

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 114.120 du 23 décembre 2002

A. 86.643/XV-165
(anciennement A.86.643/XIII-1348)

En cause : **1. la S.A. EVENT NETWORK**
 2. la S.A. EVENT TV VLAANDEREN,
 ayant élu domicile chez
 Me P. RIBBENS, avocat,
 avenue de la Houlette 78/41
 1160 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le ministre de l'Economie,
ayant élu domicile chez
Me M. KESTEMONT-SOUMERYN,
avocat,
rue Henry Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles,

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 septembre 1999 par la S.A. EVENT NETWORK et la S.A. EVENT TV VLAANDEREN, qui demandent l'annulation de la décision du 9 juillet 1999 du ministre de la Politique scientifique leur refusant "leur reconnaissance comme organismes de radiodiffusion dont les programmes doivent être transmis au moment de leur diffusion et dans leur intégralité par les distributeurs autorisés à exploiter un réseau de télédistribution dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale";

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 17 avril 2002 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire des parties requérantes et de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 12 novembre 2002, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 18 décembre 2002;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me A. VAN WINNENDAEL, loco Me P. RIBBENS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me E. GONTHIER, loco Me KESTEMONT-SOUMERYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, auditeur;

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

Considérant que le document de la partie requérante intitulé "dernier mémoire" et daté du 4 novembre 2002 n'est pas prévu par le règlement de procédure et doit être écarté des débats;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours peuvent être exposés comme suit :

1. Les deux requérantes sont des sociétés anonymes qui ont pour objet social l'exploitation de services de programmes de radio-télévision destinés au public ou aux entreprises ainsi que l'exploitation d'activités commerciales y afférentes. A ce titre, elles diffusent depuis le 19 janvier 1999 un programme intitulé pour la première requérante Event TV et pour la seconde Event TV Vlaanderen, destinés respectivement aux téléspectateurs de la Communauté française et de la Communauté flamande.

2. La loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale dispose comme suit en son article 13 :

"Art. 13. Le distributeur qui est autorisé à exploiter un réseau de télédistribution dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale doit transmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité les programmes suivants :

- les programmes de télévision diffusés par des organismes de radiodiffusion de service public relevant de la Communauté française et ceux relevant de la Communauté flamande;
- les programmes de télévision diffusés par tout autre organisme de radiodiffusion relevant des Communautés française ou flamande, que le ministre compétent désigne".

3. Le 2 février 1998, le ministre de la Politique scientifique désigne, sur la base de l'article 13, 2^e tiret, précité, cinq organismes de radiodiffusion (Télé-Bruxelles, TV5, TVI, Canal+ et VTM) bénéficiant du "*must carry*", c'est-à-dire ceux dont les programmes de télévision doivent être transmis au moment de leur diffusion et dans leur intégralité par les distributeurs autorisés à exploiter un réseau de télédistribution dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Cet arrêté ministériel fait l'objet de recours en annulation devant le Conseil d'Etat qui sont toujours pendants (G. 78.030/V-1564 et G. 78.388/V-1565), l'arrêt n° 96.968 du 26 juin 2001 ayant rouvert les débats.

4. Le 18 mai 1998, le gouvernement de la Communauté française autorise la S.A. EVENT NETWORK à mettre en oeuvre un service de programmes thématiques et un service de télétexte interactif pour une durée de trois ans à partir de la notification par la S.A. EVENT NETWORK de la mise en oeuvre effective sur le câble des services autorisés et au plus tard le 1^{er} janvier 1999. Cette autorisation est assortie d'une convention signée le même jour et déterminant les conditions auxquelles la S.A. EVENT NETWORK est autorisée comme opérateur de services de radiodiffusion au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 1996 relatif à la mise en oeuvre d'autres services sur le câble.

5. Le 4 décembre 1998, la S.A. EVENT TV VLAANDEREN est reconnue pour neuf ans par le *Vlaams Commissariaat voor de Media* comme télédiffuseur privé s'adressant à l'ensemble de la Communauté flamande.

6. Le 17 mars 1999, les parties requérantes demandent au ministre de la Politique scientifique de leur accorder pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale le statut d'organisme de radiodiffusion bénéficiant du "*must carry*".

7. Les 30 avril et 21 mai 1999, l'administrateur délégué, commun aux deux parties requérantes, rappelle à la partie adverse leur demande de bénéficier du "*must carry*" pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

8. Le 9 juillet 1999, le ministre de la Politique scientifique prend la décision suivante:

" J'ai bien reçu votre courrier recommandé du 21 mai dernier. Celui-ci a retenu toute mon attention.

Je vous rappelle les dispositions légales qui s'imposent en matière de télédistribution dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

La loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de télédistribution d'émission de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale précise que «le distributeur (...) doit transmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité les programmes suivants :

- les programmes diffusés par les organismes de radiodiffusion de service public relevant de la Communauté française et ceux relevant de la Communauté flamande,
- les programmes diffusés par tout organisme de radiodiffusion relevant des Communautés française ou flamande, que le Ministre compétent désigne.»

Ainsi, les quatre distributeurs bruxellois (Brutélé, Coditel, TVD Radio Public et Wolu TV) sont obligés de diffuser les programmes de la RTBF (La Une et La Deux) et ceux de la VRT (TV1 et Ketnet/Canvas).

En outre, il m'appartient de désigner les autres programmes, publics ou privés, belges ou étrangers, relevant des Communautés française et flamande, qu'ils bénéficient d'un «must carry» ou non dans leur Communauté.

C'est ainsi que l'arrêté ministériel du 2 février 1998 désigne Télé Bruxelles, TV5, TVi, Canal+ et VTM. Vous noterez que la loi parle d'«organismes de radiodiffusion», cela signifie que les programmes devant être diffusés sont ceux, par exemple, pour VTM: VTM et Ka2; pour TVi : RTL-TVi et Club RTL.

Par la suite, après 1998, d'autres chaînes ou services de télévision sont apparus (LTA et vos sociétés filiales Event TV Vlaanderen et Event Network) qui revendiquent un statut de «must carry» à Bruxelles.

Vous n'êtes pas sans savoir que les distributeurs bruxellois diffusent aujourd'hui plus de trente programmes (Coditel: 37, Brutélé: 35, TVD Radio Public et WoluTV: 33) auxquels il faut ajouter -outre les programmes de radio- les bouquets numériques (souvent une dizaine de programmes). Au total, cela représente près de trente canaux, sans oublier que certains distributeurs offrent à présent des services de télécommunication.

Par ailleurs, la Cour d'appel de Bruxelles, -dans le litige qui opposait Canal+ Belgique à Coditel, - a ordonné, le 28 janvier dernier, la diffusion de l'ensemble des programmes (analogiques et digitaux) de cette société de télévision.

En conséquence, le spectre pour la télédistribution est aujourd'hui au bord de la saturation. Les télédistributeurs opèrent des choix. Je ne peux intervenir sur ces derniers, sauf à imposer un «must carry».

A cet égard, la Commission européenne considère le «must carry» comme une entrave à la libre circulation des biens et des services. Il ne me semble pas opportun d'aller à l'encontre de celle-ci.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, je ne puis donc, dans l'état actuel des choses, faire bénéficier les chaînes EVENT TV Vlaanderen et EVENT Network du «must carry» sur les réseaux de télédistribution de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, Monsieur l'Administrateur délégué, à l'assurance de ma considération très distinguée."

Il s'agit de l'acte attaqué.

9. Le 12 octobre 2000, la S.A. EVENT NETWORK obtient du gouvernement de la Communauté française une nouvelle autorisation de mise en oeuvre sur le câble d'un service de programmes thématiques, autorisation valable pour une durée de trois ans et abrogeant celle délivrée le 18 mai 1998.

10. Le 17 janvier 2001, le ministre de la Recherche scientifique adopte un arrêté "portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, 2^e tiret, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale", libellé comme suit :

" Le Ministre de la Recherche scientifique,
Vu la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, notamment son article 13;
Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 27 décembre 2000;
Considérant que le régime du must carry s'inscrit dans une politique audiovisuelle visant à permettre aux téléspectateurs d'accéder tant aux organismes de radiodiffusion de service public mais également aux organismes de radiodiffusion privés qui assument des obligations de service public;
Considérant que le régime de must carry a pour but de sauvegarder le caractère pluraliste et culturel de l'offre des programmes sur les réseaux de télédistribution et garantir l'accès de tous les téléspectateurs à ce pluralisme;
Considérant que ce régime est incontestablement justifié par des raisons d'intérêt général;
Considérant que le choix des chaînes privées bénéficiant d'un must carry est effectué dans un souci d'harmonisation du paysage audiovisuel en Belgique;
Considérant la consultation effectuée auprès de la Communauté française et de la Communauté flamande;
Considérant que le bénéfice du must carry doit être concédé aux organismes de radiodiffusion désignés en contrepartie d'importantes obligations que ceux-ci ont accepté de souscrire;
Considérant que certains de ces organismes de radiodiffusion désignés sont investis d'une mission de service public;
Considérant qu'en ce qui concerne l'asbl Télé Bruxelles et la vzw TV Brussel, le bénéfice du must carry doit leur être consenti dans le but de favoriser le développement d'une télévision de proximité, diffusant des informations locales, destinées à un public local;

Considérant que la suppression du bénéfice du must carry aurait pour conséquence de compromettre l'existence même de ces organismes de radiodiffusion télévisuelle qui ne pourraient supporter les coûts élevés de distribution,

Arrête :

Article 1^{er}. Le distributeur qui est autorisé à exploiter un réseau de télédistribution dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale doit transmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité les programmes de télévision des organismes de radiodiffusion suivants :

1. Vlaamse Media Maatschappij n.v.
2. TV Brussel v.z.w.
3. Belgian business television n.v.
4. Media ad infinitum n.v.
5. TVi s.a.
6. A.s.b.l. Télé Bruxelles.
7. Canal + Belgique s.a.
8. Satellimages s.a.

Art 2. L'arrêté ministériel du 2 février 1998 portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, 2^e tiret, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale est retiré.

Art 3. Le présent arrêté produit ses effets à partir du jour de sa publication au Moniteur belge."

Cet arrêté qui est publié au Moniteur belge du 2 février 2001 fait l'objet d'un recours actuellement pendant devant le Conseil d'Etat introduit par des télédiffuseurs autorisés à exploiter un réseau câblé en région bilingue de Bruxelles-Capitale (réf. : G. 102.717/XV-81).

11. Le 24 janvier 2002, le ministre de la Recherche scientifique modifie l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001 précité au terme d'un arrêté publié au Moniteur belge du 16 février 2002, 2^e édition, et libellé comme suit :

" Le Ministre de la Recherche scientifique;
Vu la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, notamment son article 13;
Vu l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001 portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, 2^e tiret de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale;
Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 17 décembre 2001,

Arrête :

Article 1^{er}. L'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001 portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, 2^e tiret de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffu-

sion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale est complété comme suit :

9. Event TV Vlaanderen n.v.
10. YTV s.a.

Art. 2. Le présent arrêté produit ses effets le jour de sa publication au Moniteur belge.";

Considérant que par l'arrêté ministériel du 24 janvier 2002 précité, le programme de télévision émis par la seconde requérante a été ajouté à la liste des programmes de télévision que les télédiffuseurs autorisés à exploiter un réseau câblé dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale doivent transmettre; que comme elle en convient d'ailleurs dans son dernier mémoire, elle n'a plus d'intérêt actuel à l'annulation de la décision attaquée; qu'étant donné qu'elle a obtenu satisfaction, il convient de mettre les dépens à charge de la partie adverse;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours en raison du défaut de capacité à agir dans le chef des requérantes; qu'elle soutient que les requérantes ne produisent que des statuts non publiés au Moniteur belge et qu'elles ne déposent pas les publications au Moniteur belge des nominations et renouvellements des nominations des administrateurs; qu'elle ajoute dans son dernier mémoire que la décision d'introduire le présent recours ayant été prise par MM. Delbecke et Van Eessel, il appartient à la première requérante de démontrer que la seconde signature est bien celle de M. Van Eessel, celui-ci n'ayant pas indiqué son nom à côté de sa signature;

Que l'exception ne doit être examinée que dans le chef de la première requérante; qu'en annexe à son dernier mémoire, celle-ci produit les publications au Moniteur belge de ses statuts et des modifications statutaires ainsi que des nominations et renouvellements des nominations de ses administrateurs, prouvant ainsi qu'elle jouit de la personnalité juridique et que la décision d'introduire le présent recours a été prise par l'organe statutaire compétent à cette fin; que si la partie adverse entend contester la force probante de l'extrait de la réunion du conseil d'administration produit par la première partie requérante, il lui revenait de s'inscrire en faux contre ledit extrait; que l'exception n'est pas fondée en ce qui concerne la première requérante;

Considérant que la première requérante prend un premier moyen de l'excès de pouvoir, de l'erreur dans les motifs et de la violation de l'article 13 de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale; qu'elle fait grief à l'acte attaqué de se fonder, sans autres précisions, sur la circonstance

que la Commission européenne considérerait le "*must carry*" comme une entrave à la libre circulation des biens et des services et qu'il ne semble pas opportun d'aller à l'encontre de cette décision alors que la désignation de "*must carry*" est prévue par la loi du 30 mars 1995 précitée et que le Ministre ne peut, sans violer l'article 13, refuser de remplir la compétence d'exécution que la loi lui attribue; qu'elle ajoute que les considérations alléguées de la Commission européenne, si elles étaient établies, n'en seraient pas pour autant fondées, rien ne permettant d'affirmer que le "*must carry*" constitue une entrave à la libre circulation des biens et services, et que, dans le recours dirigé contre l'arrêté ministériel du 2 février 1998, la partie adverse considère comme non fondé le moyen pris de la violation des articles 59 et 60 du Traité sur l'Union européenne;

Considérant que la partie adverse expose qu'elle a jugé bon de refuser le bénéfice d'un "*must carry*" au motif qu'il ne lui semblait pas opportun de s'opposer à la Commission européenne qui estime, dans certaines limites, que ce système porte atteinte au principe de la libre circulation des biens et des services, qu'elle a fait usage de son pouvoir d'appréciation conféré par l'article 13 de la loi du 30 mars 1995 précitée, que le contrôle du Conseil d'Etat ne peut être que marginal et limité à la vérification que les motifs fondant le refus ne sont pas manifestement erronés, que sa position n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation dans la mesure où il n'est pas déraisonnable d'estimer inopportun de prendre des décisions dont la validité au regard des normes européennes pourrait être contestée par la Commission européenne, que la Commission européenne était intervenue auprès de la Communauté française qui s'apprêtait à adopter un projet de décret modifiant le système "*must carry*", qu'il n'est pas contradictoire de soutenir, à propos d'un autre recours, qu'il n'existe pas de violation du droit communautaire et de refuser, *in casu*, de prendre un acte éventuellement contraire à ce droit, et qu'elle n'a pas fait sienne la position de la Commission européenne car le refus n'est pas motivé par la contrariété du système du "*must carry*" avec l'article 59 du Traité mais par la prudence qui s'impose à la suite de l'expression, par la Commission européenne, de sa position relative à ce système en sorte que les motifs de l'acte ne sont pas en contradiction avec la position défendue devant le Conseil d'Etat à propos d'un autre recours;

Considérant que la première requérante réplique, en substance, que la partie adverse a renoncé à exercer son pouvoir d'appréciation en se rangeant à l'avis de la Commission européenne ou fait siennes les objections de cette dernière qui ne sont pas fondées en droit, que le mémoire en réponse indique que la partie adverse a opté pour la première branche de l'alternative, que rien n'habilite l'autorité administrative à renoncer à son pouvoir certes discrétionnaire, mais non arbitraire, l'autorité administrative étant

tenue de désigner les bénéficiaires du "*must carry*" en région bilingue de Bruxelles-Capitale, que, dans un secteur aussi changeant que celui de la télévision, la liste des "*must carry*" n'est pas intangible, que le dossier ne contient aucune trace d'un grief de la Commission européenne à l'encontre du système de la loi du 30 mars 1995 précitée, que la seule trace d'un grief de la Commission européenne figure à un courrier non adressé à la partie adverse relatif au possible achat d'un "*must carry*" en Communauté française et que le motif éventuellement invoqué manque en droit car aucun argument objectif n'indique que le système "*must carry*" violerait la directive «TV sans frontière» ou l'article 59 du Traité;

Considérant que l'article 13, 2^e tiret, de la loi du 30 mars 1995 confère au ministre fédéral compétent un pouvoir d'appréciation discrétionnaire dans la désignation des programmes de télévision devant être retransmis par les télédiffuseurs opérant en région bilingue de Bruxelles-Capitale; que dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, la partie adverse doit, comme pour tout acte administratif, faire reposer sa décision d'octroi ou de refus du bénéfice du "*must carry*" en région bilingue Bruxelles-Capitale sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et non pas seulement, comme le soutient la partie adverse, ne pas commettre d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que l'acte attaqué, après un rappel du contexte juridique et factuel de la transmission par câble des programmes de télévision en région bilingue de Bruxelles-Capitale, se fonde uniquement, pour refuser le bénéfice du "*must carry*" aux requérantes, sur la circonstance que la Commission européenne considère le "*must carry*" comme une entrave à la libre circulation des biens et des services et qu'il ne semble pas opportun d'aller à l'encontre de cette position de la Commission européenne;

Considérant qu'aucune pièce du dossier administratif n'établit que telle serait le point de vue de la Commission européenne à l'égard de l'article 13 précité ou des décisions prises en vertu de cet article 13; qu'en effet, la pièce produite par la partie adverse ne vise qu'un cas précis, étant celui de l'intention de la Communauté française de "vendre" un droit de "*must carry*", ce qui à l'évidence n'est pas le cas en l'espèce;

Considérant ensuite que, s'agirait-il du point de vue de la Commission européenne applicable en l'espèce, encore n'y aurait-il là qu'une simple opinion et non un véritable obstacle juridique, cette opinion n'étant ni une décision, ni une recommandation, au sens du droit communautaire, ni une directive ou un règlement; qu'en outre, il ressort dudit document qu'au moment où l'acte attaqué a été pris, aucun instrument communautaire n'existait en ce qui concerne le "*must carry*" et que la Commission

européenne indique qu'«il est donc indispensable, sans pour autant nécessairement remettre en cause le bien fondé du statut *«must carry»*, d'examiner, au cas par cas si les conditions de l'octroi de ce statut sont conformes au droit communautaire, et particulièrement à l'article 59 du traité»; qu'enfin, il est contradictoire dans le chef de la partie adverse de refuser pour ce motif le bénéfice du *"must carry"* à la première partie requérante et dans le même temps - par l'arrêté ministériel du 2 février 1998 - et par la suite - par les arrêtés ministériels des 17 janvier 2001 et 24 janvier 2002 -, d'octroyer le bénéfice du *"must carry"* à d'autres organismes de radiodiffusion;

Qu'il s'ensuit que l'acte attaqué ne repose pas sur un motif exact, pertinent et légalement admissible;

Que le premier moyen est fondé; qu'il est sans intérêt d'examiner le deuxième moyen qui ne pourrait conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 9 juillet 1999 du ministre de la Politique scientifique refusant à la première requérante sa reconnaissance comme organisme de radiodiffusion dont les programmes doivent être transmis au moment de leur diffusion et dans leur intégralité par les distributeurs autorisés à exploiter un réseau de télédistribution dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 347,06 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois décembre deux mille deux par :

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

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA.

M. LEROY.