CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 203.842 du 10 mai 2010

A. 158.124/XV-397

En cause : **la s.a. BELGIUM TELEVISION**
(anciennement Youth Channel Television YTV)**,**
ayant élu domicile chez
Me J.-L. LODOMEZ, avocat,
place du Champ de Mars 5
1050 Bruxelles,

contre :

le Conseil supérieur de l'audiovisuel,
ayant élu domicile chez
Mes J. BOURTEMBOURG & A. FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

LE CONSEIL D'ETAT, LE PRESIDENT DE LA XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 décembre 2004 par la s.a. BELGIUM TELEVISION (en abrégé «B.T.V.»), qui demande l'annulation de «la décision rendue le 6 octobre 2004 par le Collège d'autorisation et de contrôle institué au sein du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique la condamnant à une amende de 2.500,00 euros et à l'affichage et la lecture, pendant 30 secondes, avant la diffusion sur AB4 de la série programmée en début d'après-midi, à trois reprises dans les 90 jours de la notification de (ladite) décision du communiqué suivant: "Y.T.V. a été condamnée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour avoir diffusé sans signalétique un épisode de la série 'Tatort' contenant des scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public"»;

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 du requérant;

Vu l'ordonnance du 6 avril 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 4 mai 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me J.-L. LODOMEZ, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me N. FORTEMPS, *loco* Mes J. BOURTEMBOURG & A. FALYS, 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:

La requérante, dénommée à l'époque des faits *Youth Channel Television* (en abrégé YTV) exploite les chaînes de télévision AB3 et AB4.

Le 14 avril 2004 – un mercredi –, une «plainte» est adressée par courrier électronique à la partie adverse, demandant s'il est normal de voir des scènes de sado-maso sur AB4 (14/04/04 14:00), feuilleton «Tatort». A la suite de quoi, le secrétaire d'instruction du C.S.A. demande que lui soit communiquée une copie de cette émission, ce qui est fait, après rappel, le 4 juin 2004. Le 9 juin, après visionnage, le secrétaire d'instruction adresse à la requérante un courrier rédigé comme suit:

> « Le visionnage par le Secrétariat d'instruction, de l'épisode repris sous rubrique a fait apparaître une scène de type sadomasochiste qui me paraît contraire au prescrit des articles 3 et 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 octobre 2000 relatif à la protection des mineurs contre les émissions de télévision susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral.
>
> Avant de clôturer ce dossier, je souhaiterais connaître, par retour de courrier, votre réaction à ce sujet.»

La requérante n'ayant pas réagi, même après un rappel lui adressée le 8 juillet, le secrétaire d'instruction rédige un rapport, qui comporte l'analyse et la conclusion suivantes:

« Le visionnage de l'épisode incriminé (...) a fait apparaître une scène d'une durée de 3 minutes (...) que l'on peut qualifier de sadomasochiste "soft".

Bien qu'il ne s'agisse pas ici d'une scène à caractère érotique ou de grande violence et que le reste de l'épisode ne comporte aucune autre scène ou image susceptible de heurter la sensibilité du jeune public, le Secrétaire d'instruction estime que la diffusion de cet épisode devrait néanmoins s'assortir du premier niveau de signalétique, à savoir le rond blanc sur disque bleu, en tant qu'"œuvre de fiction qui, en raison de certaines scènes ou de l'atmosphère qui s'en dégage, pourrait heurter la sensibilité du jeune public".

En conséquence, le Secrétaire d'instruction invite le Collège d'autorisation et de contrôle, en exécution de l'article 158, § 2, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, à notifier à la s.a. YTV le grief d'avoir diffusé, sur AB4 le 14 avril 2004 vers 14 heures, un épisode de la série "Tatort" contenant une scène susceptible de heurter la sensibilité du jeune public, non accompagné de la signalétique appropriée [...], en contravention aux articles 3 et 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 octobre 2000 relatif à la protection des mineurs contre les émissions de télévision susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral.

Les dispositions de l'article 158 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion ainsi que les articles 43 à 44 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle seront rappelés à l'opérateur.»

Le 18 août, le Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. «décide de notifier à la S.A. YTV le grief d'avoir diffusé sur le service AB4 le 14 avril 2004 vers 14 heures le programme "Tatort" en contravention à l'article 9 2° du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion». Ce grief et le rapport d'instruction sont notifiés le jour même à la requérante, qui est invitée à comparaître le 22 septembre. Elle comparaît ce jour, et, le 6 octobre, le Collège d'autorisation et de contrôle adopte la décision attaquée, rédigée comme suit:

« 1. Exposé des faits

L'éditeur a diffusé, sur le service AB4 le 14 avril 2004 vers 14 heures un épisode de la série "Tatort".

Cet épisode débute par l'arrivée d'un homme dans un "club privé". L'homme se déshabille et une femme vêtue de sous-vêtements de cuir l'attache par les poignets dos à la pièce face à une croix fixée contre un mur. Une conversation s'engage entre l'homme et la femme, le premier demandant notamment à la seconde de "le punir sévèrement", un coup de lanière de cuir lui est administré. Une deuxième femme de cuir vêtue est dans une pièce attenante séparée par un rideau, en attente d'intervention dans la scène. Elle revêt un masque de cuir clouté qu'elle ôte précipitamment. Le visage atterré, elle change de vêtements et quitte la pièce en courant; elle vient de réaliser que l'homme attaché sollicitant sa "punition" est son père.

2. Argumentaire de l'éditeur de services

L'éditeur de services reconnaît la diffusion de la séquence litigieuse. Il admet que l'heure de diffusion n'est pas adéquate et qu'une signalétique aurait pu être apposée.

L'éditeur de services estime toutefois que la séquence ne comporte pas de scènes qui risquent de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs dans la mesure ou elles sont banales et constituent dès lors un environnement auquel les mineurs sont désormais habitués.

3. Décision du Collège d'autorisation et de contrôle

L'article 9, 2° du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion énonce que les éditeurs de services ne peuvent éditer des "programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs"; il étend cette interdiction aux autres programmes "*susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf à s'assurer notamment par le choix de l'heure de diffusion que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient (...) 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*".

Il appartient au Collège d'autorisation et de contrôle de se prononcer en fait sur la conformité de la diffusion de la séquence de programme litigieuse aux règles de contenu applicables rappelées ci-dessus.

Il paraît essentiel de souligner que le législateur, qu'il soit européen ou national, s'est abstenu de donner quelque définition que ce soit des notions en jeu, qui sont des notions morales plus encore que juridiques. Leur appréciation est éminemment contingente – dépendant du lieu, de l'époque, de l'environnement des programmes ou encore de l'heure de diffusion – et subjective. Le contrôle opéré par une autorité administrative comme le Conseil supérieur de l'audiovisuel s'inscrit dans ce cadre.

En l'espèce, le Collège d'autorisation et de contrôle est d'avis que par les images et les propos y contenus, l'épisode de la série "Tatort" diffusé par YTV sur AB4 le 14 avril 2004 vers 14 heures doit être considéré comme susceptible de nuire à l'épanouissement physique, moral ou mental des mineurs au sens de l'article 9 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion; plus précisément, elle constitue pour le moins une "*œuvre de fiction qui, en raison de certaines scènes ou de l'atmosphère qui s'en dégage (pourrait) heurter la sensibilité du jeune public*" au sens de l'article 3 de l'arrêté du gouvernement du 12 octobre 2000, pour laquelle un accord parental est souhaitable.

Cette œuvre eût dû être identifiée à l'aide d'un rond blanc sur fond bleu.

En conséquence, le Collège d'autorisation et de contrôle, après en avoir délibéré, déclare le grief établi et condamne la s.a. YTV à une amende de 2.500 € et à la diffusion du communiqué suivant:

"YTV a été condamnée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour avoir diffusé sans signalétique un épisode de la série 'Tatort' contenant des scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public".

Ce communiqué doit être affiché et lu, pendant 30 secondes, immédiatement avant la diffusion sur AB4 de la série programmée en début d'après-midi, 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.

Fait à Bruxelles, le 6 octobre 2004.»

Cette décision a été notifiée par une lettre datée du jour même.

Considérant qu'il ressort des documents annexés au dernier mémoire que la décision d'agir en justice a été prise par l'organe compétent de la requérante; que le recours est recevable;

Considérant que la requérante prend un premier moyen d'une insuffisance de motifs et d'une violation de l'article 158, § 4, du décret sur la radiodiffusion, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 149 de la Constitution,

en ce que, première branche, la décision litigieuse ne fournit pas la raison pour laquelle le collège d'autorisation et de contrôle porte les appréciations que contient la décision attaquée, ni celle pour laquelle il estime que l'émission en cause aurait dû être signalée d'un rond blanc sur fond bleu,

en ce que, seconde branche, la décision litigieuse ne fournit pas la raison pour laquelle elle avait lieu d'être si sévère envers la requérante en lui infligeant une amende qui dépasse les standards habituels du Collège d'autorisation et de contrôle;

Considérant que le moyen n'est pas fondé en tant qu'il invoque la violation de l'article 149 de la Constitution, qui ne s'applique qu'aux juridictions, et non au collège d'autorisation et de contrôle, qui est une autorité administrative indépendante;

Considérant, sur la première branche, que la décision attaquée relève elle-même, à juste titre, que la notion de «programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs» est de nature à faire l'objet d'une appréciation éminemment contingente – dépendant du lieu, de l'époque, de l'environnement des programmes ou encore de l'heure de diffusion – et subjective; qu'en raison du large pouvoir discrétionnaire dont le Collège d'autorisation et de contrôle dispose en la matière, le Conseil d'Etat ne peut sanctionner qu'une appréciation manifestement déraisonnable qui aurait été portée par ce Collège; qu'au vu de la séquence litigieuse, il apparaît que le Collège a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer que la perversion qu'elle met en scène est de nature à nuire à l'épanouissement moral des mineurs; que dès lors que cette appréciation procède d'un jugement largement subjectif et tributaire des conceptions éthiques de son auteur, il n'y a pas lieu de s'interroger sur le détail du «raisonnement» qui y conduirait, puisque, précisément, il n'y a pas matière à raisonnement, mais à appréciation en fait; que la décision attaquée relate la teneur de la séquence litigieuse, et qu'il n'est guère besoin d'explications pour justifier qu'il soit contre-indiqué de montrer à des jeunes une scène où une femme largement dévêtue inflige des coups de fouet à un homme nu et immobilisé, fût-ce à sa demande; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, que la sanction prononcée est une amende de 2500 € et la diffusion d'un communiqué; que l'article 156, § 1er, 7°, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion permet au collège d'autorisation et de contrôle d'infliger une amende administrative dont le montant ne peut être inférieur à 250 euros ni excéder 3 % du chiffre d'affaires annuel hors taxes; que le chiffre d'affaire de la requérante est, selon l'affirmation non contredite de la partie adverse, de

«plusieurs millions d'euros»; qu'il n'apparaît pas que le montant de l'amende serait disproportionné à l'infraction commise; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen d'une contradiction dans les motifs, d'une motivation erronée en fait ou d'une erreur manifeste d'appréciation, et d'une violation des articles 158, § 4, du décret sur la radiodiffusion, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et 149 de la Constitution,

en ce que la décision attaquée est fondée notamment sur la circonstance que l'éditeur de services admet que l'heure de diffusion n'est pas adéquate et qu'une signalétique aurait pu être apposée mais reconnaît immédiatement après que l'éditeur de services estime toutefois que la séquence ne comporte pas de scènes qui risquent de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs dans la mesure où elles sont banales et constituent dès lors un environnement auquel les mineurs sont désormais habitués,

alors que, première branche, la motivation exigée des actes administratifs ne peut s'accommoder de contradictions, une motivation contradictoire équivalant à une absence de motivation,

et que, seconde branche, la requérante n'a jamais admis ce que la décision prétend qu'elle aurait admis et que la partie adverse serait bien en mal d'établir;

qu'en réplique, elle soutient qu'il importe peu de constater que les termes en cause relèvent de son argumentaire et non de la motivation de la décision litigieuse, car «le but d'une procédure contradictoire est de mieux informer l'administration lorsque celle-ci envisage de prendre une décision qu'elle doit motiver»;

Considérant que le moyen n'est pas fondé en tant qu'il invoque la violation de l'article 149 de la Constitution, qui ne s'applique qu'aux juridictions, et non au collège d'autorisation et de contrôle, qui est une autorité administrative indépendante;

Considérant, sur la première branche, que les propos que le moyen considère comme contradictoires figurent dans la partie de la décision attaquée qui relate l'argumentation exposée par la requérante lors de son audition; qu'ils ne font pas partie de la motivation propre de la décision attaquée; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, que la requérante a été invitée par la partie adverse à présenter ses observations écrites pour sa défense; qu'elle n'a pas fait usage de cette possibilité; qu'à supposer que les propos qu'elle a tenus lors de son

audition aient été mal compris ou mal interprétés, elle s'est ainsi elle-même placée dans une situation qui empêche toute vérification de ce qui s'est dit – *verba volant* – et ne peut en tirer argument pour critiquer la régularité de la décision attaquée; qu'en tout cas, la seule dénégation, dans la requête, des propos que l'acte attaqué prête à la requérante, n'établit pas leur inexactitude; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de l'erreur de motivation en fait ou d'une erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 158, § 4, du décret sur la radiodiffusion, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, 149 de la Constitution, 9, 2° du décret sur la radiodiffusion du 27 février 2003 et 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 octobre 2000 relatif à la protection des mineurs contre les émissions de télévision susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral;

que la requérante rappelle que la décision attaquée la sanctionne en raison du fait que la séquence litigieuse était susceptible de nuire à l'épanouissement physique, moral ou mental des mineurs et qu'elle constitue une œuvre de fiction qui, en raison de certaines scènes ou de l'atmosphère qui s'en dégage, pourrait heurter la sensibilité du jeune public et pour laquelle un accord parental est souhaitable; qu'elle fait valoir qu'il n'existe pas de définition légale des notions en jeu, qui sont davantage morales que juridiques; qu'elle considère que leur appréciation est contingente (dépendant de divers facteurs tels que le lieu, l'époque, ...) et subjective, et que l'appréciation effectuée par la partie adverse est erronée; qu'elle fait notamment état de ce que la diffusion de la séquence litigieuse n'a suscité qu'une seule plainte, peu motivée, et que le rapport du secrétariat d'instruction estime que la scène litigieuse peut être qualifiée de sadomasochiste «soft», ne présente pas un caractère érotique ou de grande violence et est suivie par un épisode qui ne comporte aucune autre scène ou image susceptible de heurter la sensibilité du jeune public; qu'elle procède également à une comparaison avec une autre affaire portée devant le C.S.A., et conclut que la séquence litigieuse n'est, en l'état des mœurs, pas susceptible de nuire à l'épanouissement des mineurs et n'excède pas les limites généralement admises;

Considérant que le moyen n'est pas fondé en tant qu'il invoque la violation de l'article 149 de la Constitution, qui ne s'applique qu'aux juridictions, et non au collège d'autorisation et de contrôle, qui est une autorité administrative indépendante;

Considérant qu'ainsi que le soutient le moyen, la législation ne donne pas de définition de la notion d'«oeuvres de fiction qui, en raison de certaines scènes ou de l'atmosphère qui s'en dégage, pourraient heurter la sensibilité du jeune public»; que

cette notion confère un large pouvoir d'appréciation au C.S.A., dont il use nécessairement en fonction de critères empreints de contingence et de subjectivité; que le Conseil d'Etat ne peut substituer à l'appréciation portée par le C.S.A. celle qu'il se ferait de ces notions, mais seulement sanctionner une erreur manifeste d'appréciation; qu'en l'espèce, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer que la mise en scène, fût-ce pendant une courte séquence de l'émission, d'une forme de perversion, était de nature à heurter la sensibilité du jeune public; que ni la circonstance qu'une seule plainte a été déposée, ni celle que d'autres émissions que la requérante juge problématiques sous cet aspect aient pu être diffusée sans signalétique ne sont de nature à infirmer ce constat; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation des principes de proportionnalité et des règles constitutionnelles d'égalité de traitement et de non-discrimination;

qu'en une première branche, la requérante reproche à l'acte attaqué de ne pas tenir compte de la circonstance que la série «Tatort», série policière grand public, produite et réalisée par la chaîne allemande Z.D.F., est programmée dans divers pays aux mêmes heures que la séquence litigieuse et que de ce fait, il ne peut être légitimement attendu que chacun des épisodes fasse l'objet d'un visionnage complet et systématique préalable à sa (re)diffusion;

qu'en une deuxième branche, elle soutient que la partie adverse fait preuve à son encontre d'une sévérité plus grande que lorsque qu'elle se prononce sur le respect des règles relatives à l'épanouissement des mineurs par la R.T.B.F. et la s.a. Tvi; qu'elle cite quatre exemples consistant en des décisions du C.S.A. des 6 mars 2002, 9 juillet 2002, 15 septembre 2004 et 29 septembre 2004, à l'appui de son argumentation;

qu'en une troisième branche, elle rappelle que le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé;

Considérant, sur la première branche, que la circonstance que d'autres chaînes de télévision, établies dans d'autres pays, aient programmé le même épisode à des heures où des jeunes sont susceptibles de le regarder n'est pas de nature à interdire au C.S.A. d'infliger une sanction si, selon ses critères d'appréciation, qui peuvent être différents de ceux qui sont appliqués ailleurs, il estime que l'émission contrevient aux obligations qui s'imposent aux chaînes de télévisions soumises à son contrôle; que si, comme le laisse entendre la requête, la requérante n'a pas fait visionner l'épisode litigieux avant de le diffuser, elle doit en assumer les conséquences;

Considérant, sur la deuxième branche, que les décisions invoquées par la requérante concernent d'autres émissions, et ne constituent pas un point de comparaison valable pour établir qu'il y aurait eu une discrimination à son égard;

Considérant que la troisième branche se confond avec la seconde branche du premier moyen; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

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, le dix mai deux mille dix par :

M.	LEROY,	président de chambre,
M.	QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M.	KOVALOVSZKY,	conseiller d'Etat,
Mme	ROBA,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

N. ROBA M. LEROY