

# Collège d'autorisation et de contrôle

## Décision du 3 décembre 2009 (Dossier d'instruction 29/09)

En cause la S.A. RTL Belgium (anciennement S.A. TVi), dont le siège social est situé Avenue Jacques Georgin 2 à 1030 Bruxelles ;

Vu le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, et en particulier les articles 136 §1<sup>er</sup> 12° et 159 à 161 ;

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

### 1. Exposé des faits

#### 1.1. Plainte et procédure d'instruction

Le 8 octobre 2009, le Secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel est saisi d'une plainte émanant de Mme Marie-Louise Crock, une téléspectatrice de Vilvoorde qui dit avoir comptabilisé pratiquement 7 heures de télé-achat sur l'antenne de RTL TVI ce 30 septembre 2009. La plaignante s'étonne que la chaîne puisse diffuser autant d'heures de télé-achat par jour, alors que la limite légale est de 3 heures et qu'une autre chaîne a été condamnée par le Collège d'autorisation et de contrôle pour ce motif.

Le 9 octobre 2009, le Secrétariat d'instruction procède au monitoring des programmes de télé-achat sur le service RTL TVI pour la journée du 30 septembre 2009. Il constate un dépassement de la durée maximale autorisée : 5h50 au lieu de 3h.

Le 13 octobre, le Secrétariat d'instruction adresse un courrier à la S.A. TVI, qu'il identifie comme l'éditeur du service RTL-TV, pour lui demander ses commentaires par rapport à une infraction éventuelle à l'article 31 § 6 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels.

Le 29 octobre, la S.A. TVI adresse un courrier au Secrétariat d'instruction dans lequel elle fait part de son étonnement devant l'ouverture d'une instruction à son égard. Elle expose en quoi, selon elle, le Secrétariat d'instruction n'est pas compétent pour mener une telle instruction : selon la S.A. TVI en effet, ce n'est pas elle, mais la S.A. de droit luxembourgeois CLT-UFA, qui est l'éditeur du service. Ce courrier ne comporte pour le reste aucune observation relative au fond des questions posées par le Secrétariat d'instruction.

#### 1.2. Situation juridique des S.A. TVI et CLT-UFA

Depuis 1987, la société anonyme de droit belge TVI avait demandé et obtenu à plusieurs reprises sa reconnaissance comme éditeur de services de média audiovisuel (précédemment : télévision privée de la Communauté française) autorisée à éditer un, puis deux, puis trois services de radiodiffusion télévisuelle. Le service RTL TVI a fait l'objet d'une première autorisation le 21 décembre 1987 et d'une deuxième autorisation le 6 janvier 1997, tandis que le service Club RTL a été autorisé le 6 janvier 1997 et que le service Plug TV a été autorisé le 28 janvier 2004. Ces différentes autorisations étant chaque fois délivrées pour une durée de neuf ans, les autorisations des services RTL TVI et Club RTL, délivrées le 6 janvier 1997 avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1997, sont arrivées à échéance le 31 décembre 2005.

Le 26 avril 1995, la société de droit luxembourgeois CLT avait demandé au gouvernement luxembourgeois et obtenu de celui-ci d' « associer sa filiale TVI SA à l'exploitation des concessions pour

les programmes radiodiffusés à rayonnement international dénommés actuellement RTL TVI et Club RTL » et d'octroyer à la S.A. CLT en tant que concessionnaire privé une « concession pour un programme radiodiffusé à rayonnement international dénommé actuellement RTL TVI » et une autre pour « le programme radiodiffusé luxembourgeois à rayonnement international dénommé actuellement Club RTL ».

La S.A. TVI, récemment renommée RTL Belgium, est détenue à 66% par la S.A. CLT-UFA.

Le 3 octobre 2005, le conseil d'administration de la S.A. TVI a pris la résolution unanime de ne pas solliciter le renouvellement de l'autorisation accordée par le gouvernement de la Communauté française à la S.A. TVI, annonçant que les services RTL TVI et Club RTL étaient désormais opérés depuis Luxembourg par la société CLT UFA. Plusieurs conventions en ce sens ont été signées en septembre 2005 entre la SA TVI et la SA CLT-UFA, et notamment une « convention de production » et une « convention de régie publicitaire ».

Il ressort notamment de la « convention de production » (art. 1<sup>er</sup>) que « TVI fournira à CLT-UFA les services suivants, qui ne constituent pas des services de radiodiffusion (c'est-à-dire des services qui ne constituent pas de la radiodiffusion télévisée au sens de la Directive télévision sans frontières et qui n'impliquent pas la prise de décisions éditoriales concernant les grilles de programmes), le port de la responsabilité éditoriale pour la composition des grilles de programmes télévisés ou la transmission de tels programmes, ci-après dénommés les « Services » :

- a) la réalisation de sa propre production locale avec son propre personnel ;
- b) la réalisation ou l'acquisition de productions externalisées en tout ou en partie à des producteurs locaux ;
- c) la réalisation de la production de programmes d'information ;
- d) la communication vers l'extérieur en matière de programmation des Programmes et
- e) les services financiers, juridiques, de ressources humaines, de gestion des infrastructures et autres services relatifs au personnel. (...)

Il ressort de la même convention (art. 4) que, « en contrepartie de tous les services effectués et des coûts encourus par TVI dans le cadre de la présente Convention, de la Convention-Cadre et de la Convention de régie publicitaires conclues ce jour, TVI recevra une rémunération égale au total du chiffre d'affaire publicité tel que défini à l'article 5.2 de la Convention de Régie Publicitaire. » Ce « Chiffre d'Affaire Publicité » est défini par l'article 5.2 de la Convention de Régie Publicitaire comme « le total des montants hors TVA qui sont facturés par TVI pour les Services de Publicité pendant l'année calendrier concernée, après déduction de toute remise de volume, de fin d'année ou autre, de toute réduction, abattement dégressif de toute sorte, commission de représentation complémentaire ou contribution à des tiers. »

Le 29 novembre 2006, le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel a jugé que la SA TVI diffusait, sans autorisation et donc en violation de l'article 33 du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, les services RTL TVI et Club RTL dont elle était l'éditeur. En conséquence, le Collège d'autorisation et de contrôle a condamné la S.A. TVI à une amende de 500.000 €, étant entendu que cette amende ne serait recouvrée que trois mois après la notification de la décision si, à cette TVI n'avait pas introduit de demandes d'autorisation de diffuser les services RTL TVI et Club RTL conformément aux articles 33 et suivants du décret du 27 février 2003.

TVI n'a pas introduit de demandes d'autorisation, mais a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation et une demande de suspension de la décision du 29 novembre 2006. La demande de suspension a été rejetée par le Conseil d'Etat par un arrêt du 16 mars 2007, mais le recours en annulation a été jugé recevable et fondé par un arrêt du 15 janvier 2009 qui a annulé la décision litigieuse. Le Conseil d'Etat a motivé notamment comme suit sa décision :

*Considérant que la situation de double autorisation qui a existé jusqu'en 1996(lire 2005) contrevient à la règle qu'un seul Etat membre est compétent à l'égard d'un organisme de radiodiffusion, et est de nature à entraver la libre circulation des services audiovisuels; (...)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 ;*

*(...) 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 ».*

Depuis le 28 mars 2009, date d'entrée en vigueur du décret sur les services de médias audiovisuels du 3 février 2009 (rebaptisé depuis décret coordonné sur les services de médias audiovisuels du 26 mars 2009), un nouveau cadre juridique s'applique aux services de médias audiovisuels. Parmi les modifications importantes en l'espèce, il y a lieu de souligner la suppression du régime d'autorisation de la plupart des services de médias audiovisuels et son remplacement par un régime de déclaration préalable, ainsi que la définition précise du concept de « responsabilité éditoriale ».

### **1.3. Protocole de coopération du 4 juin 2009**

Le 4 juin 2009, à la veille des élections régionales belges et en présence des représentants de la S.A. CLT-UFA, la Ministre de la Culture et de l'audiovisuel de la Communauté française a signé à Bruxelles avec le Ministre des Communications du Grand-duché de Luxembourg un document intitulé « protocole de coopération en matière de services de médias audiovisuels ». Ce document comprend notamment, sous l'intitulé « Reconnaissance de compétence », un article 1<sup>er</sup> rédigé comme suit : « *Les parties reconnaissent que les services RTL TVI, Club RTL et Plug RTL relèvent de la compétence et de la surveillance exclusive du Grand-duché de Luxembourg et que par conséquent la Communauté française de Belgique n'exerce aucune compétence quant au respect par les prédits services des règles de la directive 89/552/CE susvisé, l'application de ces règles incombant exclusivement aux autorités du Grand-duché de Luxembourg* ».

## **2. Textes applicables**

### **2.1. Sur la procédure**

Le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels (Moniteur belge du 24 juillet 2009)

#### **Art. 130.**

*Il est créé un Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique, autorité administrative indépendante jouissant de la personnalité juridique et chargée de la régulation du secteur de l'audiovisuel en Communauté française, ci-après dénommé CSA.*

(...)

#### **Art. 131.**

*Le CSA est composé de deux collègues, d'un bureau et d'un secrétariat d'instruction.*

*Les deux collègues sont :*

*1° le Collège d'avis;*

*2° le Collège d'autorisation et de contrôle.*

*L'assemblée plénière du CSA réunit les membres du bureau, les autres membres du Collège d'avis et du Collège d'autorisation et de contrôle.*

**Art. 133.**

§ 1er. Le Collège d'autorisation et de contrôle a notamment pour mission :

(...)

9° de constater toute violation aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel et tout manquement aux obligations découlant d'une convention conclue entre la Communauté française et un éditeur de services ou un distributeur de services, du contrat de gestion de la RTBF, de la convention conclue entre le Gouvernement et chacune des télévisions locales ainsi que d'engagements pris dans le cadre d'une réponse aux appels d'offres visés par le présent décret ;

(...)

**Art. 140.**

§1er. Le secrétariat d'instruction du CSA reçoit les plaintes adressées au CSA. Il instruit les dossiers.

Il peut également ouvrir d'initiative une instruction.

§ 2. Le secrétariat d'instruction du CSA est dirigé par le secrétaire d'instruction sous l'autorité du bureau.

**Art. 158.**

§ 1er. Dès qu'une plainte ou qu'un fait susceptible de constituer une violation ou un manquement visés à l'article 156, §1er est porté à la connaissance du CSA, le secrétariat d'instruction ouvre une information et statue sur la recevabilité du dossier.

Si le dossier est recevable, le secrétariat d'instruction en assure l'instruction. Le secrétariat d'instruction peut classer sans suite.

Tous les mois, le secrétariat d'instruction communique au Collège d'autorisation et de contrôle une information sur les dossiers introduits au Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Le Collège d'autorisation et de contrôle peut évoquer les décisions de non recevabilité et de classement sans suite du secrétariat d'instruction.

Le rapport d'instruction est remis au Collège d'autorisation et de contrôle.

(...)

§ 2. Le Collège d'autorisation et de contrôle notifie ses griefs et le rapport, ou le cas échéant l'avis sur la réalisation des obligations visé à l'article 133, §1er, 5° à 8°, au contrevenant. Celui-ci dispose d'un délai d'un mois pour consulter le dossier et présenter ses observations écrites.

§ 3. Le contrevenant est invité à comparaître à la date fixée par le président et communiquée par lettre recommandée. Il peut se faire représenter par un conseil. Le Collège d'autorisation et de contrôle peut entendre toute personne pouvant contribuer utilement à son information.

§ 4. Le Collège d'autorisation et de contrôle rend une décision motivée dans les soixante jours qui suivent la clôture des débats. Celle-ci est notifiée par lettre recommandée. Le Collège d'autorisation et de contrôle peut statuer par défaut.

(...)

Le règlement d'ordre intérieur du CSA du 4 mai 2005 ([www.csa.be](http://www.csa.be))

**Article 33.** Toute personne peut mettre en cause un éditeur ou un distributeur de services ou un opérateur de réseau en déposant plainte auprès du CSA pour dénoncer une mesure ou une pratique imputable à un éditeur ou un distributeur de services ou à un opérateur de réseau qu'elle estime contraire à une disposition ou à un principe de droit de la radiodiffusion. Le plaignant n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt personnel à agir ; il n'a pas, non plus, à prouver qu'il est principalement et directement concerné par l'infraction ou le manquement qu'il dénonce.

**Article 34.** Les plaintes sont examinées par le secrétariat d'instruction. Lorsqu'il reçoit une plainte, il peut décider :

1° de déclarer la plainte irrecevable ;

2° de procéder à une instruction.

A la fin de l'instruction, il peut décider :

1° de classer la plainte sans suite ;

2° de proposer la notification de griefs au collègue d'autorisation et de contrôle.

(...)

**Article 35.** Sont irrecevables, les plaintes :

- anonymes ou ne comportant pas l'adresse de l'expéditeur ou comportant une adresse incomplète;
- n'énonçant aucun grief précis ;
- énonçant des griefs ne relevant manifestement pas du droit de la radiodiffusion ou de la compétence du CSA.

## **2.2. Sur le fond**

Le décret coordonné sur les services de médias audiovisuels (Moniteur belge du 24 juillet 2009)

**Article 1<sup>er</sup>, 16° :**

« Editeur de services : la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé. »

**Article 1<sup>er</sup>, 46° :**

« Responsabilité éditoriale : l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas de services linéaires, soit sur un catalogue dans le cas de services non linéaires. »

**Article 2 § 3 :**

« Relève de la compétence de la Communauté française, tout éditeur de services :

1° Qui est établi en Région de langue française ;

2° Qui est établi en région bilingue de Bruxelles-Capitale et dont les activités doivent être rattachées exclusivement à la Communauté française. »

**Article 1<sup>er</sup>, 57°:**

« Télé-achat : 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 31 § 6 :**

« Pour les services linéaires, la durée de diffusion de télé-achat est fixée par le Gouvernement, avec un maximum de trois heures par jour, rediffusions comprises. »

La directive services de médias audiovisuels du 3 octobre 1989 (JO, 18 décembre 2007)

« Article premier

Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) "service de médias audiovisuels":

— un service tel que défini aux articles 49 et 50 du traité, qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent article, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent article, et/ou

(...)

c) "responsabilité éditoriale": l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande. La responsabilité éditoriale n'a pas nécessairement pour corollaire une responsabilité juridique quelconque en vertu du droit national à l'égard du contenu ou des services fournis;

d) "fournisseur de services de médias": la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé;

(...)

### **3. Arguments des parties**

#### **3.1. Arguments du plaignant**

La plaignante estime qu'une différence de traitement non justifiée est établie par le Collège d'autorisation et de contrôle entre la S.A. BTV, condamnée le 24 septembre 2009 à une amende de 100.000 € pour dépassement de la durée autorisée quotidienne de télé-achat, et l'absence de condamnation de la S.A. TVI pour des faits qu'elle juge similaires.

#### **3.2. Arguments de la S.A. TVI**

Dans un courrier du 29 octobre 2009, la S.A. TVI s'étonne de l'ouverture d'une instruction la concernant. Elle estime en effet que ce faisant, le Secrétariat d'instruction fait fi de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 15 janvier 2009. Elle rappelle que ledit arrêt énonce qu'un programme autorisé par un État membre bénéficie du principe de libre circulation des services au sein de l'Union européenne, sans qu'il soit permis à l'autorité compétente du pays de réception de vérifier la validité ou l'opposabilité de cette autorisation. Or, le service RTL TVI est autorisé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006 par des concessions luxembourgeoises octroyées à la S.A. CLT-UFA, organisme de radiodiffusion soumis aux autorités de contrôle luxembourgeoises.

La S.A. TVI fait en outre valoir que le CSA a, suite au prononcé de cet arrêt, retiré spontanément diverses sanctions prononcées pour des faits commis après le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Par ailleurs, la S.A. TVI renvoie au Protocole de coopération en matière de services audiovisuels « *signé conjointement par le gouvernement de la Communauté française de Belgique et le gouvernement du Grand-duché de Luxembourg le 4 juin de cette année* », dont l'article 1<sup>er</sup> énonce que les parties reconnaissent que les services RTL TVI, Club RTL et PLUG RTL relèvent de la compétence et de la surveillance exclusive du Grand-duché de Luxembourg.

En conclusion, la S.A. TVI invite le Secrétariat d'instruction à transmettre toute plainte au régulateur luxembourgeois.

#### **3.3. Arguments du secrétariat d'instruction**

Le secrétariat d'instruction développe d'abord une série d'éléments de fait qui, selon lui, constitue un faisceau convergent d'indices permettant de conclure à la responsabilité éditoriale de la S.A. TVI.

Le secrétariat d'instruction expose ensuite pourquoi, selon lui, que le document dénommé « protocole de coopération » ne peut suffire, ni en droit, ni en fait, à établir que la responsabilité éditoriale sur le service RTL TVI est bien exercée par la société de droit luxembourgeois CLT-UFA.

Le secrétariat d'instruction considère enfin que la plainte est fondée. Il constate en effet que RTL TVI a proposé le 30 septembre 2009 des programmes de télé-achat pour une durée totale de 5h50, et invite dès lors le Collège d'autorisation et de contrôle à notifier à la S.A. TVI le grief d'avoir diffusé, le 30 septembre 2009 sur le service RTL TVI, des programmes de télé-achat pour une durée totale de 5h50, en contravention à l'article 31 § 6 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels qui fixe cette durée à un maximum de 3 heures par jour.

#### **4. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle**

##### **4.1. Sur la recevabilité**

Il appert que le présent dossier pose, à titre préalable, une question de recevabilité. Si, comme le soutient la S.A. TVI, l'éditeur du service RTL TVI est la SA CLT-UFA, les autorités de la Communauté française sont dépourvues de compétence à l'égard de ce service, et la plainte doit être déclarée irrecevable au sens de l'article 35, al .3 du règlement d'ordre intérieur du CSA. Si par contre, comme le soutient le Secrétariat d'Instruction, c'est la S.A. TVI qui est l'éditeur du service, les autorités de la Communauté française seront compétentes dès lors que la S.A. TVI a son siège social en Belgique et que, toujours selon le Secrétariat d'instruction, c'est en Belgique que sont prises les décisions éditoriales.

##### *4.1.1. Quant aux rôles respectifs des S.A. TVI et CLT-UFA*

Il n'est pas contesté que le service RTL-TVI s'adresse principalement, pour ne pas dire exclusivement, au public de la Communauté française de Belgique. Toutefois, le fait pour un prestataire de services établi dans un Etat membre de s'adresser principalement à des consommateurs établis dans un autre Etat membre ne suffit pas, à lui seul, à conclure à un contournement illégal ni, a fortiori en l'espèce, au rattachement du service concerné à la compétence de l'Etat membre sur le territoire duquel sont établis les consommateurs (v. notamment CJCE, 16 décembre 1992, Commission/Belgique, C-211/91).

En l'espèce, un indice, toutefois, interpelle particulièrement le Collège d'autorisation et de contrôle : c'est le mécanisme mis en place entre la S.A. CLT-UFA et la S.A. TVI dans le cadre des deux conventions de collaboration (convention de production et convention de régie publicitaire) apparemment signées en septembre 2005, tel que ce mécanisme est notamment apparu au Collège d'autorisation et de contrôle dans le cadre de l'instruction du dossier 01-06 ayant abouti à la décision du 29 novembre 2006 annulée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 janvier 2009.

Il paraît d'abord opportun de souligner que ces deux conventions – ainsi qu'une troisième, désignée comme convention-cadre, inconnue du Collège d'autorisation et de contrôle dès lors qu'elle ne lui a pas été communiquée – ont été conclues entre une société et son actionnaire principal et largement majoritaire, à telle enseigne qu'il s'impose à tout le moins de faire une lecture critique et vigilante de la volonté exprimée par la S.A. TVI dans ces textes.

A cet égard, le Collège d'autorisation et de contrôle s'étonne du fait qu'une société qui se dit éditeur de services ait choisi d'abandonner complètement l'ensemble des recettes liées à la diffusion de plusieurs services (RTL TVI, Club RTL et Plug RTL) à une société tierce qui n'aurait que la qualité de société de production et de fournisseurs de services non qualifiables de services de médias audiovisuels. Semblablement, il est étonnant qu'une société de production fournisse la totalité des productions propres d'un service de médias audiovisuels à l'éditeur de ce services sans même s'assurer de minimum garanti et en se contentant à titre de rémunération d'un montant indéterminé et variable tributaires de divers facteurs économiques extérieurs, et que cette société « *exécute les Services pour son propre compte et à ses propres risques et périls* » (article 2.4). Les conventions s'analysent donc

comme un transfert complet du risque commercial de celui qui se présente comme l'éditeur vers celui qui se présente comme le simple producteur, alors que le risque commercial est généralement lié à la qualité d'éditeur et aux prérogatives de contrôle qui lui reviennent.

Dans le même sens, le Collège a pu, dans sa décision du 29 novembre 2006 et sans être contredit sur ce point par l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 janvier 2009, constater que

*« Tout au contraire, il appert que c'est bien la société TVI, située à Bruxelles, qui, dans les faits, rencontre, au regard du droit de la Communauté française, tous les critères de l'éditeur de services. La plupart des fonctions essentielles caractéristiques de la responsabilité éditoriale sont toujours bien exercées dans les locaux de la S.A. TVI à Bruxelles, et notamment la direction générale, la direction des programmes, la rédaction en chef, les décisions quotidiennes relatives à l'assemblage des programmes... Ainsi, dans le cadre de son rapport annuel 2004 et des rapports des années précédentes, la S.A. TVI indiquait que, pour réaliser sa programmation, « Un séminaire annuel est organisé au sein de TVI S.A. regroupant les directions des différents départements concernés par la programmation : administrateur délégué, directeur général, directeur administratif et financier, directeur de la télévision, directeur de la programmation et des achats de fiction, tous basés Avenue Ariane à Bruxelles. ». Dans le cadre de son rapport annuel 2003, la S.A. TVI précisait : « La grille des programmes est discutée à l'occasion de cette assemblée où est définie la stratégie à suivre et sont analysées les nouvelles propositions. En cours d'année, des réunions additionnelles sont prévues afin de permettre au Directeur général, au Directeur de la télévision et au Directeur des programmes et des achats de fiction de (TVI) de prendre toute décision qu'ils jugeraient utiles dans le cadre de la programmation.*

*Le fait que les titulaires de ces fonctions qui, jusqu'au 31 décembre 2005, apparaissaient dans l'organigramme de la S.A. TVI tel que fourni en annexe auxdits rapports annuels, soient désormais inscrits dans l'organigramme d'une « Belgian Broadcasting Division » de CLT-UFA n'énerve pas le fait que ces personnes exercent, au quotidien, leurs fonctions dans les locaux de la S.A. TVI à Bruxelles. Semblablement, c'est de façon assez grossière que, dans son rapport annuel 2005 (rédigé et déposé en 2006, soit in tempore suspecto), la S.A. TVI expose : « La grille des programmes telle que décidée au sein de CLTUFA est toujours présentée à l'occasion d'un séminaire annuel regroupant les directeurs des différents départements concernés par la programmation ; l'Administrateur délégué Philippe Delusinne, le Directeur Général Freddy Tacheny, le Directeur de l'Information et des Programmes Stéphane Rosenblatt, le Directeur de la Télévision Michel Joiris, le Directeur Administratif et Financier Guy Rouvroï et le Directeur Juridique Jérôme de Béthune, tous situés au n° 1 avenue Ariane à 1200 Bruxelles. Bien qu'ayant fait l'économie de préciser le lieu des décisions dans les rapports annuels antérieurs, nous indiquons que les décisions de programmation relatives aux trois services RTL TVI, Club RTL et PLUG TV sont prises à l'occasion de réunions régulières organisées au siège de CLT-UFA où est définie la stratégie à suivre et où sont analysées les nouvelles propositions de programmes. Par ailleurs, les grilles de programmes des services RTL-TV I et Club RTL font, comme par le passé, l'objet d'une approbation par le Conseil d'administration de CLT-UFA.*

*Si TVI se sent désormais obligée de préciser, que les directeurs concernés se déplacent à Luxembourg, c'est bien la preuve que leur activité régulière continue à se dérouler à Bruxelles et que c'est donc bien en Belgique que sont prises, au quotidien, les décisions effectives, les décisions prises à Luxembourg restant purement occasionnelles. Quant à l'approbation des grilles par le conseil d'administration de la CLT-UFA à Luxembourg, elle ne peut pas être considérée comme une véritable prise de décision : il ne s'agit que d'un simple entérinement de décisions préalablement prises par d'autres personnes et en d'autres lieux (en l'occurrence, à Bruxelles), tant il est vrai qu'on imagine mal un conseil d'administration d'un groupe revendiquant 36 chaînes de télévision et 33 chaînes de radio dans 11 pays différents réaliser lui-même les grilles de programmes de tous ces médias lors de réunions occasionnelles.*

*Semblablement, on ne peut croire la S.A. TVI quand elle soutient (note du 29 juin 2006) que « toute modification des programmes se fait toujours et uniquement sur décision de CLTUFA » et*

que « au sein de TVI, personne ne dispose de l'autorité en la matière » : interrogée à ce sujet par le secrétariat d'instruction lors de la visite du 6 juillet 2006 et invitée à produire dans ce cadre le document portant autorisation donnée par la CLT-UFA à TV d'insérer un programme urgent bouleversant la grille des programmes et/ou plus précisément l'autorisation relative à la transmission en direct des funérailles d'une victime d'un fait divers violent le lundi 3 juillet, la SA TVi est restée en défaut de produire un tel document, se contentant de soutenir au procès-verbal de visite qu'il s'agissait d'une décision verbale prise par un responsable de CLT-UFA (non autrement désigné) ayant autorité en matière de programmation. »

Enfin, le Collège d'autorisation et de contrôle rappelle que, en 2004, époque où, selon la S.A. TVI, la responsabilité éditoriale relevait déjà de la S.A. CLT-UFA (la S.A. TVI soutient en effet qu'aucun transfert de responsabilité éditoriale n'est intervenu le 1<sup>er</sup> janvier 2006 à l'échéance des autorisations délivrées par les autorités belges parce que cette responsabilité était déjà exercée, à ce moment, par la société luxembourgeoise), même la Commission européenne considérait que les services RTL TVI et Club RTL relevaient de la responsabilité éditoriale de la S.A. TVI et, par voie de conséquence, de la compétence de la Communauté française de Belgique et non de la compétence du Grand-duché de Luxembourg. En effet, le 7 juillet 2004, dans son Avis motivé C (2004)2227 adressé au Royaume de Belgique, la Commission des Communautés européennes écrivait : « En ce qui concerne la Belgique, un consultant indépendant spécialisé dans la recherche et l'analyse de données relatives au marché de la publicité télévisuelle a effectué, à la demande de la Commission, une étude de la programmation de plusieurs chaînes belges parmi les plus importantes, à savoir les chaînes LA UNE, RTL TVI, CLUB RTL, TV1, VTM, VT4. »

#### 4.1.2. Quant à l'incidence du protocole de coopération du 4 juin 2009

Il appert que le document intitulé « protocole de coopération du 4 juin 2009 » signé par la Ministre de l'Audiovisuel n'ait pas fait l'objet d'un arrêté portant projet de décret d'assentiment déposé par le Gouvernement auprès du Parlement de la Communauté française.

Ce protocole n'aurait de surcroît valeur d'accord entre Etats, qu'après avoir reçu l'assentiment du Parlement de la Communauté française. Or, aucun projet de décret d'assentiment n'a été déposé à ce jour, et aucun assentiment n'a donc été donné.

Le document intitulé « protocole de coopération du 4 juin 2009 » ne peut donc s'analyser que comme une décision ministérielle, acte de valeur réglementaire insusceptible de modifier le décret ou, a fortiori, la directive transposée par le décret. Et ni le décret ni la directive n'attribuent compétence au gouvernement pour déterminer qui exerce la responsabilité éditoriale sur un service.

Le Collège d'autorisation et de contrôle partage donc la conclusion du Secrétariat d'instruction selon lequel le document dénommé « protocole de coopération » ne peut suffire, ni en droit, ni en fait, à établir que la responsabilité éditoriale sur le service RTL TVI est bien exercée par la société de droit luxembourgeois CLT-UFA.

#### 4.1.3. Quant à l'identification de l'éditeur/fournisseur du service RTL TVI

Par son arrêt du 15 janvier 2009, le Conseil d'Etat n'a pas tranché la question de l'identité de l'éditeur (terminologie du décret) ou du fournisseur (terminologie de la directive) du service de média audiovisuel RTL TVI, la considérant comme dépourvue de pertinence. C'est pourtant l'identification de l'éditeur qui permet de déterminer quel est l'Etat membre de la compétence duquel relève un service.

En l'espèce, la compétence de la Communauté française de Belgique à l'égard du service RTL TVI et, partant, la recevabilité de la plainte est donc tributaire de l'identification de l'éditeur de ce service. Au

surplus, l'entrée en vigueur, depuis le 28 mars 2009, d'un nouveau cadre juridique découlant des transformations apportées à la directive « télévision sans frontières » (devenue directive « service de médias audiovisuels ») impose de résoudre, préalablement, cette question d'identification.

Plus précisément, cette identification doit se faire à la lumière de la notion de responsabilité éditoriale telle qu'elle est définie par les articles 1<sup>er</sup>, c) de la directive sur les services de médias audiovisuels et 1<sup>er</sup>, 46° du décret sur les services de médias audiovisuels et, plus précisément, à la notion de « contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation ».

La question se pose, en l'occurrence, de savoir si la SA CLT-UFA, établie au Grand-duché de Luxembourg et autorisée par concession du gouvernement luxembourgeois à fournir le service de média audiovisuel RTL TVI exerce effectivement un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation alors qu'elle délègue à la S.A. TVI, établie en Belgique, et contre paiement d'une somme indéterminée correspondant au total du chiffre d'affaire publicitaire réalisé à l'occasion de la diffusion de ce service, la réalisation et la production de tous les programmes propres du service TVI, la communication vers l'extérieur en matière de programmation ainsi que les services financiers juridiques, de ressources humaines, de gestion des infrastructures et autres services relatifs au personnel, et alors qu'il apparaît que c'est au siège de la SA TVI en Belgique que se décident et se réalisent l'assemblage des programmes, les déprogrammations éventuelles et les bouleversements de grille liés à l'actualité.

Compte tenu de l'importance de cette question, du risque d'interprétations divergentes du texte et de l'absence de réponses antérieures de la Cour de Justice des Communautés européennes sur l'interprétation à donner à cette disposition, il paraît indispensable que le Collège d'autorisation et de contrôle sursoie à statuer sur la question de recevabilité et interroge, à titre préjudiciel, la Cour de Justice sur la notion de contrôle effectif. Au vu des critères usuellement dégagés par la Cour pour attribuer la qualité de juridiction au sens de l'article 234 du Traité (origine légale de l'organe, permanence, caractère obligatoire de sa juridiction, nature contradictoire de la procédure, application, par l'organe, des règles de droit et indépendance, v. notamment CJCE, 30 juin 1966, Vaassen-Göbels, 61/65), il appert en effet que le Collège d'autorisation et de contrôle, outre sa qualification légale d'autorité administrative indépendante, doit être considéré comme une juridiction quand, comme en l'espèce, il statue sur plainte (v. notamment, dans ce sens, CJCE, 17 septembre 1997, C-54/96, Dorsch Consult ; CJCE, 4 février 1999, Köllensperger et Atzwanger ; CJCE, 6 juillet 2000, C-407/98, Abrahamsson et Anderson ; v. également, dans le domaine spécifique de l'audiovisuel, CJCE, 18 octobre 2007, C-195/06, Kommunikationsbehörde Austria).

#### **4.2. Sur le fond**

Compte tenu de la nécessité, pour résoudre la question de recevabilité, d'interroger à titre préjudiciel la Cour de Justice des Communautés européennes, il n'y a pas lieu d'examiner le fond du dossier à ce stade : ce n'est en effet que si la plainte est recevable qu'un grief pourra, éventuellement, être notifié.

En conséquence, avant-dire droit, le Collège décide de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante :

*« La notion de « contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation » inscrite à l'article 1<sup>er</sup>, c, de la directive du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels ») peut-elle s'interpréter comme permettant de considérer qu'une société, établie dans un Etat membre et autorisée par concession du gouvernement de cet Etat membre à fournir un service de média audiovisuel, exerce effectivement un tel contrôle alors qu'elle délègue, avec faculté de subdélégation, à une société tierce établie dans un autre*

*Etat membre, contre paiement d'une somme indéterminée correspondant au total du chiffre d'affaire publicitaire réalisé à l'occasion de la diffusion de ce service, la réalisation et la production de tous les programmes propres de ce service, la communication vers l'extérieur en matière de programmation ainsi que les services financiers, juridiques, de ressources humaines, de gestion des infrastructures et autres services relatifs au personnel, et alors qu'il apparaît que c'est au siège de cette société tierce que se décident et se réalisent l'assemblage des programmes, les déprogrammations éventuelles et les bouleversements de grille liés à l'actualité ? »*

Fait à Bruxelles, le 3 décembre 2009.