C.E., 25 juillet 1991, *Commission c. Pays-Bas (Mediawet)*, aff. 353/89, *Rec.*, p. I-4069; C.J.C.E., 3 février 1993, *Veronica Omroep Organisatie*, C-148/91, *Rec.*, p. I-4795.

⁶⁷ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 42.

⁶⁸ C.J.C.E., *Kabel Deutschland*, § 38.

⁶⁹ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 47.

⁷⁰ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 53.

Par contre, dans l'affaire *Kabel Deutschland*, cette question n'a pas soulevé de problèmes particuliers.

3. Des obligations « proportionnées et transparentes »

Le test de proportionnalité implique de vérifier si les restrictions à la libre circulation des services ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but recherché. Ce principe suppose d'examiner si les objectifs d'intérêt général clairement définis ne peuvent être atteints par des mesures moins importantes⁷¹.

Dans l'affaire *Kabel Deutschland*, la Cour a dû vérifier deux questions. Premièrement, l'obligation d'intégrer les chaînes de télévision déjà diffusées par le DVB-T est-elle proportionnée ? Selon la Cour, le mécanisme de renvoi établi n'est qu'un moyen technique afin d'assurer que les chaînes diffusées par voie terrestre le soient aussi via le réseau câblé analogique.

Deuxièmement, l'obligation d'établir pour les chaînes restantes un classement par ordre de priorité, qui conduit à l'utilisation totale du câble, est-elle proportionnée ? La Cour répond que « cet objectif peut rendre nécessaire que la totalité des chaînes disponibles soit, dans le cadre d'une procédure transparente et sauvegardant les droits du câblo-opérateur, utilisée pour la transmission des chaînes, afin d'accorder, dans la mesure du possible, au plus grand nombre de demandeurs le méritant en raison des chaînes diffusées, la possibilité de trouver accès au réseau câblé analogique »⁷².

Les deux mesures seraient ainsi proportionnées, mais uniquement dans la mesure où leurs conséquences économiques ne présentent pas un caractère déraisonnable. L'ar-

ticle 31 ne s'oppose donc pas à une législation qui impose d'intégrer sur le réseau analogique des chaînes déjà diffusées par voie terrestre – ce qui aboutit à l'utilisation de plus de la moitié des chaînes du réseau – et qui prévoit un classement des candidats qui conduit à l'utilisation totale des disponibilités dudit réseau, « pour autant que ces obligations n'engendrent pas des conséquences économiques déraisonnables, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier »⁷³.

D'aucuns soutiennent – plutôt du côté des opérateurs –, que lorsque la moitié ou plus de la moitié des chaînes radiodiffusées du bouquet élémentaire doivent être distribuées, les répercussions sur l'opérateur de réseau en deviennent disproportionnées. Il est vrai que dans l'hypothèse où toutes les chaînes sont occupées, même si cela répond à des objectifs d'intérêt général, il ne reste plus aucune marge de manœuvre pour le câblo-opérateur. Il ne serait dès lors pas impossible que la juridiction de renvoi juge que ces obligations soient disproportionnées.

Dans l'arrêt *UPC Belgium e.a.*, la Cour a dit pour droit que l'article 49 du traité CE ne s'oppose pas à une réglementation imposant l'obligation de distribution, dans la mesure où elle est proportionnée, ce qui « implique que ses modalités d'application doivent relever d'une procédure transparente fondée sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance »⁷⁴.

La transparence est aussi une exigence posée dans l'arrêt *UPC Belgium e.a.*, que la Cour considère comme liée à la proportionnalité. La Cour considère que « l'octroi du statut de *must carry* doit tout d'abord relever, ainsi que le fait valoir la Commission, d'une procédure transparente fondée sur des critères connus

⁷¹ T. ROUKENS, *op. cit.*, p. 13.

⁷² C.J.C.E., *Kabel Deutschland*, § 53.

⁷³ C.J.C.E., *Kabel Deutschland*, § 70.

⁷⁴ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 53.

à l'avance des organismes de radiodiffusion, de manière à éviter que le pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres ne soit exercé de manière arbitraire. En particulier, tout organisme de radiodiffusion doit être en mesure de déterminer préalablement la nature et la portée des conditions précises à remplir ainsi que des obligations de service public auxquelles il est tenu, le cas échéant, de souscrire pour l'octroi de ce statut⁷⁵.

De ces deux arrêts, il ressort que la Cour de justice laisse une large marge d'appréciation aux États membres. Si la Cour précise les critères permettant d'examiner la proportionnalité des mesures adoptées par les États membres, c'est aux juridictions de renvoi qu'il appartient, dans les deux affaires, d'examiner si la réglementation en cause répond à ces critères.

III. QUELLES ÉVOLUTIONS LÉGISLATIVES PRÉVUES POUR LE *MUST CARRY* ?

Ces deux arrêts rendus par la Cour de justice ont le mérite de préciser certains critères, ce qui permet entre autres de mieux évaluer la nécessité et la proportionnalité des mesures adoptées par les autorités nationales. Toutefois, il n'en reste pas moins que la plupart des législations nationales restent encore vagues, notamment en ce qui concerne les bénéficiaires et les destinataires de l'obligation de distribution.

À l'heure actuelle, une révision de la directive Service universel est déjà en cours⁷⁶, mais elle

ne semble pas apporter toutes les précisions souhaitées. Dès lors, outre ces modifications prévues – et plutôt légères – ne serait-il pas opportun de revoir le système plus en profondeur ? À ce propos, le rapport de Cullen International, remis à la Commission européenne, trace quelques pistes.

A. Sur la nécessité de réviser le *must carry*

En soixante ans de progrès technologiques⁷⁷, le paysage audiovisuel n'a cessé de se diversifier et de se complexifier. Si, aux débuts de la radiodiffusion télévisuelle, la gestion de la radiodiffusion était aux mains d'un organisme unique contrôlé par l'État⁷⁸, la libéralisation de l'audiovisuel a accordé une place de plus en plus importante aux acteurs privés, que ce soit les radiodiffuseurs commerciaux ou les chaînes payantes.

En outre, le versant « distribution » a lui aussi connu une évolution marquée suite à l'apparition de nouvelles plateformes de diffusion. À côté du câble se sont ainsi développées la télévision par satellite, la télévision numérique terrestre, l'IPTV⁷⁹, la « mobile TV », ...

Face à de tels changements dans le paysage audiovisuel, il est impératif de se demander s'il ne serait pas opportun d'envisager une révision du *must carry*. À ce sujet, certains prétendent qu'une disparition définitive de l'obliga-

communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

⁷⁵ C.J.C.E., *UPC Belgium e.a.*, § 47.

⁷⁶ Position du Parlement européen arrêté en deuxième lecture le 6 mai 2009 en vue de l'adoption de la directive 2009/.../CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement de données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des

⁷⁷ En considérant que les premières émissions télévisuelles de qualité ont été diffusées en 1948. Cfr C. DEBBASCH, *Droit de l'audiovisuel*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1993, p. 1.

⁷⁸ *Idem*, p. 15.

⁷⁹ IPTV: Internet Protocol Television. C'est un système de distribution par souscription de signaux télévision utilisant des connexions à haut débit sur le protocole IP. En Belgique, Belgacom TV utilise cette technologie.

tion de distribution serait la meilleure solution. Les détracteurs du *must carry* prétendent qu'il n'est qu'une charge lourde, inutile et dépassée pesant sur les distributeurs, puisque la numérisation des canaux de distribution permet de diffuser sur un canal analogique quatre ou cinq chaînes numériques⁸⁰. D'autres rétorquent que le *must carry* présente encore un intérêt en ce qu'il permet de garantir aux citoyens l'accès à une offre diverse de contenus. Mais entre l'extinction pure simple et le *statu quo*, d'autres pistes sont envisageables.

1. Les objectifs du *must carry*

Les objectifs d'une réglementation imposant une obligation de distribution sont généralement le pluralisme des médias et la diversité culturelle.

Cependant, les différentes législations nationales font souvent référence à ces objectifs en termes vagues et généraux, alors qu'une formulation précise permettrait de mieux évaluer la pertinence des mesures adoptées. Par exemple, au lieu de viser le pluralisme des médias, il serait plus approprié de parler de « la préservation d'une programmation dans une langue minoritaire dans les régions linguistiques » ou de « l'accès des citoyens aux informations nationales et locales dans leur propre langage »⁸¹.

L'on peut dès lors regretter que dans le cadre du processus de *révision de la directive Service*

*universel*⁸², la formulation retenue par le Parlement et le Conseil soit moins audacieuse que celle originellement exprimée par la Commission. Si la première proposition disposait que les objectifs d'intérêt général devaient être « définis de manière claire et *spécifique* par chaque État membre *dans sa législation nationale* »⁸³, la dernière version s'en tient à des « objectifs d'intérêt général clairement définis »⁸⁴.

Par ailleurs, il serait peut-être opportun de s'interroger sur la nécessité de redonner du sens à cette notion d'intérêt général. Comme le souligne le rapport de Cullen International, alors que l'imposition du *must carry* est censée, en définitive, bénéficier au citoyen et au consommateur, celui-ci a été écarté du débat⁸⁵. Or, bien que l'intérêt public devrait comprendre celui des citoyens, peu d'éléments indiquent que leur opinion aurait été prise en compte. Il serait nécessaire de revoir la justification à donner au *must carry*, en tenant compte que le but final d'une telle mesure reste l'accès du citoyen à un contenu pluraliste et de qualité.

2. Les bénéficiaires du *must carry*

Le statut du *must carry* bénéficie aux programmes désignés – et non aux radiodiffuseurs –, ainsi qu'à des services complémen-

⁸⁰ Grâce à la technologie de compression utilisée pour la diffusion du signal, qui répond la famille de normes DVB, *cf.* A. SCHEUER et S. SCHWEDA, « Des avancées dans le débat sur le « must offer »? L'exclusivité dans les médias et la communication », *Iris Plus*, 2008, p. 4. Ces normes valent pour la transmission par câble (DVB-C), la transmission terrestre (DVB-T) et la transmission par satellite (DVB-S).

⁸¹ P. VALCKE, *Must-carry rules: Valuable tool or sacred cow?*, EPRA 27th Meeting, Riga, 16 May 2008, p. 30.

⁸² Parlement européen, Fiche de procédure COD/2007/0248, <http://www.europa.eu.ceil/file.jsp?id=5563642¬iceType=null&language=fr>.

⁸³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs, COM(2007) 698 final, 13 novembre 2007.

⁸⁴ Article 21 de la position du Parlement européen arrêtée en deuxième lecture le 6 mai 2009.

⁸⁵ Cullen International, *op. cit.*, p. 78.

taires, comme l'indique la dernière version de la *révision de la directive Service universel*⁸⁶. Par service complémentaire, on entend notamment les services d'accessibilité destinés à assurer un accès approprié pour les utilisateurs finals handicapés.

Selon le rapport de Cullen International, seul un nombre raisonnable de programmes devraient être désignés et uniquement les programmes de service public pourraient être automatiquement considérés comme éligibles pour le *must carry*⁸⁷.

Lorsque la réglementation du *must carry* a été mise en place, l'obligation de distribution était conçue comme une extension de l'obligation de service public⁸⁸. Il s'agissait de réguler une relation bipartite entre, d'une part, les radiodiffuseurs de service public et, d'autre part, les opérateurs de réseaux câblés, afin de garantir aux citoyens l'accès à un contenu « public » qu'ils continuent à financer.

Si l'on voulait être rationnel, il faudrait que les bénéficiaires du *must carry* soient des programmes qui servent l'intérêt public. Cela comprendrait évidemment les programmes du service public, mais on pourrait avoir une vue plus large et prendre en considération les programmes privés qui bénéficient de subsides publics, comme par exemple des télévisions régionales, ou des programmes offrant un contenu d'intérêt général qui ne seraient pas diffusés sous les conditions générales du marché⁸⁹.

Il doit être rappelé que l'attribution du statut de *must carry* à certains programmes plutôt qu'à d'autres affecte la concurrence (par exemple le

marché de la publicité et des « *premium rights contents* » comme les événements sportifs ou les films). Une telle distorsion de la concurrence ne peut se justifier que parce que ces programmes servent d'une manière ou d'une autre l'intérêt public.

À ce sujet, la Commission s'est opposée à ce qu'en Flandre, des nouvelles chaînes privées puissent bénéficier du *must carry*. Dans sa proposition de décret du 7 mai 2004⁹⁰, le gouvernement de la Communauté flamande prévoyait d'accorder cet avantage aux nouveaux radiodiffuseurs privés, et ce pour une durée temporaire. Le but avoué était de leur donner du temps nécessaire pour « conquérir des parts de marché afin d'être capables, après la fin de leur statut spécial, de négocier sur des bases purement commerciales l'accès aux réseaux des câblo-opérateurs »⁹¹. La Commission a refusé, arguant que cette mesure était motivée par des objectifs économiques et non culturels⁹².

En ce qui concerne les chaînes payantes et à la demande, le rapport de Cullen International note que les objectifs d'intérêt général promus par le *must carry* ne peuvent être rencontrés par la transmission dans un format crypté qui requiert un abonnement payant⁹³. P. Valcke adopte toutefois une position plus nuancée en considérant que l'on pourrait par exemple admettre que des programmes éducatifs payants ou des chaînes d'information à la demande bénéficient du *must carry*⁹⁴.

⁸⁶ Article 21 de la position du Parlement européen arrêtée en deuxième lecture le 6 mai 2009.

⁸⁷ Cullen International, *op. cit.*, p. 89.

⁸⁸ P. VALCKE, *Must-carry rules: Valuable tool or sacred cow?*, EPRA 27th Meeting, Riga, 16 May 2008.

⁸⁹ *Idem*, p. 32.

⁹⁰ Décret du Parlement flamand du 7 mai 2004 modifiant certaines dispositions des décrets concernant la radiodiffusion et la télévision, coordonné le 25 janvier 1995, et d'autres dispositions concernant la radiodiffusion et la télévision, *M.B.*, 8 août 2004.

⁹¹ P. VALCKE, *Iris spécial*, *op. cit.*, p. 35.

⁹² *Idem*, p. 35.

⁹³ Cullen International, *op. cit.*, p. 88.

⁹⁴ P. VALCKE, *Must-carry rules: Valuable tool or sacred cow?*, *op. cit.*, p. 32.

Par ailleurs, si une législation nationale accordait le statut de *must carry* aux programmes de tous ses radiodiffuseurs nationaux, y compris les radiodiffuseurs commerciaux, cela pourrait être considéré comme une restriction à la libre circulation des services dès lors que les radiodiffuseurs nationaux bénéficieraient d'un traitement préférentiel. Ce problème se pose d'ailleurs en Tchéquie et en Finlande, qui accordent le statut de *must carry* aux programmes émis par leurs radiodiffuseurs nationaux, y compris les radiodiffuseurs commerciaux.

3. Les destinataires du *must carry*

L'enjeu se pose au niveau de la multiplicité des plateformes. Plus que jamais, l'objectif est de garantir le pluralisme dans le domaine de l'audiovisuel.

Selon l'article 31 de la directive Service universel, une obligation de diffusion ne peut être imposée que si un *nombre significatif d'utilisateurs finals* utilisent ces réseaux comme *moyen principal* pour recevoir la radio et la télévision⁹⁵. La *révision de la directive Service universel* ne vient pas modifier ces deux conditions de l'article 31.

Si ces deux conditions sont remplies, il est possible d'imposer une obligation de diffusion à un réseau, même si les programmes sont accessibles par d'autres moyens. Comme l'a jugé la Cour de justice dans l'arrêt *Kabel Deutschland* analysé *supra*, un câblodistributeur peut donc être contraint à intégrer des chaînes déjà diffusées via le DVB-T.

Mais le *must carry* devrait-il être imposé à toutes les plateformes qui remplissent ces conditions, ou une plateforme suffirait-elle? Selon le rapport de Cullen International, le *must*

carry pourrait être limité à une plateforme par foyer, à savoir le réseau qui est utilisé comme le moyen d'accès principal aux contenus audiovisuels par ce foyer. Mais comme ce réseau ne serait pas forcément le même pour tous les foyers, le *must carry* pourrait alors s'appliquer à plus d'une plateforme⁹⁶.

Pour autant, il ne serait pas justifié d'imposer le *must carry* à des réseaux qui ne remplissent pas les deux conditions. Il ne serait pas possible d'imposer une obligation de distribution à un opérateur qui n'atteindrait qu'un faible nombre de personnes. Une telle charge ne pourrait être imposée à des réseaux émergents, tel que l'IPTV.

Si l'on peut admettre effectivement que ces obligations soient un frein et une charge trop lourde pour des nouveaux entrants, certains opérateurs peuvent néanmoins désirer être soumis à l'obligation de diffuser, car cela leur garantirait la certitude de diffuser les programmes les plus importants⁹⁷.

Il n'est donc pas aisé de déterminer ce que l'on entend par «nombre significatif d'utilisateurs finals». Afin de surmonter cette difficulté, une guidance pourrait être offerte aux États membres. Le rapport de Cullen International prévoit par exemple qu'il pourrait s'agir de 40% du nombre total de foyers dans une certaine aire.

En Communauté française, l'article 81 du décret de services de médias audiovisuels vient de subir récemment un nécessaire *lifting*, afin de s'adapter à ces deux conditions prévues par l'article 31 de la directive Service universel. Cette disposition prévoit désormais que «pour autant qu'un *nombre significatif* de personnes utilisent leurs réseaux comme *moyen principal* de réception de services de médias audio-

⁹⁵ European Commission, *Working Document: Must-carry obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services*, Brussels, 22 July 2002, p. 5.

⁹⁶ Cullen International, *op. cit.*, p. 85.

⁹⁷ Cullen International, *op. cit.*, p. 78.

visuels, les opérateurs de réseau visés à l'article 97 garantissent la distribution sur leurs réseaux d'une offre de base comprenant au moins les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire visés à l'article 82.»⁹⁸.

Par contre, la précédente version du décret disposait que l'obligation de distribution de l'offre de base pesait sur tout distributeur de services par câble, quel que soit le nombre d'utilisateurs. Le législateur avait donc choisi d'intégrer le câble bifilaire dans le régime applicable à la télédistribution, jusque là réservé au câble coaxial.

Le collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. avait jugé cette disposition de l'article 81, § 1^{er}, du décret disproportionnée pour une entreprise telle que Belgacom, eu égard à sa qualité de nouvel entrant sur le marché de la livraison de services audiovisuels. En effet, le collège avait considéré « qu'une application inconditionnelle de cet article à ces deux plateformes, pourtant technologiquement distinctes et dont les pénétrations sur le marché de la livraison de services audiovisuels diffèrent considérablement, est contraire au principe de proportionnalité selon lequel les actes ne doivent pas dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché »⁹⁹.

Par ailleurs, dans un récent avis rendu le 25 juin 2009, le collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. s'est exprimé sur la mise en œuvre de l'obligation de diffusion telle qu'elle est prévue

dans le nouveau décret, au regard de la condition du « nombre significatif »¹⁰⁰.

L'autorité de régulation souhaite déterminer « par zone géographique, au moins un distributeur soumis au *must carry* pour la plateforme câble (coaxial ou bifilaire confondu) et éventuellement pour une autre plateforme technologique (satellite ou autre que câble et hertzien) ». Mais le C.S.A. précise toutefois qu'au vu de la situation actuelle du marché, il ne convient pas encore d'imposer le *must carry* à des plateformes autres que le câble et le hertzien. Le C.S.A. s'interroge alors sur la mise en œuvre de la notion de « nombre significatif » et procède à une comparaison des législations de différents États membres. Face à la diversité des interprétations de cette notion sur le plan européen, il semble que la Flandre – en rattachant le « nombre significatif » à l'analyse de marché et l'évaluation de la puissance sur le marché, ait emprunté la voie la plus objective et la plus proportionnée. En décidant d'imposer le *must carry* en fonction de la part de marché détenue par les opérateurs, le C.S.A. adopte la même vision.

4. Le réexamen périodique des obligations

La dernière version de la révision de la directive Service universel¹⁰¹ apporte certaines modifications par rapport à la version actuelle du texte :

Les obligations visées au premier alinéa sont réexaminées par les États membres au plus tard dans l'année qui suit le ..., sauf si les États membres ont procédé à un tel réexamen au cours des deux années qui précèdent.

Les États membres réexaminent les obligations de diffuser à intervalles réguliers.

⁹⁸ Article 81 de la version coordonnée du décret du 5 février 2009 de la Communauté française modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, *M.B.*, 18 mars 2009.

⁹⁹ Décision du collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. du 6 mars 2008 relative à Belgacom. Disponible sur le site Internet du C.S.A. : www.csa.be.

¹⁰⁰ Avis n° 16/2009 du 25 juin 2009 du collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A., p. 5. Disponible sur le site du C.S.A. : www.csa.be.

¹⁰¹ Article 21 de la position du Parlement européen arrêté en deuxième lecture le 6 mai 2009.

On peut notamment souligner qu'un réexamen des obligations est prévu à intervalles réguliers, alors que la proposition de la Commission avait prévu à l'origine un terme de trois ans¹⁰².

B. *Must carry* ou *must offer* ?

Une telle révision du *must carry* peut-elle être suffisante au regard des évolutions survenues sur les marchés, mais aussi en matière de droit et de technologie ? « Car si les fournisseurs de contenus cherchent eux aussi de nouveaux modes de distribution »¹⁰³, un plus grand défi se présente aujourd'hui aux opérateurs de réseau : être capable de mettre à la disposition des consommateurs une quantité suffisante de contenus attractifs. Or, le risque existe qu'un distributeur, soumis à l'obligation de distribution, ne puisse transmettre un programme si le radiodiffuseur a la possibilité de refuser de le mettre à sa disposition.

Face à ces problèmes que peuvent rencontrer les distributeurs, l'approche inverse s'est développée, à savoir le *must offer*. Il s'agit de l'obligation qui contraindrait certains fournisseurs de contenus à proposer leurs chaînes ou leurs bouquets de chaînes aux opérateurs de réseaux ou de plateformes.

Actuellement, plusieurs États membres, comme la République tchèque, la France, le Royaume-Uni, la Finlande, l'Italie ou encore l'Espagne, ont déjà introduit dans leur législation des obligations de *must offer*¹⁰⁴. Toutefois, si la plupart des États membres n'ont pas encore introduit ce type d'obligation dans leur législation, elles existent *de facto* pour les radiodiffuseurs publics, en raison de leur mission de service public.

Au niveau communautaire, il n'existe pas encore de disposition spécifique relative au *must offer* telle qu'elle existe pour le *must carry*¹⁰⁵. Pourtant, le besoin d'une intervention législative spécifique au secteur des communications est bien réel, car les radiodiffuseurs considérant d'un œil sceptique la diffusion de leurs programmes via de nouvelles plateformes de distribution, pourraient refuser de mettre leurs programmes à disposition.

À ce propos, la nécessité de prendre les mesures appropriées a été pointée dans une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe de 2007, selon laquelle « les États membres devraient examiner l'intérêt d'introduire en parallèle à l'obligation de reprise, une obligation pour les éditeurs de programmes concernés de ne pas s'opposer à leur reprise afin d'encourager les médias de service public et les principales sociétés commerciales de médias à mettre leurs chaînes à disposition des

¹⁰² Pour comparer, voici la première version proposée par la Commission : « Les obligations visées au premier alinéa sont réexaminées par les États membres au plus tard dans l'année qui suit l'échéance de la mise en œuvre de l'acte modificateur, sauf si les États membres ont procédé à ce réexamen au cours des deux années qui précèdent. Les États membres réexaminent les obligations de diffuser au moins tous les trois ans ».

On peut ainsi noter que si au départ, les obligations de diffuser devaient être réexaminées au moins tous les trois ans, la version du Parlement ne prévoit qu'un réexamen à des intervalles réguliers, sans plus de précision.

¹⁰³ A. SCHEUER et S. SCHWEDA, « Des avancées dans le débat sur le « *must offer* » ? L'exclusivité dans les médias et la communication », *Iris Plus*, 2008, p. 4.

¹⁰⁴ Analyse effectuée par Cullen International, mai 2009.

¹⁰⁵ À l'échelon communautaire, la seule possibilité pour la Commission consiste donc, dans le cadre de ses compétences de contrôle général de la concurrence, à imposer des obligations d'offre par une décision s'appuyant sur les articles 81 et suivants du Traité CE ou du règlement CE sur les concentrations. Pour un examen du *must offer* au regard du droit communautaire général de la concurrence, voy. A. SCHEUER et S. SCHWEDA, *op. cit.*, p. 5.

DOCTRINE

opérateurs de réseau qui souhaiteraient les diffuser»¹⁰⁶.

En Communauté française, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a invité récemment le législateur à prendre ses responsabilités, suite au bras de fer qui oppose les télévisions locales et l'opérateur-distributeur intégré Belgacom.

Voici un rappel des faits: en 2007, après le lancement de l'offre de Belgacom TV, six télévisions locales (No Télé, Télé MB, Canal Zoom, Canal C, Télé Bruxelles et Andenne Centre) sur les douze existantes ont conclu un contrat avec le distributeur. Selon le C.S.A., seule TV COM a finalement signé un contrat de diffusion en mai 2009, ce qui porte à cinq le nombre de télévisions locales n'ayant pas encore marqué leur accord pour être distribuées sur la plateforme de Belgacom (RTC Télé-Liège, TéléSambre, Télévesdre, Télé Lux et MA Télé).

Or les télévisions locales ont une mission de service public dans leur zone de couverture, conformément à l'article 65 du décret SMA, mais en l'état actuel de la législation, elles ne peuvent être contraintes à mettre leurs programmes à disposition de Belgacom.

Face à cette situation absurde, le C.S.A. a donc adressé une recommandation à la Communauté française, dans laquelle il «recommande l'inclusion dans le décret sur les services de médias audiovisuels d'une obligation, à la charge des éditeurs de services, à tout le moins publics, de mise à disposition (*must offer*) du service bénéficiant du *must carry*» et «précise l'insertion également dans le décret d'une procédure de règlements des différends sous l'égide du C.S.A. en cas de désaccord entre un éditeur de services et un distributeur de

services dans le cadre de la mise en œuvre des articles relatifs au *must carry*»¹⁰⁷.

Une situation à suivre dans le futur...

CONCLUSION

À l'heure actuelle, l'obligation de distribution n'est pas obsolète. Au contraire, la réglementation du *must carry* reste pertinente, si toutefois elle parvient à s'adapter aux évolutions du marché et des technologies. À cet égard, il serait approprié que les différentes législations nationales réglementant le *must carry* soient plus précises quant aux objectifs qu'elles poursuivent et quant à la détermination des programmes bénéficiaires et des opérateurs de réseau. La révision de la directive Service universel aurait pu être l'occasion de réaffirmer ces exigences, mais il semble que la position du Parlement et du Conseil soit bien moins audacieuse que la proposition de la Commission.

En outre, afin de réaliser la nécessaire égalité de traitement entre les parties, il convient aussi d'intégrer dans les réglementations nationales le *must offer*, qui est le pendant du *must carry*. L'absence d'une telle obligation pourrait en effet mener à des situations absurdes, où un opérateur de réseau est contraint de diffuser un programme qui ne lui est pas accessible. Mais si rien n'est prévu dans la directive Service universel, les États membres risquent de ne pas prendre l'initiative d'intégrer le *must offer* dans leurs réglementations.

Par ailleurs, est-ce suffisant de prévoir des obligations de distribution (*must carry*) et des obligations de mise à disposition (*must offer*), au regard de ce qui est finalement l'objectif à atteindre, à savoir donner l'accès au citoyen à une offre pluraliste, de qualité et à un coût

¹⁰⁶ Recommandation Rec(2007) 2 du Comité des ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, n° II.3.3.

¹⁰⁷ Recommandation du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 25 juin 2009. Disponible sur le site internet du C.S.A. à l'adresse suivante : <http://www.csa.be>.

abordable? Garantir un service universel dans le domaine audiovisuel ne serait pas seulement imposer des obligations aux radiodiffuseurs et aux opérateurs de réseaux, mais replacer le citoyen au centre des priorités. Mais on entame là un autre débat.