

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 201.815 du 10 mars 2010

A 168.404/XV-476

En cause: **la Radio-télévision belge
de la Communauté française,**
ayant élu domicile chez
Me J. ENGLEBERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles,

contre :

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel,
ayant élu domicile chez
Me Fr. JONGEN, avocat,
Place des Peintres 8/301
1348 Louvain-La-Neuve.

--

LE CONSEIL D'ETAT,

Vu la requête introduite le 5 décembre 2005 par la Radio- télévision belge de la Communauté française qui demande l'annulation de «la décision prise le 5 octobre 2005 par le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel lui infligeant la sanction administrative de l'avertissement, après avoir constaté que, en diffusant au départ de son portail internet le journal de La Une accompagné de la mention "en collaboration avec Belgacom Skynet", elle a violé l'article 14, § 1^{er}, et l'article 18, §§ 1^{er} et 5, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion»;

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 les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2010 fixant l'affaire à l'audience du 9 février 2010 à 9 heures 30;

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

Entendu, en leurs observations, Me J. ENGLEBERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Fr. JONGEN, 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. En janvier 2004, la R.T.B.F. et la société anonyme Belgacom Skynet ont conclu une convention de collaboration pour la mise à disposition du journal télévisé sur le site www.rtf.be. La fourniture de ce service du «JT» en ligne a débuté dès le 26 janvier 2004.

2. En juin 2004, une plainte est adressée au Conseil supérieur de l'audiovisuel en rapport avec les conditions de diffusion «en ligne», sur internet, du journal télévisé de la requérante. Le plaignant estime qu'au vu du paiement de sa redevance, il n'est pas admissible que la R.T.B.F. opère une différenciation à l'égard des clients «non-Belgacom.».

Par un courrier daté du 28 juillet 2004, le secrétariat d'instruction du C.S.A. communique cette plainte à la requérante, demande la copie du contrat la liant à Belgacom pour la diffusion de son J.T. sur internet et l'invite à communiquer tout commentaire utile.

3. L'administrateur délégué de la requérante communique ses observations par un courrier du 13 septembre 2004. Il ne transmet cependant pas la copie du contrat liant la R.T.B.F. à Belgacom.

4. Le rapport établi par le secrétariat d'instruction du C.S.A. et daté du 11 octobre 2004 conclut qu'aucune infraction n'est à relever dans le chef de la requérante, relative à la limitation de la bande passante d'accès au journal télévisé en ligne pour les internautes non abonnés à Belgacom, et propose de classer le dossier sans suite.

Néanmoins, avant de se prononcer sur le dossier, le Collège d'autorisation et de contrôle insiste, par un courrier du 28 octobre 2004, pour obtenir communication du contrat entre la R.T.B.F. et Belgacom.

Dans sa réponse datée du 16 novembre 2004, l'administrateur général de la R.T.B.F. invoque une clause de confidentialité et des secrets d'affaires pour justifier de la non communication du contrat au C.S.A.

5. Après une nouvelle demande du Collège d'autorisation et de contrôle, datée du 2 décembre 2004 et qui souligne l'obligation de secret professionnel qui pèse sur ses membres, l'administrateur général de la R.T.B.F. communique le 12 janvier 2005 le contrat concerné, en précisant que la société Skynet a marqué son accord sur cette communication.

6. Le 26 janvier 2005, le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. notifie à la R.T.B.F. le grief d'avoir diffusé sur son site internet, depuis le mois de juin 2004, son journal télévisé :

« - dans des conditions ne respectant pas le principe d'égalité entre les usagers, en contravention à l'article 3 du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la R.T.B.F. ;
- en contravention, de manière cumulative ou alternative, aux articles 14 § 1^{er}, 15, 18 § 1^{er}, 18 § 5 et 24, 9/, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. ».

Parallèlement, le Collège demande au secrétariat d'instruction de procéder à une instruction relative :

« - à la diffusion de programmes relevant de la radiodiffusion sur le site internet de Skynet ;
- aux conditions de diffusion du journal télévisé des éditeurs de services privés de radiodiffusion télévisuelle de la Communauté française sur leur site internet ».

7. La R.T.B.F. est invitée à comparaître le 2 mars 2005 mais, par un courrier du 25 février suivant, elle fait valoir ce qui suit :

« Les décisions du Collège d'autorisation et de contrôle du CSA n'étant pas susceptibles de recours internes devant le CSA, la RTBF n'a donc aucune autre solution, pour connaître les motifs de droit et de fait qui ont amené le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA à lui notifier des griefs entièrement nouveaux de dispositions décrétales sur lesquelles elle n'a pu, au cours de l'instruction, faire valoir son point de vue, que de faire défaut lors de l'audience en question et de se faire condamner, le cas échéant, par le CSA afin de connaître les motifs de droit et de fait en question pour, dans un second temps, par le biais de la procédure d'opposition, faire valoir ses moyens de défense ».

8. La R.T.B.F. ayant effectivement été absente à l'audition du 2 mars 2005, le Collège d'autorisation et de contrôle prend le 27 avril 2005 la décision suivante :

« Après en avoir délibéré, le Collège d'autorisation et de contrôle, statuant par défaut, constate que :

- en diffusant sur l'internet son journal télévisé moyennant des vitesses de téléchargement différentes suivant les services d'accès auquel les téléspectateurs font appel, la R.T.B.F. viole l'article 3, § 1^{er}, du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-télévision belge de la Communauté française;
- en diffusant au départ de son portail internet le journal télévisé de La Une accompagné, dans la même fenêtre, de la mention «en collaboration avec Belgacom Skynet», la R.T.B.F. a violé l'article 24, 9/, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Compte tenu de l'absence d'antécédents de l'éditeur de services en la matière, le Collège d'autorisation et de contrôle lui adresse un avertissement.»

9. La R.T.B.F. ayant fait opposition à cette décision, la présidente du C.S.A. fixe une nouvelle audience à la date du 15 juin 2005.

Après avoir entendu en leurs moyens de défense les représentants de la requérante lors de cette audience, pris connaissance par la suite d'observations écrites sous forme d'un mémoire en réponse, réentendu les représentants de la requérante le 6 juillet et le 31 août 2005, et réouvert les débats pour permettre à la requérante de déposer de nouvelles pièces, le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. adopte le 5 octobre 2005, par cinq voix contre quatre, la décision suivante :

« 1. Exposé des faits

Le 9 janvier 2004, l'éditeur de services a signé avec la S.A. Belgacom Skynet un "contrat de collaboration pour la mise à disposition du Journal Télévisé de la RTBF sur la RTBF.be et skynet.be".

Ce contrat a pour objet la mise à disposition par la RTBF de son journal télévisé sur Internet, celui-ci étant proposé par Skynet sur son portail ainsi que sur les sites de la RTBF. Il est notamment prévu (art. 3.2) que "le service sera présenté aux utilisateurs sur une page RTBF incluant la mention 'en collaboration avec Belgacom Skynet', dans le respect de l'habillage de la RTBF et sous l'adresse (URL) de la RTBF" et que "une certaine visibilité sera donnée au logo Skynet".

Il ressort de l'examen du site internet de la RTBF ce qui suit:

- sur la page d'accueil du portail RTBF (rtbf.be) figure un hyperlien intitulé "Journal Télévisé en vidéo" et reproduisant la première image du générique du Journal Télévisé tel que diffusé sur le service La Une;

- quand on clique sur cet hyperlien, on est redirigé vers la page d'accueil du site du service La Une et y trouve, sous la mention "Le JT en vidéo", un hyperlien reproduisant la première image du générique du Journal Télévisé;

- quand on clique sur cet hyperlien, on déclenche l'ouverture d'une nouvelle page dont l'adresse url est <http://skynet.rtbf.be> et l'intitulé est "Le JT de la RTBF & Belgacom Skynet"; la diffusion de la dernière édition d'un des JT propres au service La Une (13h ou 19h30) démarre automatiquement dans une fenêtre à gauche tandis que, à droite, il est possible de sélectionner un autre JT des trois derniers jours, et de choisir pour chacun des JT ainsi sélectionnés de regarder soit la totalité du JT soit une séquence à la demande;

- un hyperlien permet également d'être dirigé vers une page où l'on peut choisir la qualité de diffusion entre basse qualité (50 Kbps), moyenne qualité (200 Kbps) et haute qualité (500 Kbps), cette dernière option étant assortie de la mention "Exclusif abonnés Belgacom ADSL";

- au bas de la page où l'on peut visionner les JT apparaît en permanence la mention "En collaboration avec Skynet Belgacom" reproduisant le logo de Skynet;

- un hyperlien "aide" permet l'ouverture d'une fenêtre supplémentaire qui commence par le texte suivant:

"3 qualités de diffusion

Nous vous offrons la possibilité de visionner votre Journal Télévisé en ligne, environ 1 heure 30 après sa diffusion télévisuelle, sous trois qualités de diffusion différentes:

Haute qualité -500 Kbps

Cette qualité haut de gamme est réservée aux clients Belgacom ADSL.

Si vous le désirez, il vous est possible de souscrire un abonnement Belgacom ADSL. Pour plus d'informations, cliquez ici

Moyenne qualité -200 Kbps

Cette qualité est optimisée pour les utilisateurs disposant d'une connexion à large bande.

Soyez attentif, si vous êtes client Belgacom ADSL, nous vous proposons une qualité de 500 Kbps, pour un plus grand confort d'utilisation.

Basse qualité -50 Kbps

Cette qualité est réservée aux personnes qui possèdent une connexion par modem. Si c'est votre cas, nous vous conseillons de ne pas tenter de visionner le J. T. dans une autre qualité." ;

Un peu plus bas figure le texte suivant:

"Certaines parties du site sont exclusivement réservées aux clients Belgacom ADSL. Pourquoi?

Belgacom et Skynet s'efforcent de fournir à leurs clients ADSL, et ce de manière exclusive, du contenu 'broadband' à valeur ajoutée. Ces clients ADSL ont ainsi pu profiter de programmes tels que Big Brother, le showcase du concert de Muse, ...

Régulièrement, des accords sont donc passés avec des fournisseurs de contenu ou des organisateurs d'événements pour garantir valeur ajoutée et exclusivité aux clients ADSL de Belgacom et Skynet.

C'est dans ce cadre que ceux-ci profitent d'une qualité plus élevée pour la diffusion du Journal Télévisé de la RTBF.

Vous n'êtes pas encore client Belgacom ADSL et désirez profiter de ces contenus, cliquez ici sans attendre".

Les hyperliens "cliquez ici" et "cliquez ici sans attendre" renvoient aux pages "Privé" du site Belgacom.be où il est possible de commander directement un abonnement Skynet ADSL.

Il semble par contre que le portail Skynet ne renvoie plus, dans l'état actuel des choses, à la diffusion du JT de la RTBF.

2. Argumentaire de l'éditeur de services

2.1. Quant au respect des droits de la défense

Dans son mémoire du 23 juin 2005, l'éditeur de services estime d'abord que ses droits de la défense auraient été violés parce qu'il n'aurait pas été en mesure de se défendre lors de la phase d'instruction sur une partie des griefs. L'éditeur de services soutient également que le Collège d'autorisation et de contrôle ne serait pas en mesure de statuer de façon impartiale sur sa cause parce qu'il a déjà pris par défaut une première décision sur le dossier.

2.2. Quant à la compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel

L'éditeur de services conteste que "la fourniture en ligne sur son site Internet, selon le procédé dit de la 'vidéo à la demande' (ou 'video on demand' en abrégé 'VOD') de programmes d'archives constitués de son Journal télévisé"

relève de la radiodiffusion. Il constate que la notion de radiodiffusion n'est pas définie par le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, dont le chapitre III, en particulier, transpose en droit belge la directive TVSF qui, elle, ne s'applique qu'aux seuls services linéaires de radiodiffusion télévisuelle. Selon l'éditeur de services qui fonde sa thèse sur l'arrêt *Mediakabel* de la Cour de justice des Communautés européennes du 2 juin 2005, il s'agit d'un service de la société de l'information et non d'un service de radiodiffusion. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'est dès lors pas compétent sur les services de VOD.

2.3. Quant au grief pris de la violation du principe d'égalité d'accès

Pour l'éditeur de services, "le principe d'égalité des usagers du service public et service universel ne vaut que pour les chaînes de radio et de télévision généralistes et thématiques visées par le contrat de gestion", à l'exclusion donc de la fourniture de services en ligne en CD d'archives de son JT qui n'entrent pas dans la définition des programmes de radio-télévision correspondant à sa mission de service public.

L'éditeur de services souligne que le contrat de gestion ne lui impose nullement, comme mission de service public, de diffuser son JT en ligne sur son site Internet. Tout au contraire, le contrat de gestion permet à la RTBF de proposer "à la carte, moyennant paiement, des archives et des programmes, notamment sportifs", à l'exception des programmes diffusés en temps réel et "à diffuser des programmes au moyen de signaux codés et à subordonner leur réception à un paiement". Or, aucun JT n'est proposé en temps réel.

La RTBF précise qu'elle a souhaité que les programmes d'archives de ses JT soient accessibles à tous et a prévu, par son accord avec Belgacom Skynet après consultation formelle du marché, l'utilisation de trois débits distincts.

2.4. Quant au grief pris de la violation des règles en matière de communication publicitaire

L'éditeur de services considère que les dispositions du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, et en particulier les règles en matière de communication publicitaire, qui transposent la directive TVSF, sont applicables aux seuls programmes de télévision et sont "inapplicables à la fourniture de services d'archives sur appel individuel en vidéo à la demande ou VOD sur Internet". Il voit mal comment transposer à cette fourniture en ligne les règles du décret en matière de parrainage.

Soulignant que d'autres éditeurs de services, tant en Communauté française de Belgique qu'en France, insèrent également des bandeaux publicitaires autour de leur journal télévisé lorsqu'ils le diffusent sur leur site web, la RTBF précise que le bandeau "en collaboration avec Belgacom Skynet" est distinct des images du JT et que, lorsque les images sont diffusées "en mode normal c'est-à-dire en mode plein écran", ce bandeau n'apparaît plus. La RTBF expose également que la collaboration de Belgacom ne peut être considérée comme une contribution au financement du JT, mais bien comme une contribution à sa distribution.

Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

3.1. Quant au respect des droits de la défense

On observera d'abord que la RTBF a pu, par le biais de deux mémoires successifs dont le second introduit dans le cadre de la procédure sur opposition ainsi qu'à l'audience du 31 août 2005, faire valoir l'ensemble de ses moyens de défense avant que le Collège d'autorisation et de contrôle ne prenne la présente décision. La RTBF ayant omis de déposer les pièces afférentes à son deuxième mémoire, le Collège d'autorisation et de contrôle a réouvert les débats pour lui permettre de procéder à ce dépôt.

Par ailleurs, il n'a jamais été soutenu que la procédure d'opposition consacrée, en matière judiciaire, par les articles 1047 à 1049 du Code judiciaire, supposait, pour garantir les droits de la défense, le passage par un juge autre que le juge qui a préalablement statué par défaut. Tout au contraire, l'essence même de la procédure d'opposition consiste, pour la partie défaillante, à revenir devant le juge qui a statué par défaut et à lui exposer les arguments qu'elle n'a pas souhaité venir exposer lors de la première procédure.

De la même façon que l'impartialité du juge judiciaire n'est pas altérée par le fait qu'il a statué une première fois sur la cause en l'absence d'une des parties, l'impartialité du Collège d'autorisation et de contrôle - autorité administrative indépendante et non juridiction comme l'a souligné à diverses reprises le Conseil d'Etat - n'est pas altérée par la circonstance qu'il ait pris, en l'absence de la partie concernée, une première décision.

3.2. Quant à la compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel

Si les Etats membres de l'Union européenne ont l'obligation, dans les délais imposés, de transposer dans leur(s) ordre(s) juridique(s) interne(s) les directives européennes, il n'y a pas pour autant lieu de considérer que les textes adoptés au niveau interne pour assurer cette transposition ne peuvent avoir d'autre signification et d'autre portée que celle qui est conférée aux textes transposés. Les questions préjudicielles posées à la Cour de justice des Communautés européennes portent sur l'interprétation du droit communautaire, et non sur l'interprétation du droit interne.

En l'espèce, ce n'est pas parce que la Cour de Justice a, dans l'arrêt *Mediakabel* du 2 juin 2005, dit pour droit que "un service relève de la notion de 'radiodiffusion télévisuelle' visée à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 89/552, telle que modifiée par la directive 97/36, que s'il consiste en l'émission primaire de programmes télévisés destinés au public, c'est-à-dire à un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels auprès desquels les mêmes images sont simultanément transmises" qu'un Etat membre, en l'occurrence la Belgique à travers l'interprétation faite par la Cour d'arbitrage de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, ne peut conférer à la notion, voisine mais non similaire, de "radiodiffusion et télévision" une acception plus large, pour autant d'une part que l'ensemble des services visés par la directive soient bien repris dans cette acception mais aussi, d'autre part, que les éventuels autres services non visés par la directive transposée ne se voient pas conférer à cette occasion un statut juridique qui violerait d'autres dispositions de droit européen.

Ainsi, par exemple, les services de radiodiffusion sonore sont compris tant dans la notion de "radiodiffusion et télévision" telle qu'interprétée par la Cour d'arbitrage que dans les décrets adoptés en la matière par chacune des Communautés, alors même qu'ils ne sont pas visés par la directive du 3 octobre 1989.

Rien n'interdit donc à la Cour d'arbitrage de considérer que tout ou partie des services qualifiés, à tort ou à raison, de "vidéo à la demande" participe de la notion de radiodiffusion et télévision et ressortit donc à la compétence des Communautés.

Semblablement, rien n'interdit à l'autorité ou aux autorités compétentes d'appliquer à de tels services des règles et principes que la directive du 3 octobre 1989 ne prescrit qu'à destination des services traditionnels de radiodiffusion télévisuelle, qu'il s'agisse par exemple des règles relatives à la part de production européenne ou des règles en matière de communication publicitaire.

La question centrale n'est donc pas de savoir si la diffusion par un éditeur de services de certains de ses programmes sur Internet, pour une durée limitée dans le temps et postérieurement à leur diffusion par voie hertzienne, par câble ou par satellite, entre dans le champ d'application de la directive 89/552 du 3 octobre 1989 telle que modifiée par la directive du 30 juin 1997 ou si cette diffusion doit être considérée comme un service de la société de l'information au sens de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin

2000 - interrogation qui, si elle s'avérait nécessaire à la solution du présent litige - quod non -, pourrait faire l'objet d'une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes -, mais bien de savoir si le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF ou le décret de la Communauté française sur la radiodiffusion du 27 février 2003 visent également ce type de diffusion complémentaire. Si la réponse est positive, le Conseil supérieur de l'audiovisuel est compétent pour constater une éventuelle violation de ces dispositions.

Comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage dans son arrêt 2002/156 du 6 novembre 2002, "Sous réserve de l'exception qu'il a prévue, le législateur spécial a transféré aux communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Les communautés sont compétentes pour déterminer le statut des services de radiodiffusion et de télévision et pour édicter des règles en matière de programmation et de diffusion des émissions. Cette compétence n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. (...) Il convient à cet égard d'observer que certaines techniques, telle celle qui est utilisée pour une communication d'un émetteur à un récepteur individualisé (point to point), peuvent aujourd'hui être aussi bien utilisées pour la réception des émissions de radiodiffusion traditionnelles que pour la réception d'émissions relevant des autres modes de télécommunication. Il en résulte que les programmes diffusés au moyen de ces techniques ne sortent pas nécessairement du champ des compétences communautaires et que les techniques utilisées ne relèvent pas nécessairement de cette même compétence".

Semblablement, dans son arrêt 132/2004 du 14 juillet 2004, la Cour a exposé: "Dans la répartition des compétences, la radiodiffusion et la télévision sont désignées comme une matière culturelle et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. La compétence des communautés n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. (. . .) Les développements technologiques récents ont pour effet que les matières de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, ne peuvent plus être délimitées à l'aide de critères techniques tels que l'infrastructure sous-jacente, les réseaux ou les terminaux utilisés, mais bien sur la base de critères de contenu et de critères fonctionnels".

Dans cet arrêt récent, la Cour d'arbitrage définit la "radiodiffusion", en tant que matière culturelle régie par les entités fédérées, dans les termes suivants: "la radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral" (B.10.1). "La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public (...), cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur" (B.10.2).

Dans son arrêt 128/2005 du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage réaffirme si nécessaire:

"Les communautés sont compétentes pour les services de radiodiffusion, qui comprennent également la télévision, offerts via cette infrastructure, y compris pour les services qui fournissent des informations publiques destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et qui n'ont aucun caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci. En

revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion" (B.7.2.).

Loin de s'opposer à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage anticipe un des enseignements de l'arrêt *Mediakabel* précité du 2 juin 2005: "la technique de transmission des images n'est pas un élément déterminant dans cette appréciation".

Le fait que les images du JT de la RTBF soient disponibles sur internet par le biais d'une connexion individuelle et gratuite, pour une durée limitée dans le temps et à titre complémentaire après avoir été transmises simultanément à un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels par voie hertzienne, par câble ou par satellite ne suffit pas à leur faire perdre leur nature de service de radiodiffusion.

L'article 1^{er} du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF expose qu'elle "a pour objet social l'exploitation, notamment par la production et la diffusion de programmes de radio et de télévision, de services de radiodiffusion sonore et télévisuelle". Il ne peut donc être contesté que la mise à disposition du JT de la RTBF sur Internet est une activité entrant dans le champ d'application du décret du 14 juillet 1997 et que, partant, conformément à l'article 156, § 1^{er}, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, le Collège d'autorisation et de contrôle est compétent pour constater une éventuelle violation par la RTBF de ce décret ou du contrat de gestion conclu en exécution du décret.

Le décret du 27 février 2003 ne définit pas la notion de radiodiffusion. Pour définir son champ d'application exact, il y a donc lieu de se référer à la notion de radiodiffusion telle qu'inscrite dans la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et ce à travers l'interprétation qu'en a donné la Cour d'arbitrage. Dans cette perspective, les règles du décret du 27 février 2003 en matière de programmes, et notamment celles qui sont relatives à la communication publicitaire, s'appliquent aux services de radiodiffusion quel que soit le mode par lequel ils sont diffusés.

3.3. Quant au grief pris de la violation du principe d'égalité d'accès

Le principe d'égalité suppose que tous ceux qui sont dans des situations comparables soient traités de la même façon ou, inversement, que des distinctions ne soient fondées que sur des critères objectifs de différenciation. L'adéquation entre les distinctions de traitement et les différences de situation de base fera toujours l'objet d'un contrôle de proportionnalité.

De la même façon qu'il peut arriver, sans qu'il y ait pour autant violation du principe d'égalité, qu'un spectateur captant les services de la RTBF par le biais d'un réseau de télédistribution bénéficie dans cette circonstance d'une qualité technique supérieure à celle dont disposera un autre spectateur captant ces services par voie hertzienne, le fait pour Belgacom Skynet d'assurer à ses abonnés ADSL une meilleure qualité de réception du JT de la RTBF sur internet ne constitue pas une violation du principe d'égalité d'accès dès lors que tous les citoyens peuvent avoir accès à ce service.

Il s'ensuit que le premier grief n'est pas établi.

3.4. Quant au grief pris de la violation des règles en matière de communication publicitaire

Le Collège d'autorisation et de contrôle peut suivre l'argumentation de la RTBF quand elle expose que la collaboration de Belgacom ne peut être considérée comme une contribution au financement du JT, mais bien comme une contribution à sa distribution. Partant, la lettre de l'article 24, 9/ du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion n'est pas violée, même si l'esprit de cette disposition est quant à lui manifestement transgressé par un contrat qui, comme en l'espèce, vise à échanger une prestation de services (développement technique

de l'interface, hébergement, streaming du JT et développements web) contre la promotion de la marque Belgacom Skynet.

Par contre, la diffusion en permanence, sous l'image du JT de la RTBF, d'un logo Belgacom Skynet assorti d'un renvoi, par hyperlien, au site de Belgacom commercialisant ses abonnements ADSL, constitue, sans conteste, une publicité, c'est-à-dire une "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".

Or, si la RTBF est autorisée à diffuser de la publicité, elle doit le faire, aux termes de l'article 28 de son contrat de gestion, dans le respect des dispositions légales, décrétales et réglementaires, et donc notamment du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. Comme l'a rappelé le Collège d'autorisation et de contrôle dans sa recommandation du 10 novembre 2004 relative à la communication publicitaire, un des principes essentiels fixés par le décret du 27 février 2003 est la séparation des contenus éditorial et publicitaire.

Ce principe est notamment consacré par l'article 14, § 1^{er}, aux termes duquel "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". Semblablement, l'article 18 expose que la publicité doit être insérée entre les programmes et que ce n'est que moyennant le respect de certaines conditions fixées aux paragraphes 2 à 5 qu'elle peut également être insérée, pendant des programmes; or, le § 5 précise explicitement que la publicité ne peut être insérée dans les journaux télévisés.

C'est à tort que la RTBF tente d'échapper à cette règle en soutenant que le logo n'apparaît plus lorsque les images du JT sont regardées "en mode normal c'est-à-dire en mode plein écran". Loin d'apparaître comme mode normal, le mode plein écran, n'apparaît en effet que comme une option de diffusion facultative - auquel on ne peut accéder qu'après avoir commencé à regarder les images dans l'écran réduit en-dessous duquel figure le logo Belgacom Skynet - et de qualité de visualisation inférieure, même avec la technologie "Haute qualité - 500 kbps".

Il s'ensuit que le deuxième grief est établi en ce qu'il vise l'article 14, § 1^{er} et l'article 18, §§ 1^{er} et 5 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

3.4. (*Lire plutôt: "3.5."*) Décision

En conséquence, après en avoir délibéré, le Collège d'autorisation et de contrôle constate que, en diffusant au départ de son portail internet le journal télévisé de La Une accompagné de la mention "en collaboration avec Belgacom Skynet", la R.T.B.F. a violé l'article 14, § 1^{er} et l'article 18, §§ 1^{er} et 5 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Compte tenu de l'absence d'antécédents de l'éditeur de services en la matière, le Collège d'autorisation et de contrôle lui adresse un avertissement.».

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, a été notifiée à la requérante le 6 octobre 2005;

Considérant qu'à l'appui de son recours la requérante soulève un premier moyen pris de la violation des droits de la défense, et plus particulièrement du principe général du droit à un procès équitable; que dans une première branche du moyen, la

requérante reproche à la partie adverse, après avoir évoqué la proposition de classement sans suite du secrétariat d'instruction, d'avoir pris l'acte attaqué sans avoir sollicité préalablement une instruction complémentaire du secrétariat sur les nouveaux griefs qui fondent l'acte attaqué, c'est-à-dire la violation des articles 14, § 1^{er}, et 18, § 1^{er} et § 5, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion; que dans une seconde branche de son moyen, la requérante fait grief à la partie adverse de lui avoir infligé un avertissement pour violation des articles précités du décret du 27 février 2003, alors que la décision précédente, prise par défaut le 27 avril 2005, ne faisait pas état d'une violation de ces dispositions; qu'elle précise qu'en ne reprenant pas comme établie, dans sa décision rendue par défaut, une violation de ces dispositions, le C.S.A. a suscité dans son chef la légitime croyance que ces griefs avaient été implicitement mais certainement considérés comme non établis et donc abandonnés; qu'elle ajoute qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'une requalification des faits doit se faire dans le respect des droits de la défense de la personne mise en cause, ce qui implique que les débats soient rouverts pour permettre à celle-ci de proposer ses autres moyens de défense;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation des articles 14, § 1^{er}, et 18, §§ 1^{er} et 5, du décret du 23 février 2003 sur la radiodiffusion, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que du principe général de droit sanctionnant l'erreur manifeste d'appréciation; qu'elle soutient qu'elle n'a manifestement pas violé les dispositions précitées du décret du 27 février 2003 et que ces dispositions sont inapplicables à la diffusion des JT sur internet, de sorte que l'acte attaqué ne repose pas sur des motifs pertinents et légalement admissibles;

Considérant que dans les développements de ce moyen, la requérante cite plusieurs extraits des travaux préparatoires du décret et estime que «l'analyse des travaux préparatoires est éclairante quant à l'absence de règles appropriées aux diffusions via internet»; qu'elle fait valoir aussi, en ce qui concerne la prétendue violation de l'article 14, § 1^{er}, du décret, que le principe de la séparation entre le contenu éditorial et la publicité n'a nullement été violé, et explique que la particularité de la diffusion du JT sur internet est que, outre l'écran dit de *streaming* dans lequel apparaissent les images du JT, l'internaute a face à lui une page internet qui contient d'autres informations simultanément à l'écran de *streaming*; qu'elle souligne qu'en l'espèce, les mentions de publicité reproduites sur le site de la RTBF, conformément au cadre de ce nouveau media, respectent le principe de la séparation entre contenu éditorial et publicité dès lors que ces mentions sont justement insérées, sur les pages

web, dans des espaces conçus pour cela et nettement distincts du contenu informatif du site, en sorte que la communication publicitaire est aisément identifiable comme telle et nettement distincte du JT grâce à un moyen optique clairement identifiable, à savoir la séparation dans l'espace de l'écran entre les images du JT et la mention publicitaire en faveur de Skynet; qu'elle argumente encore, à propos de l'obligation énoncée à l'article 18, § 1^{er}, du décret d'insérer la publicité entre les programmes, qu'en l'espèce la mention «en collaboration avec» et la reproduction du logo «Skynet-Belgacom» en bas de la page où l'on peut visionner les JT ne peuvent en aucun cas être considérées comme une insertion d'une publicité «pendant des programmes» ni «dans des programmes»; qu'enfin, la requérante soutient que la motivation de la décision attaquée comporte une erreur matérielle lorsque, pour aboutir à son constat de violation des règles en matière de communication publicitaire, le C.S.A. précise qu'il y a «diffusion en permanence, sous l'image du JT de la RTBF, d'un logo Belgacom-Skynet assorti d'un renvoi par hyperlien au site de Belgacom commercialisant ses abonnements ADSL»; qu'à cet égard, la requérante expose que ce qui apparaît de manière permanente en bas de la page permettant de visionner le JT de la RTBF, c'est la mention «en collaboration avec», suivi du logo de Skynet-Belgacom, sans hyperlien vers le site privé de Skynet, et que pour atteindre ce site privé, l'internaute doit au préalable cliquer dans la page web permettant de visionner les JT soit, sur la mention «aide», qui est clairement distincte de la mention «en collaboration avec» et du logo de Skynet-Belgacom, soit sur la mention «Belgacom ADSL» qui se trouve en haut à droite de la fenêtre qui apparaît après avoir cliqué sur «pour modifier la qualité de diffusion, cliquez ici»; qu'en outre, expose toujours la requérante, pièces à l'appui, en cliquant sur ces deux hyperliens, l'internaute n'est pas immédiatement dirigé vers le site privé de Belgacom, mais au contraire, une nouvelle fenêtre apparaît contenant un texte relatif aux trois qualités de diffusion ainsi qu'à la configuration minimum pour visionner le JT;

Considérant qu'en réponse au deuxième moyen, la partie adverse relève tout d'abord que la requérante ne conteste pas que la notion de radiodiffusion télévisuelle telle que définie dans la directive dite «Télévision sans frontières» ne se confond pas avec la notion de radiodiffusion inscrite à l'article 4, 6/, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et interprétée par plusieurs arrêts successifs de la Cour d'arbitrage, et dès lors ne conteste pas non plus que le décret de la Communauté française du 27 février 2003 relatif à la radiodiffusion s'applique également à la radiodiffusion par internet; que la partie adverse fait ensuite valoir que la critique de la requérante à l'égard de la décision litigieuse porte sur le fait que son auteur a pris en considération l'ensemble des mentions figurant sur l'écran d'ordinateur et non la seule reproduction de l'écran de télévision figurant au milieu de l'écran d'ordinateur; qu'elle

en déduit qu'en cette mesure le moyen est plutôt pris de l'erreur manifeste d'appréciation que de la violation des dispositions légales visées, étant donné que ni le texte des dispositions, ni les travaux préparatoires, ni même la jurisprudence ne permettent de déterminer quelles ont été précisément sur ce point la volonté du législateur; que la partie adverse estime que, faute de textes clairs et précis, la question de savoir ce qui doit être pris en considération pour apprécier en quoi exactement consiste la notion de radiodiffusion quand elle se fait par internet - image centrale seule ou image centrale et mentions environnantes, image en format normal ou image en plein écran? - constitue une question de fait dont l'appréciation revient à l'autorité administrative chargée de donner application aux dispositions concernées; qu'elle fait également observer que les progrès technologiques enregistrés au cours des dernières années permettent à tout éditeur de service de radiodiffusion télévisuelle de faire cohabiter plusieurs types d'images sur un même écran ou de faire défiler dans un bandeau en bas d'écran un flot d'informations sous forme de textes, et ce sans qu'il n'ait jamais été soutenu par la requérante ni par aucun éditeur de services que l'adjonction de tels signaux complémentaires ne relevait pas de la radiodiffusion; qu'elle ajoute que dès lors que l'éditeur de services assume la responsabilité tant de l'image radiodiffusée par voie «traditionnelle» que du site internet, il doit être considéré comme responsable de l'agencement des images et de ce qui, *in fine*, est représenté sur tout écran par lequel le destinataire du service visionne celui-ci; que la partie adverse conclut qu'en considérant que la radiodiffusion télévisuelle par internet comprend non seulement l'image animée au milieu de l'écran d'ordinateur mais également l'ensemble des textes, mentions et images qui entourent cette image sur l'écran d'ordinateur vers lequel est renvoyé l'internaute quand il cherche à visionner le service sur internet, elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que la partie adverse conteste par ailleurs la thèse selon laquelle les logos publicitaires et autres mentions disparaîtraient lorsque le téléspectateur regardant le service sur internet recourrait en mode «plein écran»; qu'elle expose que cette thèse est dépourvue de pertinence, d'une part, parce que le mode «plein écran» n'est pas un mode naturel de visionnage des contenus audiovisuels sur internet car il suppose une manoeuvre supplémentaire de l'internaute et, d'autre part, parce qu'il offre une définition d'image de qualité nettement inférieure, à telle enseigne que nombre d'internautes renoncent à l'utiliser; qu'elle estime que la manoeuvre qui consiste pour un internaute à basculer en mode «plein écran» ne se différencie pas fondamentalement de la démarche du téléspectateur «traditionnel» qui essaierait de reconfigurer l'image de son téléviseur en passant d'un format à l'autre pour tenter de faire disparaître le bandeau déroulant en bas d'écran; que la partie adverse considère enfin que la notion

d'«insertion» visée à l'article 18 du décret peut viser, notamment en cas de diffusion par internet, «d'autres modes d'insertion de la publicité dans l'image qui n'interrompent pas le cours du programme mais permettent d'y insérer de la publicité», et souligne que cette notion d'insertion, qui est plus large que celle d'interruption, peut justement être comprise comme visant non pas la seule hypothèse d'une cassure temporelle dans la retransmission, mais au contraire aussi l'adjonction à la retransmission d'un élément publicitaire complémentaire;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la partie adverse lorsqu'elle interprète le second moyen de la requête comme étant pris de l'erreur manifeste d'appréciation, le Conseil d'Etat est ici invité par les parties à exercer un contrôle de légalité en vérifiant si le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A., en infligeant une sanction pour une mention et la reproduction d'un logo que la requérante estime étrangères à la radiodiffusion, n'a pas violé les dispositions du décret du 27 février 2003 se rapportant à la publicité susceptible d'affecter les programmes télévisuels; qu'en effet, la question de savoir ce que recouvre la définition de la «radiodiffusion télévisuelle» et partant celle du champ d'application du décret du 27 février 2003 constitue une question de droit qui est ici au coeur du litige; que plus particulièrement, les dispositions du décret précité qui fondent la décision attaquée sont les articles 14, § 1^{er}, et 18, §§ 1^{er} et 5, dont la rédaction à l'époque de l'intervention de la décision attaquée était la suivante:

«Article 14.

§ 1^{er}. 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.».

«Article 18.

§ 1^{er}. La publicité, les spots de télé-achat et l'auto-promotion doivent être insérés entre les programmes. Sous réserve des conditions fixées aux §§ 2 à 5, ils peuvent également être insérés pendant des programmes, de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur de ces programmes en tenant compte de leurs interruptions naturelles ainsi que de leur durée et de leur nature, et de manière à ce qu'il ne soit pas porté préjudice aux droits des ayants droit.

§ 5. La publicité, les spots de télé-achat et l'auto-promotion ne peuvent être insérés dans les journaux télévisés (...).»;

Considérant que le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, s'il définit la notion de «réseau de radiodiffusion» (article 1^{er}, 35/), ne définit cependant pas ce qu'il y a lieu d'entendre par «programme» et laisse planer un doute quant à l'application des règles relatives à la communication publicitaire au mode de diffusion d'un programme par internet; que les travaux préparatoires du même décret sont également muets à ce sujet; qu'il en va de même de la directive 89/552/CEE du Conseil

du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, directive dont les dispositions du décret du 27 février 2003 s'inspirent largement; qu'en effet, la notion de «radiodiffusion télévisuelle» est définie à l'article 1, a) de cette directive dans les termes suivants:

«L'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes télévisés destinés au public. Est visée la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public. Ne sont pas visés les services de communications fournissant, sur appel individuel, des éléments d'information ou d'autres prestations, tels que les services de télécopies, les banques de données électroniques ou autres services similaires.»;

Considérant que la décision attaquée censure la diffusion par la R.T.B.F. de ses journaux télévisés par internet, en partenariat avec l'opérateur Skynet-Belgacom, selon un système de vidéos à la demande, en ce que cette diffusion s'accompagne en bas de la page web concernée de la mention «en collaboration avec» suivi de la reproduction du «logo Skynet-Belgacom»; qu'il ne peut cependant être raisonnablement soutenu que cette mention et ce logo feraient partie du «programme» en lui-même, voire constitueraient un programme à part entière, comme paraît le considérer le Collège du C.S.A., dont la décision revient à assimiler la notion de programme à celle de l'écran d'affichage sur lequel apparaît un programme; qu'au sens premier les termes «programme de diffusion télévisuelle» doivent être interprétés comme ne permettant pas d'y faire entrer des mentions périphériques à cette diffusion, qui plus est propres à un seul mode de diffusion, la voie informatique, alors que les journaux télévisés de la R.T.B.F. diffusés sur le câble ou par satellite ne comprennent pas la mention et le logo litigieux;

Considérant qu'en réalité la configuration visible à l'écran tel qu'il se présente aux internautes visionnant les JT de la R.T.B.F., s'apparente à la technique dite de «l'écran partagé», c'est-à-dire une diffusion simultanée ou parallèle de contenu rédactionnel et de contenu publicitaire, des spots publicitaires apparaissant dans une fenêtre pendant la diffusion d'une émission, de sorte que deux images distinctes sont visibles à l'écran ou encore qu'une image centrale apparaît avec des mentions environnantes; qu'une telle technique n'était aucunement envisagée par le décret du 27 février 2003, tel qu'en vigueur au moment où est intervenue en octobre 2005 la décision attaquée, puisque c'est seulement par un décret postérieur du 17 juillet 2007 que le législateur communautaire a inséré dans le décret du 27 février 2003 un article 18bis en vue de régler la diffusion de publicité par écran partagé; que les travaux préparatoires du décret du 17 juillet 2007 soulignent d'ailleurs qu'il était nécessaire d'adapter le texte de 2003 «aux réalités de l'évolution technologiques du marché publicitaire européen» et qu'il s'agissait de «baliser les pratiques d'écrans partagés, de publicité

virtuelle et de publicité interactive, sur lesquelles le décret du 27 février 2003 était jusque là muet» (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., s. 2006-2007, n/ 430/3, pp. 3 et s.);

Considérant qu'il y a lieu de déduire de ces développements que si le décret du 27 février 2003, dans sa version applicable à l'époque de la décision attaquée, réglementait en ses articles 14 et 18 la diffusion de publicité en ce qu'elle interférait dans le déroulement d'un programme de radiodiffusion télévisuelle, il n'envisageait pas en revanche la diffusion de publicité en dehors de la diffusion de programmes télévisés; qu'il s'ensuit qu'en fondant sa décision sur les dispositions de ce décret régissant l'insertion de publicité dans un programme, et non celle de dispositions qui auraient régi l'insertion de publicité périphérique sur un écran, diffusant par ailleurs un programme, et en procédant dès lors à une extension de la notion de radiodiffusion télévisuelle, la décision attaquée repose sur une erreur dans les motifs de droit; que le deuxième moyen de la requête est dès lors fondé,

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen de la requête, lequel, à supposer qu'il soit fondé, ne saurait conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du 5 octobre 2005 par laquelle le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel a adressé à la Radio-télévision belge de la Communauté française un avertissement, pour avoir diffusé au départ de son portail internet le journal télévisé de La Une accompagné de la mention «en collaboration avec Belgacom Skynet.».

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
dix mars deux mille dix 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