CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.823/4
du 20 décembre 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘modifiant le décret du 4 février 2021 relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos’

#LW-CAMXQDBBD-HEICDMR#

Le 6 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 4 février 2021 relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 décembre 2023.

*

#LW-CAMXQDBBD-HEICDMR#

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il ressort de la délibération du Gouvernement du 26 octobre 2023 que la Ministre des Médias a été chargée de recueillir l'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet de décret à l'examen concomitamment à l'accomplissement d'autres formalités, à savoir recueillir l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel et consulter le Comité interministériel des télécommunications et de la radiodiffusion.

En outre, dès lors que l'avant-projet confie de nouvelles compétences au Conseil supérieur de l'audiovisuel qui sont susceptibles d'induire des dépenses supplémentaires, il y a également lieu d'obtenir l'accord du Ministre du Budget.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 1er du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 'relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)' dispose que ce dernier établit « des règles harmonisées pour un environnement en ligne sûr, prévisible et fiable qui facilite l'innovation et dans lequel les droits fondamentaux consacrés par la Charte, y compris le principe de protection des consommateurs, sont efficacement protégés» ainsi que « des règles harmonisées applicables à la fourniture de services intermédiaires au sein du marché intérieur ».

Il en résulte, comme le considérant 9 du règlement (UE) 2022/2065 le précise, que

> « les États membres ne devraient pas adopter ou maintenir des exigences nationales supplémentaires concernant les matières relevant du champ d'application du présent règlement, sauf si le présent règlement le prévoit expressément, car cela

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-CAMXQDBBD-HEICDMR‡

porterait atteinte à l'application directe et uniforme des règles pleinement harmonisées applicables aux fournisseurs de services intermédiaires conformément aux objectifs du présent règlement ».

Certaines dispositions de l'avant-projet entendent cependant imposer des obligations envers les fournisseurs de services intermédiaires qui ne paraissent pas avoir été expressément prévues par le règlement (UE) 2022/2065.

L'article 6 de l'avant-projet vise ainsi à imposer au fournisseur de services intermédiaires d'effectuer une « déclaration préalable » à la prestation de ses services alors que pareille déclaration ne découle pas des termes du règlement (UE) 2022/2065 [1]. Il en va de même pour l'article 8 de l'avant-projet qui entend confier au Conseil supérieur de l'audiovisuel le pouvoir de rédiger et tenir à jour des codes de conduite à destination des fournisseurs de services intermédiaires « en vue d'uniformiser et de renforcer leurs bonnes pratiques » [2].

Ces dispositions, ainsi que l'article 9, a), de l'avant-projet, qui est intrinsèquement lié à son article 6, ne sont, dans ces circonstances, pas admissibles et seront donc omis.

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1.1. L'article 1.1-8 en projet appelle les observations suivantes.

1.2. L'article 56, paragraphes 1, 6 et 7, du règlement (UE) 2022/2065 énonce :

« 1. L'État membre dans lequel se situe l'établissement principal du fournisseur de services intermédiaires dispose de pouvoirs exclusifs pour surveiller et faire respecter le présent règlement, à l'exception des pouvoirs prévus aux paragraphes 2, 3 et 4.

[…]

6. Lorsqu'un fournisseur de services intermédiaires ne dispose pas d'un établissement dans l'Union, l'État membre dans lequel son représentant légal réside ou est établi ou la Commission, selon le cas, dispose, conformément aux paragraphes 1 et 4

[1] Le règlement (UE) 2022/2065 prévoit en revanche, en ses articles 11 et 13, des obligations relatives à la désignation d'un « point de contact » et, pour les fournisseurs qui n'ont pas d'établissement au sein de l'Union, mais qui proposent des services dans l'Union, d'un « représentant légal ».

[2] Sur ces codes de conduite, voir les articles 45 à 47 du règlement (UE) 2022/2065. Voir, à titre de comparaison, l'article 4*bis* de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 'visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »)' qui prévoit, en son paragraphe 1, que les « États membres encouragent l'utilisation de la corégulation et la promotion de l'autorégulation au moyen de codes de conduite adoptés au niveau national dans les domaines coordonnés par la présente directive, dans la mesure où leur ordre juridique le permet ».

‡LW-CAMXQDBBD-HEICDMR‡

du présent article, de pouvoirs pour surveiller et faire respecter les obligations pertinentes fixées dans le présent règlement.

7. Lorsqu'un fournisseur de services intermédiaires ne désigne pas de représentant légal conformément à l'article 13, tous les États membres et, pour ce qui concerne les fournisseurs de très grandes plateformes en ligne ou de très grands moteurs de recherche en ligne, la Commission disposent de pouvoirs de surveillance et d'exécution conformément au présent article […] ».

Afin de se conformer aux termes employés par cette disposition, il convient de renvoyer, dans l'article 1.1-8 en projet, à l'établissement « principal » du fournisseur de services intermédiaires et en outre, au 3° de la disposition en projet, également à la « résidence » du représentant légal du fournisseur concerné.

1.3. Au 3° en projet, les mots « ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale si l'activité du fournisseur intermédiaire est considérée comme appartenant exclusivement à la Communauté française » seront, par souci de clarté et de cohérence avec la rédaction du 2° en projet, remplacés par les mots « ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale si, en raison de son activité de fourniture d'un service intermédiaire, le fournisseur de services intermédiaires est considéré comme appartenant exclusivement à la Communauté française pour la fourniture de ce service en particulier».

1.4. Enfin, à propos du 4° en projet, il y a lieu de relever que la section de législation a observé, dans son avis 73.934/3, au sujet d'une disposition similaire, ce qui suit :

Traduction libre

« Il n'en demeure pas moins qu'il doit également y avoir un facteur de rattachement avec la Communauté flamande en ce qui concerne ces fournisseurs de services. Il est requis à cet effet qu'il s'agisse de services intermédiaires proposés à des destinataires établis ou situés dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Bien que cela soit plus que probablement le cas compte tenu du caractère transfrontalier des services intermédiaires, il serait préférable de le préciser dans l'article 175/1, 3°, en projet, du décret du 27 mars 2009, ou à tout le moins dans l'exposé des motifs » [3].

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour la Communauté française en ce qui concerne le 4° en projet.

1.5. L'article 1.1-8 en projet sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

[3] Avis 73.934/3 donné le 26 septembre 2023 sur un avant-projet de décret "tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie tot gedeeltelijke uitvoering van [de] digitaledienstenverordening", *Doc. parl.*, Vl. parl., 2023-2024, n° 1907/1, pp. 23-37.

‡LW-CAMXQDBBD-HEICDMR‡

Article 5

L'article 1.3-1, alinéa 1er, 54°/1, en projet définit le « service intermédiaire » comme étant

> « un service intermédiaire tel que visé à l'article 3, g) du règlement sur les services numériques, qui exerce une activité dans les matières visées à l'article 4, 6° de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles ».

Cette définition est peu intelligible dès lors qu'il y est fait mention d'un service « […] qui exerce une activité ».

Cette disposition pourrait d'ailleurs être entendue comme permettant à la Communauté française de régir l'ensemble des activités des fournisseurs de services intermédiaires dès l'instant où il aurait été constaté que ces fournisseurs prestent une activité comprise dans les matières visées à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' ce qui, comme l'a observé la section de législation dans son avis 74.816/VR/4, ne serait pas admissible :

> « En l'espèce, s'agissant du règlement (UE) 2022/2065, les Communautés s'avèrent compétentes, pour les motifs déjà évoqués dans l'avis 73.934/3, dans la mesure où ce règlement a vocation à s'appliquer à des prestataires de 'services intermédiaires' qui permettent, via ces services, la diffusion de services de médias audiovisuels et sonores. Dans cette mesure, les prestataires de services intermédiaires relèvent ainsi de la compétence attribuée aux Communautés par l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 aout 1980, dans les limites de cette compétence [4]. En outre, les Communautés sont compétentes en matière de protection de la jeunesse, conformément à l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 [5], comme le mentionne la demande d'avis, ainsi qu'en ce qui concerne la politique de la jeunesse, en vertu de l'article 4, 7°, de la même loi ; ces compétences doivent être mises en rapport avec

[4] *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : L'État fédéral demeure ainsi compétent pour régler la publicité de certains produits, comme exposé ci-avant.

[5] *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : À l'exception
a) des règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent ;
b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 et de l'article 11*bis* ;
c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions ;
d) l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, à l'exclusion de la gestion des centres destinés à accueillir ces jeunes jusqu'à l'âge de vingt-trois ans ;
e) de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales.

‡LW-CAMXQDBBD-HEICDMR‡

l'article 28 du règlement (UE) 2022/2065, lequel a trait à la protection des mineurs en ligne [6]» [7].

Au regard de ce qui précède, les mots « , qui exerce une activité dans les matières visées à l'article 4, 6° de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles » seront remplacés par les mots « dans la mesure où ce service relève des matières visées à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles ».

Article 10

L'article 9.1.3-1, § 2, alinéa 2, en projet prévoit que le bureau du Conseil supérieur de l'audiovisuel « fixe notamment les modalités de représentation du CSA […] au sein des réunions du comité européen [des] services numériques quand les sujets abordés relèvent de ses compétences ».

L'article 62, paragraphes 1 et 3, du règlement (UE) 2022/2065 dispose :

« 1. Le comité [européen des services numériques] se compose des coordinateurs pour les services numériques qui sont représentés par de hauts fonctionnaires. Le fait qu'un ou plusieurs États membres ne désignent pas de coordinateur pour les services numériques ne fait pas obstacle à ce que le comité exécute ses tâches au titre du présent règlement. Lorsque le droit national le prévoit, d'autres autorités compétentes investies de responsabilités opérationnelles spécifiques en vue de l'application et de l'exécution du présent règlement peuvent participer au comité aux côtés du coordinateur pour les services numériques. D'autres autorités nationales peuvent être invitées aux réunions, lorsque les questions examinées relèvent de leurs compétences.

[…]

3. Chaque État membre dispose d'une voix. La Commission n'a pas de droit de vote.

[6] *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : Cet article dispose comme suit : « 1. Les fournisseurs de plateformes en ligne accessibles aux mineurs mettent en place des mesures appropriées et proportionnées pour garantir un niveau élevé de protection de la vie privée, de sûreté et de sécurité des mineurs sur leur service.
2. Les fournisseurs de plateformes en ligne ne présentent pas sur leur interface de publicité qui repose sur du profilage, tel qu'il est défini à l'article 4, point 4), du règlement (UE) 2016/679 en utilisant des données à caractère personnel concernant le destinataire du service dès lors qu'ils ont connaissance avec une certitude raisonnable que le destinataire du service est un mineur.
3. Le respect des obligations énoncées dans le présent article n'impose pas aux fournisseurs de plateformes en ligne de traiter des données à caractère personnel supplémentaires afin de déterminer si le destinataire du service est un mineur.
4. La Commission, après avoir consulté le comité, peut publier des lignes directrices pour aider les fournisseurs de plateformes en ligne à appliquer le paragraphe 1 ».

[7] Avis 74.816/VR/4 donné ce jour sur un avant-projet de loi « mettant en œuvre le règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE, portant modifications du livre XII et du livre XV du Code de droit économique et portant modifications de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ».

‡LW-CAMXQDBBD-HEICDMR‡

Le comité adopte ses décisions à la majorité simple. Lorsqu'il adopte une recommandation destinée à la Commission ainsi que le prévoit l'article 36, paragraphe 1, premier alinéa, le comité vote dans les 48 heures suivant la demande du président du comité ».

Au sujet d'une disposition qui prévoyait que le régulateur flamand des médias participe aux réunions du comité européen des services numériques lorsque les sujets abordés relèvent de ses compétences, la section de législation a formulé dans l'avis 73.934/3, l'observation suivante :

Traduction libre

« Aux termes de l'article 62, paragraphe 3, du règlement sur les services numériques, chaque État membre dispose d'une voix au comité pour les services numériques.

Par conséquent, il sera nécessaire de prévoir les procédures requises en vue d'organiser la prise de position et la représentation de la Belgique au sein de ce comité dans le respect des règles répartitrices de compétences nationales.

Conformément à l'article 92*bis*, § 4*bis*, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 aout 1980, la représentation et la prise de position au nom de la Belgique doivent être réglées dans un accord de coopération. Toutefois, les accords de coopération actuels du 8 mars 1994 [8] ne procurent pas de base juridique suffisante à pareilles représentation et prise de position, en ce qu'ils ne portent que sur la représentation au sein du Conseil de l'Union européenne.

Par conséquent, l'absence de règles en la matière, conformément à l'article 92*bis*, § 4*bis*, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', pourrait poser problème. Si un consensus était trouvé entre les autorités compétentes en vue d'une application par analogie de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions 'relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne' dans ces matières, mieux vaudrait dans ce cas adapter cet accord de coopération afin d'étendre son champ d'application en ce sens. Une disposition analogue pourrait également être prévue dans l'accord de coopération envisagé dans l'exposé des motifs de l'avant-projet actuellement à l'examen en ce qui concerne la coopération avec le coordinateur unique des services numériques ».

Telle est effectivement l'intention de l'auteur de l'avant-projet, comme cela ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet où il est précisé ce qui suit :

« Outre la modification du décret, un accord de coopération devra être conclu avec les autres Communautés ainsi qu'avec l'autorité fédérale afin d'établir, notamment, la coopération entre le coordinateur pour les services numériques et les autorités compétentes, d'une part, et les missions respectives de chacune de ces autorités, d'autre part ».

[8] *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité :* Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, 'relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne' et Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés, les Régions et le Collège réuni de la Commission communautaire commune 'relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne'.

#LW-CAMXQDBBD-HEICDMR#

Dans ce cadre, il y a lieu d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur l'observation suivante que la section de législation a formulée dans l'avis 74.816/VR/4 :

> « Vu l'exigence, découlant de la mise en œuvre du règlement (UE) 2022/2065, d'une désignation conjointe du coordinateur national parmi les différentes 'autorités compétentes', il appartient aux différents niveaux de pouvoir concernés de procéder à la désignation du coordinateur par le biais d'un accord de coopération qui :
>
> 1° compte tenu des pouvoirs et obligations conférés au coordinateur par ce règlement, devra recevoir l'assentiment des législateurs concernés conformément à l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980 ;
>
> 2° et aura également pour objet de détailler les missions respectives des autorités compétentes et du coordinateur, de sorte que celles-ci soient clairement définies et afin de permettre, entre ces différentes instances, la coopération étroite et efficace requise par l'article 49, paragraphe 2, du règlement (UE) 2022/2065.
>
> Il se recommande en outre que cet accord de coopération appréhende notamment l'exercice des pouvoirs d'injonction et de sanction accordés par le règlement (UE) 2022/2065 aux autorités compétentes et au coordinateur, aux fins de garantir, en particulier, le respect du principe *non bis in idem* ainsi que des plafonds consacrés par l'article 52, paragraphes 3 et 4, de ce règlement ».

Article 11

1. L'article 9.2.4-1, § 1er, en projet prévoit que le Collège d'autorisation et de contrôle peut prononcer, en cas de violation du règlement (UE) 2022/2065 par un fournisseur de services intermédiaires, la sanction figurant à l'article 9.2.2-1, § 1er, 7°, du décret du 4 février 2021, à savoir :

> « une amende dont le montant ne peut être inférieur à 250 euros ni excéder 3 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes. En cas de récidive dans un délai de cinq ans, ce montant est porté à 5 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes. La peine d'amende peut être infligée accessoirement à toutes autres peines prévues au présent paragraphe ».

Le paragraphe 2 en projet énonce en outre que la sanction suivante peut également être prononcée :

> « Le Collège d'autorisation et de contrôle peut également prononcer des amendes qui ne dépassent pas 6 % du chiffre d'affaires mondial annuel du fournisseur de services intermédiaires réalisé au cours de l'exercice précédent ».

Dès lors que, sur la base du paragraphe 2 en projet, le Collège d'autorisation et de contrôle peut prononcer des amendes qui ne dépassent pas 6 % du chiffre d'affaires mondial annuel, la section de législation n'aperçoit pas la cohérence de maintenir la possibilité d'infliger des amendes jusqu'à 3 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes ou, en cas de récidive, jusqu'à 5 % de ce chiffre d'affaires.

L'articulation entre les deux premiers paragraphes de l'article 9.2.4-1 en projet sera réexaminée.

‡LW-CAMXQDBBD-HEICDMR‡

2. La portée des paragraphes 3 et 4 sera précisée, le cas échéant en faisant référence aux dispositions pertinentes du règlement (UE) 2022/2065, aux fins de déterminer avec clarté les cas dans lesquels les différentes obligations dont la violation a été constatée peuvent être sanctionnées ainsi que pour cerner ce qu'il convient d'entendre par la « personne concernée ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Bernard BLERO

#LW-CAMXQDBBD-HEICDMR#