

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 182.399 du 25 avril 2008

A. 162.699/XV-433

En cause : **la s.a. TVi,**
 ayant élu domicile chez
 Me G. de FOESTRAETS, avocat,
 Boulevard Brand Whitlock 65
 1200 Bruxelles,

 contre :

 le Conseil supérieur de l'audiovisuel
 de la Communauté française,
 ayant élu domicile chez
 Me J. BOURTEMBOURG, avocat,
 rue de Suisse 24
 1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 mai 2005 par la société anonyme TVi, qui demande l'annulation de la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 23 mars 2005 qui la condamne à une amende administrative de dix mille euros et à la diffusion d'un communiqué;

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 la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire ainsi que la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 21 mars 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 15 avril 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me G. de FOESTRAETS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat;

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 :

Le 4 juin 2003, la partie adverse, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.), a adressé un avertissement à la requérante, le s.a. TVi, pour avoir diffusé sur le télétexte de RTL-TVi «les 26 février et 4 mars 2003 au moins», des programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs en contravention à l'article 24^{quater} du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel. Il s'agissait de messages exprimant des incitations de mineurs à la débauche ou à la prostitution. Cette sanction n'a pas fait l'objet de recours.

Le 8 et le 16 septembre 2004, un agent du secrétariat d'instruction du C.S.A. visionne le télétexte diffusé par la requérante, et relève qu'une trentaine de pages proposent des services de nature sexuelle ou renvoient à des sites internet pornographiques.

Le 1^{er} octobre 2004, le secrétaire d'instruction du C.S.A. envoie à la requérante le compte-rendu de ce visionnage. Il indique d'une part que le contenu de la plupart des pages lui paraît susceptible de constituer une infraction à l'article 9 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et, d'autre part, que le programme diffusé est constitué en grande partie d'offres directes moyennant paiement de services, susceptibles de relever du télé-achat et donc de la communication publicitaire, telle que définie à l'article 1^{er}, 7°, du même décret. Il invite en outre la requérante à lui donner des précisions au sujet d'un site internet auquel renvoie une des pages dont le contenu présente des similitudes avec ce site, et au sujet des liens entre elle-même et ce site.

Le 16 octobre 2004, la requérante répond en substance que le télétexte n'est pas un «programme audiovisuel» au sens du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et qu'en conséquence, elle s'interroge sur la compétence du C.S.A. en tant que régulateur pour ces services. Elle estime par ailleurs que le décret du 27 février 2003, tout comme, avant lui, celui du 17 juillet 1987, sont inapplicables au télétexte. Elle ajoute qu'en dépit de cela, elle a exigé de son opérateur qu'il procède à un filtrage des messages, en vue d'assurer une protection des mineurs. Le 17 novembre, elle adresse «de plus amples commentaires» au secrétaire d'instruction et indique qu'elle propose, pour toutes les pages dont le contenu est réservé aux adultes, l'apposition de la mention «interdit aux moins de 18 ans».

Le 23 novembre, le secrétaire d'instruction établit un rapport au terme duquel il propose au Collège d'autorisation et de contrôle de notifier à la requérante les griefs

- « 1. d'avoir diffusé dans le courant du mois de septembre 2004, sur son télétexte, une série de rubriques à caractère sexuel,
 - relevant de la communication publicitaire, sans que celle-ci ne soit aisément identifiable comme telle et nettement distincte du reste du programme, et ce en contravention à l'article 14, 1° du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion;
 - constituant des programmes contraires aux lois et susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, en contravention à l'article 9, 1° et 2° du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion;
- 2. d'avoir diffusé dans le courant du mois de septembre 2004, sur la page 865 de son télétexte au moins, de la publicité clandestine en faveur d'un prestataire de services via internet, en contravention à l'article 21 du décret précité».

Le même rapport relève que la requérante a mis en place des systèmes de filtrage qui ont prouvé leur efficacité, qu'elle a proposé d'initiative l'apposition d'une mention «interdit aux moins de 18 ans» lors de l'accès aux pages en cause du télétexte, et qu'elle étudie la possibilité technique d'empêcher l'accès à ces pages à certaines heures. Etant donné que la requérante montre par là sa volonté de dialogue et son souci d'assurer la protection du téléspectateur, il est d'avis de ne pas la sanctionner pour le deuxième aspect du premier grief retenu.

Le 8 décembre, le Collège d'autorisation et de contrôle décide de notifier à la requérante «le grief d'avoir diffusé, dans le courant du mois de septembre 2004 au moins, sur le télétexte du service RTL-TVi un programme en contravention aux articles 9,2° et 14 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion». Ce grief est notifié à la requérante le lendemain, et l'affaire fixée au 19 janvier 2005.

Le 10 janvier 2005, la requérante communique au Collège d'autorisation et de contrôle un «mémoire en réponse» dans lequel, après avoir rappelé qu'elle porte une attention toute particulière à la protection des mineurs,

- elle expose, «quant à la compétence», qu'un service de télétexte n'est pas une œuvre audiovisuelle, que la signalétique ne vise que des œuvres scénarisées et est inapplicable concrètement au télétexte, et conclut que les griefs «ne peuvent être établis» (il semble qu'il faille comprendre «que le C.S.A. est incompetent à l'égard du télétexte»),

- elle conteste la qualification de «programme de télé-achat», et même de programme tout court, avec cette conséquence que les questions de publicité clandestine et de distinction entre la publicité et le reste du programme sont dépourvues de pertinence,

- elle conteste également la qualification de «programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs» au motif que les règles relatives à la signalétique n'y sont pas applicables.

Le dossier ne contient aucune pièce relative à une audition qui aurait eu lieu le 19 janvier; une séance a eu lieu le 23 février. La décision attaquée a été prise le 23 mars 2005. Elle est rédigée comme suit:

« Vu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et en particulier les articles 133, § 1^{er} 10° et 156 à 160;

Vu le rapport d'instruction établi par le secrétariat d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel;

Vu le grief notifié à la s.a. TVi par lettre recommandée à la poste le 9 décembre 2004:

“d'avoir diffusé, dans le courant du mois de septembre au moins, sur le télétexte du service RTL-TVi un programme en contravention aux articles 9 2° et 14 § 1^{er} du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion”;

Vu le mémoire en réponse de la s.a. TVi du 10 janvier 2005;

Entendu Monsieur Jérôme de Béthune, Directeur juridique, et Madame Laurence Vandenbroucke, conseillère juridique, en la séance du 19 janvier 2005.

1. Exposé des faits

Depuis le mois de septembre 2004 au moins, l'éditeur de services diffuse, sur le télétexte du service RTL-TVi, à toute heure du jour et de la nuit et sans aucune restriction d'accès ni signalétique spécifique, diverses pages intitulées notamment “*Conversations chaudes*”, “*Femmes sans tabou*”, “*Fantasmes érotiques*”, “*Femmes mûres en manque de sexe*”, “*Spécial voyeur*”, “*Man to man*”.

Le contenu de ces pages se présente sous forme de petites annonces ou de chats. Par exemple, “*Hot sms 18+; conversations chaudes par sms avec des femmes coquines. Des femmes super sexy te racontent leurs fantasmes les plus intimes en détail. Plusieurs femmes libertines t'attendent sur le réseau le moins cher pour une conversation sexy et, qui sait, un rendez-vous explosif (non vénal). Envie d'être en direct au téléphone avec une femme sans tabou: appelez le 0900 45 033 (interdit aux mineurs) 1,12 €/min*”, “*Guide interdit 18+. Vos fantasmes deviennent réalité, appelez sans tarder*”, “*Bonjour, je suis un jeune homme de 36 ans qui habite en Hainaut, je cherche des mecs actifs. J'aime bien me travestir.*”

Je suis rasé partout”, ou encore “*Pour le plaisir érotique par sms, voyez à la page 867 ou surfez sur www.orgasms.be*”.

2. Argumentaire de l’éditeur de services

L’éditeur de services considère que le télétexte est un système de diffusion permettant d’afficher sur un écran des informations alphanumériques en mémoire appelées au moyen d’un code spécifique. Il ne s’agit pas d’un programme parce qu’il n’est pas une œuvre audiovisuelle. Dès lors, pour l’éditeur de services, le télétexte n’entre pas dans le champ d’application de l’article 9 du décret du 27 février 2003 et échappe également aux règles applicables en matière de communication publicitaire. Le Conseil supérieur de l’audiovisuel n’est donc pas compétent pour en connaître.

L’éditeur souligne que la protection des mineurs a toujours été au centre de ses préoccupations. Il rappelle les méthodes de filtrage des messages mises en œuvre, complétées ensuite par la mise en place d’une modération humaine active 7 jours sur 7, de 9 heures à 3 heures, les applications étant fermées en dehors de ces tranches horaires. Désireux d’assurer au mieux la protection du public, l’éditeur précise qu’il propose dorénavant pour toutes les pages dont le contenu est réservé aux adultes l’apposition de la mention “Interdit aux moins de 18 ans”.

3. Décision du Collège d’autorisation et de contrôle

Comme le Collège d’autorisation et de contrôle l’avait déjà relevé dans sa décision du 4 juin 2003 relative au télétexte de RTL-TV*i*, le télétexte est un programme au sens de l’article 9 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et, plus largement, au sens de l’ensemble du titre 2 de ce décret.

S’il est exact que ni la directive 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 telle que modifiée par la directive du 30 juin 1997, ni le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion ne définissent la notion de programme, il peut être constaté que:

- les articles 4 et 5 de la directive, relatifs à la distribution et à la production de programmes télévisés, définissent la notion d’œuvres européennes à prendre en considération en excluant le “*temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au télé-achat*”, ce qui donne clairement à penser que le législateur européen a considéré le télétexte comme un programme au même titre que les autres; les mêmes principes sont d’ailleurs inscrits aux §§ 1^{er} et 2 de l’article 43 du décret du 27 février 2003;

- c’est bien par le biais d’un service de télévision, et par nul autre moyen technique, que l’on accède aux programmes de télétexte; le télétexte apparaît ainsi comme indissociable du service de télévision par lequel il est diffusé;

- le fait que l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2004 relatif à la protection des mineurs contre les programmes de télévision susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral – pas plus que celui du 12 octobre 2000 – n’a pas organisé de signalétique spécifique pour les programmes de télétexte et ne leur est donc pas applicable n’implique nullement que les programmes de télétexte échappent aux règles de principe inscrites à l’article 9 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion dont l’arrêté du 23 juin 2004 ne constitue qu’une mesure d’exécution partielle.

Le Collège d’autorisation et de contrôle est donc compétent pour en connaître.

Le Collège d’autorisation et de contrôle constate que les pages incriminées du télétexte contiennent des messages incitant à la débauche et, à ce titre, sont susceptibles de nuire à l’épanouissement physique, mental ou moral des mineurs.

L’éditeur de services, en diffusant ces pages, a violé l’article 9, 2^o du décret du 27 février 2003. Celui-ci ne permet en effet la diffusion de tels programmes que pour autant que deux conditions cumulatives soient remplies: ce programme doit être identifié par la présence d’un symbole visuel tout au long de sa

diffusion; l'éditeur de services doit s'assurer notamment par le choix de l'heure de diffusion du programme que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient pas ou n'écoutent normalement pas ces programmes, ce qui n'est manifestement pas le cas ici, dès lors que le programme incriminé est diffusé à toute heure sans interruption.

Le Collège d'autorisation et de contrôle constate en outre que plusieurs des pages en question comprennent des offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de services à caractère sexuel.

De telles offres constituent de la communication publicitaire. En ce qu'elles ne sont pas distinctes du reste des programmes en général ni *a fortiori* du reste du télétexte, l'éditeur de services viole l'article 14 § 1^{er} du décret.

Les griefs sont établis.

Compte tenu de la nature des faits et de l'importance de la protection des mineurs voulue par le législateur décretal, mais aussi de la sanction prononcée par le Collège d'autorisation et de contrôle à charge de l'éditeur le 4 juin 2003 pour des faits de même nature tant quant au contenu des programmes en cause que de leur diffusion par le même type de programme de télétexte, le paiement d'une amende administrative de 10.000 euros et la publication d'un communiqué constituent une sanction adéquate en l'espèce.

En conséquence, après en avoir délibéré, le Collège d'autorisation et de contrôle condamne la s.a. TVi à une amende administrative de dix mille euros (10.000 €) et à la diffusion du communiqué suivant:

“RTL- TVi a été condamné par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour la diffusion sur le télétexte, sans la signalétique appropriée et en dehors des créneaux horaires réglementaires, de messages susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs en qu'ils comprenaient des incitations à la débauche et des offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de services à caractère sexuel”.

Ce communiqué doit être affiché sur la première page du télétexte (page 100) du service RTL-TVi pendant 24 heures, un écran sur trois, à trois reprises dans les 90 jours de la notification de la présente décision.

Copie des diffusions de ce communiqué doit être transmise au Conseil supérieur de l'audiovisuel.»

Considérant que la requérante prend un premier moyen «de la violation des articles 9.2° et 156 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, de l'article 14 de la Constitution, de l'article 2 du Code pénal et du principe général de droit “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” s'appliquant à toute juridiction répressive;

en ce que l'acte attaqué a condamné la requérante à une peine pour avoir prétendu ment violé les dispositions de l'article 9.2° du décret;

alors que, l'article 9.2° du décret prévoit que les éditeurs de services relevant de la compétence de la Communauté française ne peuvent éditer “*des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf s'il est assuré notamment par le choix de l'heure de diffusion du programme que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient ou n'écoutent normalement pas ces programmes et pour autant que ce programme soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion*”;

que la disposition précise aussitôt que “*le Gouvernement détermine les modalités d’application du présent alinéa*”;

que par un arrêté du 1^{er} juillet 2004 le Gouvernement a déterminé les modalités d’application de cet alinéa en réglementant pour chacun des programmes susceptibles de nuire à l’épanouissement physique, mental ou moral des mineurs des heures de diffusion différenciées en fonction de l’âge des mineurs exposés et en imposant d’autre part, des symboles visuels précis devant accompagner la diffusion de ces programmes (“la signalétique”);

mais que l’acte attaqué reconnaît expressément que cet arrêté du 1^{er} juillet 2004 (l’acte attaqué mentionne la date de cet arrêté comme étant le 23 juin 2004, sans doute par erreur matérielle) n’est pas applicable aux programmes de télétexte;

de sorte que la requérante ne peut avoir violé l’article 9.2° du décret alors que celui-ci n’a reçu aucune mesure d’application en ce qui concerne les programmes de télétexte»;

Considérant que la partie adverse répond en substance qu’elle n’est pas une juridiction mais une autorité administrative indépendante, que l’article 2 du Code pénal n’est pas applicable à l’espèce car la sanction n’est pas pénale mais administrative; qu’elle ajoute qu’elle n’aperçoit pas comment l’acte attaqué pourrait violer l’article 9, 2°, du décret du 27 février 2003 alors que selon l’argumentation de la requérante ce décret ne serait pas en vigueur en ce qui concerne le télétexte; qu’elle expose que l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} juillet 2004 ne s’applique qu’aux programmes télévisés, tandis que l’article 9, 2°, du décret s’applique à tous les programmes, y compris le télétexte; qu’elle estime que l’arrêté du 1^{er} juillet 2004 est une mesure d’application partielle de cette disposition car il ne vise que les programmes de télévision; que, selon elle, s’il n’existe pas de mesure d’exécution pour les programmes de télétexte, il ne s’en déduit pas que l’article 9, 2°, du décret ne serait pas en vigueur, car cette disposition contient des interdictions claires qui ne laissent aucun doute quant à leur portée; qu’elle en déduit que la diffusion de programmes susceptibles de nuire à l’épanouissement des mineurs est interdite sauf si l’éditeur choisit une heure de diffusion particulière et s’il accompagne cette diffusion d’une signalétique appropriée, ce qui n’a pas été le cas en l’espèce; qu’elle fait valoir que l’absence d’arrêté d’exécution n’empêchait pas de constater l’infraction; qu’elle soutient que la seule chose que le Gouvernement de la Communauté française pourrait faire par un tel arrêté tient en la précision des plages horaires et du signal à utiliser, mais que l’absence de précision n’a pas pour effet de suspendre l’exécution de l’interdiction; qu’elle ajoute que rien n’empêche les éditeurs de prendre eux-mêmes des initiatives pour choisir des créneaux horaires ainsi que des modes d’avertissements adéquats, et que la meilleure

preuve en est que la requérante a proposé d'apposer la mention «interdit aux moins de 18 ans» sur toutes les pages dont le contenu est réservé aux adultes, ce qui démontre qu'en l'absence d'arrêté d'exécution, l'éditeur n'est pas privé de la possibilité de prendre des initiatives; qu'elle expose qu'il importe peu que l'acte attaqué mentionne que le programme contesté doit être identifié par la présence d'un symbole visuel alors que l'article 9, 2°, du décret évoque non seulement un symbole visuel mais également un avertissement acoustique; qu'elle indique qu'en faisant référence à ce symbole, l'acte attaqué ne vise pas l'arrêté du Gouvernement du 1^{er} juillet 2004, qui n'est pas applicable; qu'au sujet du texte du communiqué que l'acte attaqué impose de publier, elle relève qu'il importe peu qu'il fasse référence à une «signalétique appropriée» et à des «créneaux horaires réglementaires», car la notion de signalétique englobe celle d'avertissement, et que l'adjectif réglementaire ne doit pas être pris au sens de disposition à caractère réglementaire mais de norme applicable à l'espèce;

Considérant qu'aux termes de l'article 14 de la Constitution, «Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi»; que si une sanction administrative est suffisamment lourde, elle doit être assimilée à une sanction pénale pour ce qui concerne, entre autres, l'application du principe de la légalité des peines; qu'une amende de 10.000 € qui revêt un caractère punitif et dissuasif, correspond, par son degré de sévérité, à une amende correctionnelle et relève du champ d'application de cet article; que l'article 2 du Code pénal, dont l'alinéa 1^{er} porte que «nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise», s'y applique;

Considérant que l'article 9, 2°, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, interdit aux «éditeurs de services» qui y sont soumis d'éditer «des programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite»; que ce point 2° se termine par la phrase «Le Gouvernement détermine les modalités d'application du présent alinéa»;

Considérant que cette disposition interdit l'édition des «programmes susceptibles de nuire gravement...», et autorise celle de programmes «susceptibles de nuire...» (non gravement), pourvu qu'ils soient diffusés à certaines heures et moyennant une signalétique appropriée; que les programmes «comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite» sont rangés dans ceux qui sont «susceptibles de nuire gravement» et qui font l'objet d'une interdiction absolue; que l'article 156 du même décret habilite le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. à prononcer à

l'encontre des éditeurs qui enfreignent cet article une des sanctions prévues, au nombre desquelles figure (7°) une amende dont le montant ne peut être inférieur à 250 euros ni excéder 3 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes, le maximum étant porté à 5 % de ce chiffre d'affaire en cas de récidive dans un délai de cinq ans;

Considérant qu'en interdisant «des programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite», l'article 9, 2°, identifie les comportements qu'il prohibe avec une précision qui n'est certes pas absolue, mais qui est suffisante pour sanctionner l'émission de certains programmes; que les «modalités d'application du présent alinéa» que la fin de cette disposition habilite le Gouvernement à déterminer, ne sont pas indispensables à son application dans les cas où un programme est clairement visé; qu'en cas de doute, la disposition doit s'interpréter en faveur de l'«éditeur de services» à l'encontre duquel une sanction est proposée ou prononcée; que l'absence d'arrêté du Gouvernement relatif au télétexte n'exclut pas que la diffusion de certains «programmes» puisse entraîner une sanction sur la base de cet article;

Considérant que la catégorie des «autres programmes qui sont susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs» n'est quant à elle définie ou explicitée par aucun critère ou exemple qui permette d'en cerner les contours; qu'une sanction administrative qui, pour l'application du principe de la légalité des délits et des peines, doit être assimilée à une sanction pénale, ne peut frapper un comportement défini avec aussi peu de précision;

Considérant que, pour cette catégories de programmes, une sanction ne pourrait être prononcée que si le comportement sanctionné était visé par «les modalités d'application du présent alinéa» que le Gouvernement est habilité à déterminer;

Considérant que la décision attaquée considère les pages litigieuses du télétexte comme étant un de ces «autres programmes qui sont susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs»; que l'arrêté applicable à l'acte attaqué est l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} juillet 2004 relatif à la protection des mineurs contre les programmes de télévision susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral; que cet arrêté ne contient aucune disposition relative au télétexte;

Considérant que le moyen est fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation des articles 1^{er}, 7^o, 14, § 1^{er}, et 156 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et du principe général de droit sanctionnant l'erreur manifeste d'appréciation,

en ce que, après avoir constaté que plusieurs des pages du télétexte incriminé comprennent des offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de services à caractère sexuel et que de telles offres constituent de la «communication publicitaire», l'acte attaqué considère qu'il y a violation de l'article 14, § 1^{er}, du décret applicable aux communications publicitaires, au motif que les offres en question «ne sont pas distinctes du reste des programmes en général ni *a fortiori* du reste du télétexte»;

alors que, première branche, l'article 1^{er}, 7^o, du décret définit la «communication publicitaire» comme: «la publicité, le parrainage, le télé-achat et l'autopromotion», chacune de ces notions faisant également l'objet d'une définition légale,

de sorte qu'en qualifiant les offres en question de «communications publicitaires» mais sans déterminer s'il s'agit de publicité, de parrainage, de télé-achat ou d'autopromotion, la partie adverse viole la disposition précitée et ne permet en tout cas pas à la requérante de vérifier la légalité de la qualification retenue et de la sanction;

alors que, deuxième branche, les offres en question figurent sur différentes pages du télétexte auxquelles l'accès n'est possible que sur requête individuelle du téléspectateur ce qui, par nature, rend les pages incriminées nettement distinctes des autres programmes ou séquences de programmes de la requérante,

de sorte que, en énonçant que ces offres ne sont pas distinctes du reste du programme, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et a donc condamné à tort la requérante sur pied de l'article 14, § 1^{er}, du décret;

Considérant que la partie adverse répond aux deux branches réunies, que la requérante ne démontre pas que les dispositions visées au moyen l'obligeraient à préciser à quelle catégorie de communication publicitaire le télétexte appartient; qu'elle expose que l'acte attaqué doit être lu de concert avec la lettre du secrétaire d'instruction du 1^{er} octobre 2004 et avec le rapport du secrétariat d'instruction du 23 novembre 2004, dans lesquels il est chaque fois question de télé-achat; qu'elle en déduit que la requérante ne pouvait ignorer qu'elle se référait au télé-achat; qu'elle soutient, en ce qui concerne le grief selon lequel le télé-achat litigieux n'est pas distinct du reste des programmes et du reste du télétexte, qu'il ne suffit pas que le téléspectateur qui prend l'initiative d'appeler une page de télétexte sache qu'il accède à une page distincte, mais que l'article 14, § 1^{er}, prévoit que la communication publicitaire doit être nettement distincte des autres programmes ou séquences de programme grâce à des moyens optiques ou acoustiques clairement identifiables, de manière à ce que le consommateur

soit clairement averti quand un programme de publicité est diffusé; qu'elle estime que le fait d'utiliser une autre page ne fournit pas cette information dès lors que l'utilisation d'une page de télé-achat n'est pas précédée ou accompagnée d'un moyen optique ou acoustique clairement identifiable, attirant l'attention du consommateur sur le caractère publicitaire de la page de télétexte;

Considérant, sur la première branche, que l'article 14, § 1^{er}, du décret dispose comme suit:

«La communication publicitaire doit être aisément identifiable comme telle. Elle doit être nettement distincte des autres programmes ou séquences de programme grâce à des moyens optiques ou acoustiques clairement identifiables»;

Considérant que la «communication publicitaire» est définie comme suit à l'article 1^{er}, 7°, du même décret: «la publicité, le parrainage, le télé-achat et l'autopromotion»; que les deux premiers et le quatrième de ces termes sont eux-mêmes définis comme suit, aux 29°, 23° et 3°, du même article:

«Publicité: toute forme de message radiodiffusé contre rémunération ou paiement similaire par une institution ou une entreprise publique ou privée dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale dans le but de promouvoir la fourniture contre paiement de biens ou de services y compris les biens immeubles, les droits et les obligations;»

«Parrainage: toute contribution d'une institution ou d'une entreprise, publique ou privée, n'exerçant pas d'activité de radiodiffusion ou de production d'oeuvres audiovisuelles, au financement de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations;»

«Autopromotion: tout message radiodiffusé à l'initiative d'un éditeur de services et qui vise à promouvoir ses propres services, programmes ou des produits connexes directement dérivés de ses propres programmes;»

que le télé-achat n'est pas défini comme tel mais que le «programme de télé-achat» est défini au 28° comme «la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris des biens immeubles, ou de droits et d'obligations»;

Considérant que s'il est exact que l'acte attaqué ne précise pas expressément à laquelle des quatre formes de communication publicitaire il rattache les pages litigieuses, il tombe sous le sens qu'il ne peut s'agir de parrainage ni d'autopromotion; qu'au cours de la procédure qui a conduit à la décision attaquée, le secrétaire d'instruction a proposé d'y voir du télé-achat dans la lettre qu'il a adressée le 1^{er} octobre 2004 à la requérante et dans le rapport qu'il a établi le 23 novembre, où figure une référence expresse à l'article 1^{er}, 28°, rapport qui a été communiqué à la requérante par lettre du 9 décembre; que l'acte attaqué lui-même porte «que plusieurs des pages en question comprennent des offres directes au public en vue de la fourniture,

moyennant paiement, de services à caractère sexuel», reproduisant là littéralement une partie de la définition du programme de télé-achat figurant à l'article 1^{er}, 28° du décret; que la requérante ne pouvait se méprendre sur ce que c'est au titre de télé-achat que l'acte attaqué considère que les pages litigieuses constituent de la communication publicitaire; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, que la première phrase de l'article 14, § 1^{er}, du décret impose que le télé-achat soit aisément identifiable; qu'une offre de biens ou de services moyennant paiement établie sous la forme écrite que revêt le télétexte ne prête guère à confusion avec une information d'un autre ordre; qu'elle est aussi facilement identifiable qu'une petite annonce insérée dans un journal imprimé sur papier, dont la nature apparaît immédiatement, même si elle n'est pas surmontée de la mention «petites annonces»; qu'en l'absence de dispositions expresses qui auraient imposé une signalétique particulière pour les écrans de télé-achat, et compte tenu de l'interprétation restrictive qu'il convient de donner à toute disposition répressive, il ne peut être reproché à la requérante de n'avoir pas fait apparaître leur caractère spécifique;

Considérant que la seconde phrase de l'article 14, § 1^{er}, du décret impose que la communication publicitaire, dont le télé-achat fait partie, soit «nettement distincte des autres programmes ou séquences de programme grâce à des moyens optiques ou acoustiques clairement identifiables»; que cette disposition, par la référence qu'elle fait aux «autres programmes ou séquences de programme» est conçue en vue de l'insertion de séquences de télé-achat dans un programme de télévision; qu'elle ne concerne pas le télétexte sur lequel ne sont diffusés ni programmes ni séquences de programmes; qu'elle ne pouvait fonder une sanction à charge de la requérante;

Considérant que le moyen est fondé en sa seconde branche,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 23 mars 2005 condamnant la s.a. TVi à une amende administrative de dix mille euros et à la diffusion d'un communiqué.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre le vingt-cinq avril deux mille huit par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
M. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
---------------------	---------------

R. GHODS.

M. LEROY.