

**Avis n° 06-0844**  
**de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes**  
**en date du 27 juillet 2006 relatif au projet de décision du**  
**Conseil supérieur de l'audiovisuel**  
**autorisant la Compagnie du numérique hertzien SA à utiliser une ressource**  
**radioélectrique pour l'exploitation d'un service de communications électroniques par**  
**voie hertzienne terrestre en mode numérique**

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « *Cadre* ») ;

Vu la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, et notamment ses articles 2, 21, 22, 23 et 30-2 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques, et notamment ses articles L. 41 et L. 41-1 ;

Vu la décision du CSA n° 2003-545 du 21 octobre 2003 autorisant la société Nouvelles Télévisions Numériques à utiliser une ressource radioélectrique pour le multiplexage des programmes des éditeurs de services de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique du réseau R 2 ;

Vu la décision du CSA n° 2003-546 du 21 octobre 2003 autorisant la société Compagnie du Numérique Hertzien SA à utiliser une ressource radioélectrique pour le multiplexage des programmes des éditeurs de services de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique du réseau R 3 ;

Vu la décision du CSA n° 2003-547 du 21 octobre 2003 autorisant la société opératrice du multiplex R4 (MULTI 4) à utiliser une ressource radioélectrique pour le multiplexage des programmes des éditeurs de services de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique du réseau R 4 ;

Vu la décision du CSA n° 2003-548 du 21 octobre 2003 autorisant la société SMR 6 SA à utiliser une ressource radioélectrique pour le multiplexage des programmes des éditeurs de services de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique du réseau R 6 ;

Vu la décision du CSA n° 2005-30 du 18 janvier 2005 autorisant la Société de gestion du réseau R 1 (GR 1) à utiliser une ressource radioélectrique pour le multiplexage des

programmes des éditeurs de services de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique du réseau R 1 ;

Vu la demande du Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du 20 juillet 2006,

Après en avoir délibéré le 27 juillet 2006,

### **Remarques liminaires**

#### ***La procédure légale d'avis conforme***

La loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 a mis en place une procédure de consultation de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes dès lors que le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) envisage de délivrer, au bénéfice d'un service de communications électroniques, une autorisation d'usage de la ressource radioélectrique dont il est assignataire.

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 23 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée dispose ainsi que « *lorsqu'un service de communications électroniques utilise des fréquences ou bandes de fréquences dont l'assignation a été confiée au Conseil supérieur de l'audiovisuel en application de l'article L. 41 du code des postes et de communications électroniques, l'autorisation d'usage de la ressource radioélectrique ne peut être donnée par le Conseil qu'après avis conforme de l'Autorité de régulation des postes et des communications électroniques* ».

Toutefois, selon les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 23 précité, l'avis conforme n'est pas requis pour ce qui concerne les « *services de communications électroniques utilisés pour la diffusion de services de communication audiovisuelle* ».

#### ***Sur le régime juridique relatif à l'attribution des fréquences***

En application des dispositions de l'article 30-2 de la loi n° 86-1067 susmentionnée, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a délivré une autorisation administrative et a assigné la ressource radioélectrique correspondante à chaque opérateur de multiplexe désigné préalablement par les éditeurs de services, eux-mêmes titulaires d'un droit d'usage sur la même ressource radioélectrique.

A ce titre, l'article 4 des différentes décisions individuelles susvisées autorisant les opérateurs de multiplexes à utiliser les fréquences disponibles indique que la ressource radioélectrique correspondant aux réseaux [ R 1, R 2, R 3... ] est notamment destinée à permettre les flux de mise à jour des terminaux de réception.

Par suite, il pourrait être considéré qu'il est de la responsabilité de l'opérateur de multiplexe autorisé de veiller à garantir le fonctionnement efficace des terminaux de réception en

libérant, de manière ponctuelle ou permanente, une partie de la ressource dont il dispose pour permettre l'envoi des flux de téléchargement.

Pour autant, l'Autorité est sensible à la nécessité de limiter, au sein de la fréquence occupée par le multiplexeur les débits consacrés aux flux de téléchargement. Cette démarche peut permettre, à terme, de réserver les ressources libérées par l'évolution des normes de compression aux signaux de nouveaux services de télévision.

Dans ces conditions, l'article 1<sup>er</sup> du projet de décision dispose que « *La société (...) est autorisée à utiliser une ressource radioélectrique sur le réseau mentionné à l'annexe 1 en vue de l'exploitation d'un service de communications électroniques destiné à assurer, à l'exclusion de tout autre usage, la mise à jour logicielle des matériels utilisés pour la réception des services de télévision diffusés par voie hertzienne en mode numérique.* »

*Cette ressource radioélectrique est limitée à un débit numérique de 15 millièmes ».*

### **Nature juridique du service proposé par la Compagnie du numérique hertzien SA**

La mise à jour des terminaux de réception de la télévision numérique de terre (TNT) ne semble pas correspondre à la définition de la communication au public par voie électronique ni même à la définition de la communication audiovisuelle.

L'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée dispose à ce sujet que la communication au public par voie électronique correspond à « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée.* »

L'alinéa 3 indique à son tour que la communication audiovisuelle vise « *toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, ainsi que toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique* ».

A la lecture de ces définitions, il apparaît que les données concernées par le téléchargement échappent effectivement au régime juridique propre au secteur audiovisuel puisqu'elles n'ont pas pour finalité d'être mises à la « *disposition du public ou de catégorie de public* » mais uniquement d'assurer la continuité de la réception des programmes.

En revanche, il ne fait pas de doute qu'elles rentrent dans le périmètre des services de communications électroniques.

En effet, conformément aux dispositions de l'article L. 32 6° du code des postes et des communications électroniques (CPCE), il s'agit d'assurer « *des prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communications électroniques (...)* »,

lesquelles comprennent, selon l'article L. 32 1° du CPCE, « *les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons par voie électromagnétique* ».

L'Autorité note que la Compagnie du numérique hertzien SA semble pourtant échapper au statut d'opérateur de communications électroniques au sens de l'article L. 32 15° du CPCE.

En effet, le service proposé n'est pas en lui-même accessible au public des téléspectateurs de la TNT. La prestation d'actualisation des logiciels contenus dans les terminaux de réception reste transparente pour le public. Elle a pour seul objet de veiller à la permanence et à la qualité de réception du signal.

Au surplus, la lecture des dispositions de l'article L. 33-1 du CPCE relatives aux obligations qui pèsent sur les opérateurs suffit, au regard de la lettre et de l'esprit du texte, à exclure du champ de la définition de l'opérateur la Compagnie du numérique hertzien SA.

Il résulte de ce qui précède que la société en question, bien que n'ayant pas la qualité d'opérateur de communications électroniques, assure cependant un service consistant à fournir des communications électroniques.

### **Sur l'application des dispositions de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 23 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée**

Le mécanisme d'exemption d'avis conforme de l'Autorité institué à l'alinéa 3 de l'article 23 précité s'applique dès lors que la finalité même du service de communications électroniques se trouve limitée à la seule diffusion de programmes audiovisuels.

Ainsi, pour bénéficier de cette dérogation, le périmètre du service de communications électroniques ne doit pas excéder le périmètre de l'activité de diffusion audiovisuelle.

En d'autres termes, si le service pris en charge par la Compagnie du numérique hertzien SA était intrinsèquement lié à la diffusion de services de communication audiovisuelle, il n'y aurait pas lieu pour le Conseil de recueillir l'avis conforme de l'Autorité.

Or en l'espèce, la lecture stricte des prescriptions législatives peut montrer que le service de communications électroniques dont l'objet consiste en la mise à jour logicielle des terminaux n'est pas, au sens des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 23, utilisé « *pour la diffusion de services de communication audiovisuelle* ».

L'Autorité constate en effet que la prestation vise plutôt à garantir la fonction de réception des émissions diffusées en mode numérique par voie hertzienne terrestre. Dans ces conditions, la phase technique de la diffusion n'est pas concernée.

Par conséquent, l'exemption d'avis conforme ne peut être invoquée.

En effet, à défaut de lien pertinent avec la diffusion elle-même, le régime juridique applicable renvoie, par principe, au cadre des dispositions mentionnées à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 23, lesquelles rendent obligatoire l'avis conforme de l'Autorité.

A ce titre, et au regard des informations portées à sa connaissance, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes rend un avis conforme en ce qui concerne le projet de décision susmentionné.

Le présent avis sera transmis au Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel et rendu public.

Fait à Paris, le 27 juillet 2006,

Le Président

Paul CHAMPSAUR