

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 24 septembre 2009

(Dossier d'instruction 13/09)

En cause de la S.A. BTV, dont le siège est établi Chaussée d'Ixelles 227 b à 1050 Bruxelles ;

Vu le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, en particulier les articles 136 §1^{er} 12° et 159 à 161 ;

Vu le rapport d'instruction établi par le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel ;

Vu le grief notifié à BTV par lettre recommandée à la poste le 7 juillet 2009 :

« d'avoir diffusé à plusieurs reprises au cours du mois de mai 2009 et le 31 mai 2009 au moins, sur le service AB4, des programmes de télé-achat en contravention à l'article 28§ 6 du décret sur les services de médias audiovisuels » ;

Vu le mémoire en réponse du 27 août 2009 ;

Entendu Maître Jean-Louis Lodomez, avocat, en la séance du 27 août 2009.

1. Exposé des faits

L'éditeur a diffusé, durant le mois de mai 2009, les programmes suivants : Télé-achat, Profils, L'appel gagnant.

La durée cumulée de diffusion de ces programmes dépasse régulièrement trois heures par jour. Ainsi, le 31 mai 2009, la durée cumulée s'élève à 9 heures.

2. Argumentaire de l'éditeur de services

L'éditeur estime que la durée de diffusion journalière des programmes de télé-achat diffusés sur AB4 est conforme aux dispositions nouvelles de la directive SMA entrée en vigueur le 19 décembre 2007 et bénéficiant selon lui d'un effet direct en droit interne.

En effet, il soutient que la directive nouvelle a fait naître dans le chef de l'Etat belge (et de ses subdivisions) une obligation claire précise et inconditionnelle de supprimer la durée maximale journalière dès lors que, selon le considérant 59 de la directive, *« la limite horaire est plus importante puisqu'elle s'applique aux heures de grande écoute »*.

Selon l'éditeur, la suppression de l'article 18 bis de la directive « Télévision sans frontières » ôte donc toute possibilité d'action dans le chef du législateur concernant cette limitation.

Par ailleurs, l'éditeur estime que la limitation de diffusion journalière ne peut, ni être objectivement nécessaire, ni relever de l'intérêt public général, en ce que le considérant 59 de la directive préciserait que le maintien de cette limitation ne serait pas proportionné aux objectifs d'intérêt général.

Dès lors, il conclut que le nouveau décret sur les services de médias audiovisuels adopté le 3 février 2009 par le Parlement de la Communauté française, compromet sérieusement le résultat prescrit par la directive sur les services de médias audiovisuels.

Enfin, il soutient que même si le délai de transposition de la directive n'est pas encore expiré, il n'en demeure pas moins que ces principes sont entrés en vigueur et que les instances nationales dont les juridictions administratives se doivent d'en assurer le plein effet en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, conformément aux arrêts Inter-Environnement Wallonie¹ et Mangold².

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

3.1. Les griefs notifiés à la SA BTV portant sur les modalités de diffusion de programmes de télé-achat, tant en termes d'identification que de durée de celui-ci, il convient au préalable de trancher la question de la qualification des programmes susmentionnés.

Le législateur décretaal a défini le « télé-achat » comme étant « *la diffusion d'offres directes au public, sous forme de programmes ou de spots, en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris des biens immeubles, ou de droits et d'obligations* » (article 1^{er} 57° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels).

Cet article mentionne quatre éléments constitutifs du télé-achat :

- la diffusion ;
- d'offres directes au public ;
- en vue de la fourniture de biens ou de services ;
- moyennant paiement.

En l'espèce, ces quatre critères sont rencontrés par l'ensemble des programmes susmentionnés :

- personne ne conteste la diffusion d'un programme ;
- il s'agit d'une offre directe au public, lequel peut composer un numéro de téléphone où, conformément à ce qu'énonce le programme, il sera mis en contact avec une personne (par exemple dans un call center) ou un organisme (par exemple une plate-forme de jeu) susceptible de lui fournir un bien ou service ;
- l'objet de l'offre est la fourniture de certains biens (par exemple certains biens destinés à l'entretien de la maison) ou de certains services (par exemple la participation à un jeu permettant de remporter de l'argent ou une conversation voire une rencontre avec une ou plusieurs des femmes présentées) ;
- les personnes qui souhaitent acquérir certains biens devront s'acquitter d'un paiement et celles qui souhaitent bénéficier de certains services s'acquittent du paiement d'une communication téléphonique surtaxée.

3.2. Selon l'article 28 §6 du décret sur la radiodiffusion (article 31 §6 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels), « *la durée de diffusion de télé-achat est fixée par le Gouvernement, avec un maximum de trois heures par jour, rediffusions comprises* ».

¹ C.J.C.E., 18 décembre 1997.

² C.J.C.E., 22 novembre 2005, C-144/04.

Il appartient au Collège d'appliquer le droit en vigueur en Communauté française, à savoir le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels tel qu'adopté par le Parlement de la Communauté française le 3 février 2009 et publié le 18 mars 2009 au *Moniteur belge*.

Le Collège souligne que la directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE n'a pas la portée que lui prête l'éditeur. En effet, même si la directive, en son article 18bis, supprime la limitation de durée de diffusion du télé-achat à trois heures par jour, elle ne l'interdit pas pour autant. L'article 3 §1^{er} de la directive précitée laisse aux Etats membres la faculté d'adopter des règles plus strictes lors de la transposition en droit interne dans le respect du droit communautaire.

Ainsi, le législateur national a estimé que le maintien de la limitation journalière était nécessaire pour protéger les consommateurs et plus particulièrement, les mineurs³. Cette justification relève bien de la notion d'intérêt général telle qu'interprétée par la Cour de Justice des Communautés européennes⁴.

En outre, l'effet direct⁵ d'une directive, norme exigeant par nature une intervention du législateur national endéans un délai qu'elle détermine, n'est ni général ni automatique. En effet, les directives « *lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* » (art. 249 al. 3 du Traité C.E.). Avant l'écoulement du délai de transposition, l'éventuel effet direct d'une directive ne peut se présenter comme une exception aux règles du Traité C.E. relatives à cet instrument normatif. Le Collège relève à cet égard que, de façon générale, l'application des critères dégagés par la Cour de Justice des Communautés européennes ne permet pas de conclure à l'existence d'un effet direct lié à la disposition précitée. D'une part, on ne peut déduire de l'absence de la limitation journalière une quelconque interdiction de cette limitation et d'autre part, l'article 3 .1 offre sans conteste une marge d'appréciation aux Etats membres, moyennant le respect du droit communautaire. La nature, l'économie et les termes de la disposition en cause ne permettent nullement d'invoquer un quelconque effet direct de l'article 18bis de la directive dès lors que les termes de cette disposition ne sont pas suffisamment clairs, précis et inconditionnels. Le Collège observe, relativement aux affirmations de l'éditeur selon lesquelles l'article 18bis de la directive pourrait développer un effet direct avant l'échéance du délai de transposition, que ni la référence à l'arrêt Inter Environnement Wallonie ni la référence à l'arrêt isolé⁶ Mangold ne présentent la moindre pertinence en l'espèce en ce que l'article 28 §6 du décret n'est pas de nature à compromettre sérieusement le résultat de la directive et que, contrairement à la disposition nationale dans l'arrêt Mangold, l'article 28 §6 du décret ne consiste pas en une disposition contraire à la norme supérieure européenne : l'article 18 bis de la directive n'interdit pas à un Etat membre d'adopter ou de maintenir une limitation journalière. Enfin, une volonté claire du législateur européen d'interdire une telle limitation ne peut être déduite à la lecture du considérant 59 de la directive.

Considérant ce qui précède, la suppression de la règle européenne ne peut dès lors avoir d'incidence sur la portée actuelle de l'article 28 §6 (devenu 31 §6) du décret.

L'éditeur diffusant régulièrement plus de trois heures de télé-achat par jour, et notamment 9 heures, le 31 mai 2009, le grief est établi.

³ Doc. Parl., « Commentaires des articles », n°634, Session 2008-2009, page 18.

⁴ C.J.C.E., arrêt du 25.7.91, Affaire 288/89, Mediawet I, n°27, C.J.C.E., arrêt du 28.10.1999, affaire C-6/98, ARD, n°50, C.J.C.E. arrêt du 9.7.1997, Affaires jointes C-34/95 et 36/95, De Agostini, n°53

⁵ C.J.C.E., 9 mars 1978, C-106/77, *Simmenthal*, Rec. 1978, p. 629.

⁶ Voir notamment les conclusions de l'avocat général M. JAN Mazak dans l'affaire C-411/05 présentées le 15 février 2007, point 83 « *L'approche adoptée par la Cour dans l'arrêt Mangold a fait l'objet de sérieuses critiques de la part du monde académique, des médias ainsi que de la plupart des parties à la présente procédure et mérite assurément des précisions supplémentaires* ».

3.3. Le Collège relève que l'éditeur a déjà été sanctionné pour les mêmes faits par une décision du 21 février 2008. Le Collège avait alors considéré que « *compte tenu de l'absence d'antécédents de l'éditeur de services en matière de contravention aux dispositions relatives au télé-achat, un avertissement constitue la sanction adéquate* » et que « *compte tenu de l'impact qu'a eu le programme incriminé auprès de nombreux téléspectateurs, cet avertissement sera assorti de l'ordre de publication d'un communiqué* ».

Le Collège relève en outre qu'il a, suite à cette décision, par un communiqué et par des courriers adressés à l'ensemble des éditeurs en ce compris la S.A BTV, attiré l'attention des éditeurs et de toutes les parties intéressées sur l'assimilation des programmes communément appelés de « call TV » au télé-achat, en sorte que l'éditeur ne peut prétendre ignorer qu'il contrevient régulièrement à l'article 28 §6 (31 §6) du décret sur les services de médias audiovisuels.

Compte tenu du caractère répétitif des faits, le Collège a infligé à la S.A. BTV, par une décision du 23 octobre 2008, une sanction pécuniaire de 50.000 €.

Compte tenu du caractère répétitif des faits et de cette précédente condamnation à une sanction pécuniaire de 50.000 €, le Collège estime qu'il est fait une juste appréciation de l'article 159 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels en infligeant à la S.A. BTV une sanction pécuniaire de 100.000 €.

En conséquence, après en avoir délibéré et en application de l'article 159 §1^{er} 7° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, le Collège d'autorisation et de contrôle condamne la S.A. BTV au paiement d'une amende administrative de cent mille euros (100.000 €).

Fait à Bruxelles, le 24 septembre 2009.