

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 214.581 du 13 juillet 2011

A. 147.400/XV-356

En cause : **la s.a. B.T.V.**,
ayant élu domicile chez
Me J.-L. LODOMEZ, avocat,
Place du Champ de Mars 5/11
1050 Bruxelles,

contre :

le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel,
ayant élu domicile chez
Mes J. BOURTEMBOURG & S. DEPRÉ, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 février 2004 par la s.a. Belgium Television (en abrégé BTV), à l'époque dénommée Youth Channel Television, qui demande l'annulation de:

- «la décision du 10 décembre 2003 du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique lui infligeant, par défaut, "une amende de 125.000,00 euros pour l'ensemble des griefs établis"»;
- «la décision du 28 janvier 2004 par laquelle le même Collège d'autorisation et de contrôle a confirmé "la décision prise par défaut, en ce qu'elle déclare les griefs établis, à l'exception du grief relatif à la participation au système d'aide à la presse" et a condamné la requérante "à une amende de 125.000,00 euros pour l'ensemble des griefs"»;

Vu l'arrêt n° 205.823 du 25 juin 2010 mettant la Communauté française hors de cause, rouvrant les débats et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires des parties;

Vu l'ordonnance du 31 décembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 janvier 2011;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Mes J.-L. LODOMEZ et J. TERFVE, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. Chr. AMELYNCK, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit:

La requérante, alors dénommée Youth Channel Television (Y.T.V.), est autorisée, par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 avril 2001, à créer et à faire fonctionner une télévision privée.

À la même date est conclue entre la Communauté française et la s.a. Y.T.V. la convention prévue par l'article 18, alinéa 4, du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, selon lequel le Gouvernement subordonne l'autorisation «à des dispositions complémentaires fixées par voie de convention avec l'organisme autorisé et relatives notamment aux matières visées à l'article 16, 3°, 4°, 5°», c'est-à-dire l'obligation d'assurer au moins 20 % de programmation propre, celle de mettre en valeur le patrimoine de la Communauté française et celle de conclure, à concurrence de 5 % au moins de la programmation, des accords de coproduction en langue française ou des contrats de prestations extérieures avec des personnes physiques ou morales établies dans la région de langue française, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ou ailleurs dans la Communauté européenne.

La convention, conclue pour une durée de neuf ans, met à charge de Y.T.V. un certain nombre d'obligations, parmi lesquelles figurent celles énoncées aux articles 2 à 8, ainsi qu'à l'article 11, rédigés de la manière suivante:

« Article 2: Production propre de programmes

La production propre est entendue au sens de l'article premier, alinéa 10, du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel.

Les émissions publicitaires ne sont pas considérées comme programmes de production propre pour l'application du présent article.

Pour le calcul de la proportion du temps de programmation consacré à la production propre visé à l'article 16, 3°, du décret, les rediffusions de tout type de programmes doivent être exclues tant du temps de production propre que du temps de programmation total.

YTV s'engage à affecter à la production propre de programmes un budget annuel d'au moins 200.000.000 FB pour toute la durée de la convention et pour la première fois en 2002. Ce montant minimum est adapté chaque année au premier mars et pour la première fois au premier mars 2005, au prorata de l'évolution du chiffre d'affaires de YTV constatée entre les deux années qui précèdent l'année concernée par l'adaptation du montant.

Par chiffre d'affaires, il faut entendre le montant des recettes brutes facturées, commissions et sur commissions non déduites, par la régie publicitaire de YTV ou, à défaut de régie, par YTV, pour l'insertion de messages de publicité commerciale, non commerciale et de parrainage dans les programmes de YTV.

YTV s'engage à fournir aux services du Gouvernement annuellement les pièces probantes permettant de déterminer le montant de son chiffre d'affaires brut.

Pour l'année 2001, YTV s'engage à affecter à la production propre de programmes un budget de 16.500.000 FB multiplié par le nombre de mois au cours desquels YTV a exercé son activité de radiodiffusion.

Les contractants intervenant éventuellement, sous le contrôle de YTV, dans la production propre doivent être des personnes physiques dont les activités sont exercées en Région wallonne ou en Région bilingue de Bruxelles-Capitale ou des personnes morales dont le siège social et le siège d'exploitation sont situés en Région wallonne ou en Région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Article 3: Prestations extérieures

Les parties entendent par prestations extérieures, les commandes de prestation, effectuées par YTV, qui interviennent dans la production de tout ou partie d'un programme audiovisuel, à l'exception des programmes publicitaires, à une personne physique ou morale francophone belge dont la résidence ou le siège social et le siège d'exploitation sont situés en Région wallonne ou en Région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Ne sont pas considérées comme prestations extérieures pour l'application du présent article, les commandes faites à des contractants liés à YTV par contrat d'emploi de même que les commandes faites à des contractants que YTV contrôle directement ou indirectement.

YTV s'engage à affecter aux prestations extérieures un budget annuel d'au moins 35.000.000 FB pour toute la durée de la convention et pour la première fois en 2002.

Ce montant minimum est adapté chaque année au premier mars et pour la première fois au premier mars 2005, au prorata de l'évolution du chiffre d'affaires de YTV (tel que défini à l'article 2) constatée entre les deux années qui précèdent l'année concernée par l'adaptation du montant.

Pour l'année 2001, YTV s'engage à affecter aux prestations extérieures un budget de 3.000.000 FB multiplié par le nombre de mois au cours desquels YTV a exercé son activité de radiodiffusion.

Article 4: Coproduction et commande de programmes

§ 1. Les parties entendent par coproduction, la production d'un programme audiovisuel, à l'exception des programmes publicitaires et des journaux d'information, par YTV avec un ou des producteurs indépendants de la Communauté française chargés de la production déléguée de la coproduction.

On entend par producteur indépendant de la Communauté française, un producteur, personne physique ou morale, dont la résidence ou le siège social et le siège d'exploitation sont situés en Région wallonne ou en Région bilingue de Bruxelles-Capitale et

- qui dispose d'une personnalité juridique distincte de celle d'un radiodiffuseur;
- dont le capital social n'est pas détenu directement ou indirectement à plus de 15% par un radiodiffuseur;
- qui n'est pas placé sous l'autorité d'un pouvoir public;
- qui ne retire pas plus de 70% de son chiffre d'affaires, durant une période de trois ans, de la fourniture de programmes à un même radiodiffuseur.

YTV s'engage à affecter à la coproduction un budget annuel d'au moins 22.000.000 FB pour toute la durée de la convention et pour la première fois en 2002. Ce montant minimum est adapté chaque année au premier mars et pour la première fois au premier mars 2005, au prorata de l'évolution du chiffre d'affaires de YTV (tel que défini à l'article 2) constatée entre les deux années qui précèdent l'année concernée par l'adaptation du montant.

Pour l'année 2001, YTV s'engage à affecter à la coproduction un budget de 1.800.000 FB multiplié par le nombre de mois au cours desquels YTV a exercé son activité de radiodiffusion.

§ 2. Les parties entendent par commande de programmes, la commande de programmes audiovisuels formant un tout, à l'exclusion de programmes publicitaires, produits ou coproduits par des producteurs indépendants de la Communauté française chargés de la production déléguée ou au moins de la production exécutive du programme.

Le producteur délégué est entendu comme le producteur qui assure la garantie de bonne fin de la production qu'il a généralement initiée. Le producteur exécutif est celui qui exécute la production pour le compte du producteur délégué selon un cahier des charges qui lui est proposé.

YTV s'engage à affecter à la commande de programmes un budget annuel d'au moins 16.000.000 FB pour toute la durée de la convention et pour la première fois en 2002. Ce montant minimum est adapté chaque année au premier mars et pour la première fois au premier mars 2005, au prorata de l'évolution du chiffre d'affaires de YTV (tel que défini à l'article 2) constatée entre les deux années qui précèdent l'année concernée par l'adaptation du montant.

Pour l'année 2001, YTV s'engage à affecter à la commande de programmes un budget de 900.000 FB multiplié par le nombre de mois au cours desquels YTV a exercé son activité de radiodiffusion.

§ 3. Les parties conviennent que les modalités d'exécution des obligations de cet article pourront faire l'objet d'une convention distincte signée entre elles et les représentants des organisations représentatives des producteurs indépendants. Elle ne pourra cependant en rien déroger à la présente convention.

Article 5: Achats de programmes

YTV s'engage à acquérir en priorité et chaque fois que c'est réalisable, des programmes produits en Communauté française.

Les parties entendent par achat de programmes, toute acquisition par YTV ou pour le compte de YTV, des droits de diffusion d'un programme audiovisuel produit en Communauté française, à l'exclusion d'un programme publicitaire, à un producteur ou un distributeur indépendant de la Communauté française, personne physique ou morale, dont la résidence ou le siège social ou

le siège d'exploitation sont situés en Région wallonne ou en Région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Ne sont pas considérés comme étant des achats de programmes, les achats faits par YTV à des contractants liés à YTV par contrat d'emploi ou les achats faits à des contractants que YTV contrôle directement ou indirectement.

Article 6: Heures de programmes

YTV s'engage à diffuser, dans la mesure du possible, ses programmes 24 heures sur 24.

Article 7: Diffusion d'œuvres musicales de la Communauté française

YTV s'engage à diffuser au moins 30% de musique sur des textes francophones. Elle diffuse à concurrence d'au moins 30% de ce pourcentage des œuvres de compositeurs, d'artistes-interprètes ou de producteurs de la Communauté française.

Article 8: Emplois

YTV s'engage à conférer 70 emplois directs à temps plein et à tout mettre en œuvre pour, annuellement, maintenir, et, si possible, augmenter, ce montant d'emplois à temps plein pour la durée de la convention. En tout état de cause, YTV s'engage à assurer un minimum de 63 emplois à temps plein pour la durée de la convention.»

[...]

Article 11: Mise en valeur du patrimoine de la Communauté française par la mise à disposition d'espaces promotionnels

YTV s'engage à assurer, à la demande du Gouvernement, au tarif publicitaire couramment pratiqué par YTV et selon des modalités qui seront définies dans un avenant annexé à la présente convention, la promotion des manifestations culturelles de la Communauté française en mettant à la disposition de celle-ci, annuellement, des espaces promotionnels pour une valeur d'au moins 10.000.000 FB. Cette valeur minimale est adaptée chaque année au 1^{er} mars et pour la première fois au 1^{er} mars 2005, au prorata de l'évolution du chiffre d'affaires de YTV (tel que défini à l'article 2) constatée entre les deux années qui précèdent l'année concernée par l'adaptations de la valeur.»

L'article 9 énonce, quant à lui, ce qui suit :

«Article 9: Obligations

§ 1^{er}. Les engagements, à l'exception de ceux des articles 5, 6 et 7, de la présente convention, constituent des obligations de résultat.

Le non-respect de l'une de ces obligations constitue donc une faute grave pouvant entraîner la résiliation de la présente convention aux torts et griefs de YTV, par la soussignée de première part.

Les obligations financières des articles 2 et 3 peuvent être compensées et évaluées globalement.

D'autre part, et sans préjudice de l'alinéa 3, le Gouvernement pourra autoriser la compensation entre ces obligations et les obligations de l'article 8, évaluées globalement, pour autant que YTV dépasse l'emploi déclaré, visé à l'article 8.

§ 2. En cas de manquement aux obligations prévues aux articles 2, 3, 8 et 11 de la présente convention, la Communauté peut imposer à YTV de lui verser une indemnité compensatoire équivalente à la valeur ou à la contre-valeur des obligations non exécutées par YTV, augmentée de 15 %. Ce montant est affecté par la Communauté française à la production audiovisuelle.

§ 3. Les obligations de YTV sont souscrites en tenant compte du chiffre d'affaires brut, tel que défini à l'article 2.

Si au cours de l'une des années d'exécution de la convention, il est constaté un écart à la baisse supérieur à 20 % sur la moyenne d'un trimestre, par rapport au chiffre d'affaires moyen du même trimestre de l'année précédente, exprimé en francs courants, les obligations de la présente convention seront réévaluées de commun accord par les parties.

YTV notifiera, par lettre recommandée, au Gouvernement de la Communauté française, sa demande de réévaluation de la convention et joindra à celle-ci toute pièce probante établissant l'écart de chiffre d'affaires constaté.

[...]

§ 4. Sans préjudice des sanctions qui pourraient être prononcées par le Conseil supérieur de l'Audiovisuel en cas de non-respect d'une ou plusieurs obligations de la présente convention, la Communauté pourra exiger de YTV, en cas de non-respect concomitant de l'ensemble de ses obligations, le versement d'une indemnité égale au total de la valeur de ses obligations annuelles calculées jusqu'à l'échéance de la convention, avec un minimum de 100 millions. La convention est dans ce cas résolue de plein droit et sans préavis.»

L'exploitation a débuté le 6 octobre 2001. L'exécution de la convention s'est poursuivie jusqu'au 31 décembre 2003, date à laquelle la s.a. Y.T.V. y a mis fin en application de la faculté qui lui était donnée par le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Le 3 septembre 2003, le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel émet un avis, portant le n° 04/2003, relatif au «contrôle de la réalisation des obligations de Y.T.V. (AB3) pour les exercices 2001 et 2002», qui, en conclusion, porte les considérations suivantes:

«La convention de YTV qualifie les obligations en matière de production propre, de mise en valeur du patrimoine culturel, des prestations extérieures, de coproductions, de commandes de programmes, d'information, d'emploi et de collaboration avec la presse écrite d'obligations de résultat. YTV est par ailleurs soumis à des obligations de moyens dans les domaines suivants: achats de programmes, heures de programmes, œuvres musicales de la Communauté française. Enfin, l'éditeur est soumis par voie décrétole à des obligations en matière de production propre (durée) et de quotas d'œuvres européennes.

YTV a respecté ses obligations, durant les exercices 2001 et 2002, en matière de mise en valeur du patrimoine culturel, de coproductions et de commandes de programmes, d'information, d'heures de programmes et d'achats de programmes.

YTV n'a pas respecté durant l'exercice 2001 pour ensuite les respecter durant l'exercice 2002 ses obligations en matière de prestations extérieures, de quotas d'œuvres européennes et d'œuvres musicales de la Communauté française.

YTV n'a pas respecté ses obligations, durant les exercices 2001 et 2002, en matière de production propre (montant et durée) d'emplois et, pour l'exercice 2002, en matière de collaboration avec la presse écrite.

Le Collège d'autorisation et de contrôle a constaté, de manière constante, l'inapplication des dispositions décrétoles en matière de coproductions et de prestations extérieures, étant donné qu'il est impossible d'exprimer un volume de contrat de prestations extérieures en temps de programmation.

Le Collège souligne la nécessité de conclure l'avenant entre l'éditeur et la Communauté française relatif à la mise en valeur du patrimoine culturel de la Communauté française, tel que prévu dans la convention.

La convention prévoit la possibilité d'une compensation et d'une évaluation globale entre les obligations en production propre et en prestations extérieures. Toutefois, au regard de ces obligations cumulées pour l'exercice 2002, les montants éligibles au respect de ces obligations ne rencontrent pas l'objectif chiffré.

En conséquence, le Collège d'autorisation et de contrôle transmet copie de cet avis au secrétaire d'instruction du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux fins d'instruction, conformément à l'article 158 §1 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et au gouvernement en vue de l'application éventuelle de l'article 9 § 2 et § 4 de la convention).

Le 17 septembre, le Collège d'autorisation et de contrôle décide, à l'unanimité de ses membres présents, de notifier à la s.a. Y.T.V. les griefs suivants:

«[...] ne pas avoir respecté durant l'exercice 2001 ses obligations en matière de prestations extérieures, de quotas d'œuvres européennes et d'œuvres musicales de la Communauté française et ne pas avoir respecté ses obligations, durant les exercices 2001 et 2002, en matière de production propre (montant et durée) et d'emploi et, pour l'exercice 2002, en matière de collaboration avec la presse écrite, en infraction à la convention entre la Communauté française et la s.a. Y.T.V. du 6 avril 2001».

Ces griefs sont notifiés à la requérante par un courrier recommandé portant la même date. La requérante est par ailleurs invitée à comparaître le 29 octobre.

Par un courrier du 29 septembre, le conseil de la requérante demande de «prendre connaissance des actes par lesquels les autorités administratives compétentes de l'époque se sont prononcées sur le respect ou non des conventions d'exploitation conclues avec la société TVi pendant les premières années d'exercice de RTL-TVi (de 1986 à 1990) et avec Canal+ Belgique (de 1987 à 1990)» et à «en recevoir la communication».

Par un courrier du 16 octobre, le conseil de la requérante transmet à la partie adverse un «mémoire en défense» en vue de l'audition du 29 octobre. Le 27 octobre, la partie adverse transmet à la requérante la «réplique» du secrétaire d'instruction et l'informe que l'audition est reportée au 19 novembre. Le 14 novembre, le conseil de la requérante transmet à la partie adverse un «mémoire ampliatif de la défense» et fait part de son intention de solliciter, lors de l'audience du 19 novembre, le report de l'audition et, en tout état de cause, une surséance à statuer. Il fait état de «négociations confidentielles» qui seraient en cours avec la Communauté française et dont le résultat «pourrait conduire à un risque de contradiction entre la position à adopter par le Gouvernement de la Communauté française et celle qui pourrait l'être par [le Collège d'autorisation et de contrôle]».

Le 20 novembre, le conseil de la requérante adresse à la partie adverse un courrier rédigé comme suit:

« Par un courrier daté du 14 novembre, il m'a paru normal de vous informer de mon intention de solliciter, à l'audience du 19 novembre, la remise ou le report de cette affaire à une date à préciser.

Sans même me laisser plaider sur cette remise et entendre mes explications sur les incidences possibles des pourparlers en cours sur les conclusions de la procédure pendante devant le CSA, vous avez refusé un débat contradictoire sur cette question, en m'opposant que le Collège avait d'ores et déjà délibéré et décidé, sur avis conforme du Secrétariat d'instruction formulé hors ma présence, de poursuivre l'examen de la procédure.

Cette nouvelle atteinte aux droits de la défense m'a conduit à quitter l'audience en protestant.

Je confirme mes protestations en vous priant de les faire acter au procès-verbal de l'audience.

Je saisis par ailleurs mon Bâtonnier de ce nouvel incident et de ceux qui ont jalonné cette procédure, à telles fins que de droit.

[...]».

Le 26 novembre, la partie adverse fait savoir à la requérante qu'elle a décidé de l'entendre sur les griefs qui lui ont été notifiés le 17 septembre et que l'audition est fixée au 3 décembre. Le 1^{er} décembre, le conseil de la requérante répond que le délai de convocation est trop court pour lui permettre de se libérer à la date prévue; il demande que l'audition soit fixée à une date ultérieure.

Le Collège d'autorisation et de contrôle se réunit le 3 décembre. La requérante n'y est pas représentée. Par un courrier du 9 décembre, son conseil écrit ce qui suit à la partie adverse:

«[...]

Je m'étonne de l'absence totale de réaction du C.S.A. à mon courrier de ce 1^{er} décembre 2003 que je vous ai envoyé par fax et par recommandé.

Quoi qu'il en soit, je me dois de vous communiquer, à titre d'élément neuf, copie du courrier adressé officiellement aujourd'hui par ma cliente au Gouvernement de la Communauté française.

Le Collège que vous présidez ne saurait à mon sens prendre de décision sur la réalité ou l'effectivité des manquements, sans attendre la décision que nous sollicitons du Gouvernement de voir les engagements de ma cliente pour les années 2001 et 2002 être réévalués.

C'est donc non seulement en connaissance de cause, mais surtout à ses risques et périls que le Collège d'autorisation et de contrôle prendrait à ce stade une décision défavorable à ma cliente.»

Le 10 décembre, le Collège d'autorisation et de contrôle décide, à l'unanimité des membres présents, que les griefs adressés à la requérante sont établis, «à l'exception du grief relatif à la participation au système d'aide à la presse», et condamne la société anonyme Y.T.V. à une amende de 125.000 euros pour l'ensemble des faits établis. Cette décision, qui constitue le premier acte attaqué, comporte, quant au fond, la motivation suivante:

«[...]

4. Quant au fond

Quant aux prestations extérieures et aux quotas d'œuvres européennes et d'œuvres musicales de la Communauté française

Le Collège d'autorisation et de contrôle n'a pas écarté le prestataire Medafi dans le calcul du montant des prestations extérieures pour l'exercice 2001. Par contre, le fait que l'éditeur aurait respecté ses engagements relatifs

aux prestations extérieures au cours de l'exercice 2002 est sans incidence sur le constat du grief pour l'exercice 2001, aucune compensation de ce type n'étant prévue par la convention conclue entre la Communauté française et la société anonyme YTV. Le Collège constate qu'un montant de 176.292,74 € a été effectué par l'éditeur à des prestations extérieures au cours de l'exercice 2001 au lieu des 211.109,32 € requis par la convention. Il s'agit d'une obligation de résultat. Le grief est établi.

Pour le manquement constaté pour l'exercice 2001, en matière de quotas d'œuvres européennes, l'éditeur ne conteste pas le grief. L'éditeur ne peut prétendre ignorer la définition de l'œuvre européenne dès lors que le quota de diffusion de ces œuvres a été fourni par l'éditeur lui-même. Le Collège constate que l'éditeur ne démontre pas avoir satisfait, pour l'exercice 2001, à son obligation décrétable de diffuser une proportion d'œuvres européennes supérieure aux 41,6 % imposés par la clause de non-recul. Le grief est établi.

Il n'appartient pas au Collège de juger de la conformité au droit européen de l'obligation de diffuser un quota d'œuvres musicales de compositeurs, d'artistes interprètes ou de producteurs de la Communauté française. Le Collège constate que, pour l'exercice 2001, l'éditeur manque à cette obligation. Le fait que l'obligation a été rencontrée pour l'exercice 2002 est sans incidence sur le constat du manquement pour l'exercice 2001. Le grief est établi.

Quant à la production propre

Pour les exercices 2001 et 2002, l'éditeur reconnaît ne pas avoir atteint les seuils chiffrés de production propre. Le Collège constate que l'éditeur a consacré aux productions propres 3,04% du temps de sa programmation en 2001 et 13,61 % en 2002 au lieu des 20 % requis. En montant financiers, le Collège constate qu'un montant de 1.065.277,78 € a été réservé aux productions propres en 2001 au lieu des 1.161.101,29 € requis en 2001 et qu'un montant de 3.037.202 € a été effectué en 2002 aux productions propres au lieu des 4.957.870 € requis par la convention. Il s'agit d'une obligation de résultat.

L'éditeur ne peut se prévaloir du bénéfice de compensation et d'évaluation globale des obligations financières des articles 2, 3 et 8 de la convention dès lors que celle-ci est conditionnée au respect des obligations en matière d'emploi, ce que l'éditeur ne démontre pas. Si l'éditeur peut par contre se prévaloir du bénéfice de compensation et d'évaluation globale des obligations financières des articles 2 et 3, celui-ci ne permet néanmoins pas à l'éditeur de remplir ses obligations. En effet, les obligations cumulées en matière de production propre et de prestations extérieures pour les exercices 2001 (1.372.210 €) et 2002 (5.825.497 €) sont supérieures aux montants éligibles (respectivement 1.241.570 € pour l'exercice 2001 et 5.032.600 € pour l'exercice 2002). Le grief est établi.

En matière d'emploi

L'éditeur ne fournit aucune pièce établissant le respect de ses obligations pour les exercices 2001 et 2002. Les pièces relatives à l'exercice 2003 sont sans pertinence en l'occurrence. Le Collège ne peut dès lors que prendre acte des pièces fournies par l'éditeur pour les exercices concernés, selon lesquelles le nombre d'emploi s'élève à 31 pour l'exercice 2001 et 41,9 pour l'exercice 2002. La convention n'exprime aucune contradiction, en ce qu'elle fixe le nombre minimum d'emploi à temps plein à 63 pour la durée de la convention; cette disposition doit s'entendre comme une obligation de résultat minimal à assurer à tout moment de cette convention. Même en retenant le chiffre avancé par l'éditeur et non autrement établi de 20 emplois indépendants équivalents temps plein, le chiffre minimum n'est pas atteint.

Enfin, l'éditeur invoque vainement la force majeure et les sujétions imprévues. La force majeure ne dispense du respect d'obligations librement consenties que lorsqu'elle en rend absolument impossible – et non simplement plus lourde – l'exécution. Les théories de l'imprévision et de sujétions imprévues ne sont consacrées par aucune disposition légale ni retenues par la jurisprudence belge, mais seulement évoquée de *lege ferenda* dans la matière des travaux publics, étrangère à l'espèce.

Au demeurant, les actions engagées en justice contre YTV ont été rejetées par décisions successives du Président du tribunal de première instance du Bruxelles du 12 novembre 2001 et du Président du tribunal de commerce du 5 décembre 2001; en admettant même que YTV ait pu craindre de faire face à d'éventuels appels, ces rejets éloignaient sérieusement la menace d'une décision définitive d'interdiction pure et simple, dissuadant YTV d'entreprendre le développement de son activité conformément aux engagements pris par elle dans la convention.

Le grief est établi

Quant à l'aide à la presse

Le Collège prend acte du paiement du montant relatif au système d'aide à la presse le 29 octobre 2003. Le grief n'est pas établi.

5. Quant au défaut de tout manquement imputable à YTV

YTV ne saurait prétendre méconnaître les termes de la convention qu'il a signée. Seule peut être déduite des affirmations de l'éditeur une circonstance atténuante à prendre en considération pour l'établissement de la sanction.

6. Quant au principe d'égalité

Il n'appartient pas au Collège d'autorisation et de contrôle de se prononcer sur la manière dont le gouvernement a, il y a 17 ans, sous l'empire d'une autre législation et avant même la création du Collège, veillé au respect d'une convention conclue avec un autre éditeur. La référence à la notoriété publique n'établit en rien une base de comparaison entre les deux éditeurs. En aucun cas, l'éditeur ne peut invoquer de prétendus manquements d'un autre éditeur pour s'exonérer du respect de la convention qu'il a lui-même conclue.»

Par un courrier du 18 décembre, le conseil de la requérante, qui souligne que la décision du 10 décembre mentionne qu'elle est prise par défaut, déclare que sa cliente forme opposition contre celle-ci.

L'audition a lieu le 7 janvier 2004.

Le 28 janvier, le Collège d'autorisation et de contrôle décide, à l'unanimité des membres présents, de confirmer la décision prise par défaut, en ce qu'elle déclare les griefs établis à l'exception du grief relatif à la participation au système d'aide à la presse et de condamner la s.a. Y.T.V. à une amende de 125.000 euros.

Cette décision, qui constitue le second acte attaqué, est motivée de la manière suivante:

«[...]

La décision rendue par défaut a rencontré les divers moyens de défense avancés par l'éditeur dans ses mémoires en défense puis ampliatif.

L'éditeur ne formule aucun grief ni argument qui n'ait déjà été rencontré par la décision par défaut; il n'adresse aucun grief spécifique à celle-ci.

Sa confirmation s'impose, par les motifs y énoncés, tenus pour ici reproduits.

En outre, quant à l'illégalité de la procédure, au non-respect des droits de la défense et à la récusation du Collège et/ou de ses membre, l'annonce par l'éditeur de son recours devant les juridictions ordinaires afin de mettre en cause le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion lui-même, confirme pour autant que de besoin, le bien fondé de la décision prise par défaut, en ce qu'elle soulignait la possibilité pour l'éditeur de se pourvoir ultérieurement à tous égards et avec toutes les garanties requises, devant les cours et tribunaux.

Quant au fond, l'éditeur déclare qu'il était de bonne administration de s'abstenir d'investir en vue de rencontrer les objectifs convenus avec la Communauté française, tant que des recours judiciaires initiés par des tiers étaient pendants; c'est donc volontairement, et nullement par le fait d'un tiers générant une contrainte absolue ou d'un quelconque autre empêchement extérieur insurmontable, qu'il s'est abstenu de respecter les engagements souscrits par la convention.

L'éditeur ne démontre nullement ni même n'allègue avoir, à l'époque, au nom d'une bonne administration, demandé à son cocontractant la révision ou encore la suspension de tout ou partie de ses obligations conventionnelles, en faisant valoir les prétendus empêchements et contraintes rencontrés à ce moment.

L'éditeur demeure en défaut d'établir l'existence d'un cas de force majeure, autrement dit d'une cause absolue l'ayant empêché de respecter les obligations dont le contrôle est déféré au Collège d'autorisation et de contrôle; spécialement, il n'établit pas que les procédures dont il fit l'objet auraient constitué une cause étrangère l'empêchant totalement de respecter tout ou partie de ses obligations jusqu'à leur échec ou leur abandon définitifs; l'application d'un principe de proportionnalité, qui justifierait d'apprécier le respect des obligations au prorata d'une période réduite, commençant au terme des procédures auxquelles l'éditeur a dû faire face, ne pourrait se justifier que dans l'hypothèse d'un empêchement dirimant non établi ici; le moyen de défense n'est fondé ni en fait ni en droit.

Il y a lieu de vérifier le respect des obligations pour les exercices 2001 et 2002, sans avoir égard aux procédures dont l'éditeur fait état.

Quant aux prestations extérieures et aux quotas d'œuvres européennes et d'œuvres musicales de la Communauté française

L'éditeur ne conteste pas les constats matériels effectués par le Collège d'autorisation et de contrôle, tels que retenus par la décision prise par défaut; il ne formule aucun moyen de défense qui n'ait déjà été rencontré par cette même décision; le grief demeure établi.

Quant à la production propre

Pour les exercices 2001 et 2002, l'éditeur reconnaissait déjà antérieurement à la décision prise par défaut, que les seuils chiffrés n'ont objectivement pas été atteints. Il persiste à se prévaloir du bénéfice de compensation et d'évaluation globale des obligations financières des articles 2, 3 et 8 que lui réserve la convention dès que YTV dépasse l'emploi déclaré, sans cependant apporter d'élément neuf, ni faire grief à la décision prise par défaut, autrement que par l'invocation de la force majeure et de la proportionnalité déjà évoquées. La décision prise par défaut relevait et il demeure acquis qu'en aucun cas, l'objectif en termes d'emploi n'a été atteint; le grief demeure établi.

Quant à l'emploi

L'éditeur n'apporte de même aucun élément neuf; il admet au contraire que la prise en compte de travailleurs indépendants ne permet d'atteindre l'objectif conventionnel, qu'en appliquant ensuite la proportionnalité vainement réclamée au nom des procès qu'il dut soutenir jusqu'en février 2002; par identité de motifs, le grief demeure établi.

Quant au principe de proportionnalité à l'égard de la sanction prononcée

Selon l'éditeur, à titre infiniment subsidiaire, il appartient au Collège d'autorisation et de contrôle d'adapter la sanction à la gravité des faits, à leurs circonstances et au degré de respect des autres obligations.

À supposer que des circonstances atténuantes doivent être prises en considération, dès lors que la sanction prononcée tient compte, dans les limites de l'article 156 § 1^{er} 7^o du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, du chiffre d'affaires de l'éditeur, ces circonstances s'appliquent d'elles-mêmes puisque l'éditeur déclare avoir réduit spontanément ce chiffre.»

Le 5 février 2004, la Communauté française, estimant que la requérante n'a pas respecté les clauses relatives aux quotas de production propre de programmes (article 2 de la convention), de prestations extérieures (article 3 de la convention) et d'emploi (article 8 de la convention), lui adresse une mise en demeure réclamant, sur la base de l'article 9, § 2, de la convention précitée, le paiement d'une indemnité compensatoire d'un montant de 2.948.068 euros, réévalué lors d'une seconde mise en demeure du 2 avril 2004, à 2.729.569,70 euros, augmenté des intérêts compensatoires.

La requérante n'ayant pas donné suite à ces mises en demeure, la Communauté française saisit le tribunal de première instance de Bruxelles d'une demande tendant, à titre principal, à entendre condamner la s.a. BTV à payer à la Communauté française la somme de 2.729.568,70 euros, majorée des intérêts compensatoires à dater du 5 février 2004. Par un jugement du 21 avril 2006, le tribunal déclare cette demande principale recevable mais non fondée.

La Communauté française interjette appel de ce jugement. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel intervient volontairement dans la procédure en appel.

Par un arrêt du 29 avril 2009, la Cour d'appel de Bruxelles confirme le jugement du 21 avril 2006 en ce qu'il a déclaré la demande non fondée. Cet arrêt est motivé notamment de la manière suivante:

«[...]

La décision du Collège d'autorisation et de contrôle du conseil supérieur de l'audiovisuel est une décision administrative indépendante qui ne lie pas la cour.

Pour BTV, les émissions n'ayant débuté que début octobre 2001, il faut faire un calcul global sur 2001 et 2002, voire 2003 en sus, ce qui donne suffisamment d'emplois sur 27 mois.

La Communauté française objecte que l'obligation de fournir des emplois doit être évaluée "annuellement", comme le précise l'article 8 de la convention, c'est-à-dire séparément pour 2001 et pour 2002, l'année 2003 – qui, au demeurant, satisfait aux exigences de la convention – étant sans incidence dans le présent litige.

La convention ne précise cependant pas en quel sens "annuellement" doit être compris.

Il ne s'agit pas forcément de l'année civile.

Le contrat a été signé le 6 avril 2001 pour neuf années, c'est-à-dire de date à date.

Les années civiles ne sont indiquées que là où les parties l'ont convenu, mais non à l'article 8.

Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

En outre, plusieurs clauses des articles 2 et 3 acceptent de multiplier certaines données par le nombre de mois au cours duquel YTV a exercé son activité de radiodiffusion dans une année déterminée.

La cour constate qu'en prenant les propres chiffres de la Communauté française pour l'année allant du 1^{er} octobre 2001 au 1^{er} octobre 2002, il y a eu,

en moyenne, 62,425 emplois: (31 en 2001 + les neuf douzième de 41,9 en 2002).

La Communauté française admet que lui soit imposé le principe de modération, ce qui permet d'arrondir ce chiffre à 63 emplois.

D'ailleurs, plus précisément, pour l'année allant du 6 octobre 2001, date du début des émissions, au 5 octobre 2002, il y a eu, selon les chiffres de la Communauté française, en moyenne, globalement, 31 emplois en 2001 et 31,912 emplois en 2002 (41,9 emplois pendant 279/365^{èmes}), soit au total 62,912 emplois, chiffre qui oblige d'arrondir à 63 emplois.

Le calcul fait "globalement" (i.e. "dans l'ensemble" – Larousse) sur toute une année de date à date, est permis par l'article 9, § 1, alinéa 4 précité ("ces obligations et les obligations de l'article 8, évaluées globalement").

Il ne s'agit donc pas d'une obligation de résultat minimal à assurer à tout moment de la convention, comme posé dans la décision du 10 décembre 2003 du CSA (page 11, *in limine*), mais d'une obligation globale "pour la durée de la convention" (article 8, deuxième phrase).

En prenant les chiffres de YTV (34 en 2001 + les neuf douzièmes de 61,9 en 2002), on atteint 80,425 emplois. (34 + 46,425).

Selon le mémoire du Secrétaire d'instruction en réplique au mémoire en défense de YTV, communiqué le 27 octobre 2003 par la présidente du CSA à YTV (pièce 9 de YTV), il est dit en page 12, au sujet de l'emploi:

"Qu'en ce qui concerne les travailleurs indépendants, le CSA s'est fondé sur les déclarations de la S.A. YTV elle-même et que la demande de prise en considération de "un minimum de vingt personnes" est suffisamment explicitée, précisée ou justifiée pour être prise en compte, le cas échéant, étant bien entendu que les travailleurs indépendants sont des travailleurs comme tous les autres.";

Dans ce cas, lorsque les chiffres de YTV sont retenus, ce qui est légitime, l'exigence de l'article 9, § 1, alinéa 4, selon lequel "les obligations de l'article 8, évaluées globalement, pour autant que YTV dépasse l'emploi déclaré, visé à l'article 8." a été respectée.

La Communauté française expose (point 23, page 22 de ses conclusions) que selon l'article 9 "une compensation entre les investissements réalisés en termes de coproduction, de prestations extérieures et d'emploi n'est permise que si l'obligation d'emploi a été satisfaite."

En conférant les emplois à concurrence de 10 de plus que 70 et même 17 de plus que 63, YTV "dépasse l'emploi déclaré, visé à l'article 8."

Du 6 octobre 2002 au 5 octobre 2003, il n'y a aucun manquement, avec 70,15 emplois.

La Communauté française ne pouvait donc réclamer le paiement d'une indemnité compensatoire par sa mise en demeure du 5 février 2004.

Dès lors que l'obligation d'emploi a été satisfaite, comme jugé ci-dessus la compensation entre les investissements réalisés en termes de coproduction, de prestations extérieures et d'emploi est permise, puisque "le Gouvernement pourra autoriser la compensation". Si elle ne l'autorisait pas, elle agirait contre le principe de bonne foi, qui doit présider à l'exécution des contrats – et qui comprend, d'après elle-même (page 22 *in fine* de ses conclusions), un devoir de modération.

Pour autant que de besoin, la cour renvoie aux développements du premier juge à ce sujet, auxquels la cour adhère (page 23, alinéa 2 jusqu'à la page 25 alinéa 4 du jugement dont appel).

Aucune faute n'est établie dans le chef de YTV.

La demande n'est pas fondée.»;

Considérant que par son arrêt n°205.823 du 25 juin 2010, le Conseil d'État a décidé que le recours est sans objet en tant qu'il est dirigé contre la décision du 10 décembre 2003 ;

Considérant que le huitième moyen de la requête est pris de la violation «des principes de proportionnalité et des règles constitutionnelles d'égalité de traitement et de non-discrimination»; que la requérante relève notamment que l'amende à laquelle elle a été condamnée «atteint et dépasse même le maximum autorisé par le décret sur la radiodiffusion»; qu'en une première branche, elle fait valoir que l'article 156 du décret sur la radiodiffusion comporte un large éventail de sanctions, allant de la simple réprimande à la suppression de l'autorisation d'émettre ou de distribuer, qu'il incombe donc au Collège d'autorisation et de contrôle d'adapter la mesure aux circonstances propres à l'espèce concernée; qu'elle estime que le but du législateur ne peut avoir été d'exiger d'un opérateur de respecter scrupuleusement et à la lettre toutes les obligations qui lui ont été imposées par la Communauté française lorsqu'il débute sur le marché, que son démarrage a été fragilisé par les actions judiciaires initiées par l'ancien détenteur du monopole, par une campagne de dénigrement, ainsi que par les pressions exercées par la concurrence sur les annonceurs, et que la continuité de l'entreprise a été gravement menacée par les agissements en question; qu'elle ajoute que le choix de l'amende la plus sévère est d'autant plus étonnant que dans sa décision du 10 décembre, le Collège d'autorisation et de contrôle avait admis que ces circonstances de fait pussent constituer des «circonstances atténuantes» et qu'à l'audience du 7 janvier 2004, le secrétaire d'instruction aurait estimé que de tels faits étaient constitutifs de «circonstances atténuantes» et justifiaient non seulement un allègement de la sanction, mais aussi l'exclusion même de toute idée de manquement; qu'elle fait en outre valoir qu'elle «a satisfait au cours du second trimestre 2002 à ses engagements et est allée bien au-delà de ceux-ci en 2003, rattrapant même les retards accusés au cours de la période de menace évoquée ci-avant»;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse expose qu'il résulte de la motivation du premier acte attaqué, d'une part, que les griefs sont établis, ce que, selon elle, la requérante ne conteste pas, et, d'autre part, que le secrétariat d'instruction a suggéré de tenir compte de circonstances atténuantes; qu'elle souligne qu'elle n'était pas tenue de suivre la proposition du secrétaire d'instruction; qu'elle fait valoir qu'il ressort du second acte attaqué qu'elle a pris en considération l'argumentation de la requérante mais qu'elle a estimé que les éléments invoqués ne devaient pas la conduire à prononcer une sanction moins élevée, dès lors que c'est volontairement et non sous la contrainte que la requérante s'est abstenue de respecter ses engagements conventionnels; qu'elle ajoute que la requérante n'a pas tenté de négocier une modification de ses obligations conventionnelles avec le Gouvernement en faisant valoir d'éventuels empêchements ou contraintes et qu'elle ne soutient pas que les procédures judiciaires auxquelles elle a dû faire face

constituaient un empêchement dirimant au respect de ses obligations conventionnelles; que la partie adverse affirme qu'en limitant la sanction de l'amende à 3 % du chiffre d'affaires de l'éditeur, l'article 156, § 1^{er}, 7, du décret du 27 février 2003 contient en lui-même un mécanisme qui impose le respect d'un rapport de proportionnalité entre la sanction et la situation de la requérante, laquelle a d'ailleurs déclaré avoir spontanément réduit son chiffre d'affaires, ce qui implique que la sanction prononcée a été moins lourde que si le chiffre d'affaires avait été plus élevé; qu'elle estime que la requérante est en défaut d'établir que la sanction est entachée d'erreur manifeste d'appréciation; qu'elle affirme que la requérante a été sanctionnée pour deux exercices, à savoir 2001 et 2002, en sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération l'évolution de la situation en 2003; qu'elle ajoute que s'il est exact que la situation de la requérante a favorablement évolué en 2003, il est peu probable que la décision critiquée menace gravement son entreprise;

Considérant que l'acte attaqué déclare établis les griefs suivants:

- violation, pour l'année 2001, des obligations relatives aux prestations extérieures (article 3 de la convention) et aux quotas d'œuvres européennes (article 24*bis* du décret du 17 juillet 1987) et d'œuvres musicales de la Communauté française (article 7 de la convention);
- violation, pour les années 2001 et 2002, des obligations en matière de production propre (article 2 de la convention);
- violation, pour les années 2001 et 2002, des obligations en matière d'emploi (article 8 de la convention);

Considérant qu'il justifie le montant de l'amende à laquelle la requérante est condamnée par la circonstance que la sanction tient compte, dans les limites de l'article 156, § 1^{er}, 7, du décret du 27 février 2003, du chiffre d'affaires de l'éditeur et que ce dernier déclare avoir réduit spontanément ce chiffre, en raison précisément des circonstances dont il se prévaut;

Considérant qu'il résulte de l'arrêt de la Cour d'appel du 29 avril 2009 que, les émissions n'ayant débuté qu'au début du mois d'octobre 2001, l'évaluation «annuelle» au sens de l'article 8 de la convention ne doit pas se faire par année civile, mais sur une période de douze mois, de date à date; que, pour apprécier le respect des engagements visés par l'article 8, la partie adverse ne pouvait donc se fonder sur la situation de l'emploi à la fin de l'année 2001; que, par ailleurs, l'analyse à laquelle procède la Cour d'appel l'amène à la conclusion que les engagements relatifs à l'emploi ont été respectés tant pour la période comprise entre octobre 2001 et octobre 2002 que pour celle comprise entre octobre 2002 et octobre 2003; que c'est donc à tort que l'acte attaqué considère que lesdits engagements n'ont pas été respectés en

2002; que s'il ne se déduit pas de ce seul constat que la requérante aurait satisfait à tous ses engagements, il suffit, pour trancher le moyen, de constater qu'un des motifs de la décision du 28 janvier 2004 ne peut être retenu; que ce motif ne peut être considéré comme accessoire; que, dès lors qu'elle prend en considération un grief qui n'est pas établi, l'appréciation quant au montant de l'amende est viciée; que le moyen est fondé en sa première branche en tant qu'il dénonce la violation du principe de proportionnalité; que cette branche suffit à entraîner l'annulation de la décision précitée; qu'il n'y a donc pas lieu d'examiner les autres branches de ce moyen ni les autres moyens,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 28 janvier 2004 par laquelle le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel

- «confirme la décision prise par défaut, en ce qu'elle déclare les griefs établis, à l'exception du grief relatif à la participation au système d'aide à la presse»;
- «condamne la société anonyme YTV à une amende de 125.000 euros [...] pour l'ensemble de ces griefs».

Article 2.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le treize juillet deux mille onze par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M. I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY