

Collège d'autorisation et de contrôle

Décision du 20 septembre 2006

En cause de la société anonyme TVi, dont le siège est établi Avenue Ariane, 1 à 1200 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 les griefs notifiés à la société anonyme TVi par lettre recommandée à la poste le 21 juin 2006 :

« d'avoir diffusé, au moins le 22 février et le 19 mars 2006, de la communication publicitaire non aisément identifiable comme telle ou non nettement distincte des autres programmes ou séquences de programmes grâce à des moyens optiques ou acoustiques identifiables, en contravention à l'article 14, § 1er du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion » ;

Vu le mémoire en réponse de la société anonyme TVi reçu le 25 juillet 2006 ainsi que le mémoire complémentaire de la société anonyme TVi reçu le 30 août 2006 en réponse aux questions posées lors de l'audition du 23 août 2006 ;

Entendu Monsieur Jérôme de Béthune, directeur juridique, et Maître François Tulkens, avocat, lors des séances du 23 et du 30 août 2006 ;

1. Exposé des faits

Le 22 février 2006 à 20 heures 24, sur le service Plug TV, de l'autopromotion pour le programme « La nouvelle star » a été diffusé dans un écran publicitaire sous la forme suivante, telle que décrite par le secrétariat d'instruction dans son compte-rendu de visionnage : « Il y a tout d'abord un écran noir. Le logo « Pub » apparaît en bas à droite de l'écran. Pendant moins d'une seconde, il n'y a que ce logo à l'écran. Vient ensuite le jingle publicitaire, il s'agit de la musique du générique de « La Nouvelle Star ». Le logo de l'émission apparaît, il prend presque toute la taille de l'écran. Le logo « Pub » se trouve toujours en bas à droite. Au-dessus du logo de « La Nouvelle Star », il est inscrit « ce soir 20h35 ».

Une observation similaire a été effectuée par le secrétariat d'instruction le 3 mai 2006 entre 22 heures 22 et 22 heures 27.

2. Argumentaire de l'éditeur de services

La S.A. TVi estime n'être plus, depuis le 1^{er} janvier 2006, l'éditeur du service Plug TV. Elle expose en effet que, le 3 octobre 2005, son conseil d'administration a décidé, sous condition suspensive de l'obtention par la S.A. de droit luxembourgeois CLT-UFA d'une concession du gouvernement luxembourgeois pour la diffusion de ce même service, qu'elle renoncerait à l'autorisation délivrée le 28 janvier 2004 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour l'édition du service Plug TV. La S.A. CLT-UFA ayant obtenu une telle concession le 21 décembre 2005, la S.A. TVi en a immédiatement informé le CSA, annonçant le 23 décembre 2005 qu'elle renonçait à dater du 1^{er} janvier 2006 à l'autorisation du 28 janvier 2004.

Considérant qu'elle n'est plus l'éditeur du service Plug TV, la S.A. TVi estime qu'elle n'a pas à assumer d'éventuelles infractions de ce service à la législation de la Communauté française de Belgique, d'autant que ce service n'est plus – toujours selon la S.A. TVi – soumis à cette législation. La S.A. TVi estime également n'avoir pas à répondre aux questions du secrétariat d'instruction et du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur d'éventuelles infractions commises dans le cadre de ce service et renvoie le CSA, pour toute autre information, aux autorités luxembourgeoises.

Complémentairement, la S.A. TVi considère qu'il aurait été opportun de joindre ce dossier à une procédure ouverte par le secrétariat d'instruction du CSA pour diffusion sans autorisation des services RTL-TVi et Club RTL. La S.A. TVi estime en effet qu'il n'est « *pas opportun de dupliquer les procédures et en particulier de répondre séparément à propos de programmes dont les modes de diffusion sont intrinsèquement liés* ».

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

La première question qu'il convient de trancher est celle de savoir si la S.A. TVi a, effectivement, perdu la qualité d'éditeur du service Plug TV par le seul effet de la lettre de renonciation du 23 décembre 2005. S'il s'avère que la S.A. TVi a perdu cette qualité, elle ne peut effectivement plus être poursuivie pour d'éventuelles infractions commises dans le cadre de la diffusion des programmes de ce service.

S'il devait apparaître que la S.A. TVi n'a pas perdu la qualité d'éditeur du service Plug TV, il conviendrait alors d'examiner si la délivrance par le gouvernement luxembourgeois d'une concession à la CLT-UFA pour le même service est ou non exclusive de la compétence du CSA à l'égard de la S.A. TVi pour l'édition du service Plug TV.

Ce dossier ne peut être joint à un autre dossier en cours d'examen par le Collège d'autorisation et de contrôle. En effet, s'il y a identité de partie (la S.A. TVi), il n'y a par contre ni identité d'objets (le présent dossier concerne le service Plug TV, l'autre dossier les services RTL-TVi et Club RTL) ni surtout identité de grief. Le présent

dossier porte en effet sur un grief de violation de l'article 14 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion là où l'autre dossier porte sur un grief de diffusion sans autorisation en violation de l'article 33 de ce même décret.

3.1. Quant à la validité de la renonciation à autorisation

Conformément à sa demande formulée le 7 janvier 2004, la S.A. TVi a obtenu, le 28 janvier 2004, l'autorisation d'éditer le service de radiodiffusion télévisuelle dénommé Plug TV, à compter du 1^{er} février 2004 et pour une durée de neuf ans. Cette autorisation (04/2004) a été publiée au Moniteur belge le 5 avril 2004.

Le 23 décembre 2005, l'administrateur délégué de la S.A. TVi est venu annoncer à la présidente du CSA l'intention de TVi de renoncer, à partir du 1^{er} janvier 2006 – soit une semaine plus tard –, à l'autorisation du 28 janvier 2004. Cette intention a été confirmée par un courrier recommandé reçu le 27 décembre 2005 par le CSA et rédigé comme suit : *« Faisant suite à notre entretien de ce 23 décembre 2005 et en exécution d'une décision du Conseil d'Administration de la SA TVi, il est renoncé, à partir du 1^{er} janvier 2006, à l'autorisation n° 04/2004 délivrée le 28 janvier 2004 pour éditer le service de radiodiffusion télévisuelle dénommé Plug TV. »*.

Le 16 janvier 2006, la présidente du CSA a répondu à l'administrateur délégué de la S.A. TVi :

« J'accuse bonne réception de votre courrier recommandé du 23 décembre 2005 portant demande de renonciation à l'autorisation 04/2004 délivrée pour l'édition du service de radiodiffusion télévisuelle Plug TV.

Aux termes de l'article 34 du décret sur la radiodiffusion du 27 février 2003, les autorisations sont données pour une durée de neuf ans. L'autorisation que vous avez demandée et obtenue pour le service Plug TV couvre donc son édition et sa diffusion jusqu'au 27 décembre 2013. Une renonciation à autorisation n'est pas prévue dans le décret.

Je constate toutefois que le service Plug TV continue à être édité et diffusé depuis le 1^{er} janvier 2006.

Le CSA se doit dès lors de considérer le service Plug TV comme continuant à être édité conformément à l'autorisation délivrée le 28 janvier 2004. ».

Par courrier du 8 février 2006, l'administrateur général de la S.A. TVi a répondu :

« Sauf disposition légale ou contractuelle expresse en sens contraire –inexistante en l'espèce – une autorisation administrative est par définition un acte permissif. Une autorisation « autorise » ; elle n' « impose » pas. Une autorisation administrative a pour objet de lever l'obstacle légal à l'exercice de l'activité privée ; elle n'entraîne aucune obligation pour son titulaire d'en faire usage. Et même quand il en fait usage, il peut toujours y renoncer.

Le décret de 2003 n'a pas dérogé à ces règles générales, puisqu'il n'a ni imposé une durée minimale de diffusion des programmes autorisés, ni interdit qu'il soit renoncé à une autorisation de diffusion avant l'échéance maximale de 9 ans. Il va de soi que ce décret n'avait pas à prévoir explicitement une faculté de renonciation, dès lors qu'une telle faculté existe de plein droit dans le chef de tout titulaire d'une autorisation.

Ayant ainsi valablement renoncé à faire usage de l'autorisation délivrée en janvier 2004, le service Plug TV est désormais édité uniquement en vertu de l'autorisation délivrée par le gouvernement luxembourgeois à la société de droit luxembourgeois CLT-UFA, conformément aux règles luxembourgeoises et européennes en la matière. »

En droit administratif belge, une autorisation est toujours un acte conditionnel. Qu'il s'agisse d'un permis d'urbanisme, d'un permis de lotir, d'un permis d'exploiter ou d'un permis de travail, l'acte permissif est toujours assorti de certaines conditions que l'administré doit remplir aussi longtemps qu'il fait usage de la faculté ou qu'il exerce l'activité visée par l'autorisation.

Il n'en va pas autrement de l'autorisation d'éditer un service de radiodiffusion télévisuelle telle que visée à l'article 33 du décret du 27 février 2003. Cette autorisation est assortie de conditions générales énumérées à l'article 35 du décret, mais aussi – s'agissant spécifiquement des services de radiodiffusion télévisuelle – aux articles 42 à 46 du décret.

Par rapport à d'autres actes permissifs tels que cités par la S.A. TVi dans son mémoire en réponse – et notamment aux permis d'urbanisme –, l'autorisation d'éditer un service de radiodiffusion télévisuelle revêt toutefois un caractère particulier en ce qu'elle est accordée *intuitu personae* et qu'elle est donc incessible (art. 34 du décret). Cette autorisation est également assortie d'un délai de caducité (art. 45 et 51 du décret).

La théorie du parallélisme des formes conduit à considérer que la renonciation à une autorisation doit, tout comme la demande d'autorisation, faire l'objet de l'approbation de l'autorité compétente. Il a été ainsi jugé par la Cour de cassation que la renonciation à un permis de lotir est de droit même quand elle n'a pas été prévue par les textes, mais qu'elle « *ne peut prendre effet qu'à partir du moment où l'autorité urbanistique marque son accord à ce sujet* » (Cass., 1^{ère} ch., 13 avril 1984, *ATDF*, déc. 1984, p. 12 et note F. Haumont « L'extinction du permis de lotir » ; dans le même sens, en ce qui concerne l'application de la théorie du parallélisme des formes à un cas de renonciation à un permis, v. l'article 8 de l'arrêté royal du 29 décembre 1975 fixant les règles et modalités d'octroi d'un permis de recherche ou d'exploitation des sites-réservoirs souterrains destinés au stockage de gaz). En l'espèce, la demande de renonciation à autorisation introduite par la S.A. TVi le 23 décembre 2005 a été explicitement refusée par le CSA dans son courrier du 16 janvier 2006.

S'il est exact qu'un administré a le droit de ne pas faire usage d'un permis qui lui a été accordé, il paraît essentiel de souligner que ce droit à renonciation n'existe qu'aussi longtemps que l'administré n'a pas mis en œuvre son droit. Il a ainsi été jugé par le Conseil d'Etat qu'une éventuelle renonciation à un permis de lotir doit être

nécessairement être antérieure à la réalisation du lotissement (C.E., 3^e ch., 23 février 1990, n° 34128).

En l'espèce, force est de constater que la S.A. TVi avait mis en œuvre son droit d'édition du service Plug TV peu après la délivrance de l'autorisation 04/2004 du 28 janvier 2004, et qu'elle ne conteste pas l'avoir exercé jusqu'au 31 décembre 2005. Dès lors, le droit à renonciation devait être considéré comme éteint.

Renoncer unilatéralement à l'autorisation d'édition après l'avoir mise en œuvre, tout en poursuivant la même activité à la faveur d'un montage juridique différent, consiste en réalité à modifier les conditions de délivrance de l'autorisation (Dans le même sens : le retrait d'un ou plusieurs lots d'un lotissement s'analyse non pas comme une renonciation à un permis de lotir mais comme une modification du plan de lotissement, C.E., XIII^e ch., 23 décembre 2004, Vandeput, n° 138.868).

Certes, en application du droit commun, on pourrait imaginer une renonciation à autorisation postérieure à la mise en œuvre du droit d'édition en cas de cessation de l'activité d'édition et s'il devait apparaître que cette cessation est intervenue pour cause de force majeure. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce, la S.A. TVi poursuivant – fût-ce par l'intermédiaire de son principal actionnaire CLT-UFA – l'édition du service Plug TV de façon inchangée.

Il ressort de ce qui précède que, faute d'une renonciation effectuée dans les délais voulus et selon les formes légales, la S.A. TVi doit toujours être considérée comme l'éditeur du service Plug TV.

3.2. Quant à l'incidence de la délivrance d'une concession par le gouvernement luxembourgeois

La circonstance que le gouvernement luxembourgeois ait délivré, le 21 décembre 2005, une concession à la S.A. de droit luxembourgeois CLT-UFA pour la diffusion d'un service également intitulé Plug TV est sans incidence sur la compétence que le CSA doit exercer sur la S.A. TVi pour l'édition d'un service que la S.A. TVi avait demandé à éditer pour neuf ans. Régulateur de l'audiovisuel en Communauté française de Belgique, le CSA n'est d'ailleurs pas en mesure de déterminer si le service dénommé Plug TV diffusé par CLT-UFA au Grand-duché de Luxembourg est ou non identique au service Plug TV diffusé sur le territoire de la Communauté française de Belgique.

Dès lors qu'il a été exposé ci-avant que la S.A. TVi n'a pu, valablement, renoncer à l'autorisation 04/2004 du 28 janvier 2004, il suffit de constater que les programmes du service Plug TV n'ont pas été modifiés entre la période antérieure au 31 décembre 2005 et la période postérieure au 1^{er} janvier 2006 pour conclure qu'aucun élément de fait sérieux ne permet de considérer que la S.A. TVi ne serait plus l'éditeur de ce service, et ce quels que soient les montages juridiques mis en place.

3.3. Quant à la matérialité des infractions au décret du 27 février 2003

Les griefs notifiés visent des diffusions, au moins le 22 février et le 19 mars 2006, de communication publicitaire non aisément identifiable comme telle ou non nettement distincte des autres programmes ou séquences de programmes grâce à des moyens optiques ou acoustiques identifiables.

Il appert toutefois que le dossier d'instruction contient des comptes-rendus de visionnage pour le 22 février et le 3 mai 2006, mais nullement pour le 19 mars 2006.

Il n'y a donc pas lieu de retenir le grief comme établi en ce qu'il vise la diffusion, le 19 mars 2006, de communication publicitaire non aisément identifiable comme telle ou non nettement distincte des autres programmes ou séquences de programmes grâce à des moyens optiques ou acoustiques identifiables.

En ce qui concerne la matérialité de la diffusion, le 22 février 2006, de communication publicitaire non aisément identifiable comme telle ou non nettement distincte des autres programmes ou séquences de programmes grâce à des moyens optiques ou acoustiques identifiables, il y a lieu de constater que la S.A. TVi se limite à alléguer que « *le grief n'est pas fondé* », sans apporter d'autres développements à cet égard.

Or, le visionnage du passage incriminé par le Collège confirme l'observation faite par le secrétariat d'instruction dans son compte-rendu de visionnage. Il y a bien lieu de considérer que la communication publicitaire diffusée le 22 février 2006 à 20 heures 24 n'était pas « *nettement distincte des autres programmes ou séquences de programmes grâce à des moyens optiques ou acoustiques identifiables* ».

Selon l'article 14 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, la communication publicitaire doit être aisément identifiable comme telle et doit être nettement distincte des autres programmes ou séquences de programmes grâce à des moyens optiques ou acoustiques clairement identifiables.

La formulation de cette disposition est sans équivoque : par l'utilisation des adverbes « aisément », « nettement » et « clairement », le législateur a insisté sur l'importance du principe de la séparation entre le contenu éditorial et la publicité.

L'autopromotion relève de la communication publicitaire (article 1^{er}, 7^o). Elle est soumise au respect des règles générales relatives à la communication publicitaire, en ce compris l'article 14 § 1^{er} du décret.

L'insertion dans les écrans de séparation des tunnels publicitaires d'images d'une émission programmée le soir même a manifestement pour objectif d'attirer l'attention du téléspectateur sur cette émission. Il en est ainsi à plus forte raison lorsque ces images sont accompagnées de l'indication de l'heure de sa diffusion.

L'insertion d'une communication publicitaire – en l'occurrence de l'autopromotion – dans le moyen que l'éditeur de services utilise précisément pour distinguer la

communication publicitaire des programmes abolit, par sa nature même de communication publicitaire, la netteté de la distinction et le caractère clairement identifiable des moyens optiques ou acoustiques utilisés par l'éditeur de services, quels que soient ceux-ci. Ce moyen ne peut en effet, dans le même temps, être un programme publicitaire et constituer l'élément permettant au téléspectateur de distinguer la publicité des autres programmes.

Il s'ensuit que le grief est établi, à tout le moins pour le 22 février 2006, en ce qu'il vise l'article 14 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

En conséquence, après en avoir délibéré, le Collège d'autorisation et de contrôle constate que, en diffusant le 22 février 2006 de la communication publicitaire non aisément identifiable comme telle ou non nettement distincte des autres programmes ou séquences de programmes grâce à des moyens optiques ou acoustiques identifiables, la société anonyme TVi a violé l'article 14 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Compte tenu des antécédents de l'éditeur de services en la matière et des avertissements déjà adressés à la S.A. TVi pour des manquements similaires les 5 mai 2004 et 1^{er} mars 2006, le Collège d'autorisation et de contrôle la condamne au paiement d'une amende de cinq mille euros (5.000 €).

Fait à Bruxelles, le 20 septembre 2006.