

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 158.928 du 17 mai 2006

A. 102.711/XV-75
A. 102.717/XV-81
A. 102.718/XV-65
A. 102.728/XV-67
A. 119.801/XV-186

En cause :

- 1. La s.a. UNITED PAN-EUROPE COMMUNICATIONS BELGIUM (U.P.C. BELGIUM),**
- 2. La s.a. CODITEL BRABANT,**
- 3. La Société intercommunale pour la Diffusion de la Télévision BRUTELE,**
- 4. L'a.s.b.l. WOLU TV,**

ayant toutes quatre élu domicile chez
Mes A. BRAUN, F. de VISSCHER
et E. CORNU, avocats,
avenue Louise 149/20
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de l'Economie et de la
Recherche Scientifique,
ayant élu domicile chez
Me A. BERENBOOM, avocat,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles.

Parties intervenantes :

- 1. La s.a. CANAL+ Belgique, actuellement s.a. BeTV,**

ayant élu domicile chez
Me G. de FOESTRAETS, avocat,
boulevard Brand Whitlock 165
1200 Bruxelles,

- 2. La s.a. Tvi,**

ayant élu domicile chez
Me G. de FOESTRAETS, avocat,
boulevard Brand Whitlock 165
1200 Bruxelles,

3. L'a.s.b.l. TELE BRUXELLES,

ayant élu domicile chez
Me C. DOUTRELEPONT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

4. La s.a. BELGIAN BUSINESS TELEVISION,

5. La société anonyme MEDIA AD INFINITUM,

ayant élu domicile chez
Me A. BERENBOOM, avocat,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

**6. La société anonyme de droit français
SATELLIMAGES - TV5, actuellement TV5-Monde,**

ayant élu domicile chez
Me A. BERENBOOM, avocat,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 avril 2001 par la s.a. UNITED PAN-EUROPE COMMUNICATIONS BELGIUM, en abrégé, U.P.C. BELGIUM, qui demande l'annulation de l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001 portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, second 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, publié au *Moniteur belge* du 2 février 2001 (102.711/XV-75);

Vu la requête introduite le même jour par la s.a. CODITEL BRABANT, qui demande l'annulation du même arrêté (102.717/ XV - 81);

Vu la requête introduite le même jour par la SOCIÉTÉ INTERCOMMUNALE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION, en abrégé BRUTELE, qui demande l'annulation du même arrêté (102.718/XV-65);

Vu la requête introduite le même jour par l'a.s.b.l. WOLU TV, qui demande l'annulation du même arrêté (102.728/XV-67);

Vu la requête introduite le 17 avril 2002 par la s.a. CODITEL BRABANT, la s.a. UNITED PAN-EUROPE COMMUNICATIONS BELGIUM, la SOCIÉTÉ INTERCOMMUNALE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION, en abrégé

BRUTELE et l'a.s.b.l. WOLU TV, qui demandent l'annulation de l'arrêté ministériel du 24 janvier 2002 modifiant celui du 17 janvier 2001 et portant désignation supplémentaire de deux organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, second 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, publié au *Moniteur belge* du 16 février 2002 (119.801/XV-186);

Vu les requêtes introduites le 23 octobre 2001 par lesquelles la s.a. Canal + Belgique actuellement BeTV demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans les affaires 102.711/XV-75, 102.718/XV-65, 102.728/XV-67 et le 10 octobre 2001 dans l'affaire 102.717/XV-81;

Vu les requêtes introduites le 6 novembre 2001 par lesquelles la s.a. T.V.I demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans les affaires 102.711/XV-75 et 102.717/XV-81;

Vu les requêtes introduites et le 10 octobre 2001, par lesquelles la même société demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans les affaires 102.728/XV-67 et 102.718/XV-65;

Vu les requêtes introduites le 31 octobre 2001 par lesquelles l'a.s.b.l. TELE BRUXELLES demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans les affaires 102.718/XV-65, 102.728/XV-67 et 102.711/XV-75;

Vu la requête introduite et le 9 octobre 2001, par laquelle la même société demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans l'affaire 102.717/XV-81;

Vu les requêtes introduites le 31 octobre 2001 par lesquelles la s.a. BELGIAN BUSINESS TELEVISION demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans les affaires 102.718/XV-65, 102.728/XV-67, 102.711/XV-75 et 102.717/XV-81;

Vu les requêtes introduites le 7 novembre 2001 par lesquelles la s.a. MEDIA AD INFINITUM demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans les affaires 102.718/XV-65, 102.728/XV-67, 102.711/XV-75 et 102.717/XV-81;

Vu les requêtes introduites le 7 novembre 2001 par lesquelles la s.a. de droit français SATELLIMAGES - TV5, actuellement TV5-MONDE, demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation dans les affaires 102.718/XV-65, 102.728/XV-67, 102.711/XV-75 et 102.717/XV-81;

Vu les ordonnances des 7 et 16 janvier 2002, 16 juillet 2002, 23 avril 2002 accueillant les requêtes en intervention des six parties intervenantes;

Vu les dossiers administratifs;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les mémoires en intervention;

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

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant;

Vu l'ordonnance du 20 mars 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 18 avril 2006;

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

Entendu, en leurs observations, Me F. de VISSCHER, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me A. JOACHIMOWICZ, loco Me A. BERENBOOM, avocat, comparaisant pour la partie adverse ainsi que pour la quatrième et sixième parties intervenantes, Me G. de FOESTRAETS, comparaisant pour la première et deuxième parties intervenantes, et Me T. DECORDIER, loco Me F. VAN ELSSEN, avocat, comparaisant pour la cinquième partie intervenante;

Entendu, en son avis partiellement contraire, M. THIBAUT, auditeur;

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

Considérant que l'auditeur rapporteur a conclu à l'irrecevabilité des requêtes au motif que la publication des nominations des administrateurs des diverses requérantes ayant pris la décision d'agir n'était pas versée au dossier; que ces documents ont été joints au dernier mémoire en ce qui concerne CODITEL, U.P.C. et WOLU TV, mais non en ce qui concerne BRUTELE; que l'exception doit être retenue à l'égard de celle-ci; qu'il s'ensuit que le recours enrôlé sous le numéro 102.718/XV-65 est irrecevable, de même que le recours numéro 119.801/XV-186 en tant qu'il est introduit par BRUTELE;

Considérant que l'auditeur rapporteur a conclu à l'irrecevabilité des requêtes en intervention de l'a.s.b.l. TELE-BRUXELLES au motif que celle-ci n'a pas déposé de statuts publiés ni d'attestation de dépôt de la liste de ses membres au greffe du tribunal de première instance; que les documents qui ont été déposés ultérieurement concernent des dépôts fait au greffe du tribunal de première instance le 30 septembre 2004 et le 13 mai 2005; qu'ils n'établissent pas que cette a.s.b.l. avait accompli les formalités requises pour ester en justice au 31 octobre 2001, date de l'introduction des requêtes en intervention; que les interventions de l'a.s.b.l. TELE-BRUXELLES dans les quatre premiers dossiers (102.711/XV-75, 102.717/XV-81, 102.718/XV-65, 102.728/XV-67) sont irrecevables;

Considérant que les faits utiles à l'examen des recours se présentent comme suit :

Les requérantes sont des sociétés de télédistribution qui, au moyen de leur réseau de câbles, assurent la télédistribution des programmes de nombreuses chaînes de télévision, notamment en Région de BRUXELLES-CAPITALE. Sur un tel support, une quarantaine de canaux sont disponibles en mode analogique.

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 oblige le distributeur qui est autorisé à exploiter un réseau de télédistribution dans cette région à transmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité les programmes de télévision diffusés par les organismes de radiodiffusion de service public relevant de la Communauté française et ceux relevant de la Communauté flamande, ainsi que les programmes de télévision diffusés par tout autre organisme de radiodiffusion relevant des Communautés française ou flamande, que le ministre compétent désigne. Cette obligation de diffuser certains programmes est couramment dénommée le *must carry*.

Le 2 février 1998, le ministre de la Politique scientifique de la partie adverse prend un arrêté qui désigne Télé-Bruxelles, TV5, TVI, CANAL + et VTM comme bénéficiaires du *must carry* en région bruxelloise. Cet arrêté est publié au *Moniteur* du 5 mars 1998. Les 26 mars et 30 avril 1998, la s.a. CODITEL BRABANT et la n.v. RADIO PUBLIC introduisent une requête en annulation contre cet arrêté. Ces requêtes sont pendantes sous les numéros de rôle 78.030/V-1564 et 78.388/V-1565. Par arrêt n° 96.968 du 26 juin 2001, le Conseil d'Etat a rouvert les débats «pour permettre l'instruction de la présente cause en même temps que celle de l'affaire A.102.717/XIII-2132» (devenue 102.717/XV-81, soit une des affaires présentement examinées); ces deux dossiers sont toutefois restés au rôle de la V^{ème} chambre et ne sont pas examinés en même temps que les présents recours.

Le 7 septembre 2000, la partie adverse adresse aux Communautés française et flamande une lettre au sujet de la préparation d'un nouvel arrêté relatif au *must carry* en Région bruxelloise. Le 21 septembre 2000, le ministre flamand de l'Economie, de l'Aménagement du territoire et des Media répond qu'il existe un accord entre les Communautés selon lequel les organismes de radiodiffusion bénéficiant d'un *must carry* dans une Communauté devraient être obligatoirement diffusés en Région bruxelloise, que cet accord devrait être prorogé, que la question du *must carry* fait l'objet d'un projet de directive européenne, que la Communauté flamande a reçu un avis motivé de la Commission européenne concernant sa législation en matière de *must carry* et que, à ce moment, outre les organismes publics de radiodiffusion qui bénéficient d'une diffusion obligatoire, cinq organismes privés de radiodiffusion bénéficient des dispositions *must carry* à savoir VTM, KANAAL 2, TV BRUSSEL, KANAAL Z et VITAYA. Le 13 octobre, le secrétaire général du ministère de la Communauté française répond qu'il lui paraît intéressant de retirer l'arrêté ministériel du 2 février 1998 précité et que tous les organismes de radiodiffusion bénéficiant du *must carry* en Communauté française devraient, pour des raisons de cohérence du paysage audiovisuel, en bénéficier également en Région bruxelloise, qu'il s'agit de programmes du service public ou d'organismes de radiodiffusion qui se sont engagés à des obligations d'intérêt général ainsi qu'à des investissements dans la production et la création audiovisuelles, que la Communauté française entend préserver le pluralisme culturel de l'offre des programmes, et qu'il est indispensable de désigner les mêmes organismes de radiodiffusion que ceux inscrits à l'arrêté ministériel du 2 février 1998, à savoir les programmes de la RTBF, de TELE-BRUXELLES, de TV5, de RTL-TVi et de CANAL+ BELGIQUE. Le 14 novembre, le secrétaire général de la Communauté française complète sa lettre du 13 octobre en ajoutant divers arguments en faveur de TV5.

Le 13 décembre 2000, la section de législation du Conseil d'Etat, consultée le 4 décembre 2000 à propos d'un projet d'arrêté ministériel «portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, second 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 bruxelloise» s'abstient d'émettre un avis en raison de l'existence des recours contre l'arrêté ministériel du 2 février 1998 précité. Le 17 janvier 2001, le ministre de la Recherche scientifique prend un arrêté rédigé 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 (lire «13») 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.b.s.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, 2e 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 est publié le 2 février 2001. Il est l'acte attaqué dans les affaires 102.711/XV-75, 102.717/XV-81, 102.718/XV-65 et 102.728/XV-67.

Le 24 janvier 2002, le Ministre de la Recherche scientifique a pris l'arrêté suivant :

« 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 radiodiffusion 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 à partir du jour de sa publication au Moniteur belge».

Il s'agit de l'acte attaqué dans l'affaire 119.801/XV-186.

Considérant que les recours portant les numéros de rôle 102.711/XV-75, 102.717/XV-81, 102.728/XV-67 et 119.801/XV-186 sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Considérant que l'auditeur rapporteur conteste l'intérêt des requérantes à poursuivre l'annulation de l'article 2 de l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001, par lequel «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 bruxelloise est retiré»; que dans leur dernier mémoire, sans reconnaître expressément leur défaut d'intérêt, les requérantes ne contredisent pas cette conclusion;

Considérant que l'arrêté retiré fait l'objet des recours pendants devant la V^{ème} chambre du Conseil d'Etat, qui a sursis à statuer en raison du caractère non définitif du retrait qui fait l'objet des quatre premiers recours; que son retrait a le même effet que

l'annulation que les requérantes demandent au Conseil d'Etat de prononcer; qu'elles n'ont pas intérêt à obtenir l'annulation du retrait opéré par l'article 2 du premier arrêté attaqué; que les recours sont irrecevables en tant qu'ils sont dirigés contre cet article;

Considérant que les parties adverses et intervenantes contestent l'intérêt des requérantes au motif que ce ne sont pas les actes attaqués qui sont la cause de la limitation de leur liberté de commerce et d'industrie, mais bien l'article 13 de la loi du 30 mars 1995;

qu'en une première exception, elles soutiennent que le recours est irrecevable car cette disposition législative ne fait pas l'objet du présent recours et que le Conseil d'Etat ne peut connaître d'un recours dirigé contre une loi;

qu'en une deuxième exception, elles exposent que les activités de télédistribution participent de l'exercice d'une mission de service public, que ces activités sont réglementées, que les obligations qui leur sont imposées sont justifiées par la mission d'intérêt général dont les requérantes sont investies en contrepartie des autorisations dont elles bénéficient, que ces prestations de service font l'objet d'une compensation consistant en le paiement des abonnements des téléspectateurs et de certaines chaînes dont CANAL+, que l'octroi du *must carry* n'implique pas automatiquement la gratuité du transport des programmes, que les actes attaqués ne s'opposent pas à ce que les requérantes prévoient, avec les chaînes distribuées, une compensation;

qu'en une troisième exception, elles font valoir que l'évolution technologique est telle que les services susceptibles de transmission vont être multipliés par huit, que le *must carry* ne vaut que pour un nombre limité de canaux, lesquels étaient déjà utilisés pour la transmission des chaînes désignées, qu'elles ne démontrent pas avoir dû refuser l'accès au câble à une chaîne de télévision en raison de la saturation du réseau et que les désignations ne leur font pas grief;

Considérant que l'article 13 de la loi du 30 mars 1995 impose aux télédiffuseurs de diffuser certains programmes, qui ne font pas l'objet du litige, et permet au ministre d'en désigner d'autres que les télédiffuseurs doivent également transmettre; que ce sont ceux-ci qui sont en litige; qu'en ce qui les concerne, l'obligation de diffuser trouve sa source dans les arrêtés attaqués et non dans la loi qui en est le fondement; que la première exception n'est pas fondée;

Considérant que ni la circonstance que les actes attaqués participent – comme tous les actes administratifs – d'une mission de service public, ni l'absence éventuelle d'incidence des actes attaqués sur les conditions économiques dans lesquelles les télédiffuseurs exercent leur activité ne sont de nature à priver les requérantes de

l'intérêt à contester des arrêtés qui leur imposent certaines obligations; que la deuxième exception n'est pas fondée;

Considérant que la circonstance que les obligations établies par les arrêtés attaqués ne perturbent que modérément l'activité des requérantes ne leur ôte pas intérêt à agir en annulation à l'encontre d'arrêtés qui leur imposent des obligations; que la troisième exception n'est pas fondée;

Considérant qu'en une quatrième exception, l'intervenante s.a. BELGIAN BUSINESS TELEVISION conteste la légitimité de l'intérêt des requérantes à poursuivre l'annulation des actes attaqués au motif qu'elles n'ont pas donné une entière exécution à ces actes qui, pour ne pas avoir été suspendus, doivent être exécutés, que la loi du 30 mars 1995 est une loi pénale dont la violation comme celle de ses arrêtés d'exécution est susceptible de donner lieu à des poursuites, que les télédiffuseurs refusent de diffuser ses programmes appelés VITAYA sur le câble en Région de Bruxelles-Capitale, que les requérantes commettent ainsi un délit, que leur attitude illégale ne peut leur conférer un intérêt à agir devant le Conseil d'Etat;

qu'en une cinquième exception, elle conteste aussi l'actualité de l'intérêt des requérantes au motif qu'elles n'ont pas attaqué l'arrêté ministériel du 24 janvier 2002 ajoutant aux actes attaqués de nouveaux télédiffuseurs dont la retransmission des programmes est obligatoire, qu'elles n'auront qu'un avantage partiel en cas d'annulation et qu'elles devront continuer à transmettre les programmes dont l'annulation n'a pas été demandée;

Considérant que la circonstance que les requérantes ne distribueraient pas un des programmes dont la transmission est imposée par les arrêtés attaqués soulève un problème relatif à l'exécution de ces arrêtés, mais elle ne rend pas illégitime l'intérêt des requérantes à en poursuivre l'annulation; qu'au contraire, les requérantes peuvent très légitimement chercher à obtenir l'annulation d'un acte qu'elles estiment illégal, même si, anticipant sur l'annulation espérée et au mépris de la règle connue sous le nom de «privilege du préalable», elles ne lui ont pas donné l'exécution qu'il aurait fallu; que la quatrième exception n'est pas fondée;

Considérant que les requérantes ont également attaqué l'arrêté ministériel du 24 janvier 2002; que la cinquième exception n'est pas fondée;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 3, § 1^{er}, (c) et (g), 10, 12, 49, 82 et 86 du traité de Rome (version consolidée

d'Amsterdam), des articles 10 et 11 de la Constitution et des articles 3 et 47 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, en ce que les arrêtés attaqués imposent la retransmission des programmes de télévision de certains organismes privés relevant des Communautés française et flamande – ce qui leur donne l'avantage d'être transmis gratuitement et a pour effet de soustraire ces organismes à la concurrence avec d'autres organismes émetteurs privés relevant des Communautés ou d'autres Etats membres –, que la possibilité d'être retransmis pour les organismes non bénéficiaires des actes attaqués est restreinte aux quelques canaux libres, que la concurrence est ainsi faussée, que les organismes non bénéficiaires sont entravés dans leurs prestations de services en Belgique, que la concurrence est ainsi faussée en ce qui les concerne car elles sont tenues de mettre à la disposition de tiers des installations, sans juste et préalable indemnité, pour lesquelles elles ont exposé des frais considérables;

alors que, première branche, en vertu des articles 3 (g) et 10 du Traité, les Etats membres doivent s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du Traité, et notamment un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée (articles 86 et 82),

que les actes attaqués octroient à leurs bénéficiaires un droit spécial au sens de l'article 86 du Traité puisqu'ils constituent des avantages réglementaires affectant la capacité d'autres entreprises de s'engager dans des activités de concurrence ou de les poursuivre dans des conditions équivalentes,

qu'en prenant les actes attaqués, la partie adverse fausse la concurrence entre organismes de radiodiffusion, entreprises de même nature et exerçant les mêmes activités, en favorisant certaines d'entre elles par un droit gratuit à la câblodistribution, que le droit communautaire est encore affaibli par la circonstance que la mesure défavorise les organismes établis dans d'autres Etats membres car ils ne relèvent pas d'une Communauté belge,

que CANAL+ BELGIQUE occupe une position dominante en Belgique francophone et, donc à Bruxelles, sur le marché de la télévision à péage, que l'obligation de transmission renforce cette position au détriment de tout organisme voulant entrer sur le marché, que CANAL + est le seul organisme de télévision à péage reconnu par la Communauté française, que la concurrence est faussée à leur détriment car le télédiffuseur retransmis obligatoirement en vertu des actes attaqués abuse de sa position dominante lors de la négociation des conditions de distribution en refusant une rémunération des câblodistributeurs faute d'obligation légale expresse, qu'il s'ensuit une perte de liberté de programmation, de négociation du prix et de position concurrentielle face aux entreprises de retransmission par satellite qui choisissent librement les programmes transmis,

que les actes attaqués permettent à un opérateur économique déjà dominant de renforcer sa dominance mais aussi d'en abuser vis-à-vis de prestataires de services, que les actes attaqués renforcent la position dominante de CANAL+ en lui donnant la garantie de diffusion,

que CANAL+, faisant partie d'un puissant groupe mondial, ne limite pas ses activités aux émissions unidirectionnelles mais exerce ou se propose d'exercer d'autres activités de services interactifs qui bénéficieront des actes attaqués en telle sorte que sa position dominante sera renforcée au détriment d'autres organismes de radiodiffusion et des câblodistributeurs, que les justifications d'intérêt général indiquées dans la motivation du premier arrêté attaqué ne peuvent être admises parce que l'article 86, § 1^{er}, n'admet aucune dérogation à l'interdiction faite aux Etats membres d'édicter des mesures contraires aux règles du Traité en matière de concurrence,

que les actes attaqués ne peuvent se fonder sur l'article 86, § 2, dès lors que les télédiffuseurs sont des organismes à caractère privé dont les activités ne relèvent pas de la gestion d'un service d'intérêt économique général, que les restrictions ne sont pas limitées à ce qui est nécessaire à assurer les obligations particulières des télédiffuseurs bénéficiaires des actes attaqués, que la partie adverse doit prouver, pour chaque programme, la nécessité d'en imposer la retransmission au regard de l'intérêt public, que la partie adverse n'établit pas concrètement que la prétendue gratuité serait nécessaire à l'accomplissement de la mission des télédiffuseurs bénéficiaires, autorisés du reste à émettre de la publicité payante et bénéficiant d'autres recettes, que la plupart sont des organismes privés à but lucratif, que les raisons avancées ne résistent pas à l'examen du caractère proportionné de la mesure que l'application des dispositions de l'article 86 requiert,

alors que, deuxième branche, les dispositions des articles 3 et 47 de la loi du 5 août 1991 précitée comportent les mêmes règles et principes que les articles 82 et 86 CE à la différence près que les mesures ne doivent pas affecter le commerce entre Etats pour être captées par les dispositions de la loi belge, que les mêmes griefs que ceux identifiés à la première branche doivent être tenus pour intégralement reproduits,

alors que, troisième branche, en vertu des articles 3 (g), 49 et 86 CE, les restrictions à la libre prestation de services sont interdites, que les émissions de télévision sont de telles prestations,

que les actes attaqués entravent la libre prestation de services par la restriction du nombre de canaux disponibles et leur caractère plus onéreux tandis que les télédiffuseurs bénéficiaires des actes attaqués profitent de l'obligation de transmission,

que les actes attaqués restreignent le nombre de canaux disponibles pour les organismes émetteurs établis dans les autres Etats membres au détriment des téléspectateurs belges,

que cette mesure restrictive ne saurait s'accommoder d'aucun impératif général dès lors qu'elle est formellement discriminatoire puisqu'elle s'opère selon l'établissement des organismes émetteurs dans l'une ou l'autre Communauté et donc en excluant les organismes établis dans d'autres Etats membres,

qu'il n'y a aucune raison impérieuse d'intérêt général pour justifier les actes attaqués au regard du principe de stricte proportionnalité, que la partie adverse doit établir, programme par programme, que l'obligation de distribution est adéquate, nécessaire et la moins restrictive de la liberté de prestation des services de télévision dans la Région de Bruxelles-Capitale,

et alors que, quatrième branche, les actes attaqués violent les articles 10 et 11 de la Constitution en imposant une obligation de retransmission de certains organismes relevant des Communautés française et flamande alors que les organismes relevant de la Communauté germanophone ou d'un autre Etat membre n'en bénéficient pas, que la différence de traitement n'est pas justifiée et qu'il y aurait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage à propos de l'article 13 de la loi du 30 mars 1995, lu isolément ou conjointement avec les articles 3 (c) et (g), 10, 12, 49, 82 et 86 du Traité;

Considérant, sur la première branche, que l'article 86 du Traité de Rome (version Amsterdam) concerne l'action des Etats membres, notamment à l'égard des entreprises auxquelles ils concèdent des «droits spéciaux ou exclusifs»; que si la notion de «droits spéciaux ou exclusifs» a déjà été précisée par la jurisprudence, il ne semble pas que celle de «droits spéciaux» prise isolément, l'ait été; qu'en l'espèce, il ne s'agit nullement de droits exclusifs, notion qui vise clairement les monopoles; qu'afin d'examiner le moyen, il convient au préalable d'interroger la Cour de Justice des Communautés européennes sur l'interprétation à donner à la notion de «droits spéciaux» en rapport avec les données du présent litige, ainsi que, le cas échéant, sur celle des dispositions du traité avec lesquelles ces «droits spéciaux» doivent se concilier, et de lui poser les questions préjudicielles n° 1 et 2 libellées à l'article 9 du dispositif du présent arrêt;

Considérant, sur la deuxième branche, que les articles 3 et 47 de la loi du 5 août 1991 (devenus les mêmes articles de la loi du 1^{er} juillet 1999 sur la protection de la concurrence économique) ont la même portée que les articles du traité de Rome invoqués à la première branche; qu'il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de Justice ait répondu aux questions posées par le présent arrêt;

Considérant, sur la troisième branche, que les arrêtés attaqués ajoutent dix programmes à ceux que l'article 13 de la loi du 30 mars 1995 impose aux télédistribu-

teurs de transmettre; qu'il réduit d'autant les possibilités de transmettre d'autres programmes, que ceux-ci soient belges ou étrangers; que l'entrave à la libre circulation des services résultant de la capacité limitée de l'infrastructure exploitée par les requérantes ne prend une coloration communautaire que dans la mesure où tous les programmes qui bénéficient du *must carry* «relèvent» de pouvoirs publics belges, et où ceux qui ne pourraient trouver place sur le câble sont soit belges soit étrangers; qu'interrogées par l'auditeur rapporteur, les requérantes n'ont pu établir que des télédiffuseurs leur auraient demandé la prestation de services de câblodistribution et qu'elles auraient dû refuser en raison de la limitation de la capacité des réseaux; que le dernier mémoire reste aussi peu précis en faisant allusion aux «potentialités de distribution par le câble de très nombreux programmes étrangers» que la «confidentialité» des négociations interdirait d'explicitier; qu'au demeurant, avant l'imposition du *must carry*, les requérantes diffusaient volontairement «quasi tous» – selon le dernier mémoire des requérantes – les programmes qui en font l'objet; qu'il ne résulte pas du dossier que l'infrastructure exploitée par les requérantes aurait été saturée au moment où les arrêtés attaqués ont été pris et qu'il en ressort au contraire que l'évolution de la technologie allait augmenter cette capacité; que l'occupation obligatoire d'une dizaine de canaux par les programmes visés par les arrêtés attaqués ne paraît pas de nature à apporter à la libre circulation des services de télévision une restriction inadmissible; qu'en cet aspect de sa troisième branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que même si les infrastructures utilisées par les requérantes ne sont pas saturées, il est plausible que les actes attaqués aient pour effet de placer les chaînes – principalement étrangères – qui souhaitent être distribuées par le câble dans une position de négociation moins favorable que celles qui bénéficient du *must carry*; qu'avant de statuer sur cet aspect de la branche, il convient de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes les questions préjudicielles n° 3 et 4, libellées à l'article 9 au dispositif du présent arrêt;

Considérant qu'en sa quatrième branche, le moyen dénonce une discrimination au détriment des chaînes de télévision qui ne font pas l'objet du *must carry*; qu'à supposer le moyen fondé en cette branche, il s'ensuivrait que de nombreuses autres chaînes que celles qui sont visées par les arrêtés attaqués devraient elles aussi faire l'objet d'un *must carry*; que cette conséquence va directement à l'encontre des intérêts des requérantes, lesquelles s'opposent au *must carry*; que celles-ci n'ont pas intérêt à cette branche, qui, de ce fait, est irrecevable; qu'il n'y a en conséquence, pas lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question suggérée dans cette branche du moyen;

Considérant que les requérantes prennent un deuxième moyen de la violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 10 et 11 de la Constitution; qu'elles exposent que les actes attaqués les obligent à réserver des canaux de télédistribution à la transmission des programmes imposés, que ces canaux ne se prêtent plus à exploitation commerciale car elles ne peuvent plus en disposer pour distribuer les programmes plus rémunérateurs ou plus attractifs d'un point de vue commercial, que les actes attaqués les obligent à transmettre ces programmes sans qu'une rémunération leur soit versée, qu'il ne s'agit pas d'une simple restriction d'usage mais d'une indisponibilité totale sans compensation financière, que l'obligation imposée par les actes attaqués s'analyse en une expropriation ou en un acte équivalent,

alors que, première branche, selon l'article 1^{er} du Protocole additionnel précité, la réglementation de l'usage des biens requiert le respect d'une stricte proportionnalité entre l'intérêt général et l'atteinte portée au droit de propriété, que le premier moyen a montré la disproportion entre le préjudice des câblodistributeurs et les exigences de l'intérêt général – ni le caractère obligatoire de la transmission, ni son caractère gratuit, ni l'extension à tous les programmes des télédiffuseurs n'étant justifiés – qu'une telle privation de propriété ne peut avoir lieu que moyennant une juste et préalable indemnité comme l'impose également l'article 16 de la Constitution;

et alors que, seconde branche, à la différence des personnes dont les biens sont expropriés ou quasi-expropriés et qui reçoivent une indemnisation, les câblodistributeurs n'en perçoivent aucune, qu'une discrimination est ainsi créée à leur détriment en violation des dispositions visées au moyen et qu'il y aurait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage;

Considérant, sur la première branche, qu'ainsi que les requérantes en conviennent dans le mémoire en réplique, aucune expropriation n'est en cause en l'espèce, l'infrastructure exploitée par les requérantes étant et restant leur propriété; que ce qui est en cause, c'est une limitation de l'usage d'un bien; qu'une telle réglementation est expressément autorisée par l'alinéa 2 de l'article 1^{er} du Protocole additionnel, pourvu que ce soit «conformément à l'intérêt général»; que cette disposition impose de ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la protection des droits fondamentaux; qu'en l'espèce, comme l'expose le préambule du premier arrêté attaqué, «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» et «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»; que ces considérations ne sont pas manifestement déraisonnables; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, que la détermination des droits des personnes à qui une obligation est imposée – en l'espèce, l'instauration d'une rémunération des télédistributeurs à charge des auteurs des programmes bénéficiant du *must carry* – ne pourrait être réglée par le Roi mais devrait faire l'objet d'une disposition législative; que l'irrégularité dénoncée ne figure pas dans les actes attaqués; que l'éventuelle inconstitutionnalité de la loi sous ce rapport serait sans incidence sur leur légalité; que la question préjudicielle qu'il est demandé de poser à la Cour d'arbitrage est dépourvue de pertinence et ne doit pas être posée; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un troisième moyen de la violation de l'article 4 de la directive 90/388/CEE du 28 juin 1990, modifiée par la directive 95/51/CEE du 19 octobre 1995; qu'elles exposent que les actes attaqués imposent l'obligation de distribuer des programmes de télévision sans prévoir de rémunération équitable à charge de l'organisme de radiodiffusion qui bénéficie de cette transmission,

alors que, première branche, la disposition visée au moyen impose aux Etats membres l'abolition des restrictions à la fourniture de capacités de transmission par les réseaux câblés pour les émissions télévisuelles et de permettre l'emploi de ces réseaux pour des services de télécommunication, que cette obligation comporte l'interdiction d'établir de nouvelles restrictions à l'utilisation de ces réseaux pour des services de télécommunication, que les actes attaqués imposent aux câblodistributeurs de nouvelles restrictions à leurs capacités de transmission, que la réserve du pouvoir des Etats membres de réglementer la distribution de programmes de télévision n'est pas applicable puisqu'elle suppose d'abord le respect du droit communautaire,

et alors que, seconde branche, l'instauration d'un régime de concurrence non faussée, objet de la disposition visée au moyen, ne permet pas d'obliger l'exploitant d'un réseau câblé de télédistribution à assurer la transmission de signaux au profit de tiers sans prévoir une rémunération équitable, que cette réserve doit s'entendre de manière restrictive et sans empêcher la directive d'avoir un effet utile, qu'il suffit pour qu'il y ait violation de la directive d'une atteinte aux possibilités des câblodistributeurs d'offrir des capacités de transmission, que la réserve n'est pas applicable car il doit s'agir de programmes destinés au grand public, ce qui n'est pas le cas puisque les actes attaqués s'appliquent notamment à un télédiffuseur à péage qui ne s'adresse qu'à un public limité et que, à titre subsidiaire, à supposer que l'article 13 de la loi et les actes attaqués

relèvent de la réserve de la directive, l'exercice de cette compétence doit se conformer au principe de proportionnalité;

Considérant que la disposition dont la violation est alléguée est rédigée comme suit:

« Les États membres qui maintiennent des droits exclusifs ou spéciaux pour l'établissement et l'exploitation des réseaux publics de télécommunications prennent les mesures nécessaires pour rendre publiques, objectives et sans effets discriminatoires les conditions en vigueur pour l'accès aux réseaux.

Ils assurent notamment que les opérateurs qui en font la demande puissent obtenir des circuits loués dans un délai raisonnable et que leur usage ne fasse l'objet d'aucune restriction, hormis celles qui sont justifiées conformément aux dispositions de l'article 2.

Les États membres:

- suppriment toutes les restrictions à la fourniture de la capacité de transmission sur les réseaux câblés de télévision et permettent l'utilisation de ces réseaux pour la fourniture de services de télécommunications autres que le service de téléphonie vocale,

- veillent à ce que l'interconnexion des réseaux câblés de télévision avec le réseau public de télécommunications soit autorisée à cette fin, en particulier l'interconnexion avec des lignes louées, et à ce que les restrictions à l'interconnexion directe des réseaux câblés de télévision par les câblo-opérateurs soient supprimées.

Les États membres communiquent à la Commission, le 31 décembre 1990 au plus tard, les mesures prises pour se conformer à cet article.

Lors de chaque augmentation des tarifs applicables aux circuits loués, ils communiquent à la Commission les éléments permettant d'apprécier le bien-fondé de ces augmentations.»

Considérant que pour qu'une directive dont le délai de transposition est expiré puisse être invoquée directement devant une juridiction, il faut que la norme qu'elle contient soit claire, qu'elle consacre une obligation juridiquement complète, qui impose aux Etats soit de s'abstenir, soit d'agir d'une manière déterminée, sans leur laisser aucun pouvoir discrétionnaire;

Considérant, sur la première branche, que la directive dont la violation est alléguée concerne la capacité de transmission des réseaux et la nature des services qui peuvent circuler sur les infrastructures; qu'elle a pour objet de provoquer l'ouverture des réseaux à tous les services qu'ils sont aptes à véhiculer, et de mettre fin aux restrictions qui existaient; que les actes attaqués ne prévoient pas de «restriction» à l'utilisation des réseaux, ni de limitation de leur capacité, mais une obligation d'utiliser une partie du réseau d'une manière déterminée, ce qui est étranger à l'objet de la directive; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant sur la seconde branche, que l'article précité de la directive ne comporte aucune disposition traitant expressément de la rétribution des télé distributeurs;

que si des règles relatives à cette question pourraient être adoptées par les Etats en vue de transposer la directive, celle-ci n'est par elle-même pas suffisamment précise sur ce point pour fonder un moyen; que les requérantes en font la démonstration dans le mémoire en réplique lorsqu'elles écrivent que l'obligation de rétribuer les télédistributeurs «découle toutefois des principes généraux d'une économie de marché, des articles 3 (c) et (g) et 10 du Traité combinés avec l'article 86 § 1^{er}, ainsi que de l'esprit de cette directive et de la législation européenne de libéralisation du secteur des télécommunications, en particulier l'article 5 de la directive 97/33/CEE du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert»; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un quatrième moyen de la violation de l'article 10 du traité de Rome (version Amsterdam), en ce que les actes attaqués sont postérieurs à la proposition de directive formulée par la Commission européenne le 12 juillet 2000 qui a pour objet de régler, en son article 26, l'imposition par les Etats membres d'obligation de diffusion des émissions de radio et de télévision à des exploitants de réseaux de télécommunication électronique

alors qu'en vertu de la disposition visée au moyen, chaque Etat membre doit s'abstenir de prendre des mesures portant sur le même objet qu'une proposition de directive formulée par la Commission ou, à tout le moins, de prendre des mesures dont l'objet ou l'effet est de compromettre l'effet utile de la directive proposée et que, comme montré au premier moyen, les obligations imposées par les actes attaqués ne répondent pas à la condition de proportionnalité;

Considérant qu'une directive n'a de force obligatoire à l'égard des Etats qu'à partir du moment où elle est adoptée par l'institution compétente de l'Union européenne et qu'elle leur est adressée, et ses dispositions ne doivent être transposées qu'au terme du délai qu'elle fixe à cet effet; que, sans entrer dans le débat sur l'applicabilité directe de certaines directives, il suffit de constater qu'une proposition de directive, à quelque stade d'élaboration qu'elle soit, n'a aucune valeur contraignante et que l'article 10 du Traité de Rome (version Amsterdam) n'impose aucune obligation aux Etats à l'égard d'une telle proposition; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un cinquième moyen de la violation de l'article 8 de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information telle que modifiée par la directive

98/48/CE du 20 juillet 1998; qu'elles exposent que les actes attaqués n'ont pas été précédés d'une communication à la Commission européenne comme l'impose la disposition visée au moyen, alors ces actes constituent une règle technique au sens de cette disposition car interdisant de fournir un service, étant la fourniture de services sur les canaux utilisés pour la transmission des programmes imposés;

Considérant que la disposition dont la violation est alléguée est rédigée comme suit :

« 1. Sous réserve de l'article 10, les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit. Ils adressent également à la Commission une notification concernant les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire, à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet.

Le cas échéant, et à moins qu'il n'ait été transmis en liaison avec une communication antérieure, les États membres communiquent en même temps le texte des dispositions législatives et réglementaires de base principalement et directement concernées, si la connaissance de ce texte est nécessaire pour l'appréciation de la portée du projet de règle technique.

Les États membres procèdent à une nouvelle communication dans les conditions énoncées ci-dessus s'ils apportent au projet de règle technique, d'une manière significative, des changements qui auront pour effet de modifier le champ d'application, d'en raccourcir le calendrier d'application initialement prévu, d'ajouter des spécifications ou des exigences ou de rendre celles-ci plus strictes.

Lorsque le projet de règle technique vise en particulier la limitation de la commercialisation ou de l'utilisation d'une substance, d'une préparation ou d'un produit chimique, pour des motifs de santé publique ou de protection des consommateurs ou de l'environnement, les États membres communiquent également soit un résumé, soit les références des données pertinentes relatives à la substance, à la préparation ou au produit visé et celles relatives aux produits de substitution connus et disponibles, dans la mesure où ces renseignements seront disponibles, ainsi que les effets attendus de la mesure au regard de la santé publique ou de la protection du consommateur et de l'environnement, avec une analyse des risques effectuée, dans des cas appropriés, selon les principes généraux d'évaluation des risques des produits chimiques tels que visés à l'article 10, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil (8) dans le cas d'une substance existante ou à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 67/548/CEE du Conseil (9) dans le cas d'une nouvelle substance.

La Commission porte aussitôt le projet de règle technique et tous les documents qui lui ont été communiqués à la connaissance des autres États membres. Elle peut aussi soumettre le projet pour avis au comité visé à l'article 5 et, le cas échéant, au comité compétent dans le domaine en question.

En ce qui concerne des spécifications techniques ou d'autres exigences ou des règles relatives aux services, visées à l'article 1^{er}, point 11), deuxième alinéa, troisième tiret, les observations ou les avis circonstanciés de la Commission ou des États membres ne peuvent porter que sur les aspects éventuellement entravant pour les échanges ou, en ce qui concerne les règles relatives aux services, pour la libre circulation des services ou pour la liberté d'établissement des opérateurs de services, et non sur le volet fiscal ou financier de la mesure.

En ce qui concerne les spécifications techniques ou autres exigences visées à l'article 1^{er}, point 9, deuxième alinéa, troisième tiret, les observations ou les avis circonstanciés de la Commission ou des États membres ne peuvent porter que sur

l'aspect éventuellement entravant pour les échanges et non sur le volet fiscal ou financier de la mesure.

2. La Commission et les États membres peuvent adresser à l'État membre qui a fait part d'un projet de règle technique des observations dont cet État membre tiendra compte dans la mesure du possible lors de la mise au point ultérieure de la règle technique.

3. Les États membres communiquent sans délai à la Commission le texte définitif d'une règle technique.

4. Les informations fournies au titre du présent article ne sont pas considérées comme confidentielles, sauf si l'État membre auteur de la notification demande expressément qu'elles le soient. Toute demande de ce type doit être motivée.

Dans le cas d'une telle demande, le comité visé à l'article 5 et les administrations nationales peuvent, en prenant les précautions nécessaires, consulter pour expertise des personnes physiques ou morales pouvant relever du secteur privé.

5. Lorsqu'un projet de règle technique fait partie d'une mesure dont la communication à l'état de projet est prévue par d'autres actes communautaires, les États membres peuvent effectuer la communication prévue au paragraphe 1 au titre de cet autre acte, sous réserve d'indiquer formellement qu'elle vaut aussi au titre de la présente directive.

L'absence de réaction de la Commission, dans le cadre de la présente directive, sur un projet de règle technique ne préjuge pas la décision qui pourrait être prise dans le cadre d'autres actes communautaires.».

Considérant que l'article 1.11 de la même directive donne de la «règle technique» la définition suivante :

« une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire *de jure* ou *de facto*, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 10, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services.

Constituent notamment des règles techniques *de facto*:

- les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre qui renvoient soit à des spécifications techniques ou à d'autres exigences ou à des règles relatives aux services, soit à des codes professionnels ou de bonne pratique qui se réfèrent eux-mêmes à des spécifications techniques ou à d'autres exigences ou à des règles relatives aux services, dont le respect confère une présomption de conformité aux prescriptions fixées par lesdites dispositions législatives, réglementaires ou administratives,

- les accords volontaires auxquels l'autorité publique est partie contractante et qui visent, dans l'intérêt général, le respect de spécifications techniques ou d'autres exigences, ou de règles relatives aux services à l'exclusion des cahiers de charges des marchés publics,

- les spécifications techniques ou d'autres exigences ou les règles relatives aux services liées à des mesures fiscales ou financières qui affectent la consommation de produits ou de services en encourageant le respect de ces spécifications techniques ou autres exigences ou règles relatives aux services; ne sont pas concernées les spécifications techniques ou autres exigences ou les règles relatives aux services liées aux régimes nationaux de sécurité sociale.

Sont concernées les règles techniques qui sont fixées par les autorités désignées par les États membres et qui figurent sur une liste à établir par la Commission avant le 5 août 1999 dans le cadre du comité visé à l'article 5.

La modification de cette liste s'effectue selon cette même procédure»;

Considérant qu'il ressort de cette définition que les règles techniques ont trait aux caractéristiques qu'un service doit revêtir, dont l'harmonisation au niveau européen est requise pour que le service en provenance d'un Etat membre puisse circuler et être commercialisé dans les autres Etats membres; que le champ d'application de cette directive relève d'une problématique étrangère à celle que soulèvent les actes attaqués qui ne traitent en rien des caractéristiques techniques des programmes (fréquence, puissance, type de codage, *etc.*), mais concernent l'obligation de diffuser certains d'entre eux; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent, à titre subsidiaire dans les affaires 102.711/XV-75, 102.717/XV-81 et 102.728/XV-67, un sixième moyen de la violation de l'article 2 de la directive 89/552/CEE du 9 octobre 1989, dite «télévision sans frontière», de l'article 6, VI, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et de l'article 13 de la loi du 30 mars 1995 précitée; qu'elles exposent que les actes attaqués imposent la transmission des programmes de télévision de la S.A. SATELLIMAGES alors que cette entreprise, apparemment établie en France, ne peut relever d'une des Communautés de la Belgique et qu'en vertu de l'article 2 de la directive visée au moyen, ne relève de la compétence d'un Etat qu'un organisme qui est établi sur son territoire ou, ne relevant pas d'un autre Etat membre, utilise une fréquence ou une capacité-satellite accordée par cet Etat membre;

Considérant que la directive 89/552/CEE ne règle pas la question du *must carry*; qu'aucun argument ne peut en être déduit en vue d'apprécier la légalité de l'acte attaqué; que le moyen n'est pas fondé en tant qu'il est pris de la violation de cette directive;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la S.A. SATELLIMAGES, devenue TV5-MONDE est une société de droit français, établie en France, qui exploite la chaîne de télévision «TV5»; que celle-ci procède d'une collaboration entre la RTBF, trois sociétés de télévision françaises, une société canadienne, une suisse et l'Institut National (français) de l'Audiovisuel, et qu'elle diffuse principalement des émissions empruntées aux différents partenaires; que dans un monde où la collaboration internationale prend une ampleur considérable, il ne peut être raisonnablement considéré que toute entreprise dans laquelle une institution relevant de la Communauté française prend une participation d'ampleur limitée, relèverait elle aussi, de ce simple fait, de la Communauté française; que TV5 apparaît comme une chaîne francophone internationale ayant avec la Communauté française un rapport trop ténu pour qu'il puisse être considéré qu'elle

«en relève»; que ni le dossier, ni même les écrits de procédure n'explicitent tant soit peu les engagements que les responsables de cette chaîne auraient pris à l'égard de la Communauté française et dont le *must carry* constituerait la contrepartie; que la circonstance qu'elle a obtenu le bénéfice du *must carry* en région de langue française n'établit pas que c'est à bon droit que la Communauté française l'a reconnue comme relevant d'elle, quand bien même l'arrêté qui le lui accorde n'a pas été contesté; que le moyen est fondé; qu'il n'est toutefois de nature à entraîner l'annulation que de l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001, et uniquement en tant qu'il cite la s.a. Satellimages parmi les bénéficiaires du *must carry*, c'est-à-dire en son article 1^{er}, point 8;

D E C I D E :

Article 1^{er}

La requête est rejetée dans l'affaire 102.718/XV-65.

Article 2.

Les affaires portant les numéros A.102.711/XV-75, 102.717/XV-81, 102.728/XV-67 et 119.801/XV-186 sont jointes.

Article 3.

Le recours portant le numéro de rôle 119.801/XV-186 est rejeté en tant qu'il est introduit par la société intercommunale pour la diffusion de la télévision BRUTELE.

Article 4.

Les requêtes en intervention introduites par l'a.s.b.l. TELE-BRUXELLES sont rejetées.

Article 5.

Les recours sont rejetés en tant qu'ils sont dirigés contre l'article 2 de l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001 portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, second 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.

Article 6.

La quatrième branche du premier moyen et les deuxième, troisième, quatrième, et cinquième moyens sont rejetés.

Article 7.

A l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001 portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, second 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, le point 8 est annulé.

Article 8.

Pour le surplus, les débats sont rouverts sur les première, deuxième et troisième branches du premier moyen.

Article 9.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de Justice des Communautés européennes:

«1. L'obligation imposée à une entreprise de distribution par câble de programmes de télédistribution de distribuer certains programmes déterminés doit-elle être

interprétée comme conférant aux auteurs de ces programmes un “droit spécial” au sens de l’article 86 du Traité de Rome (version Amsterdam) ?

2. Si la réponse à la première question est affirmative, les règles visées in fine de l’article 86.1 (à savoir “les règles du présent traité, notamment ... celles prévues aux articles 12 et 81 à 89 inclus”) doivent-elles être interprétées en ce sens qu’il n’est pas permis aux Etats membres d’imposer à des entreprises de distribution par câble de programmes de télédistribution de distribuer certains programmes de télévision émis par des organismes de radiodiffusion privés, mais “relevant” (au sens de la loi belge 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) de pouvoirs publics déterminés de cet Etat, avec cette conséquence que le nombre de programmes en provenance d’autres Etats membres ou non membres de l’Union Européenne, et d’organismes qui ne relèvent pas de ces pouvoirs publics, est diminué à concurrence du nombre de programmes imposés ?

3. L’article 49 du Traité de Rome (version Amsterdam) doit-il être interprété en ce sens qu’il y a entrave interdite à la libre prestation des services dès le moment où une mesure prise par un Etat membre, en l’espèce l’obligation de retransmettre des programmes télévisuels sur les réseaux de câblo-distribution, est susceptible d’entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, la prestation de services à partir d’un autre Etat membre pour des destinataires de ces services se trouvant dans le premier Etat membre, ce qui sera le cas si, en raison de cette mesure, le fournisseur de services se trouve dans une position défavorable de négociation pour l’accès à ces mêmes réseaux ?

4. L’article 49 du Traité de Rome (version Amsterdam) doit-il être interprété en ce sens qu’il y a entrave interdite parce qu’une mesure prise par l’Etat membre, en l’espèce l’obligation de retransmettre des programmes télévisuels sur des réseaux de câblo-distribution, n’est accordée dans la majorité des cas, en raison du lieu d’établissement des bénéficiaires ou d’autres liens de ceux-ci avec cet Etat membre, qu’à des entreprises établies dans cet Etat membre et alors qu’il n’existe pas de justification à une telle entrave tirée de raisons impérieuses d’intérêt général dans le respect du principe de proportionnalité ?»

Article 10.

Les dépens du recours 102.718/XV-65 sont mis à charge de la requérante à concurrence de 793,28 euros et à charge de l'a.s.b.l. TELE BRUXELLES à concurrence de 123,95 euros.

Article 11.

Les dépens des autres recours sont mis à charge de l'a.s.b.l. TELE BRUXELLES à concurrence de 371,85 euros, à charge de la s.a. TV5-Monde (anciennement s.a. Satellimages) à concurrence de 371,85 euros, et sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-sept mai deux mille six par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. HANSE,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
M DEPELSENAIRE,	greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président,

B. DEPELSENAIRE.

M. LEROY.