

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 14 mai 2009

(dossier d'instruction 37/08)

Vu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion ;

Vu l'arrêt du Conseil d'Etat n° 189.503 du 15 janvier 2009 ;

Vu la décision du 23 octobre 2008 du Collège d'autorisation et de contrôle qui condamne la S.A. Tvi à un avertissement pour cause de violation des articles 18 bis 4° et 5° décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion lors de la diffusion, le 22 mai 2008 sur le service RTL TVi, du générique du film « 30 ans sinon rien » ;

Vu la requête introduite en date du 6 janvier 2009 auprès du Conseil d'Etat par la S.A. TVi et la S.A. CLT-UFA qui tend à l'annulation de cette décision ;

Considérant que l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 janvier 2009 énonce que « *si ces programmes sont autorisés par les autorités luxembourgeoises – régulièrement ou non – ils bénéficient du principe de la libre circulation des services au sein de l'Union européenne, et aucune autorité d'un autre Etat membre ne peut subordonner leur diffusion sur son territoire à une autorisation supplémentaire* » ;

Considérant que dans le même arrêt, le Conseil d'Etat ajoute que « *la discussion sur la question de savoir qui, de CLT-UFA ou de TVi, a qualité d'éditeur de service, est dépourvue de pertinence dès lors que ce sont les programmes qu'elles éditent et non les organismes qui les éditent, qui font l'objet des concessions luxembourgeoises* ».

Considérant que, bien que le Conseil d'Etat soit resté en défaut de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes les questions préjudicielles qu'il lui avait été demandé de poser, l'autorité de chose jugée de cet arrêt d'annulation est absolue et s'impose au Collège d'autorisation et de contrôle ;

Considérant que, dans un rapport du 17 avril 2009 relatif au recours formé contre une décision similaire du 4 juillet 2007, l'auditorat estime que « *aucune raison ne paraît devoir conduire à se départir de ce qui a été jugé par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 189.503 rendu le 15 janvier 2009* » et conclut à l'annulation de cette décision;

Considérant qu'il semble conforme au principe de bonne administration de prendre en considération dès à présent les conclusions de l'auditorat et de retirer la décision attaquée ;

Par ces motifs,

Le Collège d'autorisation et de contrôle procède au retrait de sa décision du 23 octobre 2008 qui condamnait la S.A. TVi à un avertissement pour cause de violation des articles 18 bis 4° et 5° décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion lors de la diffusion, le 22 mai 2008 sur le service RTL TVi, du générique du film « 30 ans sinon rien »

Fait à Bruxelles, le 14 mai 2009.

Opinion Minoritaire

1.- La majorité du Collège a décidé qu'il relève du principe de bonne administration de retirer certaines des décisions dont la S.A. TVi poursuit l'annulation devant le Conseil d'Etat.

Sur le plan des principes, il est à notre sens souhaitable que des services de radiodiffusion télévisuelle destinés spécifiquement au public de la Communauté française respectent la législation de la Communauté française, puisque ces textes normatifs concrétisent des choix politiques importants. Cela étant, la protection de l'intérêt général par le CSA doit nécessairement s'inscrire dans le respect du droit, et notamment du droit européen.

C'est sur l'analyse juridique de la situation que notre opinion s'écarte de celle de la majorité.

2.- Le cadre juridique européen comporte d'une part des règles de fond, en particulier les principes de la liberté de circulation des services et la directive « Télévision sans frontière »¹ (« la directive TVSF »), et d'autre part des règles déterminant la compétence et les pouvoirs des institutions communautaires.

3.- La situation des services édités par la SA TVi, à l'origine de la décision du CAC du 29 novembre 2006 annulée par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 189.503 du 15 janvier 2009, interpellait le droit communautaire à un double niveau.

Il s'agissait dans un premier temps de pouvoir déterminer quel était l'Etat compétent à l'égard des services en question. L'article 2 de la directive TVSF prévoyait² que les « organismes de radiodiffusion » - et non les « programmes » - relèvent de la compétence d'un Etat membre lorsque :

« (a) l'organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège social effectif dans cet Etat membre et les décisions de la direction relatives à la programmation sont prises dans cet Etat membre ;

b) lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège social effectif dans un Etat membre, mais que les décisions de la direction relatives à la programmation sont prises dans un autre Etat membre, il est réputé être établi dans l'Etat membre où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans chacun de ces Etats membres, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans l'Etat membre où il a son siège social effectif; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle n'opère dans aucun de ces Etats membres, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans le premier Etat membre où il a commencé à émettre conformément au droit de cet Etat membre, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cet Etat membre. »³

L'organisme de radiodiffusion télévisuelle était défini comme suit (art. 1, b) : « la personne physique ou morale qui a la responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés (...) et qui les transmet ou les fait transmettre par une tierce partie. »

¹ Directive 89/552/CE du 3. oct. 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, telle que modifiée par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997.

² Le cadre juridique en matière d'audiovisuel a été récemment renouvelé par la Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (dite « directive SMA ») et le décret du 3 février 2009 sur les services de médias audiovisuels qui en assure la transposition.

³ Art. 2, 3.

Il s'agissait ensuite de pouvoir déterminer quelle devait être l'attitude de « coopération loyale » d'un Etat dont la compétence à l'égard du même éditeur pouvait également être établie. L'art. 2bis de la directive TVSF prescrivait en effet que « Les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire d'émissions télévisées en provenance d'autres États membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive. »

Ces deux éléments complexes présentaient un même caractère indispensable pour la résolution juridique du litige porté par la SA TVi devant la haute juridiction administrative⁴.

Pour cette raison, le CAC avait d'ailleurs demandé d'ailleurs au Conseil d'Etat de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice des Communautés européennes les cinq questions préjudicielles nécessaires à la solution du litige.

Le conseil du CSA avait demandé au Conseil d'Etat de saisir la CJCE des questions préjudicielles suivantes :

- **Question 1 :** « La notion de « responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés », telle que figurant à l'article 1^{er}, litt. b) de la directive 89/552/CE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, telles que modifiées par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997, peut-elle être appliquée à un organisme de radiodiffusion télévisuelle (CLT-UFA ayant son siège au Luxembourg) qui ne fait qu'entériner en réalité des décisions préalablement prises dans un autre Etat membre (la Belgique) par une société filiale qui y a son siège social effectif (SA TVi), sachant que :
 - cette même société filiale a, depuis 1987 jusqu'à décembre 2005, été l'éditeur responsable des services RTL-TVi et Club RTL sur l'ensemble du territoire de la Communauté française de Belgique ;
 - à cette fin, elle a demandé, conformément au décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987 de la Communauté française de Belgique, l'autorisation de diffuser à destination de ce territoire et que cette autorisation lui a été accordée ;
 - cette même société filiale a refusé, le 1^{er} janvier 2006, le renouvellement de cette autorisation prétextant qu'elle n'était plus l'éditeur responsable des services RTL-TVi et Club RTL sans pour autant pouvoir produire un acte de transfert de cette responsabilité au profit de la société luxembourgeoise CLT-UFA ? »
- **Question 2 :** « Le fait de chercher à transférer auprès d'un organisme de radiodiffusion télévisée situé dans un Etat membre (CLT-UFA, Luxembourg) une soi-disant responsabilité éditoriale pour échapper à la réglementation d'un autre Etat sur le territoire duquel une société filiale exerce des activités de diffusion télévisuelle, pour échapper à la réglementation de cet Etat concernant la publicité télévisuelle et son coût financier, ne constitue-t-il pas une voie visant à contourner l'objet et la finalité de la directive 89/552/CE ? »
- **Question 3 :** « Une société qui a son siège social effectif dans un Etat membre (Belgique) et qui assure la responsabilité de deux services de radiodiffusion télévisuelle (RTL-TVi et Club RTL), même si elle fait

⁴ Dans son arrêt Cilfit (6 oct. 1982, aff. 283/81), la CJCE a dit pour droit que l'art. 234 « doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'est ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté. » Dans son arrêt 189.503, le Conseil d'Etat ne fait pas référence à la jurisprudence Cilfit et ne motive en aucune manière son refus de saisir la CJCE à titre préjudiciel. L'on peut à ce sujet observer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que le refus d'une juridiction de poser une question préjudicielle soit dûment motivé et prenne en compte tous les griefs soulevés par les parties (CourEDH, Coëme et autres c. Belgique, 22 juin 200).

partie d'un groupe dont le siège principal est au Luxembourg, sans que pour autant y soient exercées des activités de responsabilité éditoriale réelles, relève-t-elle ou non de la compétence de l'Etat sur le territoire duquel elle est établie, en l'espèce la Belgique, au sens de l'article 2, par. 3, litt. b) de la directive 89/552/CE ? »

Question 4 : "La directive 89/552/CE, quoique énonçant le principe de contrôle unique conformément à la législation de l'Etat membre d'établissement (articles 2 et 2bis), exclut-elle pour autant qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle demande volontairement - et obtienne - deux autorisations et, par conséquent, se soumette au double contrôle de deux Etats qui pourront être considérés tous deux comme Etats d'émission ?".

Question 5 : « A supposer que la réponse à la question 4 soit négative, le devoir de loyauté et de coopération loyale visé par l'article 10 du traité CE fait-il obstacle à ce qu'un Etat membre (le premier Etat membre) décide qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle émet sur son territoire, sans autorisation délivrée en vertu de sa réglementation, un programme dont il estime que cet organisme a la responsabilité éditoriale sans que, malgré de l'existence d'une autorisation délivrée à un autre organisme de radiodiffusion télévisuelle pour le même programme par un autre Etat membre (le second Etat membre), le premier Etat membre ait pris en considération les conclusions éventuelles du comité de contact institué par l'article 23bis de la directive 89/552/CE et ait recouru aux instruments prévus par l'article 227 du traité CE alors que :

- o tant l'article 10 du traité CE que l'article 23bis de la directive 89/552/CE sont dépourvus d'effet direct ;
- o le premier Etat membre avait délivré une autorisation à l'organisme de radiodiffusion télévisuelle pour l'émission du programme, autorisation dont cet organisme de radiodiffusion télévisuelle n'a pas demandé le renouvellement en invoquant l'autorisation délivrée postérieurement par le second Etat membre à un autre organisme de radiodiffusion télévisuelle pour le même programme avant que le terme de l'autorisation délivrée par le premier Etat membre n'expire;
- o en délivrant cette autorisation à un autre organisme de radiodiffusion télévisuelle pour le même programme, le second Etat membre a ignoré l'existence de l'autorisation, en cours, délivrée par le premier Etat membre et n'a fait valoir aucun doute sur l'exactitude des faits sur lesquels reposaient cette autorisation ou sur l'appréciation juridique de ces faits; a fortiori, ce faisant, le second Etat membre n'a-t-il pas recouru au comité de contact visé par l'article 23bis de la directive ou à l'article 227 du traité CE ».

4.- Il se fait que l'ordre juridique communautaire confie à une juridiction spécifique, la Cour de justice des Communautés européennes (« CJCE »), le pouvoir de donner du droit européen une interprétation certaine, et qu'il impose aux juridictions nationales de recourir à cet interprète.

En effet, l'article 234 du traité CE fait devoir à toute « juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » de saisir la CJCE à titre préjudiciel pour permettre à celle-ci de trancher les questions de droit communautaire dont la solution est nécessaire à la résolution d'un litige.

L'obligation ainsi rappelée d'interroger la haute juridiction européenne à titre préjudiciel constitue une norme internationale directement applicable qui bénéficie de la primauté à l'égard de l'ordre juridique national, en ce compris les règles de l'ordre juridique belge relatives à l'organisation des juridictions nationales ou aux effets juridiques de leurs décisions.

5.- Dans son arrêt C-195/06 du 18 oct. 2007, la Cour de justice des Communautés européennes, réaffirmant sa jurisprudence constante, rappelle que « pour apprécier si l'organisme de renvoi possède le caractère d'une juridiction au sens de l'article 234 CE, question qui relève uniquement du droit communautaire, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère

obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme, des règles de droit, ainsi que son indépendance » (§ 19).

Il en découle que, constituant une « juridiction » au sens de l'article 234 du Traité CE, le CAC est compétent pour interroger la CJCE à titre préjudiciel.

6.- Dès lors, le Collège, prenant acte de l'annulation de sa décision du 29 nov. 2006 par l'arrêt 189.503 du Conseil d'Etat, aurait dû constater que cette procédure se retrouvait dans l'état qui était le sien à la veille de l'adoption de la décision querellée : surseyant alors à statuer, le Collège aurait dû faire usage de la faculté qui est la sienne de poser à la CJCE les cinq questions préjudicielles dont le Conseil d'Etat a, à tort, négligé de saisir la juridiction européenne.

Il n'y aurait alors pas eu lieu de retirer la décision querellée : les procédures en cours devant le Conseil d'Etat seraient demeurées pendantes en l'attente de l'arrêt de la Cour de justice.

L'évolution récente du cadre juridique n'énerve pas cette conclusion : la validité des décisions prises par le CAC méritait à notre sens pleinement, dans le respect de sa mission de défense de l'intérêt général et dans le respect des téléspectateurs dont les plaintes ont pu être à l'origine des procédures ayant conduit à l'adoption des différentes décisions querellées, d'être examinée conformément au droit.

Pierre-François Docquir
Luc Heyneman