

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 28 juin 2006

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

Vu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et en particulier les articles 133 § 1^{er} 10° et 156 à 160 ;

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

Vu le grief notifié à la S.A. BTV par lettre recommandée à la poste le 15 décembre 2005 :

« de ne pas avoir versé, au 14 décembre 2005, sa contribution 2005 au Centre du cinéma et de l'audiovisuel, en contravention à l'article 41 §1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et à l'article 1^{er} de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 3 décembre 2004 fixant les modalités de versement de la contribution des éditeurs de services de radiodiffusion télévisuelle au Centre du cinéma et de l'audiovisuel » ;

Vu le mémoire en réponse du 15 janvier 2006 ;

Entendus Maîtres Jean-Louis Lodomez et Alain A. Henderickx, avocats, en la séance du 15 février 2006 ;

Vu la demande d'informations complémentaires adressée par le Collège d'autorisation et de contrôle en la séance du 22 février 2005, invitant l'éditeur « à produire la convention sur laquelle le Collège d'autorisation et de contrôle a rendu un avis positif et que l'éditeur s'est déclaré prêt à conclure avec le Gouvernement, dûment signée par lui » et « à communiquer les mesures prise en vue de l'exécution de bonne foi de cette convention dans ses implications financières, étant notamment le provisionnement de la contribution à la production d'œuvres audiovisuelles prévisibles et les mesures concrètes envisagées démontrant que l'éditeur s'apprête à mettre en œuvre l'article 41 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion » ;

Entendus Maître Jean-Louis Lodomez, avocat, et M. André Kemeny, administrateur, en les séances des 22 mars, 10 mai et 14 juin 2006 ;

1. Exposé des faits

La société BTV n'a pas payé sa contribution à la production d'œuvres audiovisuelles au Centre du Cinéma et de l'audiovisuel pour l'exercice 2005, laquelle était due pour le 1^{er} juin 2005, conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 3 décembre 2004 fixant les modalités de versement de la contribution des éditeurs de services de radiodiffusion télévisuelle au Centre du cinéma et de l'audiovisuel.

2. Argumentaire de l'éditeur de services

2.1. Quant à la récusation du Collège et/ou de ses membres

Selon l'éditeur, le Collège d'autorisation et de contrôle doit se récuser en raison des préjugés défavorables qu'il a émis par le passé à propos de l'éditeur et de son service AB3 : « composé de façon plus ou moins identique, il s'est en effet opposé à trois reprises à l'octroi de l'autorisation d'éditer le service AB3 (...); (il) a également rendu un (...) avis défavorable le 12 juillet 2000 sur un projet de convention d'exploitation à conclure entre la Communauté française et BTV; (...) (il) s'est enfin prononcé sur le 3 septembre 2003 et dans la presse sur le non-respect allégué de la convention d'exploitation du service AB3 pendant les exercices 2001-2002 ». Composé de manière identique, le Collège a déjà connu du même différend et constaté les manquements reprochés en l'espèce dans deux avis; il « est également l'auteur de la décision dont la Communauté française s'est prévaluée pour s'opposer à la signature de la convention à conclure en vue de la coproduction et du pré-achat d'œuvres audiovisuelles ».

Dans son mémoire ampliatif, l'éditeur souligne que la procédure ne garantit pas l'impartialité stricte ni l'objectivité du Collège et de ses membres.

2.2. Quant au fond

L'éditeur fait valoir que l'article 41 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion confère une option quant à la mise en œuvre de la contribution à la production d'œuvres audiovisuelles : soit un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel, soit la coproduction ou le préachat d'œuvres audiovisuelles et la signature d'une convention entre l'éditeur, le gouvernement et les organisations professionnelles représentatives des producteurs indépendants de la Communauté française. Il estime que cette faculté de choix constitue un droit pour les éditeurs de services et que lui retirer ce droit d'option reviendrait à violer les articles 10 et 11 de la Constitution et les principes généraux du droit administratif.

L'éditeur déclare qu'il a choisi la contribution sous forme de coproduction ou de préachat. Toutefois, aucune convention définissant les modalités d'exécution de l'article 41 §1^{er} 1^o du décret n'a pu être conclue à ce jour. Selon l'éditeur, cette situation ne lui est pas imputable : « Un projet de convention, fruit de négociations et de l'accord des parties, a été

adopté le 8 juin et soumis pour avis, à l'initiative du Gouvernement, au CSA. Cet avis n°01/2004 du CSA fut rendu le 30 juin 2004. Ce projet n'attendait d'évidence plus qu'à être signé (...) Pour des raisons que BTV ignore, cette convention n'a toutefois été formellement proposée à la signature des parties que par un courrier singulièrement non daté mais adresse par fax à BTV le ... 10 décembre 2004 (...) (et) devait être signé au plus tard ... le 15 décembre 2004 ». L'éditeur précise que l'UPFF a souhaité un léger amendement, au dernier moment, permettant d'augmenter le budget 2004 d'un reliquat de l'exercice précédent. « Ni l'UPFF, ni BTV n'ont cependant fait de ce souhait une exigence. Jamais, ils n'ont subordonné la conclusion de la convention à l'incorporation de cet amendement. On en veut pour preuve la persévérance de BTV à vouloir signer le projet de convention négocié (amendé ou non) et soumis pour avis au CSA ».

L'éditeur poursuit : « La Ministre attendra le ... 17 janvier 2005 pour réagir aux courriers de l'UPFF et de BTV des 14 et 15 décembre 2004 et pour leur opposer non seulement un vain parce que tout simplement potestatif prétexte (...) mais exprimer aussi la seule et unique cause d'absence de signature de la convention. Par courrier officiel du 14 décembre 2004 (...), le conseil de la Communauté française a en effet notifié au conseil de BTV que sa cliente n'entendait pas signer la convention qu'elle venait de soumettre à la signature des parties si BTV n'acceptait pas de se plier à une condition supplémentaire, qui n'avait été prévue ni par le décret, ni par la convention en cause (...) En imposant cette condition supplémentaire, la veille de la signature de la convention, la Ministre devait se douter que BTV qui avait déjà refusé la proposition dite de « transaction » de la Ministre (...) et qui réclamait que le différend qui opposait par ailleurs BTV à la Communauté française depuis 2003 soit porté devant les Cours et Tribunaux par voie de comparution volontaire, ne se plierait pas un tel diktat. Force est bien en outre de constater qu'à la date du 15 décembre 2005, la Ministre était, en l'espèce, seule à avoir refusé de signer la convention ». L'éditeur estime que cette exigence nouvelle, « totalement étrangère à l'objet de la convention » est « constitutive d'un évident abus et/ou d'un détournement de pouvoir dans le chef de la Ministre et à tout le moins aussi d'une culpa in contrahendo ».

L'éditeur conclut que « la Communauté française maintient depuis lors son refus de signer le projet qu'elle a elle-même proposé à la signature des parties et qui a fait l'objet de négociations, d'un accord et d'un avis du CSA » et qu'il a, pour sa part, « marqué à de nombreuses reprises – et postérieurement encore au 15 décembre 2004 – sa volonté de signer le projet de convention relatif à la coproduction d'œuvres audiovisuelles proposée par la Ministre et qui devait prendre effet pour 9 ans à compter du 1^{er} janvier 2004 ». « Pour ne pas se voir reprocher un manquement à son obligation décrétable », BTV dit avoir été contrainte de mettre la Ministre en charge de l'audiovisuel en demeure de signer la convention et d'assigner la Communauté française devant le tribunal de première instance de Bruxelles au même effet.

Selon l'éditeur, le défaut d'exécution de l'obligation n'est « incontestablement pas dû à une attitude volontaire de BTV qui a au demeurant toujours soutenu le cinéma belge francophone » ; il n'est « que la conséquence d'un état ou d'une situation de nécessité créés par le comportement fautif de la Communauté française ».

BTV a clairement fait choix de contribuer sous forme de coproduction ou de pré-achat. L'éditeur estime que l'obliger à user de la seconde branche de l'alternative (paiement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel) est illégal à deux titres : « *retirer ce droit d'option à BTV alors que tous les autres éditeurs de services ont eu la faculté d'opérer un choix dans la forme de contribution prévu par l'article 41 du décret, revient à violer le principe d'égalité des belges devant la loi ainsi que le principe de non-discrimination consacrés par les article 10 et 11 de la Constitution et les principes généraux de droit administratif* » d'une part et « *retirer ce droit d'option (...) va à l'encontre de la volonté du législateur communautaire lequel, encouragé par le Conseil d'Etat, a entendu consacré un droit d'option pour l'éditeur de services et à établir un impôt en violation de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 170 de la Constitution et en violation de ce dernier article également et du décret lui-même* », d'autre part.

L'absence de signature de la convention et l'imputabilité de ce qui en serait la cause étant au cœur d'un débat porté devant le tribunal de 1^{ère} instance, l'éditeur invoque les principes de bonne administration ainsi que le principe du raisonnable et invite le Collège à surseoir jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue par les cours et tribunaux.

2. 4. Quant aux demandes complémentaires du Collège

Pour l'éditeur, « *il ne peut se concevoir de (signer cette convention) sans que toutes les parties en cause n'en fasse de même au cours d'une même séance de signature. L'opération traduirait sinon un engagement unilatéral de BTV alors que le décret lui consacre le droit de conclure une convention et d'obliger en conséquence ses co-contractants à lui procurer les avantages prévus par la convention* ». Il réitère sa volonté de satisfaire à son obligation de contribution à la coproduction d'œuvres audiovisuelles sous la forme d'une convention et la proposition faite d'ajouter aux montants prévus par la convention, le montant reporté de l'exercice précédent.

A la séance du 14 juin 2006, l'éditeur produit les comptes annuels de l'exercice 2005, tels qu'approuvés par l'assemblée générale de la société qui intègrent « *des provisions pour risques et charges arrêtées à un niveau correspondant aux engagements des années 2004 et 2005 requis par l'article 41 du décret et auquel le projet de convention renvoie explicitement* ».

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

3.1. Quant à la récusation du Collège et/ou de ses membres

Les règles en matière de récusation de membre du Collège d'autorisation et de contrôle sont fixées par l'article 136 § 3 du décret. Il n'appartient pas à l'autorité administrative d'en apprécier la légalité. Les avis défavorables opposés à trois reprises à la demande d'autorisation de BTV auxquels se réfère l'éditeur ont été pris en application du décret du 24 juillet 1997 sur le Conseil supérieur de l'audiovisuel et sur les services privés de radiodiffusion sonore, décret aujourd'hui abrogé, qui conférait au Collège d'autorisation et de contrôle, non un pouvoir d'autorisation, mais une mission générale

d'avis sur les demandes d'autorisation des éditeurs télévisuels, la décision incombant au gouvernement de la Communauté française avec lequel une convention d'application était ensuite signée. Le seul fait que, dans ce contexte, le Collège, composé différemment d'aujourd'hui, ait estimé devoir aviser défavorablement le gouvernement, ne peut suffire à mettre en cause l'impartialité avec laquelle le Collège apprécie actuellement les manquements constatés dans l'exécution par BTV de ses obligations. Enfin, le contrôle annuel du respect par les éditeurs de leurs obligations décrétales, réglementaires et conventionnelles fait apparaître, sur base des éléments fournis par l'éditeur lui-même et après l'avoir entendu, que tout ou partie des objectifs acceptés ou imposés ne sont pas atteints; le constat du fait n'emportant nullement celui de la nécessaire application d'une sanction.

L'exigence de voir les membres du Collège se récuser au seul motif que certains d'entre eux se seraient antérieurement déclarés défavorables à l'autorisation de BTV, puis auraient exercé le contrôle annuel constatant les faits retenus ici comme griefs, procède à nouveau de la confusion qu'entretient l'éditeur entre le rôle d'une autorité administrative indépendante et celui d'une juridiction. Ces faits ne constituent en rien une cause commandant aux membres du Collège d'autorisation et de contrôle de se récuser. Comme déjà exposé, la possibilité offerte à l'éditeur de s'expliquer en deux temps devant la même instance administrative, successivement sur les faits dans le cadre du contrôle, puis dans celui d'une procédure contradictoire pouvant aboutir à une éventuelle sanction, à nouveau sur la matérialité des faits puis sur le manquement que constituent ou non les mêmes faits, représente non une atteinte aux droits de la défense, mais bien un surcroît de garantie de leur respect étendu au niveau de l'administration. Au demeurant, l'éditeur n'a jamais mis en cause ni le Collège ni aucun de ses membres dans les dossiers d'instruction ouverts à ce jour à son encontre, ni n'a formé de recours contre les sanctions qui y furent prononcées à son égard.

3.2. Quant à la demande à surseoir à statuer

Quant à la contribution à la production d'œuvres audiovisuelles, l'affirmation selon laquelle l'éditeur peut opter pour une contribution en espèces selon des modalités à fixer par le Gouvernement ou sous forme de coproduction ou de pré-achat à définir dans une convention à conclure entre l'éditeur de services, le Gouvernement et les organisations professionnelles représentatives des producteurs indépendants de la Communauté française est conforme à l'article 41 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. L'éditeur déclare avoir fait le choix de la signature d'une convention et démontre avoir mis en œuvre ce choix par diverses démarches. L'absence de signature d'une convention rencontrant les prévisions décrétales ne peut qu'être constatée par le Collège, sans qu'il puisse, en l'absence de tous les intervenants, en apprécier l'imputabilité.

Par ailleurs, l'éditeur a constitué à son bilan 2005 des provisions pour un montant correspondant apparemment à la hauteur de ses obligations.

Le Collège estime qu'il y a lieu de surseoir à statuer, en attendant les éléments à lui fournir par l'éditeur de services de la persistance de la volonté de mettre en œuvre ses

obligations, en l'espèce l'accomplissement de toutes démarches utiles en vue d'obtenir la signature d'une convention en ce compris, si nécessaire, la poursuite diligente de toutes procédures afin d'obtenir une décision judiciaire définitive, jointe au maintien des provisions comptables permettant l'exécution de ses obligations, le Collège se réservant de prescrire toute mesure conservatoire le cas échéant.

Le Collège reporte l'examen du dossier à une date à fixer avant la fin de l'année 2006 avec invitation faite à l'éditeur de lui fournir régulièrement tous éléments utiles démontrant la persistance de la volonté de mettre en œuvre ses obligations de contribution à la production audiovisuelle conformément à l'article 41 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Fait à Bruxelles, le 28 juin 2006.