

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 217.913 du 13 février 2012

A. 188.567/XV-751

A. 193.587/XV-1075

En cause :

**la Société Intercommunale pour
la diffusion de la télévision (BRUTÉLÉ),**
ayant élu domicile chez
Mes E. CORNU & F. DE VISSCHER, avocats,
avenue Louise 149 bte 20
1050 Bruxelles,

contre :

le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA),
ayant élu domicile dans l'affaire A. 188.567/XV-751
chez Mes S. DEPRE & L. MOURLON BEERNAERT, avocats,
avenue Louise 240
1050 Bruxelles.
ayant élu domicile dans l'affaire A. 193.587/XV-1075
chez Me Fr. JONGEN, avocat,
place des Peintres 8/004
1348 Louvain-la-Neuve.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 juin 2008 par la s.c.r.l. Société intercommunale pour la diffusion de la télévision (en abrégé «Brutélé») qui demande l'annulation de «la décision du Collège d'autorisation et de contrôle de la partie adverse du 17 avril 2008 par laquelle ce dernier "[la] condamne [...] à une amende de deux cent mille euros (200.000 euros)» (188.567/XV-751);

Vu la requête introduite le 5 août 2009 par la même requérante qui demande l'annulation de «la décision du Collège d'autorisation et de contrôle de la partie adverse du 11 juin qui [la] condamne [...] au paiement d'une amende de deux cent mille euros (200.000 euros) pour contravention à l'article 76 du décret sur la radiodiffusion [...]» (193.587/XV-1.075);

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;

Vu l'ordonnance du 11 janvier 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 février 2012 à 9 heures 30;

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

Entendu, en leurs observations, F. DE VISSCHER, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Fr. JONGEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur

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

Considérant que les faits utiles à l'examen des recours se présentent comme suit:

Le 6 juin 2007, le Collège d'autorisation et de contrôle de la partie adverse émet un avis, qui porte le n° 13/2007, relatif au «contrôle de la réalisation des obligations de la société intercommunale Brutélé (déclarée le 15 décembre 2004 en tant que distributeur de services de radiodiffusion par câble) pour l'exercice 2006». Le Collège y constate notamment que la requérante ne s'est pas conformée aux obligations prescrites par les articles 76 et 77 du décret du 27 février 2003 sur l'audiovisuel concernant respectivement le principe de péréquation tarifaire et la présentation comptable pour l'exercice 2006. Il accepte néanmoins de postposer le contrôle de l'exercice 2007 à la réception des protocoles comptables et du rapport spécial au 30 juin 2007. Cet avis est transmis le 11 juin 2007 à la requérante tout en lui demandant de communiquer ses «commentaires relativement à une éventuelle infraction à l'article 76 du décret du 27 février 2003».

N'ayant reçu aucun document comptable, le secrétariat d'instruction du C.S.A. rappelle à la requérante par une lettre du 31 juillet 2007 que le même avis «ajournait le contrôle de l'article 77 du décret du 27 février 2003... à la réception des protocoles comptables et du rapport spécial, lesquels devaient parvenir au C.S.A. le 30 juin 2007 au plus tard». Il demande également à la requérante de l'informer des

démarches entreprises «afin de [se] conformer à cette décision, ainsi que [ses] commentaires et remarques relativement à une éventuelle infraction à l'article 77 du décret précité».

La requérante répond à la première demande le 31 août.

Par une lettre du 11 septembre, le secrétariat d'instruction demande à nouveau à la requérante «de communiquer [ses] commentaires par rapport à un manquement en matière de péréquation tarifaire». Constatant qu'elle dispose d'une comptabilité analytique séparant les activités de distribution et de télécommunications, ce qui répond à l'objectif de séparation comptable, il lui demande de transmettre des documents justificatifs. Après un rappel du 22 octobre, la requérante y répond le 28 novembre.

Le 5 décembre, le secrétariat d'instruction rédige un rapport dont la conclusion se présente comme suit:

« [...] le Secrétariat d'instruction invite le Collège d'autorisation et de contrôle à notifier à la société intercommunale Brutélé, le grief de ne pas avoir satisfait à ses obligations en matière de présentation comptable, et de péréquation tarifaire lors du contrôle annuel de l'exercice 2006, telles qu'elles ressortent des articles 76 et 77 du décret du 27 juillet 2003 sur l'audiovisuel.

Les dispositions de l'article 158 du décret du 27 février 2003..., ainsi que l'article 18 du règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle seront rappelés à l'éditeur de services.»

Le 17 janvier 2008, le Collège d'autorisation et de contrôle décide de notifier à la requérante par un courrier recommandé «les griefs de:

- ne pas avoir respecté ses obligations en matière de péréquation tarifaire, en contravention à l'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion;
- ne pas avoir présenté une comptabilité séparée, en contravention à l'article 77 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.»

La requérante est invitée à comparaître devant le Collège d'autorisation et de contrôle le 28 février. Lors de cette réunion, elle est représentée par son directeur général et son avocat, et elle y expose ses moyens de défense.

Par une décision du 17 avril, notifiée à la requérante le 18 avril, le Collège d'autorisation et de contrôle estime établis les deux griefs précités. Il s'agit de l'acte attaqué dans le premier recours (188.567/XV-751).

Quant au premier grief, il décide, «considérant l'article 156, § 1^{er}, 7^o, du décret et compte tenu du chiffre d'affaires de Brutélé pour l'exercice concerné en matière de télédistribution», d'infliger à la partie requérante une amende de deux cent mille euros. Il estime «cependant qu'il y a lieu de suspendre l'exécution de cette condamnation pendant un délai de six mois. Dès lors, la décision ne sera pas exécutée si, pendant ce délai, [il] constate que Brutélé a apporté la preuve de la mise en œuvre des mesures assurant le respect de l'article 76 du décret.»

Quant au second grief, il l'estime établi; il «relève toutefois l'engagement du distributeur de se conformer à cette obligation à l'avenir», de telle sorte qu'«il y a lieu de surseoir à statuer... en attendant les éléments à lui fournir par Brutélé témoignant de sa volonté de mettre en œuvre ses obligations».

Le Collège d'autorisation et de contrôle entend à nouveau la requérante le 16 octobre et réexamine le dossier en séance du 12 novembre. Sa décision de ce jour porte notamment:

« Il estime qu'à l'exception de la question du financement complémentaire des télévisions locales, les explications et les engagements fournis par le distributeur de service sont satisfaisants dès lors qu'ils permettent de garantir de manière partielle la mise en œuvre de l'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Il constate cependant que la problématique liée au financement complémentaire des télévisions locales, en dehors de l'obligation décrétaie, n'est pas résolue, dès lors que des disparités de tarification, au détriment de certains utilisateurs finaux, persistent en raison des contrats conclus avec certaines télévisions locales.

Le grief demeure établi.

Le Collège relève toutefois l'engagement du distributeur de se conformer de manière complète à cette obligation à l'avenir.

Le Collège estime dès lors qu'il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus, en attendant les éléments à lui fournir par Brutélé témoignant de sa volonté de mettre en œuvre de manière complète ses obligations.

Le Collège reporte l'examen du dossier au 14 mai 2009 avec invitation faite au distributeur de services de lui fournir tous les éléments utiles démontrant sa volonté de mettre en œuvre de manière complète ses obligations.»

Le 28 mai 2009, la partie requérante est à nouveau entendue et, le 11 juin, le Collège d'autorisation et de contrôle prend la décision qui constitue l'acte attaqué par le second recours (193.587/XV-1.075) et qui a été notifiée à la partie requérante le même jour. La décision est rédigée notamment comme suit:

« Le C.S.A. a transmis le 23 mars 2009 un courrier de rappel invitant Brutélé à communiquer tout élément complémentaire pour le 7 mai 2009, et à présenter ces nouveaux éléments lors de l'audition fixée au 28 mai. En réponse à ce courrier, Brutélé a communiqué les éléments suivants:

- Brutélé défend toujours devant le Conseil d'État le point de vue selon lequel il *“satisfait dès à présent à ses obligations découlant de l'article 76 du décret puisque les tarifs pratiqués sont identiques sur les zones géographiques sur lesquelles les offres sont identiques”*;
- Brutélé confirme qu'il souhaite établir à l'avenir des relations plus uniformes avec l'ensemble de ses partenaires au sein des diverses télévisions locales. Le conseil d'administration a donc décidé de résilier à la prochaine échéance la convention conclue avec Télésambre. La copie du projet de courrier est transmise en annexe du courrier de Brutélé. La future négociation aura pour objectif d'harmoniser les contributions fournies aux télévisions locales *“dans le cadre de l'unification du paysage wallon de la télévision par câble sous la marque Voo”*;
- Brutélé précise qu'initialement cette harmonisation des tarifs ne devait pas être activée avant la fusion définitive avec Tecteo. Or,

le projet “*prendrait du retard ou serait, le cas échéant, remis en cause par les instances de Brutélé*”. Face à cette situation, Brutélé sera probablement amenée à agir seule, en vue d’adapter ses tarifs à l’évolution des coûts.

Le Collège a, lors de sa réunion du 14 mai 2009, pris connaissance des éléments fournis par le distributeur, qui ont été débattus lors de l’audition de celui-ci le 28 mai 2009.

Lors de cette audition, Brutélé a confirmé la volonté future d’harmonisation des tarifs au sein de l’offre commerciale VOO. Cependant, le distributeur a précisé qu’il n’existe pas de projet d’augmentation ou de diminution des prix pratiqués par le distributeur, à court terme et, à tout le moins, avant l’expiration de la convention avec la télévision locale Télésambre, prévue pour début 2011.

Par conséquent, le Collège constate que la problématique liée au financement complémentaire des télévisions locales, en dehors de l’obligation décréte, n’est pas résolue, dès lors que des disparités de tarification, au détriment de certains utilisateurs finaux, persistent. Sur ce point, le distributeur ne rencontre toujours pas le prescrit de l’article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Le grief demeure établi.

Considérant que, malgré la décision du Collège du 17 avril 2008 de suspendre pendant un délai de six mois l’exécution de la condamnation à une amende de 200.000 € afin d’apporter la preuve de la mise en œuvre de mesures assurant le respect de l’article 76 du décret et malgré la décision du Collège du 12 novembre 2008 de surseoir à statuer en attendant les éléments à fournir par Brutélé témoignant de sa volonté de mettre en œuvre de manière complète ses obligations, Brutélé est resté en défaut, plus d’un an après la décision du 17 avril 2008, de se conformer de manière complète à ses obligations, le Collège estime qu’il est fait une juste appréciation de l’article 156 du décret sur les services de médias audiovisuels en confirmant la condamnation prononcée le 17 avril 2008 et dès lors en infligeant à la société intercommunale Brutélé une sanction pécuniaire de 200.000 €.

En conséquence, après en avoir délibéré et en application de l’article 156, § 1^{er}, 7^o, du décret sur les services de médias audiovisuels, le Collège d’autorisation et de contrôle condamne la société intercommunale Brutélé à une amende administrative de deux cent mille euros (200.000 €).»

Cette décision a été notifiée à la requérante par courrier simple et par courrier recommandé le 11 juin 2009.

Considérant que les recours sont connexes et qu’il y a lieu de les joindre;

Considérant que l’acte attaqué dans le premier recours a été remplacé par celui qui est attaqué par le second recours; qu’il convient d’examiner en premier lieu ce second recours;

Considérant que la requérante prend un moyen, le septième, qui est soulevé dans le mémoire en réplique, de la violation de l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, du principe du respect dû aux droits de la défense, ou à tout le moins du principe d’équitable procédure et d’audition préalable exprimé par l’adage *audi alteram partem*; qu’elle

explique, quant à la recevabilité de ce moyen, qu'elle n'a eu connaissance des éléments de faits qu'elle invoque à son appui, que par la consultation du dossier administratif et que pour le surplus, ce moyen touche à l'ordre public, eu égard aux dispositions et principes de la violation desquels il est pris; que, quant au fond, elle soutient «qu'il résulte de la comparaison des pièces [...] du dossier administratif que lors de sa séance du 11 juin 2009, au cours de laquelle il fut procédé à la délibération et à l'adoption de la décision attaquée, le Collège d'autorisation et de contrôle était composé autrement que lors de l'audition du 28 mai 2009 au cours de laquelle [son] représentant [...] a été entendu et a pu faire valoir ses moyens de défense»; qu'elle estime que l'homogénéité du Collège d'autorisation et de contrôle du C.S.A. devait être assurée de la même manière entre le moment où il a entendu ses moyens de défense et le moment où il a statué sur la peine; que par conséquent, le non-respect de cette règle constitue une violation des droits de la défense de la partie requérante et entraîne la nullité de la décision prise;

Considérant que, dans le dernier mémoire, la partie adverse soutient d'abord que le moyen manque en fait, et qu'il procède d'une lecture trop rapide et erronée, des pièces du dossier; qu'elle expose qu'en comparant les pièces pertinentes du dossier administratif, la requérante se limite à la liste des membres présents telle qu'elle figure en tête du procès-verbal, alors qu'il convient d'avoir égard au point 3 où il est précisé que «les membres du Collège qui ont entendu les explications du distributeur de services délibèrent» et que ce sont ces seuls membres qui prennent ensuite la décision à l'unanimité; qu'elle estime que le moyen repose sur une confusion entre présence en séance et participation au délibéré, et précise que Luc Heyneman, qui était absent à la séance du 28 mai et n'avait pas participé à l'audition des représentants de la requérante, était présent à la réunion du 11 juin 2009, mais qu'il n'a pas participé au délibéré sur ce dossier ni au vote de la sanction; qu'elle ajoute, à titre subsidiaire, que le moyen manque en droit, et indique que quand bien même Luc Heyneman aurait participé à la délibération et à la décision, encore faudrait-il constater que sa participation n'aurait pas été susceptible d'avoir un effet sur la décision finale puisque celle-ci a été prise à l'unanimité des huit autres membres présents;

Considérant que l'illégalité d'une décision qui ne respecte pas les droits de la défense est d'ordre public et peut dès lors être soulevée d'office et à tout moment de la procédure; que la régularité de la composition d'un collège ayant pouvoir de prononcer une sanction administrative relève également de l'ordre public; que la requérante n'a pu prendre connaissance de l'illégalité qu'elle dénonce que lors de la consultation du dossier administratif; que le moyen nouveau peut valablement être soulevé en réplique et est recevable;

Considérant que l'extrait du procès-verbal de l'audition des représentants de la requérante qui a eu lieu le 28 mai 2009 est rédigé comme suit:

«Ont participé aux délibérations du Collège:
M. Marc JANSSEN, Président
MM. Pierre HOUTMANS, Jean-Claude GUYOT et Pierre-François DOCQUIR, vice-Présidents
Mme et MM Sophie BERTRAND, Henry GOFFIN, Michel GYORY, Michel HERMANS et Marc ISGOUR, membres
Secrétariat du Collège:
M. Jean-François FURNEMONT, Directeur
En cause:
La société intercommunale Brutéle, représentée par M. Jean-Michel Adant, directeur.
Conformément à l'article 158 § 6 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, les débats du Collège sont publics.
Un échange de vues a lieu entre le Collège et le distributeur de services, qui expose ses moyens de défense, à l'appui des éléments complémentaires fournis à la demande du Collège.»;

Considérant que l'extrait du procès-verbal de la réunion du 11 juin versé au dossier est rédigé comme suit:

«Ont participé aux délibérations du Collège:
M. Marc JANSSEN, Président
MM. Pierre HOUTMANS, Jean-Claude GUYOT et Pierre-François DOCQUIR, vice-Présidents
Mme et MM. Sophie BERTRAND, Luc HEYNEMAN, Henry GOFFIN, Michel GYORY et Marc ISGOUR, membres
Sont excusés:
M. Michel HERMANS, membre
Mme Myriam LENOBLE, représentant le Secrétaire général du Ministère de la Communauté française
Secrétariat du Collège:
M. Jean-François FURNEMONT, Directeur
L'ordre du jour est adopté à l'unanimité des membres présents.

3. Application des articles 133 § 1^{er} 10° et 156 à 158 du décret sur les services de médias audiovisuels (dossiers 36/07, 71/08, 05/09)
Dossier 36/07: les membres du Collège qui ont entendu les explications du distributeur de services délibèrent
Décision est prise à l'unanimité des membres (voir décision en annexe).»;

Considérant que, dans le procès-verbal du 11 juin 2009, on ne voit pas quelle signification donner aux termes «qui ont entendu les explications...» si ce n'est d'exprimer, de façon, il est vrai, peu explicite, que le membre du collège qui n'a pas entendu les explications, soit Luc Heyneman, n'a pas délibéré; que la phrase qui suit («Décision est prise à l'unanimité des membres») doit se comprendre par référence aux membres dont il vient d'être question, c'est-à-dire ceux qui ont délibéré; que cette interprétation est corroborée par la comparaison avec la rédaction des procès-verbaux d'autres réunions du C.S.A. versés au dossier, dans lesquels il est mentionné que des décisions sont «prises à l'unanimité des membres *présents*»; que, même s'il aurait été souhaitable que le procès-verbal mentionne explicitement que Luc

Heyneman s'est retiré pour l'examen du point 3 de l'ordre du jour, il y a lieu de comprendre ce passage du procès-verbal en ce sens que Luc Heyneman n'a pas participé à la délibération sur ce point; que le moyen n'est pas fondé;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros A. 188.567/XV-751 et A. 193.587/XV-1075 sont jointes.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction et de rédiger un rapport complémentaire.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le treize février deux mille douze par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
M. I. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY