

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 197.974 du 18 novembre 2009

A 101.295/XV-812

En cause : **la s.c. intercommunale TECTEO
(anciennement ASSOCIATION LIEGEOISE
D'ELECTRICITE -A.L.E.),**
ayant élu domicile chez
Mes E. & J.-M. RIGAUX, avocats,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel,
ayant élu domicile chez
Mes J. BOURTEMBOURG et A. FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 mars 2001 par la société coopérative intercommunale Association Liégeoise d'Electricité (A.L.E.), devenue TECTEO, qui demande l'annulation de la décision du collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.), prise le 10 janvier 2001, déclarant établie l'infraction qui lui est reprochée à l'article 22, § 1^{er}, 5^e tiret, du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, et la condamnant au paiement d'une amende de 15.000 euros;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. JADOT, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et la demande de poursuite de la procédure de la partie adverse;

Vu l'arrêt n° 188.252 du 27 novembre 2008 qui ordonne la réouverture des débats et pose deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle;

Vu l'arrêt n° 140/2009 de la Cour constitutionnelle du 17 septembre 2009;

Vu l'ordonnance du 15 octobre 2009 fixant l'affaire à l'audience du 17 novembre 2009 à 9 heures 30;

Entendu en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J.-M. RIGAUX, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, Mme VAGMAN, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 188.252 du 27 novembre 2008;

Considérant que le même arrêt a exposé le premier moyen de la requête, qui est pris de la «légalité» de l'article 22, § 1^{er}, 5^e tiret, du décret du 17 juillet 1987, en ce que celui-ci viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne; que, statuant sur ce moyen, le Conseil d'Etat a posé à la Cour constitutionnelle les deux questions préjudicielles suivantes:

« 1°. L'article 22, § 1^{er}, 5^e tiret, du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, modifié par le décret du 4 janvier 1999, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il impose aux télédiffuseurs de transmettre deux chaînes de télévision de la Communauté flamande, alors qu'il n'impose pas la même obligation pour les autres chaînes privées belges, lesquelles doivent obtenir du Gouvernement de la Communauté française l'autorisation d'émettre, toujours révocable ?

2°. Le même article viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée) en ce qu'il impose aux télédiffuseurs de transmettre des programmes de la télévision communautaire flamande alors qu'il n'impose pas la même obligation pour les programmes des chaînes publiques et privées étrangères ?»;

Considérant que par arrêt n° 140/2009 du 17 septembre 2009, la Cour constitutionnelle a dit pour droit:

« L'article 22, § 1^{er}, cinquième tiret, du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, tel qu'il a été modifié par l'article 32, alinéa

1^{er}, du décret du 4 janvier 1999, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 86 du Traité CE»;

Considérant qu'il s'ensuit que le moyen manque en droit;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des droits de la défense et de l'absence de procès-verbal d'audition de la requérante, dans lequel elle soutient en substance que le résumé que le secrétaire du C.S.A. a fait de la position qu'elle a exposée lorsqu'elle a été entendue par lui tient en une phrase et ne relate pas les trois points qu'elle a fait valoir lors de sa comparution, le 6 décembre 2000; qu'elle soutient que «ce défaut de transcription précis des paroles de la requérante a, à tout le moins, causé une erreur de fait manifeste puisque la requérante a toujours estimé avoir refusé de retransmettre et non pas de transmettre les émissions de télévision»; qu'elle critique l'article 7 du règlement d'ordre intérieur du collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A., approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 janvier 1998, en ce qu'il prévoit que «tout procès-verbal des réunions du collège d'avis et du collège de la publicité contient (...) la relation synthétique des interventions dont les membres demandent qu'elles figurent au procès-verbal»; qu'elle expose que cette disposition «est susceptible de violer gravement les droits de la défense dans la mesure où la position de la requérante à l'audience est susceptible de ne pas être fidèlement retranscrite et empêche en toute hypothèse toute espèce de vérification dans le chef de la requérante»;

Considérant que l'article 7 du règlement d'ordre intérieur dont la violation est invoquée concerne les procès-verbaux des réunions du bureau, des trois collèges et de l'assemblée plénière; que les propos dont la transcription est critiquée n'ont pas été tenus au cours d'une réunion d'un de ces organes, mais lors de l'audition du directeur général adjoint de la requérante le 26 juin 2000; que l'article 7 n'y est pas applicable; que le compte-rendu de cette audition, établi par le secrétaire de la partie adverse, a été soumis à la requérante et n'a pas suscité d'observation de sa part; que le résumé en trois points que la requérante reproche à la partie adverse d'avoir fait ne figure pas, lui non plus, dans le procès-verbal d'une réunion du collège, mais dans le corps de la décision attaquée, à laquelle l'article 7 est également inapplicable;

Considérant, par ailleurs, que l'article 23, § 2, du décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, porte que «le Collège notifie ses griefs et le rapport au titulaire de l'autorisation, ou de tout acte analogue» et que «celui-ci dispose d'un délai d'un mois pour consulter le dossier et présenter ses observations écrites»;

Considérant qu'il n'est pas allégué que cette disposition aurait été méconnue; qu'à supposer que la présentation de l'argumentation présentée à l'appui de sa défense par la requérante lors de l'audition de son directeur général adjoint ait été tronquée dans le rapport du secrétaire, la requérante avait là la possibilité de la rectifier et la compléter; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de l'«erreur de fait susceptible de rendre la décision irrégulière»; que, revenant sur la manière dont ses propos ont été relatés par le secrétaire, elle expose qu'elle a mis en exergue la différence entre la «transmission» ou la «diffusion» d'un programme et sa «retransmission», à savoir que «la transmission ou diffusion se fait par l'injection directe des images dans le câble, alors que dans le deuxième cas de figure, les programmes doivent être captés par une antenne et retransmis dans le câble»; qu'elle soutient qu'elle n'a jamais refusé de diffuser les programmes de CANVAS-KETNET, comme l'indique la décision attaquée, mais qu'elle a seulement refusé de les retransmettre; qu'elle ajoute que l'article 22, § 1^{er}, 5^e tiret, du décret du 17 juillet 1987 «ne fait pas la différence entre la diffusion et la retransmission, en sorte que la requérante n'a en toute hypothèse pas violé les dispositions de cet article»; qu'elle en conclut qu'en tant que la décision attaquée lui reproche d'avoir refusé de diffuser des programmes, elle est entachée d'une erreur de fait; qu'en réplique, elle relève que «si la partie adverse fait valoir qu'il n'existe dans la loi aucune différence entre la diffusion et la retransmission», «dans les faits, cette différence cependant existe»;

Considérant que l'article 22, § 1^{er}, 5^e tiret, du décret du 17 juillet 1987 impose au distributeur de «transmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité deux programmes de télévision du service public de radiodiffusion de la Communauté flamande»; qu'ainsi qu'en convient la requérante, cette disposition ne distingue pas la diffusion de la transmission ou de la retransmission; qu'un distributeur peut satisfaire à l'obligation portée par cet article soit en se procurant directement le signal à transmettre à l'organisme qui le produit, soit en le captant et en le transmettant dans le réseau qu'il exploite; que le procédé par lequel le distributeur entre en possession du signal à distribuer est sans incidence pour l'application de cet article; que la constatation que le programme de CANVAS-KETNET n'était pas distribué sur le réseau exploité par la requérante suffit à établir l'infraction; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de l'«irrégularité de la procédure»;

que, dans une première branche, elle invoque la violation de l'article 7 du règlement d'ordre intérieur du collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A.; qu'elle relève qu'en vertu de cette disposition, les procès-verbaux des réunions doivent contenir, notamment, «l'ordre du jour tel qu'arrêté au début de la réunion», mais que «la réunion» a commencé en l'absence du secrétaire du C.S.A., et que ce dernier a établi le procès-verbal de la réunion alors qu'il n'a pas participé à l'intégralité de celle-ci;

que, dans une seconde branche, elle dénonce la violation de l'article 18 du règlement d'ordre intérieur du collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A, disposition qui a été insérée dans ce règlement à la suite de modifications qui ont été approuvées par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 novembre 2000 entré en vigueur, selon son article 2, «à la date de sa signature»; qu'elle reconnaît que les griefs à sa charge lui ont été notifiés le 20 octobre 2000, soit avant cette dernière date, mais qu'au moment de la comparution, le 6 décembre, l'article 18 était en vigueur, et que le 5° de cet article, en vertu duquel «la présente disposition est rappelée à l'opérateur lorsqu'il est invité à comparaître devant le collège», n'a pas été respecté;

Considérant, sur la première branche, que le collège d'autorisation et de contrôle a traité du grief adressé à la requérante en ses réunions du 18 octobre, des 6 et 20 décembre 2000 et du 10 janvier 2001; qu'à défaut d'indiquer à laquelle de ces quatre réunions aurait eu lieu l'irrégularité dénoncée, le moyen est irrecevable en cette branche;

Considérant, sur la seconde branche, que s'il est vrai que l'arrêté portant approbation de la modification par laquelle l'article 18 a été inséré dans le règlement d'ordre intérieur porte qu'il entre en vigueur à la date de sa signature, soit le 16 novembre 2000, cet arrêté n'a été publié au *Moniteur belge* que le 9 mars 2001, soit postérieurement à l'adoption de l'acte attaqué; qu'en application de l'article 190 de la Constitution, «aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi»; que l'article 18 du règlement d'ordre intérieur n'était donc pas obligatoire au jour de la comparution de la requérante; qu'en outre, le 5° de cet article, dont la requérante invoque la violation, impose au C.S.A. l'obligation de rappeler le contenu de l'article 18 à l'opérateur «lorsqu'il est invité à comparaître devant le collège», c'est-à-dire lors de la notification de l'invitation à comparaître devant le collège, et non pas lors de la comparution elle-même; qu'à ces deux titres, en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de l'«illégalité de la décision attaquée dans la mesure où elle ne permet pas la possibilité de récusation des membres ayant un intérêt conflictuel avec les personnes soumises à sa juridiction et dans la mesure où l'un des membres du collège n'a pas été récusé»;

qu'en une première branche, elle expose que Madame Françoise Havelange, membre du collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A., «est également membre des sociétés de droits d'auteur», et que, «dès lors, en condamnant la requérante ne voulant pas retransmettre un programme, elle incite cette dernière à payer deux fois les droits d'auteur»; qu'elle estime qu'il y a un conflit d'intérêts entre cette personne et la requérante dans le cadre de la décision entreprise;

qu'en une seconde branche, elle soutient que la décision attaquée procède d'une violation de l'article 16, § 3, première phrase, du décret du 24 juillet 1997, selon lequel «lorsqu'il s'agit en sa personne d'une cause de récusation ou la possibilité de voir naître un conflit d'intérêts avec l'objet soumis à délibération du collège d'autorisation et de contrôle, le membre concerné s'abstient des débats et de la délibération»;

Considérant que le moyen repose sur l'allégation qu'un des membres du collège d'autorisation et de contrôle serait «membre des sociétés de droits d'auteur», sans autre précision; qu'un moyen qui se borne à lancer une allégation imprécise et non étayée est irrecevable à défaut de précision;

Considérant, surabondamment, que la partie adverse indique que la personne en cause est juriste à la SACD, en charge des affaires du spectacle (théâtre); qu'un juriste employé par une société, n'est pas «membre» de celle-ci, ce terme visant exclusivement les associés; qu'enfin, la décision attaquée ne se prononce pas sur une question de droits d'auteur, mais sur le respect d'une obligation résultant du décret du 17 juillet 1987, et la circonstance – controversée – que la décision attaquée pourrait avoir un effet sur le montant des droits d'auteur que la requérante devra payer ne jette pas de suspicion de partialité sur toute personne qui est employée par une société de droits d'auteur; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches;

Considérant que la requérante prend un sixième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, en ce que l'amende infligée, d'un montant de 15.000 euros, «est manifestement disproportionnée par rapport à l'infraction constatée, soit la privation pour les téléspectateurs de télévision francophones de la deuxième chaîne de télévision flamande»; qu'elle ajoute que «cette amende est d'autant plus disproportionnée que l'incertitude juridique régnant en la matière, comme l'exposent les cinq moyens précédents, aurait dû inviter (lire “inciter” ?) le C.S.A. à une plus grande

prudence»; qu'en réplique, la requérante soutient que «la partie adverse semble placer la question de la proportionnalité entre l'amende et le chiffre d'affaires de la requérante alors que ce principe de proportionnalité doit être apprécié à la lumière de la gravité des faits d'une part et de l'importance de la sanction d'autre part, tout comme en matière disciplinaire»;

Considérant que selon l'article 22, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, du décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, dans le texte applicable à l'époque, ce conseil peut prononcer «une amende dont le montant ne peut être inférieur à 10.000 FB ni excéder 3 p.c. du chiffre d'affaires annuel hors taxes, le maximum étant de cinquante millions»;

Considérant qu'en fixant le maximum de l'amende à une proportion du chiffre d'affaire de l'entreprise en cause, le décret autorise expressément la partie adverse à établir une proportionnalité entre l'amende et le chiffre d'affaires de la requérante; qu'en l'espèce, il résulte du dossier que la requérante a toujours été consciente de son obligation de diffuser le programme KANVAS-KETNET, de sorte qu'elle s'est sciemment mise en infraction; qu'avisée officiellement par la partie adverse de ce manquement, elle n'a pas cherché à remplir ses obligations, mais a formulé des conditions auxquelles le décret ne lui permet pas de subordonner le respect de ses obligations; qu'en infligeant dans ces conditions une amende qui correspond à 1,21 % du maximum absolu, et, selon la partie adverse non contredite par la requérante à 0,05 % du chiffre d'affaire de la requérante, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation; que le moyen n'est pas fondé;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le dix-huit novembre deux mille neuf par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY