

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 196.033 du 15 septembre 2009

A 188.558/XV-744

En cause : **la S.C.I.R.L. TECTEO,**

ayant élu domicile chez
Me E. CORNU, avocat,
avenue Louise 149/20
1050 Bruxelles,

contre :

**le Conseil supérieur de l'audiovisuel
de la Communauté française,**

ayant élu domicile chez
Mes S. DEPRE & L. MOURLON-BEERNAERT,
avocats,
avenue Louise 240
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 juin 2008 par la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée TECTEO qui demande l'annulation de la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 17 avril 2008 la condamnant à une amende de trois cent mille euros;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 10 août 2009 fixant l'affaire à l'audience du 8 septembre 2009 à 9 heures 30;

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

Entendu, en leurs observations, Me E. CORNU, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me S. DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, premier 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:

1. A la date du 31 janvier 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) a procédé, conformément à l'article 158, § 2, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, à une «notification de grief» à la requérante, société coopérative intercommunale active notamment dans le domaine de la télédistribution.

Dans cette notification, la partie adverse reprochait à la requérante «de ne pas avoir respecté ses obligations en matière de péréquation tarifaire, en contravention à l'article 76 du décret». Concrètement, ce grief se fondait sur la circonstance que la requérante pratique un même tarif d'abonnement à l'égard de l'ensemble de ses abonnés, alors que l'offre des programmes proposés peut varier selon le secteur géographique concerné.

2. La requérante ayant fait connaître ses observations dans un mémoire en réponse daté du 29 février 2008 et ayant été entendue en séance du 20 mars suivant, le Collège d'autorisation et de contrôle a considéré, le 17 avril 2008, que le grief était établi et a décidé d'infliger à la requérante une amende de 300.000 euros, tout en suspendant l'exécution de cette condamnation pendant un délai de six mois.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui a été notifié à la requérante par courrier recommandé du 18 avril, et qui est rédigé comme suit:

« **1. Exposé des faits**

Lors du contrôle de la réalisation des obligations d'ALE/TECTEO pour l'exercice 2006, le Collège d'autorisation et de contrôle a constaté que pour un même tarif d'abonnement à l'égard de l'ensemble des abonnés du distributeur de services, la composition de l'offre des programmes varie selon la situation géographique de l'abonné. ALE/TECTEO distribue ainsi dans certaines zones géographiques les services CNN, CNBC, Canal Z, M6 La Boutique et Liberty TV en sus de l'offre de services fournie sur le reste de son réseau.

2. Argumentaire du distributeur de services

ALE/TECTEO explique cette situation par «la modernisation des infrastructures de son réseau, laquelle permet, dans les zones où elle est déjà réalisée, de proposer

une offre de programmes étoffée aux abonnés». Néanmoins, le distributeur précise que cette différence doit en principe disparaître.

Selon le distributeur, l'article 76 doit être interprété de manière stricte en se bornant à l'obligation qu'une même offre de programmes ne pourrait faire l'objet de prix différents.

Il rappelle également la non-conformité de la disposition à la réglementation européenne telle que soulignée par le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de décret de 2003. Il estime que l'interprétation du Secrétariat d'instruction aboutirait à remettre en question le bénéfice que les utilisateurs pourraient retirer de l'évolution technologique du réseau.

Par ailleurs, une interprétation stricte s'impose "dans la mesure où d'autres modes de distribution de programmes des éditeurs de services, notamment via l'xDSL, n'apparaissent pas être soumis à une règle similaire".

Au regard de la compétence fédérale en matière de prix et du risque de conflit de compétences, le distributeur insiste sur la nécessité d'avoir une interprétation stricte de la disposition communautaire. Selon lui, l'article 76 s'apparente en outre à une forme de contrôle des prix en ce qu'il limite foncièrement la libre concurrence.

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

Il convient en premier lieu de délimiter le concept de péréquation tarifaire et de souligner son importance aux yeux du législateur et du régulateur.

L'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion dispose que pour la même offre de services, le distributeur de services est tenu de garantir un même prix à l'égard de tout utilisateur des services. Selon l'exposé des motifs du décret, cette disposition vise à "éviter les traitements discriminatoires en matière de commercialisation et de tarification des services offerts par le distributeur, par exemple en fonction de la zone desservie (...)". Conformément au principe de neutralité technologique, cet article s'applique à l'ensemble des distributeurs déclarés en Communauté française, quelle que soit la plate-forme utilisée.

L'objectif normatif de cette disposition vise clairement l'égalité de traitement des citoyens. Avec le service universel, elle constitue un élément essentiel de la mission de défense des utilisateurs telle que souhaitée par le législateur et appliquée par le régulateur.

Cette disposition s'inscrit dans la dynamique d'évolution du secteur, en établissant une garantie que la concurrence entre distributeurs et les bénéfices des progrès technologiques ne soient pas réservés à certains segments de la population, sélectionnés sur base de critères discriminatoires et arbitraires.

Toute dérogation à l'exigence de péréquation tarifaire se doit donc d'être justifiée sur base de critères objectifs et ne peut se concevoir que comme temporaire.

La volonté du législateur étant d'une manière générale d'éviter les traitements discriminatoires, le Collège considère que l'article 76 précité doit conserver toute sa portée juridique au risque de ne pas atteindre les objectifs recherchés.

La législation fédérale sur le contrôle des prix de détail couvrant l'accès à la liaison physique (hors taxes, hors droits d'auteur, hors contributions audiovisuelle et aux télévisions locales) et non l'accès à l'offre de services, n'entraîne aucun conflit de compétence ou aucune incompatibilité avec les prescrits du décret de la Communauté française.

En ce qui concerne l'avis du Conseil d'Etat cité par ALE/TECTEO, il convient de rappeler que l'article de la directive cadre évoqué porte sur la nécessité pour les ARN de promouvoir la concurrence notamment "en veillant à ce que les utilisateurs, y compris les utilisateurs handicapés, retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité" et "en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques". Le Conseil d'Etat visait donc des éléments particuliers (utilisateurs handicapés, entrave à la concurrence,...) auxquels les ARN devaient avoir égard, et non le principe de protection des consommateurs poursuivi, à travers l'article 76, par le législateur. Le Collège constate d'ailleurs que le principe de péréquation tarifaire, tel qu'édicte à l'article 76 du décret, n'a jamais été remis en cause par la Commission européenne,

alors que d'autres dispositions du décret ont déjà fait l'objet d'une ouverture de procédure pour mauvaise transposition.

En proposant pour un même prix des offres de services différenciées selon la position géographique de l'abonné sur le réseau, le distributeur de services n'a pas respecté l'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Le grief est établi.

Le Collège prend acte de la précision de l'ALE/TECTEO selon laquelle "cette différence doit en principe disparaître".

La réalisation de l'obligation de péréquation tarifaire peut en effet s'inscrire dans une perspective dynamique. Il importe dans ce cas de développer concrètement et sans équivoque une vision stratégique prospective pour corriger la situation actuelle.

Le Collège estime que des solutions doivent être trouvées par TECTEO, éventuellement en concertation avec le régulateur (afin de garantir les objectifs en matière de protection du consommateur) et éventuellement en deux temps (une période de transition et une solution finale, afin de tenir compte des contraintes qui pèsent sur le distributeur).

En conséquence, considérant l'article 156 §1 7/ du décret et compte tenu du chiffre d'affaires de l'ALE/TECTEO pour l'exercice concerné en matière de télédistribution, le Collège d'autorisation et de contrôle condamne la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée ALE/TECTEO à une amende de trois cent mille euros (300.000 €).

Le Collège estime cependant qu'il y a lieu de suspendre l'exécution de cette condamnation pendant un délai de six mois. Dès lors, la décision ne sera pas exécutée si, pendant ce délai, le Collège d'autorisation et de contrôle constate que l'ALE/TECTEO a apporté la preuve de la mise en œuvre de mesures assurant le respect de l'article 76 du décret»;

Considérant que le premier auditeur-rapporteur soulève d'office une exception d'irrecevabilité du recours, déduite du défaut d'intérêt de la requérante; qu'il fait référence à un courrier que la partie adverse lui a communiqué le 17 décembre 2008, au cours de son instruction de l'affaire, courrier se voulant une réponse à un nouveau moyen développé par la requérante dans son mémoire en réplique et qui apporte les éléments d'information suivants:

« Conformément au dispositif de la décision entreprise, la requérante a été entendue par la partie adverse le 16 octobre 2008 afin de lui permettre de démontrer l'adoption de mesures assurant le respect de l'article 76 du décret précité. La partie adverse a pris acte des démarches exposées lors de l'audition ainsi que des documents transmis ultérieurement par la requérante. Elle a estimé qu'en lien avec le plan de modernisation du réseau, les explications et les engagements fournis par le distributeur de services étaient satisfaisants, dès lors que ces éléments permettaient de garantir la mise en œuvre correcte de l'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. En conséquence, le Collège d'autorisation et de contrôle, après en avoir délibéré, a décidé le 12 novembre 2008 que le grief n'était plus établi»;

qu'en présence de ces éléments, corroborés par les nouvelles pièces déposées par la partie adverse, le premier-auditeur rapporteur a conclu que la requérante n'a plus d'intérêt actuel à son recours;

Considérant que dans son dernier mémoire, la requérante soutient néanmoins qu'elle conserve un intérêt actuel à l'annulation de l'acte attaqué; qu'elle argumente que la décision du 12 novembre 2008, par laquelle la partie adverse a déclaré que le grief n'était plus établi, n'abroge pas la décision attaquée du 17 avril 2008 qui subsiste dans l'ordre juridique interne, mais la confirme au contraire en ce qu'elle considère que la requérante a commis une infraction à la règle de la péréquation tarifaire jusqu'au 12 novembre 2008; qu'elle souligne que le prononcé de la décision attaquée l'a affectée et continue de l'affecter, étant donné que cette décision a émis à son égard une appréciation grave et qui porte atteinte à sa réputation, puisqu'elle y est «désignée comme un distributeur qui procède à des discriminations systématiques au sein de sa clientèle, discriminations dont la nature justifie le prononcé d'une amende élevée»; qu'elle ajoute que depuis son prononcé, la décision attaquée a fait l'objet d'une publicité élargie, par une mise en ligne sur le site du CSA ainsi que par un communiqué de presse et une publication dans le bulletin d'information du CSA; que la requérante conclut qu'elle «conserve un intérêt à tout le moins moral à poursuivre l'annulation de la décision attaquée, car seule une décision d'annulation fera disparaître rétroactivement et définitivement de l'ordre juridique interne cette décision qui contient une appréciation très négative de ses activités, et établira *erga omnes* et sans discussion possible, notamment à l'égard de sa clientèle, le caractère illégal des accusations de discrimination formulées à son encontre dans la décision attaquée»;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que pour fonder la recevabilité d'un recours en annulation, l'intérêt que doit avoir la partie requérante à son recours doit exister au moment de l'introduction de la requête et subsister jusqu'au prononcé de l'arrêt; que cette exigence découle également du principe selon lequel un arrêt d'annulation doit, dans le chef de la partie requérante, avoir un effet utile; qu'en l'espèce, il ressort des dernières pièces communiquées par la partie adverse qu'à la date du 12 novembre 2008, son Collège d'autorisation et de contrôle a pris la décision suivante:

« (...)

1. Rappel des faits

Dans sa décision du 17 avril 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle a condamné la société coopérative TECTEO à une amende de trois cent mille euros (300.000 €). Il a estimé cependant, dans la même décision, qu'il y avait lieu de suspendre l'exécution de cette condamnation pendant un délai de six mois. Dès lors, la décision ne serait pas exécutée si, pendant ce délai, le Collège d'autorisation et de contrôle constatait que TECTEO a apporté la preuve de la mise en oeuvre de mesures assurant le respect de l'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. Au vu de ladite décision, la réalisation de l'obligation de péréquation tarifaire pourrait s'inscrire dans une perspective dynamique. Il importerait dans le

cas d'espèce de développer concrètement une vision stratégique prospective pour corriger la situation constatée.

2. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

Conformément au dispositif de la décision du 17 avril 2008, TECTEO a été entendu par le Collège le 16 octobre 2008 afin que le distributeur de services démontre la mise en oeuvre des mesures assurant le respect de l'article 76 du décret précité.

Le Collège prend acte des démarches exposées lors de l'audition ainsi que des documents transmis ultérieurement par TECTEO. Il estime qu'en lien avec le plan de modernisation du réseau, les explications et les engagements fournis par le distributeur de services sont satisfaisants dès lors que ces éléments permettent de garantir la mise en oeuvre correcte de l'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

En conséquence, le Collège d'autorisation et de contrôle, après en avoir délibéré, a décidé le 12 novembre 2008 que le grief n'est plus établi»;

qu'il s'ensuit que même si la décision attaquée du 17 avril 2008 n'est pas rapportée par la nouvelle décision du Collège d'autorisation et de contrôle, un arrêt d'annulation de la première décision par le Conseil d'Etat n'aurait aucun effet pratique pour la requérante, la sanction qui découlait de la décision attaquée n'ayant jamais reçu de commencement d'application et n'existant plus à l'heure actuelle; que par ailleurs, l'intérêt moral dont excipe la requérante n'est en l'espèce pas un intérêt suffisant, dès lors que le préjudice dont entend se prévaloir la requérante, en l'occurrence l'atteinte portée à sa réputation et l'appréciation très négative de ses activités de télédistributeur, est ici indirect puisque l'acte attaqué a cessé de produire tout effet; qu'au surplus, la requérante, lorsqu'elle souligne que la décision attaquée du 17 avril 2008 a fait l'objet d'une publicité élargie sur le site du CSA et d'un communiqué de presse, omet de mentionner que la nouvelle décision du 12 novembre 2008 a également été mise en ligne sur le site internet du CSA et donné lieu à un communiqué de presse, ce qui constitue une réparation adéquate du préjudice moral allégué; qu'il y a lieu de conclure que le recours de la requérante est irrecevable, à défaut de persistance d'un intérêt suffisant à l'annulation,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le quinze septembre deux mille neuf par :

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

Le Greffier assumé,

Le Président,

K.T. GAYIBOR.

M. LEROY.