



INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ETUDES EN DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

LE CADRE JURIDIQUE DES EMISSIONS RADIOPHONIQUES A L'EPREUVE DES EVOLUTIONS TECHNOLOGIQUES

Rapport de recherche réalisé par Mlle Marlène PIETRI

Sous la direction de M. le Professeur Guy DROUOT

Table ronde du 24 mai 2007



Faculté de droit et de
science politique d'Aix-
Marseille

Master Recherche « Droit des médias »

Aix-en-Provence
2006-2007



Université Paul Cézanne
U III

SOMMAIRE

CHAPITRE I. LE CADRE JURIDIQUE DE LA RADIODIFFUSION : LES FAITS ET LE DROIT

SECTION 1- LA RECHERCHE DE L'ETABLISSEMENT D'UN MONOPOLE SUR LA RADIODIFFUSION

SECTION 2- LE CONSTAT LEGISLATIF DE LA LIBERALISATION DES ONDES

CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE DES NOUVEAUX MODES DE DIFFUSION D'ÉMISSIONS RADIOPHONIQUES

SECTION 1- LA RADIODIFFUSION EN MODE NUMERIQUE

SECTION 2- LES WEBRADIOS

INTRODUCTION

L'instauration d'un cadre législatif relatif à la diffusion des médias emporte beaucoup de conséquences sur le développement de celui-ci. En effet, dépendent de ce cadre non seulement le contenu éditorial mais aussi sur le développement des technologies. En France, il n'est pas contesté que les médias traditionnels que sont la presse, radio et la télévision fassent l'objet d'un contrôle par les institutions gouvernementales. Les médias sont sous l'emprise de la loi pour permettre au gouvernement de faire respecter le pluralisme des courants d'opinions et pour contrôler les atteintes au respect de la dignité humaine. Dans le cadre de la communication audiovisuelle plus particulièrement, l'encadrement législatif a aussi pour but de permettre aux autorités de régulation de gérer le spectre hertzien.

Le cadre juridique peut être introduit en aval pour confirmer ou limiter une situation de fait, ou en amont pour encadrer ou limiter des développements.

De 1900 à 1945, tandis que se développait la radiophonie en mode analogique, l'État a tenté d'établir son monopole sur ce média. Cependant, s'il n'est pas contesté qu'un contrôle soit établi, le monopole et par là, la prise en otage d'une plateforme d'expression, est rejeté par la population et par les opérateurs français, attachés à la liberté d'expression. En 1986, la libéralisation des ondes se met en marche grâce aux contestations du monopole. Elle a eu lieu progressivement, les gouvernements successifs étant forcés d'adapter le cadre législatif au paysage imposé de fait.

Les gouvernements contemporains sont actuellement confrontés à la naissance des nouveaux modes de diffusion d'émissions radiophoniques. Ainsi doivent-ils faire face à la numérisation de la radiodiffusion et à la diffusion de la radio sur Internet. Forts de leur expérience acquise avec la radio analogique, ils encadrent en amont le développement de ces nouvelles technologies. En outre, le gouvernement doit, d'une part, établir la ligne de partage entre la communication audiovisuelle et la communication au public en ligne ; il doit, d'autre part, définir les limites de sa compétence sur ces modes de communication (Chapitre I). En effet, nous ne devons pas reproduire avec Internet les erreurs faites avec la radio en établissant un contrôle trop strict sur un média ni croire que le même contrôle peut s'établir sur deux médias différents.

L'histoire nous montre que soit le cadre législatif est adopté après le développement des technologies et ne fait que réguler une situation établie soit il est instauré en amont et tente de l'encadrer de manière prévisionnelle au risque de le ralentir. Il est alors intéressant d'étudier l'influence réciproque du développement des technologies et du cadre juridique de la radiophonie (Chapitre II).

CHAPITRE I. LE CADRE JURIDIQUE DE LA RADIODIFFUSION :

LES FAITS ET LE DROIT

Jusqu'aux années 90, la législation qui encadrait la radiodiffusion suivait tant bien que mal un phénomène en expansion. En effet, la radio analogique hertzienne, née en 1903, s'est développée jusqu'en 1990. Pendant cette période le cadre législatif de ce média n'a cessé de s'adapter aux technologies naissantes. Le législateur a cherché, jusqu'en 1982, à établir le monopole de l'État (Section 1) ; puis, prenant acte du paysage radiophonique, il établit la libéralisation des ondes (Section 2).

SECTION 1. LA RECHERCHE DE L'ETABLISSEMENT D'UN MONOPOLE POUR LA RADIODIFFUSION

Le développement de la radiodiffusion en France a d'abord été le fruit d'initiatives privées et a eu lieu en dehors d'un cadre législatif propre à ce mode de diffusion. Ainsi le vote des lois sur la radiodiffusion, jusqu'en 1981, n'a fait que limiter ou réguler une situation établie de fait. Avant 1945, l'État cherchera à imposer son monopole sur la radiodiffusion sans disposer d'une loi propre à ce média (A) ; c'est en 1945, face à l'ampleur du développement de la radio que seront votées les lois instaurant un monopole à proprement parlé sur la radiodiffusion (B).

A. Le paysage radiophonique en 1945 : un cadre juridique emprunté

Au XIX^{ème} siècle, à la naissance de la radiodiffusion, la France était à la pointe de la technologie. Aussi de nombreuses initiatives privées ont permis la pérennisation d'émissions radiophoniques en l'absence de cadre législatif (1). Ce sont deux décrets de 1928 et 1929 qui vont offrir un premier cadre normatif propre aux radios privées (2).

1. La naissance de la radiodiffusion en France

C'est en 1903 qu'a eu lieu la première expérience de radiodiffusion en France et à partir de 1921, des émissions régulières ont été diffusées sur les ondes. En effet, en 1921, était diffusé tous les jours un bulletin d'informations générales proposant le cours de la bourse et les prévisions météorologiques. Dans les années 1920, les initiatives privées se sont multipliées et la première station commerciale est apparue en 1922 sous le nom de la

Compagnie Française Radioélectrique. Elle était financée par la publicité. La France était donc bien en avance par rapport aux autres pays européens notamment par rapport à l'Angleterre. En effet, les premières émissions régulières françaises seront diffusées par *Radiola*¹ avant celles de la *BBC*². Fortes du succès de cette émission, d'autres radios privées se sont développées en province. C'est ainsi que sont nées, par exemple, les stations *Radio Toulouse* ou *Radio Lyon*.

Pendant cette période de développement de la radio, les postes privés locaux et des postes publics, émanant du ministère des poste télégraphe et téléphones, coexistent dans un cadre juridique mal déterminé. En effet, la seule loi portant sur transmission de signaux était une loi du 26 mai 1837 qui instaurait le monopole public sur tous les types de transmission de signaux. Elle fut complétée par le décret loi du 27 décembre 1851 traitant de l'établissement et de l'usage des lignes télégraphiques qui instaurait le monopole étatique sur les lignes télégraphiques. Afin de pouvoir garder un certain contrôle sur la radiodiffusion, la loi de finance 30 juin 1923³ disposait que les applications du décret loi 27 décembre 1851, serait désormais applicable à l'émission et à la réception des signaux radio électriques de toute nature.

2. Le premier cadre normatif propre à la radiodiffusion

Ainsi le premier cadre juridique qui sera appliqué à la radiodiffusion sera un cadre d'emprunt impropre à ce mode de communication. En tentant d'étendre le régime applicable au télégraphe à la radio, le gouvernement croyait pallier l'absence de règles pour la radiodiffusion alors qu'en réalité il ne fait que perdre de l'emprise sur ce média. En effet, les émetteurs refusaient l'extension des lois sur les télégraphes à la radio au motif que l'émission radiophonique n'était pas filaire mais hertzienne. Ainsi trois ans plus tard, l'état adopte le décret-loi du 28 décembre 1926⁴ disposant que les postes privés deviendront, sous cinq ans, propriété de l'état. Le statut juridique des postes privés aurait dû être fixé par ce décret loi, mais face à la lenteur de son application, les radios privées ont continué de s'établir localement en dehors de tout contrôle. Finalement, c'est par la loi du 19 mars 1928⁵ que l'État acceptera d'autoriser, a posteriori, quatorze stations privées. Le paysage radiophonique avant

¹ Émissions régulières depuis début novembre 1922 par Marcel Laporte dit Radiolo.

² La *British Broadcasting Corporation* émet des émissions sa première émission quotidienne le 14 novembre 1922.

³ *JO* 1^{er} juillet 1923, p. 6174.

⁴ Décret-loi 28/12/1926 relatif aux régies municipales réglementant les fonctionnements des entreprises exploitées par les communes ou dans lesquelles elles ont une participation financière.

⁵ Loi de finance du 19 mars 1928.

1945 est ainsi constitué par les radios privées autorisées par l'État et des radios publiques. Les gouvernements successifs qui ont tenté d'encadrer par un support juridique préexistant -et inapproprié- la radiodiffusion établie de fait et ont donc dû se résoudre à en créer un propre. En effet, avant 1945, l'absence de loi instaurant le monopole de l'État sur la radiodiffusion à entrouvert une brèche qui a permis l'érosion incontrôlée des postes de diffusion en tentant d'étendre à la radio le régime appliqué au télégraphe.

B. L'affirmation législative du monopole de l'État

Après quelques hésitations et face aux lacunes législatives, le gouvernement a affirmé le monopole de l'État sur la radiodiffusion en 1945 (1), mais cette main mise de l'État va faire fuir les diffuseurs qui contourneront ce monopole (2).

1. L'affirmation du monopole étatique

A la fin de la seconde guerre mondiale, les postes de réception sont à ce point répandus que la radiodiffusion est devenue un large moyen de communication qui délivre des informations dont le contenu n'est pas contrôlé. En outre, pendant la guerre certains postes privés ont participé à la collaboration. C'est pourquoi l'état décide de prendre le monopole de la radiodiffusion, par une ordonnance du 26 mars 1945⁶ qui instaure sa primauté sur diffusion. Ainsi les autorisations d'exploitations de 1928 qui avaient été accordés aux postes privés sont révoquées et par un arrêté du 20 novembre 1944⁷ leurs installations sont réquisitionnées. L'État lance alors *Paris Inter* en 1946, qui obtient une couverture nationale en 1952, et qui se partage les ondes avec la *Radio Diffusion Française*. *Paris Inter* propose à l'époque deux programmes : un programme parisien et un programme national.

Le monopole instauré par l'ordonnance de 1945 se limite à un monopole de diffusion mais n'est pas étendu à la réception des émissions ainsi les auditeurs restent en possession de leurs postes. Afin d'échapper au monopole des stations d'état les radios dites périphériques et les radios pirates vont être créées.

⁶ Ordonnance n°45-2646 du 26 mars 1945.

⁷ Arrêté du 20 novembre 1944 portant réquisition des locaux, installations et matériel des entreprises privées d'émission radiophoniques sur le territoire métropolitain.

2. Le contournement du monopole et l'apparition de nouveaux opérateurs

Les radios périphériques installées dans les territoires limitrophes de la France émettent depuis le Luxembourg ou Monaco, par exemple, et diffusent leurs émissions en France. C'est le cas par exemple de *Radio Luxembourg* qui émet ces programmes à partir du 12 novembre 1945 ou de *Europe 1* qui diffuse pour la première fois le 1^{er} janvier 1955 depuis la Sarre. Après plusieurs rachats Radio Luxembourg devient *RTL* le 11 octobre 1966 et met en place une grille de programmation innovante proposant des émissions d'information, de dialogue avec les auditeurs et même de variété. Le programme nouveau que propose *RTL* amorcera la naissance des loisirs à la radio. Ces deux radios émises depuis l'est de la France couvrent les trois cinquième du territoire français alors que le sud de la France est arrosé par *RMC*⁸.

Les radios pirates font, elles aussi, leur apparition grâce au développement de la radiodiffusion en modulation de fréquence et à la multiplication de cette fonction sur les récepteurs privés. Ces radios, inspirées par la station britannique *Radio Caroline*, émettent alors en FM depuis les eaux internationales. Elles peuvent ainsi échapper à l'application de la loi française et au monopole de l'état sur la diffusion radiophonique tout étant reçues par les auditeurs français. La première radio pirate en France sera *Radio Campus* en 1969 qui émet pour l'université de Lille. Ces radios proposent des programmations thématiques ou musicales. Par exemple, sont créées une radio écologiste, une radio sous l'égide du Parti Républicain et une autre sous l'égide du Parti Socialiste. Elles contribuent, aussi au réveil des cultures régionales face aux postes publics centralisés à Paris. À la fin des années 1970, on dénombre déjà 1500 radios pirates qui s'organisent au sein de la Fédération Nationale des Radios Libres (FNRL).

Ces radios revendiquent la liberté des ondes mais TDF⁹ porte plainte pour violation du monopole et brouille leurs émissions jusqu'en 1981. En effet, l'article L. 79 du code des Postes et Télécommunications dispose que « quiconque transmet, sans autorisation, des signaux d'un lieu à un autre, soit à l'aide d'appareil de télécommunications, soit par tout autre moyen, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 3600 francs à 36000 francs ». Il était précisé que ces dispositions étaient applicables aux infractions commises en matière d'émission et de réception des signaux de toute nature. En cas de

⁸ Radio Monte-Carlo diffuse à partir du 1^{er} juillet 1943 depuis La Principauté.

⁹ Télédiffusion de France, érigé en EPIC par la réforme de l'ORTF de 1974.

condamnation, le ministre des Postes et Télécommunications pouvait de plus ordonner la destruction des installations et des moyens de transmission.

Cependant le 5 mai 1978, la Chambre d'accusation de Montpellier dans l'affaire *Delmas et autres*¹⁰ affirme que l'article L. 79 n'est pas applicable aux violations du monopole de la radiodiffusion télévision, d'une part parce que les éléments constitutifs de l'infraction d'émission de signaux radioélectriques prévus par ce texte n'existent pas en matière d'émissions de radios privées, d'autre part parce que l'application par analogie légale des dispositions de ce texte à la radiodiffusion est contraire au principe de légalité des délits et des peines.

Encore une fois, l'instauration d'un cadre législatif pour la radio diffusion a échoué. Les volontés monopolistiques de l'État sont bafouées par les émetteurs qui voient effectivement en la radio un mode d'expression offrant une large faculté de réception.

SECTION 2. LE CONSTAT LEGISLATIF DE LA LIBERALISATION DES ONDES

Le monopole étatique sur les ondes hertziennes n'a pas cessé d'être contourné par des émetteurs privés, d'autant que les évolutions techniques ont permis ce contournement. En 1982, le régime en vigueur était encore celui du monopole mais la réalité du paysage radiophonique a conduit le gouvernement à instaurer les prémisses de la libéralisation de la radiodiffusion (A). De même, après le vote de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, le nombre des infractions et les contestations étaient tels que le législateur a entériné une situation établie de fait en votant la loi sur la liberté de communication (B).

A. Les prémisses de la libéralisation des ondes 1982

Fidèle à ses promesses électorales et conscient de l'antagonisme existant entre la radiophonie et son cadre législatif, François Mitterrand engage le gouvernement entrant à faire voter la loi sur la libéralisation des ondes. Cependant ce régime, qui sera le premier régime libéralisant la radiodiffusion (1), sera trop strict et les opérateurs vont rapidement le rejeter (2).

¹⁰ CA Montpellier, 5 mai 1978, *Delmas et autres*, D. 1979.II.283.

1. Le régime mis en place par la loi de 1982

La loi sur la communication audiovisuelle¹¹ a été votée dès le début du septennat du Président F. Mitterrand comme il l'avait promis lors de sa campagne. Le vote, par le Parlement, de cette loi a été rapide. En effet la situation était telle qu'un cadre législatif cohérent avec le paysage existant devait être adopté. Ainsi la loi pose les bases de la libéralisation de la communication audiovisuelle.

D'une part, l'article 1^{er} al.1 dispose que la « communication audiovisuelle est libre ». Cette affirmation n'est pas sans rappeler l'article 1^{er} de la loi sur la liberté de la presse¹².

D'autre part, l'article 2 dispose que « les citoyens ont droit à une communication audiovisuelle libre et pluraliste ». Cet article, consacre donc la liberté de réception des émissions pour les auditeurs alors que l'article 1^{er} consacre son corollaire nécessaire, la liberté de communication et d'établissement des émetteurs.

Cependant l'État réserve cette liberté à certaines conditions. En effet, la loi dispose dans son article 78, que l'établissement d'un service de communication audiovisuelle est soumis à un régime d'autorisation par la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle¹³. De plus l'article 81 dispose que seules les associations peuvent demander une autorisation pour ces services¹⁴. Ces limitations imposées par la loi ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel¹⁵. Ces limitations sont d'autant plus frustrantes pour les opérateurs que les radios pirates ou les radios périphériques qui émettaient dans l'illégalité espéraient que la libéralisation leur serait plus favorable. Cependant les opérateurs se sont soumis à ces obligations et ont rempli les formalités nécessaires pour leur permettre d'entrer dans les conditions de la loi. Par contre les opérateurs n'ont pas tardé à enfreindre d'autres restrictions, plus lourdes économiquement, imposées par la loi.

¹¹ Loi n° 88-652 du 29 juillet 1982.

¹² Loi du 29 juillet 1881 : article 1 : « L'imprimerie et la librairie sont libres ».

¹³ Article 78, titre IV les services de communication audiovisuelle soumis à déclaration ou autorisation.

¹⁴ « ...peuvent seuls présenter une demande d'autorisation les associations déclarées selon la loi du 1^{er} juillet 1901 ou les associations à but non lucratif régies par les lois locales dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ».

¹⁵ Décision n° 82-141 du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle.

2. Les infractions à la loi de 1982

La loi de 1982 pose des restrictions supplémentaires dans son article 81 en limitant la portée des diffusions de services locaux, et en interdisant aux opérateurs de recourir à la publicité et de disposer de plusieurs fréquences.

En effet, l'article 81 al.1, en définissant les services locaux de radiodiffusion, dispose que ce sont les services couvrant une zone équivalente à celle dont aucun point n'est éloigné de plus de 30km du point d'émission. Cette limitation de la superficie ouverte aux opérateurs sera très critiquée par eux. Aussi ils ont rapidement enfreint cette condition en augmentant leur puissance d'émission.

De plus, l'article 81 dispose dans son dernier alinéa que les opérateurs ne peuvent collecter des ressources publicitaires ni diffuser de publicité à l'antenne. La justification principale de cette limitation était la préservation du marché publicitaire pour la presse quotidienne régionale. Là encore les opérateurs n'ont pas tardé à diffuser de la publicité dans leurs programmes.

Enfin les dispositions de l'article 80 qui interdisent aux opérateurs de disposer de plusieurs fréquences seront contournées par l'introduction en France des systèmes de syndication des différents opérateurs¹⁶.

Dans un premier temps les opérateurs en infraction feront l'objet de répressions ; en effet leurs ondes seront brouillées par la TDF. C'est le cas par exemple de *RFM* qui sera brouillée pendant un an pour avoir dépassé la puissance d'émission et de *NRJ* qui sera menacée de brouillage pour avoir passé de la publicité à l'antenne mais la chaîne lance un appel à la manifestation. Face à ces pressions, le gouvernement autorisera le recours à la publicité par la loi du 1^{er} août 1984¹⁷. Enfin, en 1986, la loi sur la liberté de communication va de nouveau prendre acte de la situation établie pour élargir cette liberté.

¹⁶ Une même personne physique ou morale de droit privé ne peut, directement ou indirectement, sous quelque forme que ce soit, ni exercer des fonctions de direction, de gestion ou de conseil dans plus d'un organisme titulaire d'une autorisation, ni participer au financement de plus d'un organisme titulaire d'une autorisation concernant un service de radiodiffusion sonore ou de télévision.

¹⁷ Loi 84-742 du 1^{er} août 1984 modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation.

B. L'adaptation progressive des lois à la libéralisation des ondes

Les radios qui ont refusé le cadre juridique trop contraignant en violant la loi de 1982 ont imposé, de fait, le cadre juridique qui sera consacré par la loi du 30 septembre 1986. Ainsi la loi du 1^{er} août 1984, consacre une plus grande accessibilité aux ondes (1), et l'autorisation de la formation des réseaux (2).

1. L'ouverture des demandes d'autorisation aux sociétés

La loi du 1^{er} août 1984¹⁸ permet aux radios privées de sortir de l'illégalité en ouvrant les candidatures à d'autres personnes morales que les associations. Ainsi l'article 81 de la loi de 1982 dispose que : « La demande d'autorisation est présentée soit par une association à but non lucratif déclarée selon la loi du 1 juillet 1901 ou par une association à but non lucratif régie par la loi locale dans les départements du Haut Rhin, du Bas Rhin ou de la Moselle, soit par une société »¹⁹. Cette loi en modifiant les conditions strictes de la loi de 1982 permet une adaptation du cadre législatif à la réalité du paysage radiophonique et aux besoins des opérateurs. En outre, l'article 29 al. 3 de la loi de 1986 modifiée dispose toujours que les déclarations de candidatures peuvent être présentées par des associations, les fondations ou les sociétés.

2. La consécration législative des réseaux

Les règles contre la concentration des services de radiodiffusion se sont succédé au fil des lois. Lors du vote de la loi de 1986 le législateur n'a pas donné de définition de la notion de réseau radiophonique mais a modifié les dispositions de l'article 80 de la loi de 1982. Est instaurée alors la règle permettant à une même personne morale d'exploiter deux réseaux à condition que si le premier réseau couvre une zone dont la population recensée est de trente millions d'habitants le second réseau ne desserve pas plus de quinze millions d'habitants. Encore une fois les opérateurs ont contournés cette disposition en mettant créant des sociétés sous la forme de franchise ou de sociétés affiliées.

Finalement la définition des réseaux a été introduite à l'article 41-3 de la loi du 30 septembre 1986 : est un réseau radiophonique un service diffusant un même programme pour une proportion majoritaire du temps d'antenne de chaque service. Le CSA a complété cette disposition en établissant un faisceau d'indices permettant de distinguer les réseaux des

¹⁸ Loi n°84-742 Modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuels soumis à autorisation.

¹⁹ Article 1^{er}, loi 1 août 1984, JO 2 août 1984.

fournisseurs de programmes. Ainsi, deux cocontractants seront établis dans des liens de réseau si l'abonné est en situation de dépendance vis-à-vis du fournisseur, si l'abonné ne peut pas résilier son contrat ou qu'il est lié par une clause de non concurrence par exemple.

CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE DES NOUVEAUX MODES D'ÉMISSIONS RADIOPHONIQUES

Après avoir vécu une croissance exponentielle arrivant jusqu'à équiper quasiment 100% des foyers, la radio subit actuellement une modification de son mode de transmission. En effet, les techniques de numérisation des données sont en train de bouleverser le paysage radiophonique. La numérisation des émissions radiophoniques émises sur les ondes hertziennes, d'une part, et la diffusion d'émissions par Internet, d'autre part, modifieront l'écoute et les attentes des auditeurs. Le droit ne peut pas se détacher de ces évolutions et le paysage radiophonique naissant ne se développe pas en dehors de toutes règles. En effet, la transition vers la radio numérique est d'ores et déjà encadrée et la réglementation pour obtenir les autorisations d'usage sont ancrées dans la loi (I). De même, le droit s'est emparé de la diffusion des émissions radiophoniques par le biais d'Internet (II).

SECTION 1. LA RADIODIFFUSION EN MODE NUMERIQUE

La loi du 9 juillet 2004, relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, a permis de mettre en place une structure juridique pérenne pour préparer l'avènement de la radio numérique. Ainsi, le passage de la diffusion analogique à la diffusion numérique pourra être encadré (A). Malgré le vote de la loi quelques interrogations pratiques restent en suspens. Les pouvoirs publics ont encouragé encore le CSA à procéder à une consultation des acteurs du marché pour y répondre (B).

A. La radio numérique : le législateur anticipe la technologie

Afin de préparer le passage au numérique, le législateur a fait voter, dès 1996, une loi encadrant les expérimentations de cette technologie (1) pour finalement établir en 2004 le cadre définitif de la radiodiffusion numérique (2).

1. Le cadre législatif des expérimentations

Le cadre expérimental a été par la loi du 10 avril 1996 (a) et avec la participation des acteurs préparant la mise en place, en France, de la radio numérique (b).

a. Le cadre juridique des expérimentations

Le CSA a été autorisé par la loi à mettre en œuvre des expérimentations de diffusion de la radio en mode numérique dans les villes de Paris, Lyon, Marseille, Nantes et Toulouse. En effet, l'article 1^{er} de la loi dispose que « le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut, sans être tenu de recourir à l'appel à candidature prévu aux articles 29 et 30 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, mais dans le respect des critères prévus du huitième au dernier alinéa de l'article 29 de la même loi, autoriser l'usage de fréquences, pour un ensemble de services de radiodiffusion sonore ou de télévision par voie hertzienne terrestre, selon des techniques de diffusion numérique ou de diffusion multiplexée sur canal micro-ondes ».

On constate ici la grande différence entre l'émergence de la diffusion en mode analogique et celle de la diffusion en mode numérique. En effet, alors que la diffusion analogique est née d'initiatives privées sans que le gouvernement ne prenne conscience des potentiels de ce média, la diffusion numérique naît et est même expérimentée au sein d'un cadre législatif. Certes, il est utile que, face aux enjeux de la radio numérique, il existe un cadre étatique mais la loi n'est-elle pas trop stricte pour encadrer les expérimentations ? Ne risque-t-elle pas de ralentir les avancées technologiques ? D'ailleurs le CSA a dû cesser les expérimentations au motif que la loi de 1996 ne les autorisait que jusqu'au 31 décembre 2001.

b. La mise en place en France

Contrairement à ce qui s'est passé lors de l'avènement de la radio analogique, l'émergence du numérique est le fruit d'un consensus et d'une concertation entre les opérateurs et le gouvernement. Ainsi en septembre 2006, les cinq plus grands groupes de radio se sont fédérés dans le Groupement pour la Radio Numérique rassemblant *RTL*, *NRJ*, *Radio France*, *Europe 1*, et le *Groupement des Indépendants* ; dans ce cadre, ils ont pu faire entendre leur voix sur des questions techniques. Ils demandent alors que plusieurs normes soient reconnues et non une seule de manière à permettre aux radios préexistantes de passer au numérique. En effet, l'exemple du passage au numérique en Angleterre a pu faire peur aux opérateurs ; Philippe Chapot, organisateur du salon annuel *Le Radio* !²⁰ a alors expliqué qu'au Royaume-Uni, pour des raisons techniques, le numérique a été lancé sans pouvoir accueillir

²⁰ Salon *Le Radio* ! www.le-radio.com

toutes les radios existantes, et les radios restées en FM meurent petit à petit feu, faute de marché.

Les opérateurs américains proposent, quant à eux, des services de radio payante. Ils justifient ce coût par le fait que les chaînes ne sont pas financées par la publicité et qu'ils offrent des services supplémentaires. On peut supposer que la gratuité des médias audiovisuels en France est trop ancrée dans les usages et que seuls quelques services supplémentaires payants pourront être vendus mais que la radio payante ne trouverait pas son marché. D'ailleurs, les offres de nouvelles radios thématiques sur Internet ne se sont pas faites sous la forme payante mais bien en service gratuit.

En outre, le pluralisme du paysage radiophonique français qui est assuré par un partage des programmes entre opérateurs nationaux et locaux, publics et commerciaux, est un principe que le gouvernement, les opérateurs et le CSA défendent. Ainsi, ils veillent à ce que le passage vers le numérique ne biaise pas l'équilibre qu'ils défendent.

2. Le cadre juridique instauré par la loi du 9 juillet 2004

Le législateur de 2004²¹ en modifiant la loi du 30 septembre 1986 a réorganisé la gestion du spectre par le CSA et la procédure d'attribution des fréquences. Il faut préciser qu'avant le lancement des appels à candidature le CSA, en application de l'article 28-4 de la loi du 30 septembre 1986, met en place une consultation publique pour évaluer la ressource disponible et les services que pourraient offrir les opérateurs. Après la conclusion de cette consultation le conseil détermine les modalités d'attribution de la ressource et notamment l'attribution des autorisations soit aux éditeurs de services en application des articles 29 et 29-1, I soit aux distributeurs de services en application de l'article 29-1, III. Le choix entre ces deux types d'opérateurs s'effectue en fonction de la ressource disponible dans la zone géographique traitée. Si la ressource est rare, le CSA attribuera plutôt les fréquences à des éditeurs de services pour l'émission d'un seul service. Par contre si la ressource est abondante et peut supporter plusieurs offres de services, alors le CSA attribuera les fréquences aux distributeurs ou aux éditeurs services pour qu'ils proposent plusieurs services sur la même fréquence. Contrairement à l'émission de données analogiques, la numérisation des émissions permet d'offrir éventuellement plusieurs services sur la même fréquence, ainsi la nouvelle

²¹ Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, *JO*, 10 juillet.

réglementation distingue les attributions de fréquence pour un service unique (a) et les attributions de fréquences pour plusieurs services (b).

a. La diffusion d'un seul service radio sur la fréquence

La diffusion d'un service unique de radio numérisée sur une fréquence ne présente pas beaucoup de différence avec la diffusion d'un service en mode analogique. Ainsi l'article 29 de la loi de 1986 a simplement été réécrit pour prendre en compte le passage au numérique.

L'article 29 de la loi de 1986 modifiée élargit alors le rôle du CSA à la diffusion des services de radio utilisant les fréquences hertziennes sans distinguer si ceux-ci sont diffusés en mode analogique ou en mode numérique. Ainsi, cet article permet d'établir une réglementation applicable dès à présent et jusqu'à la complète transition vers le numérique en France.

Après l'accomplissement de l'étude des disponibilités pour les zones concernées en application de l'article 28-4, la procédure se déroule en quatre étapes :

- dans un premier temps, le CSA lance un appel à candidature pour les zones géographiques et les catégories de services qu'il détermine et pour une liste de fréquences qu'il a préalablement sélectionnées.

- puis le CSA publie la liste des candidatures recevables.

- Il procède à l'étude des déclarations de candidatures et éventuellement reçoit les candidats pour d'une audition publique.

- enfin le CSA, aidé des CTR, choisit les candidats à qui seront accordées les autorisations. Pour cela, il apprécie différents critères. Au terme de l'article 29, il tient compte de l'expérience du candidat, des finances de la société, des prévisions de programmation de la chaîne notamment au regard des obligations de quota qui pèsent sur les opérateurs.

Le Conseil reste toujours garant du respect des « impératifs prioritaires » de la liberté de communication audiovisuelle. L'article 29 rappelle à ce titre que le CSA prendra en compte le respect du pluralisme des courants d'expression socioculturels, la diversification des opérateurs et enfin la nécessité d'éviter les abus de position dominante et l'exercice de la libre concurrence avant d'attribuer les fréquences. En effet, la multiplication des services

espérée avec l'arrivée du numérique ne doit pas avoir pour effet de modifier les équilibres respectés en mode analogique.

b. La diffusion de plusieurs services radios sur la fréquence

La numérisation des émissions permettra aux opérateurs de diversifier leurs offres et les zones géographiques d'émission. Ainsi ils pourront diffuser plusieurs services différents sur une même fréquence. La nouvelle procédure de l'article 29-1 a justement été instaurée pour l'attribution des fréquences dans le cadre de la diffusion numérique où une même fréquence est utilisée pour offrir plusieurs services.

Il dispose ainsi que les candidats qui souhaitent se voir attribuer une fréquence doivent dans leur déclaration de candidature indiquer le nombre de services de radio qu'ils souhaitent offrir et, le cas échéant, les données qui y seront associées.

L'article 29-1 prévoit, de plus, pour les services diffusés sur une même fréquence que le CSA peut autoriser les opérateurs à se porter candidats pour une partie seulement d'une zone géographique proposée. Les opérateurs doivent dans ce cas le mentionner dans leur candidature. Cette option offerte aux opérateurs leur permettra de compléter le paysage régional en sus des services déjà autorisés par le CSA et de proposer une gamme de services spécifiques en adéquation avec les besoins d'un public déterminé.

Outre ces dispositions sur l'attribution des autorisations par le CSA, l'article 29-1 cerne doublement la composition des bouquets que proposeront les distributeurs de services.

D'une part, il est précisé à l'article 29-1, III que le CSA « accorde les autorisations d'usage de la ressource aux distributeurs de services pour la mise à disposition du public d'une offre de services de radio en appréciant l'intérêt de chaque offre de service au regard des impératifs prioritaires mentionnés à l'article 19 ». Est-ce à dire que chaque bouquet proposé devra lui-même respecter ces principes ou que, comme à l'heure actuelle, le CSA tiendra compte du paysage radiophonique dans la zone géographique concernée pour autoriser un bouquet thématique ? Au regard des impératifs économiques et du respect du pluralisme, la question est encore sans réponse.

D'autre part, la loi impose aux distributeurs de reprendre certains services préalablement autorisés en mode analogique dans la zone géographique où ils postulent. Cependant cette obligation de reprise des services analogiques ne s'adressera qu'aux premiers

postulant le temps de réguler l'extinction du régime analogique. La composition des bouquets par les distributeurs de services soulève effectivement des enjeux économiques importants pour ces opérateurs et de leur composition dépend l'application des principes que souhaite faire respecter le CSA.

B. Les questions encore en suspens

L'article 28-4 de la loi de 1986 introduit en 2004 autorise le CSA à procéder à la consultation des acteurs de l'audiovisuel sur les usages, les modèles économiques envisagés et sur le cadre technologique à privilégier pour le passage au numérique. Ainsi, les principales questions posées lors de la consultation du CSA du 3 octobre 2006²² au sujet du déploiement de la radio numérique portaient sur la détermination de la zone géographique qui serait couverte lors des procédures d'autorisation (1) et sur l'opportunité d'ouvrir les appels aux candidatures aux distributeurs de services (2).

1. L'ouverture des appels à candidature sur l'ensemble ou sur une partie du territoire

La loi de 2004 laisse la possibilité d'ouvrir les appels à candidature sur une partie du territoire seulement ou sur l'ensemble du territoire (a) ; les opérateurs ont donc été interrogés sur l'opportunité de ce choix (b).

a. L'option proposée par la loi

Dans la consultation du 3 octobre 2006, le CSA a demandé aux distributeurs de se positionner sur l'opportunité d'ouvrir des appels à candidature à l'échelle nationale ou des appels couvrant une partie seulement du territoire à partir de grandes agglomérations²³.

b. L'avis des opérateurs

Sur ce point les opérateurs sont, généralement, favorables à la mise en place des deux modes d'appels à candidature. En effet, le paysage radiophonique actuel présente l'avantage d'offrir une couverture nationale répondant aux besoins généraux de la population et une couverture régionale propre. Or les opérateurs ne souhaitent pas voir disparaître ce double marché dont ils tirent leurs profits. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, le marché régional s'est développé depuis les années 1980 ; en 2004, les radios de catégorie A (radios associatives) représentaient 24,9% des fréquences attribuées et les radios de catégorie

²² Consultation du CSA sur le déploiement des futurs réseaux locaux et nationaux, 3 octobre 2006.

²³ Question n° 20 - Zones géographiques ; consultation publique sur la radio numérique, Ass. Plénière, 22 avril 2005.

B (radios commerciales indépendantes ou services locaux ou régionaux indépendant ne diffusant pas de programme national identifié) représentaient 14,6% des fréquences attribuées²⁴.

Ainsi les opérateurs d'envergure nationale souhaitent le maintien des appels à candidature nationaux visant à couvrir l'ensemble du territoire ou au moins 85% de la population métropolitaine. En effet, leur vocation les positionne dans cette direction afin de ne pas multiplier les procédures. Cette faculté qui leur est offerte par le numérique leur permet d'atteindre la grande majorité de la population et ainsi de pallier les lacunes de l'analogique.

Cependant les opérateurs sont aussi favorables au maintien des appels locaux. En effet, en l'état actuel de la classification des catégories de services (radios associatives, commerciales, thématique, généralistes), il est évident que certaines radios ont une vocation régionale qui détermine leur ligne éditoriale et l'appel à candidature locale doit être maintenu. En outre, ces services n'auraient que peu d'intérêt à couvrir une partie de la population qui ne serait pas concernée par leurs émissions. Cette position est cependant admise à condition que les appels nationaux ne bénéficient pas d'un accès prioritaire aux ressources et que le pluralisme des paysages locaux soit préservé²⁵.

2. L'ouverture des appels à candidature aux éditeurs ou distributeurs de service

La loi de 2004 permet au CSA d'ouvrir les appels à candidature aux éditeurs ou aux distributeurs de services (a) ; les opérateurs ont donc été interrogés sur la pertinence de cette alternative (b).

a. L'option posée par la loi

Les personnes autorisées à se porter candidates sont présentées selon deux critères différents. Le premier critère est celui de la forme juridique que doit avoir le candidat. En effet, les articles 29 et 29-1 prévoient que les candidatures pour l'attribution d'autorisation peuvent être déposées par des sociétés, les fondations, les associations (loi 1901) ou enfin les associations régies par les lois du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

Le second critère est celui de l'objet social de la société. En effet, l'article 29-1 prévoit que des distributeurs ou des éditeurs de services peuvent présenter leur candidature. Les contenus du dépôt des dossiers n'est alors pas le même selon l'objet social. Les éditeurs

²⁴ Source CSA.

²⁵ Réponses à la consultation du CSA sur le déploiement des futurs réseaux locaux et nationaux, réponses du groupe Lagardère et de RTL Group.

de services sont les personnes morales qui assument la responsabilité éditoriale d'un ou plusieurs services de radiodiffusion en vue de les diffuser ou de les faire diffuser. Les distributeurs de service ont un rôle plus technique et sont les personnes morales qui mettent à disposition du public un ou des services de radiodiffusion de quelle que manière que ce soit et notamment par voie hertzienne. Un distributeur de service proposera alors un bouquet de services radio comprenant plusieurs programmes édités²⁶.

Dans le cadre de l'expérimentation de la radio numérique mise en place à partir de 1996, les opérateurs de multiplexe s'étaient vu attribuer directement les autorisations, à charge pour eux de déterminer et de choisir les éditeurs de services pour la composition de leur bouquet.

b. L'avis des opérateurs

Bien que la loi offre effectivement l'option au CSA d'attribuer les autorisations aux éditeurs ou aux distributeurs de services, lors de la consultation publique du 3 octobre 2006, le Conseil a tout de même interrogé les opérateurs. Au vu des expérimentations, il s'interroge sur l'opportunité d'ouvrir les appels aux candidatures soit aux éditeurs de services en application de l'article 29-II de la loi, soit aux distributeurs de service en application de l'article 29-III²⁷.

La majorité des opérateurs s'est prononcée en faveur de l'octroi des autorisations aux éditeurs de services. En effet, ce schéma présente plusieurs avantages. Il respecte notamment le pluralisme en laissant aux radios associatives la possibilité de se porter candidates alors qu'il serait plus difficile pour elles d'être choisies par les distributeurs de bouquets en raison de considérations d'ordre économique. De plus, les éditeurs risqueraient de se retrouver sous la tutelle des distributeurs et de se voir imposer le contenu de leur programmation dans la mesure où les distributeurs seraient les titulaires effectifs de l'autorisation d'utilisation des fréquences.

²⁶ Article 2-1 loi 1986 : Pour l'application de la présente loi, les mots « distributeur de services » désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des Postes et des communications électroniques. Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs.

²⁷ Question n° 21 - Ouverture de l'appel aux éditeurs de services ou aux distributeurs de services Consultation publique sur la radio numérique, Ass. plénière, 22 avril 2005.

Certaines contributions proposent un aménagement en fonction de la gratuité ou non de l'accès aux programmes. Ainsi, le groupe *RTL* se prononce en faveur de l'ouverture des appels aux éditeurs de services pour les programmes proposés en accès gratuit et individuel ; par contre les appels pourraient être ouverts aux distributeurs de services qui proposent une plateforme de services radios dont l'accès est payant²⁸. *Radio France* propose aussi une alternative dans le cadre de l'ouverture de l'appel aux distributeurs. En effet, la chaîne publique suggère que l'on impose aux distributeurs une obligation de « *must carry* »²⁹ afin de garantir le pluralisme et l'accès à la ressource du plus grand nombre. Cette règle, déjà introduite par les articles 67 et 68 de la loi du 9 juillet 2004 dans la loi de 1986 dans le cadre de la diffusion télévisuelle impose aux distributeurs de reprendre certains services. Elle regroupe une double obligation légale : d'une part, le distributeur de service est obligé de distribuer les chaînes visées et d'autre part, les chaînes sont obligées d'accepter d'être reprises par le transporteur³⁰.

SECTION 2. LES WEBRADIOS

Les radios web sont parfois considérées comme étant la nouvelle génération de radios pirates. Cependant contrairement aux radios pirates des années 80, toutes les webradios n'évoluent pas en dehors d'un cadre juridique déterminé. En effet, la loi du 30 septembre 1986 prévoit différents régimes encadrant les émissions émises sur Internet. Le régime de diffusion applicable à la diffusion d'un programme audio par Internet dépendra alors de son mode de diffusion et de son mode de consommation par l'auditeur. En effet, il existe trois types de diffusions radiophoniques sur Internet : le *simulcasting*, le *webcasting* et la *radio à la demande*.

Le simulcasting qui correspond à la reprise intégrale et simultanée par les opérateurs des émissions diffusées, sur les fréquences assignées par le CSA n'est pas soumis à un régime propre. Par contre le web casting et la radio à la demande font l'objet de régimes différents. Ainsi le web casting est soumis à un régime d'autorisation par le CSA (A) alors que le service de radio à la demande sur Internet n'est soumis à aucun régime particulier (B).

²⁸ Consultation publique sur la radio numérique : réponse du pôle radio *RTL Group*, <http://www.csa.fr/upload/publication/RTL.pdf>

²⁹ Avis n° 249 (2003-2004) de M. Louis de BROISSIA, au nom de la commission des Affaires culturelles, le 7 avril 2004.

³⁰ Consultation publique du CSA sur la radio numérique, contribution de Radio France juin 2005, http://www.csa.fr/upload/publication/Radio_France.pdf

A. Le cadre législatif de la diffusion en webcasting

Le webcasting est un service qui consiste en la mise à disposition des internautes d'un service radiophonique dont le programme est uniquement accessible sur internet. Le diffuseur qui est à l'origine du service prépare lui-même la grille de diffusion et émet ainsi de manière continue les musiques et émissions de son choix. En raison de l'application du principe de neutralité technologique, cette diffusion radiophonique est alors soumise au régime de la communication audiovisuelle (1) et est contrôlée par le CSA, qui a encadré l'établissement de ces webradios (2).

1. La définition juridique du service

Le service ici décrit correspond à un service de communication audiovisuelle tel que défini par la loi du 30 septembre 1986 (a) et relève de la compétence du CSA en raison du principe de neutralité technologique (b).

a. Le *webcasting* : un service de communication audiovisuelle

La loi du 21 juin 2004 a tenté d'organiser au mieux le partage entre les services de communication audiovisuelle et les services de communication au public en ligne. Dans cet exercice périlleux le législateur a ainsi dû définir ces différents services. Ainsi l'article 2, alinéa 4 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée dispose désormais qu'est « considéré comme un service de radio tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé par une suite ordonnée d'émissions comportant des sons ».

Dans la définition de ce service l'attention des opérateurs est attirée sur deux points principaux : d'une part la notion même de programme et d'autre part la réception simultanée du programme par le public.

En effet, le CSA avait insisté, lors du vote de la loi de 2004, sur les critères à prendre en compte pour définir la communication audiovisuelle³¹. Ainsi il avait mis en avant le rôle prépondérant du diffuseur qui ordonne les émissions dans une grille de programme pour le diffuser en un flux continu sur les ondes ou sur Internet sans être stockés pour une écoute éventuelle différée.

³¹ Avis du 17 décembre 2002, relatif au projet de loi pour la confiance et la sécurité dans l'économie numérique.

Nombreuses sont les radios qui diffusent déjà sur Internet un programme propre de manière continue. Pour ne prendre que trois exemples citons les stations *FG radio* qui diffuse par l'intermédiaire de son site les web³² radios FG underground, FG Chic, FG vintage, FG +6, et FG by Haklimakli ; *NJR*³³ qui diffuse les web radios NRJ rap, rock, R'n'b, music award, extrava dance, hit ; ou encore *Europe 2*³⁴, qui diffuse les web radios Europe 2 alternative, nouvelle scène, rock UK 80, new wave 80, rock classics 70, rock US 80.

Les premiers bilans tirés des webradios sont positifs aux yeux des opérateurs. En effet, la diffusion en haut débit, leur permet d'associer les sons, les images et les services révèlent dès à présent le marché qui se développera avec le multiplexage.

Le second critère mis en avant pour définir la communication audiovisuelle est le critère du public. En effet, la loi évoque dans la définition de la communication audiovisuelle la notion du public ou de catégorie de public. Ainsi le public pris dans son acception la plus large est constitué des personnes qui sont susceptibles d'avoir accès à la réception d'un programme radiophonique par une radio autorisée. Mais en ajoutant la prise en compte d'une catégorie de public le législateur a voulu englober les personnes ayant accès aux programmes radiophoniques en raison de leur situation particulière ou de l'acquittement d'un droit. Ainsi les internautes représentent une catégorie de public particulière en ce sens qu'ils ont accès à la diffusion d'un programme par le biais de la connexion à un site Internet particulier.

La prise en compte du public est apparue en réalité dès la loi du 29 juillet 1982. En effet, celle-ci disposait dans son article 1^{er} que la « communication audiovisuelle est la mise à disposition du public, par voie hertzienne ou par câble de sons, d'images, de documents, de données ou messages de toute nature ». La distinction entre la communication audiovisuelle et la correspondance privée s'est ensuite précisée avec les lois de 1986 et 2004 qui ont introduit, en complément de la notion de public, la notion de simultanéité. La notion de simultanéité consiste dans le fait que l'auditeur, où qu'il soit, entend la même émission au même moment.

Or les programmes proposés sur les sites Internet FG, NRJ et Europe 2 sont diffusés en un flux continu de sorte que les internautes qui se connectent en même temps, d'où qu'ils soient, ont accès au même programme.

³² <http://www.radiofg.com>

³³ <http://www.nrj.fr>

³⁴ <http://www.europe2.fr>

b. Le principe de neutralité technologique et la compétence du CSA

Le principe de neutralité technologique répond à la volonté des Autorités de Régulation Nationales d'appliquer aux programmes mis à disposition du public les principes protecteurs qu'elles défendent, quel que soit le mode de diffusion. En outre, Dominique Baudis a affirmé que « tout service de télévision et de radio, quel que soit le support emprunté, qu'il passe par le câble et le satellite, par les fils du téléphone, par Internet, doit être jugé à la lumière des mêmes principes de liberté et de responsabilité »³⁵.

Les principes défendus par le CSA dans le cadre de la diffusion de programmes radiophoniques et pouvant justifier une limitation à la liberté de communication sont le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion³⁶, la protection de l'enfance et de l'adolescence et le respect de la dignité de la personne humaine dans les programmes audiovisuels³⁷. Ces principes qui sont des valeurs qui font l'objet d'une protection plus large en droit général administratif, il est donc nécessaire qu'ils bénéficient d'une protection la plus large possible. Ainsi le principe de la neutralité technologique permet au CSA d'étendre sa compétence à tous les services audiovisuels bénéficiant d'un audimat conséquent.

Ainsi la diffusion, sur un réseau non hertzien ou sur des fréquences qui ne sont pas assignées par le conseil, de programmes audiovisuels doit tout de même être contrôlée par le CSA en raison de la neutralité technologique.

Ce principe a été inséré dans la loi de 1986 qui, dans son article 3, instaurait une commission chargée de veiller à l'expression pluraliste des courants d'opinions, à la défense de la langue française au sein des services de communication. L'utilisation du terme général de « services de communication » montre que la défense de ces principes par les autorités de régulation qui se sont succédé ne dépendait pas du mode de diffusion mais du service diffusé que ce soit des services de télécommunication en 1986 ou des services de communication audiovisuelle en 2004.

³⁵ Baudis (Dominique), 7^{ème} Réunion des instances de régulation audiovisuelle méditerranéennes, Paris, 11 et 12 juillet 2005.

³⁶ Articles 13 et 16 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

³⁷ Article 14 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Ainsi le service proposé par les web radios correspond à de la communication au public en ligne ; sa diffusion doit alors être acceptée et contrôlée c'est pourquoi un régime particulier a été établi.

2. Le régime applicable au webcasting

Le webcasting est soumis aux dispositions relatives aux services de radios qui n'utilisent pas les fréquences assignées par le conseil supérieur de l'audiovisuel. C'est l'article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, qui prévoit les modalités de la demande d'autorisation (a) et le régime applicable à ce mode de diffusion (b).

a. Les modalités de la demande d'autorisation

L'article 33-1 présente donc le régime applicable à la diffusion, au public, d'un service radiophonique sur les réseaux n'utilisant pas les fréquences assignées par le CSA. Ainsi sont définies les conditions dans lesquelles ce régime est applicable, les personnes qui peuvent présenter obtenir une convention, le contenu de la demande déclaration de diffusion.

Comme nous l'avons vu précédemment, les opérateurs qui proposent sur Internet la reprise intégrale et simultanée des programmes diffusés sur les ondes hertziennes n'ont pas de déclaration à faire auprès du CSA. En effet, ces opérateurs ont déjà reçu une autorisation d'usage des fréquences et ont conclu une convention³⁸ fixant les règles applicables au service diffusé. Le contrôle du contenu de ces programmes et du respect des principes de liberté et de responsabilité sera alors effectué dans le cadre du contrôle des émissions sur les ondes hertziennes assignées par le CSA.

L'alinéa 3 de l'article 33-1, I dispose que la « ...convention, [qui] ne peut être conclue qu'avec une personne morale ». Cette restriction des personnes autorisées à demander une convention n'est pas sans conséquences. En effet, des personnes physiques qui diffuseraient un service de communication audiovisuelle dans les conditions étudiées n'auraient pas à demander d'autorisation ou de conventionnement au CSA. Cependant aucune disposition n'interdit que ce service soit diffusé ; il est alors à noter qu'il échappe au contrôle du Conseil en toute légalité et ne serait soumis qu'au respect des règles de droit pénal général et non pas aux règles spéciales de la communication audiovisuelle.

³⁸ Article 28 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Le dossier en vue d'une déclaration ou d'un conventionnement d'un service de web radio doit comporter des informations portant principalement sur cinq points. Le déclarant doit dans un premier temps fournir les éléments précis permettant au CSA d'identifier la personne morale émettrice. Ensuite il doit contenir la description de services que le déclarant souhaite proposer (durée de la programmation, recours à la publicité ou encore partenariat avec d'autres radios) et de la programmation envisagée (grille de programme, part de diffusion accordée à l'expression originale française). Il doit aussi présenter les éléments techniques de diffusion. Enfin la déclaration doit présenter les éléments financiers concernant la personne morale et l'activité. La déclaration portant sur le budget alloué à la webdiffusion a une importance majeure puisque c'est en fonction du budget qu'est déterminé le régime auquel sera soumis le service.

b. Les régimes applicables à la diffusion de services de communication radiophonique sur Internet

L'article 33-1 prévoit deux régimes différents pour encadrer la diffusion d'un service communication audiovisuelles sur le web. Ce sont les régimes du conventionnement ou de la déclaration.

L'article 33-1, I prévoit le régime général applicable aux personnes voulant diffuser des services de communication qu'ils soient audiovisuels ou radio. Elles doivent ainsi conclure avec le CSA une convention. Cette convention permet au Conseil d'appréhender le projet de diffusion de l'opérateur et de contrôler le respect des règles générales de programmation, les règles relatives au téléachat, ou encore le respect de la langue française.

L'article 33-1, II prévoit une dérogation au régime du conventionnement en instaurant un simple régime de déclaration. Le régime de la déclaration est ouvert aux opérateurs audiovisuels dont le budget alloué au service n'excède pas 150.000 euros et aux opérateurs radio dont le budget n'excède pas 75.000 euros.

Ces dispositions permettent qu'en cas de non respect de la convention conclue avec le CSA ou de non respect des engagements pris dans la déclaration, le Conseil pourra, en tant qu'autorité administrative indépendante, user de ses prérogatives et fixer des condamnations pécuniaires. En effet, CSA dispose d'un pouvoir de sanction lui permettant de suspendre ou au pire, de retirer l'autorisation qu'il a accordée à un diffuseur. Il peut de plus infliger des sanctions pécuniaires aux diffuseurs ou saisir le procureur de la république en cas d'infractions pénalement sanctionnées.

Cependant, dans le cas des webradios, si une interdiction d'émettre était prononcée le diffuseur pourrait s'établir dans un autre pays tout en restant accessible depuis la France.

Le principe louable de la neutralité technologique qui a pour but de faire respecter les grands principes imposés par le droit de la communication audiovisuelle est en réalité rattrapé par les écueils du droit international privé et notamment par la fraude à la loi.

B. Le cadre législatif de la diffusion d'un service de radio à la demande

La radio à la demande, comme la télévision à la demande, est un service qui permet à l'internaute d'accéder à des émissions ou compositions de son choix, au moment qu'il décide. Ce type de consommation ne relève alors pas de la communication audiovisuelle mais de la communication au public en ligne (1) et n'est soumise à aucun régime particulier (2).

1. La définition juridique du service

La classification juridique des services à la demande s'est faite surtout dans le cadre des services télévisés. La Cour de Justice des Communautés Européennes, dans l'arrêt du 2 juin 2005 Médiakabel, a mis en application la classification des services à la demande ou quasi à la demande établie par la directive européenne du 3 octobre 1989 « télévision sans frontière »³⁹. La qualification d'un service de communication au public en ligne s'applique en étudiant le rôle du programmeur (a), et les modalités d'accès de l'auditeur au programme (b).

a. Le rôle d'arrière plan du programmeur

Les services de vidéo à la demande commencent à tenir une place importante sur le marché de l'achat ou de la location d'émission. Par contre les services de radio à la demande émergent à peine sur le marché de la radiodiffusion. Leur développement permet pourtant aux diffuseurs une certaine liberté puisqu'ils ne sont pas soumis à l'établissement d'une grille de programme cohérente. Ainsi plusieurs groupes mettent à disposition des internautes une grille d'émission destinée à la radio à la demande. C'est le cas par exemple de la chaîne Arte, qui depuis 2001, propose un service de radio à travers son site *Arte Radio*⁴⁰, de *Radio France* qui propose par exemple la web radio du livre⁴¹ et la web radio du goût⁴².

³⁹ Directive Européenne 89/552/CE du 3 octobre 1989 « Télévision sans frontière »

⁴⁰ www.arteradio.com/home.html

⁴¹ www.radiofrance.fr/thematiques/livre/accueil

⁴² www.radiofrance.fr/thematiques/gout/accueil

Dans ces trois exemples les diffuseurs mettent à disposition des internautes, gratuitement, de courtes séquences sonores d'une à cinq minutes. Ainsi ils ne créent pas un programme constitué d'une suite ordonnée d'émission au sens de la loi du 30 septembre 1986 et n'émettent pas un flux mais proposent les émissions par le biais d'un catalogue.

Cependant *Arte Radio* propose un service particulier. En effet, elle met en place un service « d'écoute aléatoire » : un logiciel spécifique crée une grille programme pour l'auditeur. La question s'est alors posée de savoir si face à cette programmation de la part du diffuseur le service n'entraîne pas alors dans la classification de la communication audiovisuelle. Cependant lorsque la loi du 21 juin 2004 définit la communication audiovisuelle, elle le fait en référence au programme émis par le diffuseur, et définit le programme comme une suite ordonnée d'émissions comportant des sons. L'emploi de l'adjectif « ordonné » semble bien mettre en avant un rôle actif du diffuseur qui classerait les émissions en fonction de plusieurs critères telles que l'heure de diffusion ou la place de l'émission dans la grille de programme. Or en l'espèce, la programmation par le logiciel se fait de manière totalement aléatoire. La chaîne n'a que peu de marge de manœuvre sur le logiciel puisqu'elle indique juste la fréquence à laquelle une séquence sera diffusée. La proposition de l'écoute au hasard exclut donc le service audio de la communication audiovisuelle et le place bien sous l'égide de la communication au public en ligne.

Les services « à la demande » sont aujourd'hui considérés comme des services de communication au public en ligne mais cette position est le fruit d'un changement dans la considération de ces services par les juges. En effet, la Cour d'appel de Paris avait qualifié les services à la demande de service de communication audiovisuelle dans son arrêt *Midratel* du 13 octobre 1992. En l'espèce, l'opérateur mettait à disposition du public des kiosques téléphoniques, qui diffusaient des messages préenregistrés à la demande des individuelle des clients. La Cour avait qualifié ce service de communication audiovisuelle au simple motif que le diffuseur s'adressait à un public. Cependant la jurisprudence a évolué jusqu'à admettre actuellement que les service à la demande sont bien des services de communication au public en ligne. Ce changement de position est dû à la prise en compte plus importante du public visé⁴³.

⁴³ CA Paris, 1^{ère} ch., A, 13 oct. 1992, *SA Midratel c/Société France Telecom*.

b. Les services proposés à l'auditeur

Le critère mis en avant par la CJCE dans l'arrêt *Médiakabel* est celui du public et plus précisément de la simultanéité du public potentiel. La Cour a ainsi conclu que les services «quasi à la demande» sont des services de communication audiovisuelle car l'heure de diffusion est fixe et l'accès au programme est offert simultanément à plusieurs. En effet, le service proposé à l'auditeur est un service de point à multipoint.

Dans le cadre de services «à la demande» le destinataire du service commande individuellement l'écoute d'une séquence, ainsi la diffusion se fait de point à point ; du distributeur à l'internaute. Le service ne s'adresse donc pas à un public simultané mais à une personne en particulier. S'il arrive que deux personnes commandent la même séquence en même temps ce n'est que par pur hasard. Dans ce cas le service sera bien distribué deux fois du distributeur à chaque internaute et pas une seule fois du distributeur vers les internautes.

Les services d'écoute au hasard, qui proposent un programme présélectionné n'échappent pas à cette classification. En effet, les services« random », comme celui proposé par *Arte Radio* ne permettent pas une écoute simultanée des programmes par les auditeurs. Chaque auditeur dispose d'un programme propre diffusé pour lui uniquement. L'algorithme propose plus de cinq millions de séquences et le nombre de grilles ne fera qu'augmenter avec l'ajout de nouvelles émissions⁴⁴. En aucun cas il n'est proposé un flux continu d'émissions par le programmateur et il n'y a donc pas, contrairement au webcasting, de public simultané.

2. Le régime applicable à la radio à la demande

Les services de communication au public en ligne ne sont pas soumis au droit spécial de la communication audiovisuelle mais restent soumis au droit général.

L'article 3-1 de la loi de 1986 fixe le champs de compétence du CSA. Il dispose que « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité indépendante, garantit l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle en matière de radio et de télévision par tout procédé de communication électronique, dans les conditions définies par la présente loi ». *A contrario* la loi relative à la liberté de communication ne s'applique pas aux services de communication en ligne. Ainsi le CSA ne contrôle pas les émissions diffusées sur les radios à la demande.

⁴⁴ Source *ARTE France*.

Les émetteurs de services de radio à la demande n'ont aucune formalité à remplir auprès du CSA avant d'émettre leurs émissions sur internet. Les diffuseurs ne sont alors pas soumis au respect des règles visant l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion⁴⁵, des règles relatives à la publicité⁴⁶, aux quotas et au respect de la langue française⁴⁷. Outre les dérives dans ces domaines, le réel danger est surtout que le CSA ne contrôlera pas le respect des principes fondamentaux comme le respect de la dignité humaine, de l'ordre public et le contrôle contre les incitations à la haine raciale. Ces émissions déviantes seront directement soumises au juge pénal mais la multiplication des services à la demande sur Internet pose un problème quant à la quantité de fichiers et quant aux moyens mis à dispositions des services de police.

⁴⁵ Article 13 de la loi du 30 septembre 1986.

⁴⁶ Article 14 de la loi du 30 septembre 1986.

⁴⁷ Article 3-1 de la loi du 30 septembre 1986.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

- MATHÉ M., *La radio*, Éd. Milan, coll. Les essentiels Milan, 1996
- DEBBASCH Ch, et alii, *Droit des médias*, Dalloz, coll. Référence, 2^{nde} édition, 2002
- SIRINELLI P. et GAVALDA C., *Droit des médias et de la communication*, Lamy 2006
- BAMBERGER M., *La radio en France et en Europe*, PUF, coll. Que sais-je ? 1997

II. DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

- DE BROISSIA L., *Avis n° 249 (2003-2004), au nom de la commission des Affaires culturelles*, déposé le 7 avril 2004, Projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.
- HÉRISSON P., *Rapport n°244 (2003-2004), au nom des Affaires économiques*, déposé le 30 mars 2004
- HUGOT JP., *Rapport n°38 (1998-1999) au nom de la commission des Affaires culturelles « État des lieux de la communication audiovisuelle 1998. Des progrès au projet ».*

III. LOIS, DECRETS

Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, *JO*, 10 juillet.

IV. PROJETS D'ARRETES RELATIFS A LA RADIO NUMERIQUE

- Projet d'arrêté relatif à la radio diffusée en mode numérique par voie hertzienne terrestre ou par voie satellitaire en bande L ou en bande S, fixant les caractéristiques des signaux émis. www.ddm.gouv.fr
- Projet d'arrêté relatif aux caractéristiques des équipements de réception des services de radio diffusés en mode numérique par voie hertzienne terrestre ou par voie satellitaire en bande L ou en bande S. www.ddm.gouv.fr

V. DECISIONS, RECOMMANDATION ET AVIS DU CSA

- Avis portant sur les projets d'arrêtés relatifs à la radio numérique, Ass. Plénière du 17 avril 2007, www.csa.fr/infos/textes/textes_detail.php?id=122792

ANNEXE 1

Notice de présentation d'un dossier en vue d'une déclaration ou d'un conventionnement d'un service de radio distribué ou diffusé par des réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA. Consultable sous pdf sur le site du CSA :
http://www.csa.fr/infos/pdf/Auto_CSR_2.pdf

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE.....p.3

INTRODUCTION.....p.4

**CHAPITRE I. LE CADRE JURIDIQUE DE LA RADIODIFFUSION :
LES FAITS ET LE DROIT.....p.6**

**SECTION 1. LA RECHERCHE DE L'ETABLISSEMENT D'UN MONOPOLE
POUR LA RADIODIFFUSION.....p.6**

A. Le paysage radiophonique en 1945 : un cadre juridique emprunté.....p.6

1. La naissance de la radiodiffusion en France.....p.6

2. Le premier cadre normatif propre à la radiodiffusion.....p.7

B. L'affirmation législative du monopole de l'Etat.....p.8

1. L'affirmation du monopole étatique.....p.8

2. Le contournement du monopole et l'apparition de nouveaux
opérateurs.....p.9

**SECTION 2. LE CONSTAT LEGISLATIF DE LA LIBERALISATION DES
ONDES.....p.10**

A. Les prémisses de la libéralisation des ondes en 1982.....p.10

1. Le régime mis en place par la loi de 1982.....p.11

2. Les infractions à la loi de 1982.....p.12

B. L'adaptation progressive des lois à la libéralisation des ondes.....p.13

1. L'ouverture des demandes d'autorisation aux sociétés.....p.13

2. La consécration législative des réseaux.....p.13

CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE DES NOUVEAUX MODES D'EMISSIONS RADIOPHONIQUES.....p.14

SECTION 1. LA RADIODIFFUSION EN MODE NUMERIQUE.....p.14

A. La radio numérique : le législateur anticipe la technologie.....p.14

1. Le cadre législatif des expérimentations.....p.15

a. Le cadre juridique des expérimentations.....p.15

b. La mise en place en France.....p.15

2. Le cadre juridique instauré par la loi du 9 juillet 2004.....p.16

a. La diffusion d'un seul service radio sur la fréquence.....p.17

b. La diffusion de plusieurs services radios sur la fréquence...p.18

B. Les questions encore en suspens.....p.19

1. L'ouverture des appels à candidature sur l'ensemble ou sur une partie du territoire.....p.19

a. L'option proposée par la loi.....p.19

b. L'avis des opérateurs.....p.19

2. L'ouverture des appels à candidature aux éditeurs ou distributeurs de services.....p.20

a. L'option posée par la loi.....p.20

b. L'avis des opérateurs.....p.21

SECTION 2. LES WEBRADIOS.....p.22

A. Le cadre législatif de la diffusion en webcasting.....p.23

1. La définition juridique du service.....p.23

a. Le *webcasting* : un service de communication audiovisuelle.p.23

b. Le principe de neutralité technologique et la compétence du CSA.....p.25

2. Le régime applicable au webcasting.....p.26

a. Les modalités de la demande d'autorisation.....p.26

b. Les régimes applicables à la diffusion de service de communication radiophonique sur Internet.....p.27

B. Le cadre législatif de la diffusion d'un service de radio à la demande.....p.28

1. La définition juridique du service.....p.28

a. Le rôle d'arrière-plan du programmeur.....p.28

b. Les services proposés à l'auditeur.....p.30

2. Le régime applicable à la radio à la demande.....p.30

BIBLIOGRAPHIE.....p.32

TABLE DES MATIERES.....p.34