

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 169.064 du 16 mars 2007

A. 180.764/XV-543

En cause :

1. La s.a. TVi,

ayant élu domicile chez
Me F. TULKENS, avocat,
chaussée de la Hulpe 177/6
1170 Bruxelles,

2. La société de droit luxembourgeois la s.a. CLT-UFA,

ayant élu domicile chez
Mes G. DE FOESTRAETS, B. AMORY
et F. MERCHINI CAMIA, avocats,
boulevard Brand Whitlock 165
1200 Bruxelles,

contre :

**Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.)
de la Communauté française,**

ayant élu domicile chez
Me F. JONGEN, avocat,
rue de l'Eglise 23
1450 Chastres.

LE PRESIDENT DE LA XV^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 2 février 2007 par la s.a. Tvi et la société de droit luxembourgeois s.a. CLT-UFA, qui tend à la suspension de l'exécution de «la décision prise le 29 novembre 2006 par le Collège d'autorisation et de contrôle en abrégé (CAC) du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) par lequel il est constaté que “depuis le 1^{er} janvier 2006, la société anonyme TVi diffuse, sans autorisation et donc en violation de l'article 33 du 27 février 2003 (du décret), les services RTL-TVi et Club RTL dont elle est l'éditeur”, et, “en conséquence, condamne la société TVi, à une amende de cinq cent milles euros (500.000,00 €), cette amende n'étant recouvrée que trois mois après la notification de la présente décision si, à cette date, la société anonyme TVi n'a pas introduit de demandes d'autorisation de diffuser les services RTL-TVi et Club RTL conformément aux articles 33 et suivants du décret du 27 février 2003»;

Vu la requête introduite simultanément par les mêmes requérantes, qui demandent l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Vu l'ordonnance du 5 mars 2007 fixant l'affaire à l'audience du 14 mars 2007 à 9 heures 30;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Fr. TULKENS, avocat, comparaisant pour la première partie requérante, Mes B. AMORY et G. DE FOESTRAETS, avocats, comparaisant pour la seconde partie requérante et Me Fr. JONGEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, 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 se présentent comme suit:

La première requérante est une société de droit belge constituée en 1985, dont le capital est détenu à 33 % par la seconde requérante, qui est une société de droit luxembourgeois, et pour 33 % par une filiale de celle-ci, mais de droit belge; les 34 % restant sont détenus par une société constituée par des journaux belges d'expression française.

En 1987, un arrêté royal du 19 juin a autorisé la première requérante à insérer de la publicité commerciale dans ses programmes de télévision destinés à toute la communauté française. Le 21 décembre 1987, un arrêté de l'Exécutif de la Communauté française l'a autorisée à exploiter jusqu'au 31 décembre 1996 une «télévision privée d'audience communautaire». Le 6 janvier 1997, un arrêté du

Gouvernement de la Communauté française a accordé à la première requérante une nouvelle autorisation valable jusqu'au 31 décembre 2005. Parallèlement, la seconde requérante a toujours obtenu des autorités luxembourgeoises les autorisations requises en vue d'émettre.

A la fin de l'année 2005, la première requérante a décidé de ne pas demander une nouvelle autorisation, estimant que celle qui avait été obtenue au grand-duché, combinée avec les dispositions de la directive dite «télévision sans frontières» (Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle), lui permettait de poursuivre ses activités sans plus être couverte par une autorisation de la partie adverse.

Considérant que le fond du litige porte sur la question de savoir si la première requérante est soumise à la compétence des autorités belges, et, plus spécialement, à celle de la partie adverse, le Conseil supérieur de l'audiovisuel et son collège d'autorisation de contrôle, en raison de sa contribution à la confection des programmes des chaînes de télévision RTL-TVi et Club RTL émis par la seconde requérante depuis le territoire du grand-duché de Luxembourg, ou si l'autorisation que la seconde requérante a obtenue des autorités luxembourgeoises a pour effet que ces émissions peuvent être diffusées en Belgique sans qu'une autorisation de la partie adverse soit requise.

Le 2 janvier 2006, le secrétariat d'instruction de la partie adverse ouvre une instruction à charge de la première requérante; cette instruction aboutit le 18 janvier à un rapport constatant «que les services RTL-TVi et Club RTL sont diffusés en Communauté française depuis le 1^{er} janvier 2006, alors que l'autorisation accordée... pour ces services venait à échéance le 31 décembre 2005». Au terme d'une procédure dont l'examen détaillé n'apparaît pas nécessaire à ce stade de la procédure devant le Conseil d'Etat, la décision attaquée est prise le 29 décembre 2006.

Considérant que les requérantes soutiennent que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable au sujet duquel elles s'expriment comme suit:

« 67. D'une manière générale, on rappellera que la suspension de l'exécution d'un acte administratif a pour objet de faire obstacle, pendant la durée de la procédure en annulation, à la réalisation d'un préjudice grave difficilement réparable (...).

L'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat requiert seulement un risque de préjudice grave difficilement réparable mais non l'existence préalable d'un tel préjudice (...).

En l'espèce, dans le chef des deux parties requérantes, l'exécution de la décision attaquée risque de causer un préjudice grave et difficilement réparable qui peut être décrit comme suit:

1. Le préjudice tient tout d'abord dans le fait que la décision attaquée produira des effets irréversibles sur les requérantes, qu'un arrêt d'annulation sera impuissant à réparer. En effet, en soi, la décision querellée crée, sur les services RTL-TV et Club RTL une double juridiction exercée d'une part par les autorités luxembourgeoises des médias, et d'autre part par le CSA. En matière de radiodiffusion télévisée, un double contrôle juridictionnel est radicalement contraire à la Directive Télévision sans frontières.

La décision querellée revient à imposer aux deux parties requérantes de se mettre dans l'illégalité, c'est-à dire de soumettre les mêmes services de radiodiffusion à un double contrôle juridictionnel... sous peine d'une sanction financière non négligeable (500.000 € !).

Ce système de double juridiction forcée a en outre été condamné par la CJCE, dans sa décision du 10 septembre 1996 (C-11/95) (...).

2. Ensuite, concrètement parlant, ce double contrôle juridictionnel se traduira par l'obligation pour les parties requérantes de se conformer à des législations non identiques. En soi, cette situation a des conséquences inextricables, qu'un arrêt d'annulation ne saurait réparer, puisque ce qui serait autorisé en droit luxembourgeois mais non au regard du droit belge (ou vice versa), ne pourra pas être accompli après une éventuelle annulation, le temps "ayant fait son œuvre". Le préjudice a un côté irréversible lié à la nature même de l'activité d'édition de services télévisés par la seconde partie requérante.

3. Ensuite, la décision querellée est une décision de principe. A défaut de suspension, elle contient en germe la possibilité pour le CSA de prendre, à l'encontre des parties requérantes, de nouvelles sanctions, nonobstant le fait que la décision de principe fait l'objet d'un recours en annulation. La mise à exécution de la décision querellée entraînera non seulement une amende de 500.000,00 € (ce qui en soi n'est déjà pas négligeable), mais pourrait donner lieu à des sanctions complémentaires de natures extrêmement diverses. En vertu de l'article 156, § 1^{er} du décret du 27 février 2003, ces sanctions peuvent comprendre, notamment:

) la publication sur le service incriminé ou dans toute autre publication périodique ou les deux, aux frais du contrevenant, d'un communiqué indiquant que le Collège d'autorisation et de contrôle a constaté une infraction que le communiqué relate;

) la suspension du programme incriminé;

) le retrait du programme incriminé, et enfin,

) la suspension de la distribution du service incriminé.

Autrement dit, en raison de l'acte attaqué, à défaut de suspension, le CSA pourrait prononcer de nouvelles sanctions.

4. Le préjudice provient également de l'atteinte portée volontairement par le CSA à la liberté d'établissement et de libre circulation des services garantie par le Traité sur l'Union européenne et par la Directive Télévision sans frontières, au détriment de la deuxième partie requérante.

En sa qualité d'organisme de radiodiffusion transfrontalier, la CLT-UFA voit ses activités en Communauté française être mises en péril par une décision administrative qui impose à une de ses filiales de production, l'obtention d'autorisations administratives aux termes d'une procédure incompatible avec les principes d'une bonne administration, fondée sur une absence d'examen minutieux du dossier et des erreurs de fait, et contraire au droit européen (sur ce point, voir supra, les moyens sérieux).

5. En vain, prétendrait-on que le préjudice précité ne serait ni grave ni difficilement réparable, aux motifs que:

) il suffit à la s.a. TVi de solliciter, sous toute réserve et sans reconnaissance préjudiciable, l'autorisation requise pour que les sanctions plus fortes qui sont craintes ne soient pas mises en œuvre;

) au demeurant, ces sanctions ne procèdent pas de l'acte attaqué, mais bien d'éventuels actes subséquents.

6. A ce point de vue, il peut en effet être répondu comme suit.

Solliciter les autorisations imposées par la décision querellée reviendrait précisément à en assurer l'exécution, avec les conséquences inextricables évoquées ci-avant. En soi, cette situation constitue un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

Enfin, sans l'acte attaqué, de futures sanctions ne pourraient être prises. Il faut dès lors considérer que celles-ci se trouvent, en germes, dans l'acte attaqué, sauf pour le CSA a d'ores et déjà indiquer qu'il ne prendra aucune sanction tant qu'il n'aura pas été statué sur le bien-fondé du recours en annulation dirigé contre sa décision du 29 novembre 2006. A défaut de déclaration en ce sens, il faut présumer que le CSA mettra en œuvre la décision querellée notamment par la prise de nouvelles sanctions.

Constitue un risque de préjudice grave et difficilement réparable pour une personne morale le risque de devoir subir des sanctions réitérées qui feront à leur tour l'objet de recours successifs devant votre Conseil.

7. Une suspension de la décision du CSA est nécessaire afin d'assurer la pleine efficacité de la Directive Télévision sans frontières. Comme affirmé par la Cour de Justice dans le fameux arrêt *Factortame*: *“La pleine efficacité du droit communautaire se trouverait tout aussi diminuée si une règle du droit national pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder les mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur la base du droit communautaire. Il en résulte que le juge qui, dans ces circonstances, accorderait des mesures provisoires s'il ne se heurtait pas à une règle de droit national est obligé d'écarter l'application de cette règle”*.

Par conséquent, indépendamment du fait que les conditions de l'article 17 ne seraient pas remplies dans le cas d'espèce) *quod non*), le Conseil d'Etat devait en vertu de cette jurisprudence bien établie, suspendre la décision du CSA afin d'assurer l'efficacité en Communauté française de la Directive Télévision sans frontières.

8. Pour l'ensemble des motifs exposés ci-avant, le risque de préjudice grave et difficilement réparable visé à l'article 17 des lois coordonnées est démontré à suffisance.»

Considérant (quant aux points 1 et 4 de cet exposé) qu'à supposer que la «double juridiction» du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel d'une part, et d'autorités luxembourgeoises d'autre part, soit contraire à la directive «télévision sans frontières», cela pourrait constituer un moyen d'annulation, mais cette illégalité n'établit, par elle-même, aucun préjudice grave difficilement réparable; que si, par l'effet du privilège du préalable qui s'attache aux actes administratifs, elle contraint les requérantes à «se mettre dans l'illégalité», il ne s'ensuit pas que cette illégalité serait constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, l'illégalité d'une situation n'a de conséquences fâcheuses pour les personnes qui s'y trouvent que si elle entraîne des sanctions; que les requérantes

sont armées pour s'opposer à celles-ci devant les juridictions, notamment en exposant en quoi la situation qui en est à l'origine est, selon elles, illégale;

Considérant (points 2 et 6) que l'obligation de respecter deux législations qui ne sont pas identiques peut certes représenter une contrainte, mais les requérantes n'exposent pas en quoi, concrètement, il en résulterait une situation «inextricable»; que leur allégation est d'autant moins vraisemblable qu'elles ont vécu et ont développé leurs activités pendant dix-huit ans sous ce régime, sont restées viables et prospères, à en juger par l'exposé qu'elles font de leurs activités, et qu'elles exploitent encore la chaîne «Plug TV» dans les mêmes conditions; qu'il est inexact que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué mettrait la première requérante à l'abri de nouvelles sanctions, celles-ci pouvant être prononcées en cas de nouvelle infraction, sauf aux requérantes à s'en défendre comme elles le font à l'égard de la sanction présentement attaquée; que le Conseil d'Etat n'a pas le pouvoir d'imposer à la partie adverse d'adopter de manière générale une interprétation déterminée de la loi, et qu'il l'a encore moins en référé que lorsqu'il se prononce sur un recours en annulation; qu'une suspension prononcée au motif que la première requérante échapperait à la compétence partie adverse, comme les requérantes le soutiennent, pourrait tout au plus servir d'argument à l'appui d'un recours dirigé contre une autre sanction;

Considérant (point 3) que la décision attaquée porte uniquement sur l'infliction d'une amende pour avoir contrevenu au décret; qu'une éventuelle suspension ne pourrait porter que sur l'exécution de cette décision, mais non sur l'application du décret; que ce que les requérantes présentent comme préjudice, c'est le principe même de l'applicabilité de la législation belge à l'activité qu'elle déploient par les chaînes RTL-TVi et Club RTL; que le Conseil d'Etat ne pourrait ordonner, de manière générale, une suspension l'application de cette législation; que l'infliction d'autres pénalités en raison d'émissions qui contreviendraient à la législation reste du domaine de l'hypothèse et qu'en tout état de cause, ces pénalités pourraient faire l'objet de recours; que la perspective que la partie adverse interdise à des câblodistributeurs d'encore transmettre les programmes des requérante est purement hypothétique et qu'une telle interdiction devrait faire l'objet d'une décision administrative contre laquelle des recours pourraient être introduits;

Considérant (point 7) que toute allégation d'une violation du droit communautaire n'est pas en soi un motif d'écarter toute règle nationale de procédure qui tend à limiter le prononcé à titre provisoire d'une mesure de sauvegarde) comme l'est la suspension) aux cas où celle-ci est nécessaire pour assurer l'effectivité du droit

communautaire; qu'en d'autres termes, l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'apparaît pas contraire au droit communautaire en ce qu'il subordonne le prononcé d'un arrêt de suspension à la condition que l'exécution immédiate d'une décision dont il est allégué qu'elle enfreint ce droit risque de causer un préjudice grave difficilement réparable; qu'il n'apparaît pas des circonstances invoquées par les requérantes que la pleine efficacité du droit communautaire, à supposer qu'il ait été méconnu, ne pourrait être assurée au terme de la procédure en annulation, éventuellement en exerçant d'autres actions devant d'autres juridictions;

Considérant qu'en aucun de ses aspects, le préjudice allégué ne revêt un caractère grave et difficilement réparable;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande de suspension ne peut être accueillie;

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre des référés, le seize mars deux mille sept par :

M. LEROY,	président de chambre,
Mme LAUVAU,	greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président,

K. LAUVAU.

M. LEROY.