

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.736/4
DU 15 JUIN 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Égalité des chances de la Communauté française, le 20 mai 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « portant certaines adaptations du décret sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009 », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

Les mesures que l'avant-projet entend imposer aux distributeurs de service, poursuivent des objectifs de santé publique et d'ordre public au sens de l'article 52 TFUE.

Il appartiendra néanmoins à l'auteur de l'avant-projet de justifier son caractère nécessaire, proportionné et non discriminatoire des mesures en projet dans l'exposé des motifs ¹.

Observations particulières

1. En ces 1° et 3°, l'article unique de l'avant-projet fait usage de la notion d'« accès conditionnel ».

Selon les informations communiquées par les services du Gouvernement de la Communauté française, cette notion vise les cas où l'accès au programme est subordonné à la composition d'un code communément appelé « code parental » ; cet « accès conditionnel » ne doit dès lors pas être confondu avec l'« accès conditionnel » au sens de l'article 2, f), de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électroniques (directive « cadre »), qui définit le « système d'accès conditionnel » comme étant « toute mesure et/ou disposition technique subordonnant l'accès sous forme intelligible à un service protégé de radio ou de télévision à un abonnement ou à une autre forme d'autorisation individuelle préalable », le « système d'accès conditionnel » ainsi défini recouvrant donc une réalité plus large que le seul « code parental ».

Afin d'éviter toute confusion sur ce point, il est recommandé de ne pas faire usage, à l'article 9 du décret coordonné, de la notion d'« accès conditionnel ». Cette notion pourrait, par exemple, être remplacée par la notion d'« accès subordonné à la composition d'un code parental ».

¹ Voir l'article 3, paragraphe 1 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), ainsi que le considérant 3 de son préambule.

2. Le 1° de l'article unique serait mieux rédigé comme suit :

« 1° dans le 2°, a), les mots 'et pour autant que ce programme soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion' sont remplacés par les mots 'et pour autant que ce programme soit identifié par la présence d'un symbole visuel dans le guide électronique des programmes lorsqu'un tel guide est disponible, et, que, lorsque l'accès n'est pas subordonné à la composition d'un code parental, il soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion' ».

3. S'agissant du 3° de l'article unique, la section de législation relève que, alors que la phrase introductive de l'article 9 du décret coordonné impose des obligations à la seule RTBF et aux seuls éditeurs de services, l'article 9, § 1^{er}, 2°, alinéa 2, en projet, entend habiliter le Gouvernement à déterminer les modalités d'application des a) et b), tant à l'égard des précités qu'à l'égard des distributeurs de services, mais ce, uniquement, « lorsqu'il y a recours à un système conditionnel ».

Le commentaire de l'article unique explique cette habilitation au Gouvernement à l'égard des distributeurs comme suit :

« Dans un processus de diffusion numérique, le système de protection des mineurs par le biais d'un accès conditionnel, dépend de deux acteurs : l'éditeur (qui marque sous formes de métadonnées les programmes déconseillés aux mineurs) et le distributeur (dont le système d'accès conditionnel doit pouvoir lire ce marquage et ouvrir en conséquence la demande de code d'accès). Dans ce cas précis, la responsabilité de la protection des mineurs ne pèse donc plus seulement sur l'éditeur mais également sur le distributeur. Il convient donc que les modalités d'application des dispositions relatives à la protection des mineurs par le biais d'un accès conditionnel puissent être prises, chacun pour ce qui les concerne, d'une part à l'égard des éditeurs de services, et d'autre part à l'égard des distributeurs de services qui devront respecter un certain nombre de règles dépendantes du système d'accès conditionnel (exemples: compatibilité du système avec les métadonnées, possibilité de modification du code parental, conditions de re-verrouillage du programme, etc.) ».

Il en résulte que l'intention est, lorsqu'il est fait usage d'un système de code parental, de permettre au Gouvernement d'imposer le cas échéant des obligations aux distributeurs dans la mesure où ces obligations sont nécessaires pour permettre à la RTBF et aux éditeurs de services de remplir les obligations qui leurs sont imposées par les points a) et b).

Dans ce contexte et compte tenu notamment de la phrase introductive de l'article 9, § 1^{er}, la disposition appelée à former l'article 9, § 1^{er}, 2^o, alinéa 2, serait mieux rédigée comme suit :

« Le Gouvernement détermine les modalités d'application des a) et b). Il est par ailleurs habilité à imposer aux distributeurs de services les obligations qui, lorsqu'il est recouru à un système d'accès subordonné à la composition d'un code parental, sont nécessaires aux fins d'assurer l'effectivité du respect des obligations imposées aux a) et b), en ce compris les dérogations autorisées par ces dispositions ».

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY