

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ARRÊT

n° 220.008 du 27 juin 2012

A. 188.567/XV-1751

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 149/20
1050 Bruxelles,

contre :

Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA),
ayant élu domicile 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 16 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'arrêt n° 217.913 du 13 février 2012 ordonnant la jonction des affaires et la réouverture des débats;

Vu le rapport complémentaire de M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur;

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

Vu l'ordonnance du 9 mai 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 juin 2012 à 9 heures 30;

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

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

Entendu, en son avis en partie conforme, M. Chr. 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 des recours ont été exposés dans l'arrêt n° 217.913 du 13 février 2012;

Considérant que la requérante prend, dans les deux recours, un premier moyen de la violation de l'article 76 du décret du Conseil de la Communauté française du 27 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 et du principe général de motivation interne et matérielle des actes administratifs, selon lequel tout acte doit reposer sur des motifs légalement admissibles; qu'elle soutient qu'il est bien conforme à l'article 76 du décret du 27 février 2003 de pratiquer des prix différents selon les zones géographiques desservies, en vue de tenir compte de particularités locales; qu'elle estime que la différenciation est en l'occurrence justifiée par le fait

que «les télévisions locales subordonnent leur distribution par le câble à des accords contractuels» qui varient d'une zone à l'autre;

Considérant que la partie adverse rappelle tout d'abord que la décision attaquée repose sur le constat que «pour une offre de programmes identique dans plusieurs zones géographiques, la requérante applique des tarifs différenciés par zone géographique»; qu'elle écrit que «toutes les dispositions décrétales relatives aux télévisions locales, à leur financement et à leur diffusion, considèrent et traitent celles-ci de manière similaire et générale comme un service de radiodiffusion d'intérêt général décliné en douze services locaux exclusifs»; qu'elle précise que «les mécanismes légaux» du financement des télévisions locales sont identiques tant s'agissant de la subvention forfaitaire de fonctionnement octroyée par la Communauté française, que des 2,15 euros annuels versés par tout abonné au distributeur du câble qui reverse la contribution à la télévision locale en fonction de la zone de couverture, contribution qui est prévue à l'article 80 du décret sur la radiodiffusion; qu'elle écrit que la différence de prix constatée dans la décision attaquée ne découle point de l'application de cette disposition légale, mais d'une contribution complémentaire accordée volontairement par le distributeur de services à l'égard de certaines télévisions locales et répercutées sur le prix d'abonnement de certains utilisateurs finaux; qu'elle considère que comme cette contribution supplémentaire résulte de négociations commerciales volontaires et non d'obligations légales, il n'est pas justifié de déroger à l'exigence de traitement non discriminatoire des utilisateurs finaux; qu'elle estime qu'en décidant d'octroyer une «dotation supplémentaire» à Télésambre, la partie adverse a induit une inégalité entre les consommateurs, car cette contribution est ensuite répercutée sur le prix de l'abonnement imposé aux consommateurs de la région de Charleroi; qu'elle considère que l'attitude de la partie requérante a entraîné un effet pénalisant à l'égard de certains téléspectateurs; qu'elle rappelle la teneur de l'article 76 du décret du 27 février 2003 précité; qu'elle fait également état de travaux préparatoires relatifs à cette disposition; qu'elle relève que cette disposition ne prévoit aucune dérogation, notamment en fonction des zones géographiques couvertes ou de la télévision locale distribuée; qu'elle précise que l'exposé des motifs mentionne même expressément la «zone desservie» comme «exemple de critère ne justifiant pas des tarifs différenciés»; qu'elle estime que l'article 76 précité ne reflète rien d'autre qu'une application du principe général de non-discrimination dans le domaine particulier de la télédistribution; qu'elle utilise à cet égard l'expression de «péréquation tarifaire», qu'elle définit comme «une règle de gestion qui contraint certains prestataires à assurer des missions que la seule rentabilité ne pourrait qu'encourager à abandonner»; qu'elle s'attache également à définir la notion d'«offre identique» évoquée à l'article 76 précité; qu'après avoir fait état de l'article 82 du décret du 27

février 2003, elle relève que «l'offre de base légale de télédistribution contient toujours une et une seule télévision locale, quelle que soit la zone desservie»; qu'elle en déduit que «le contenu d'une offre ne peut pas varier selon la télévision locale distribuée»; que, d'après elle, «l'identité de la télévision locale distribuée ne constitue pas un critère objectif et pertinent permettant une différenciation des tarifs entre abonnés»; qu'elle en déduit que dans la décision attaquée, dont elle cite des extraits, elle a bien fait une application correcte de l'article 76 du décret du 27 février 2003 précité duquel il découle que «la même offre de services suppose un même tarif, peu importe les relations commerciales que le distributeur de services noue librement avec les télévisions locales»; qu'elle ajoute, surabondamment, qu'elle a constaté, en regroupant des données publiées par la requérante, que ses tarifs «diffèrent à l'intérieur de la même zone de couverture de plusieurs télévisions locales»; qu'elle fait état à cet égard d'un tableau reproduit à la page 4 de sa décision du 17 avril 2008;

que, dans le dernier mémoire après réouverture des débats, elle rappelle que la notion d'offre de services ne fait pas partie des notions qui sont définies à l'article 1^{er} du décret sur les services de média audiovisuels, mais qu'elle forme l'intitulé du Titre V de ce décret, à l'intérieur duquel figurent les dispositions en cause dans le moyen; qu'elle signale que, par contre, l'article 1^{er}, 27°, définit l'offre de base comme «les services de médias audiovisuels offerts en bloc à l'utilisateur moyennant un tarif d'abonnement unique», et qu'à côté de l'offre de base, le décret prévoit que les distributeurs de service peuvent fournir des offres complémentaires; qu'elle cite l'article 82, § 1^{er}, du décret («Pour autant qu'un nombre significatif de personnes utilisent leurs réseaux comme moyen principal de réception de services de médias audiovisuels, les opérateurs de réseau visés à l'article 97 garantissent la distribution sur leurs réseaux d'une offre de base comprenant au moins les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire visés à l'article 83. L'offre de base est fournie par un distributeur de services. À défaut, les opérateurs de réseau sont tenus d'exercer l'activité de distributeur en fournissant l'offre de base.») et indique que parmi les services faisant l'objet d'une distribution obligatoire visés à l'article 83 (services dits «must carry») figurent notamment les services des télévisions locales dans leur zone de couverture, ce qui implique que dans toute offre de base, il y a toujours un service de télévision locale; qu'elle note qu'en l'occurrence, la requérante est tout à la fois opérateur de réseau et distributeur de services, mais c'est en sa qualité de distributeur de services qu'elle est tenue de fournir l'offre de base; qu'après avoir cité l'article 78 du décret («Pour la même offre de services de médias audiovisuels, le distributeur de services est tenu de garantir un même prix à l'égard de tout utilisateur des services.»), elle expose que la question centrale consiste à savoir ce qu'il faut entendre par «même offre de services de médias audiovisuels»; qu'elle soutient que l'expression «la même offre de services de médias audiovisuels» doit s'entendre

comme visant soit l'offre de base, soit les offres complémentaires, que l'offre de base est un concept générique, et qu'une offre de base reste une offre de base même si, en fonction des zones de couverture des télévisions locales, elle peut comprendre des télévisions locales différentes; qu'elle indique que cette interprétation est la seule qui soit conforme à l'économie générale du décret, et notamment au lien qu'il convient d'établir entre le principe de péréquation tarifaire inscrit à l'article 78 et la définition figurant à l'article 1^{er}, 27°, car si le service de télévision locale fait partie de l'offre de base, et que l'offre de base est offerte en bloc au consommateur pour un tarif unique, il n'est pas acceptable que l'offre de base change de prix selon les zones de couverture au gré d'accords que des distributeurs auraient ou n'auraient pas conclus avec des télévisions locales pour les rémunérer au-delà du tarif légal fixé en vertu de l'article 81 du décret; qu'elle estime qu'accepter que des prix différents puissent être établis en fonction du bon vouloir d'un distributeur de services qui veut ou ne veut pas aider l'une ou l'autre télévision locale, pour des motifs qui ne relèvent pas nécessairement d'une logique d'entreprise, reviendrait à vider de son sens la règle de l'article 78 du décret, et à faire reposer sur le consommateur final le financement des télévisions locales, ce que le législateur n'a pas voulu puisqu'il a, au contraire, mis en place d'une part le principe de péréquation tarifaire, et d'autre part les règles de financement des télévisions locales, pour l'essentiel par la Communauté française elle-même au travers des mécanismes de subsides, et accessoirement par la contribution forfaitaire des distributeurs de services; qu'elle fait valoir que la seule justification invoquée par la requérante pour justifier le prix plus élevé payé à Télésambre réside dans les droits d'auteur et droits voisins plus élevés qui seraient dus à cette télévision par le distributeur, et qu'à suivre cette logique, les droits d'auteur et droits voisins payés à Télésambre auraient dû augmenter en proportion directe avec le pourcentage de production propre de cette télévision, mais que tout au contraire, Télésambre est, de toutes les télévisions locales, une de celles qui a dans sa grille de programme le pourcentage le moins élevé de production propre, et celle à laquelle le montant de droits d'auteurs et de droits voisins le moins élevé aurait donc du être payé; qu'elle conclut que le principe de péréquation tarifaire découlant des articles 78 et 1^{er}, 27°, du décret doit se comprendre comme empêchant un distributeur de services de fixer des prix différents selon que son offre de base contient l'une ou l'autre télévision locale;

Considérant que, dans son texte applicable lors de la décision attaquée, l'article 76 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion dispose comme suit:

«Pour la même offre de services, le distributeur de services est tenu de garantir un même prix à l'égard de tout utilisateur des services.»;

Considérant que l'article 82 du même décret impose aux distributeurs de services de distribuer au moment de leur diffusion et dans leur intégralité certains services de radiodiffusion télévisuelle, et notamment (§ 1^{er}, 2°) «les services des télévisions locales dans leur zone de couverture»;

Considérant que l'article 1^{er}, 21° du même décret définit l'«offre de base» comme «les services de radiodiffusion offerts en bloc à l'abonné moyennant un tarif d'abonnement unique»;

que l'article 81 du même décret, dans son texte applicable lors de l'édition de l'acte attaqué, était rédigé comme suit:

« § 1^{er}. Les opérateurs de réseau visés à l'article 97 garantissent la distribution sur leurs réseaux d'une offre de base comprenant au moins les services visés à l'article 82.

L'offre de base est fournie par un distributeur de services. À défaut, les opérateurs de réseau sont tenus d'exercer l'activité de distributeur en fournissant l'offre de base.

§ 2. Tout distributeur ne peut proposer d'offre complémentaire de services qu'aux seuls abonnés à l'offre de base.»

Considérant qu'il ressort de ces dispositions – qui sont applicables à la cause, alors que celles du décret coordonné du 26 mars 2009 citées par la partie adverse dans son dernier mémoire sont postérieures à l'acte attaqué et ne peuvent donc le régir – que tout opérateur de réseau, et notamment la requérante, est tenu de distribuer une «offre de base» qui comporte notamment les services des télévisions locales dans leurs zones de couverture;

Considérant que lorsqu'un opérateur de réseau exerce son activité sur un territoire qui comprend plusieurs zones de couverture de télévisions locales, l'offre de base comporte obligatoirement, pour chaque abonné, la télévision locale de sa zone de couverture, mais non les autres télévisions locales qui couvrent une partie du territoire desservi par l'opérateur de réseau; que l'offre de base est ainsi, par l'effet du décret, différente d'une zone de couverture de télévision locale à l'autre, en ce qui concerne la télévision locale distribuée; que ce n'est pas «la même offre de service» au sens de l'article 76 qui est proposée aux abonnés situés dans des zones de couverture de télévisions locales différentes; que, partant, l'obligation de garantir un même prix à l'égard de tout utilisateur des services n'interdit pas qu'il existe des différences de tarif entre les abonnés situés dans différentes zones de couverture et qui bénéficient de la distribution du programme de différentes télévisions locales; que la constatation s'impose que la requérante n'a pas commis d'infraction à l'article 76 du décret, sans même qu'il soit besoin de s'interroger sur les raisons économiques, liées aux conventions passées avec les différents télévisions locales, qui sont à l'origine de cette différence de tarif; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus;

Considérant que ce moyen conduit à l'annulation de l'acte attaqué par le second recours (193.587/XV-1075);

Considérant que l'acte attaqué par le premier recours porte également condamnation de la requérante à une amende de deux cent mille euros; que cette condamnation est assortie de la condition suivante:

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

Considérant que la condition ainsi posée s'analyse en une condition suspensive, qui ne porte que sur l'exécution de la condamnation et non sur la condamnation elle-même; que la circonstance que la condamnation soit assortie d'une telle condition n'a pas pour effet que l'acte qui la prononce devrait être considéré comme un acte préparatoire; qu'en tout état de cause, rejeter le recours formé contre lui serait une source d'équivoque dès lors que cet acte porte condamnation et est entaché de la même illégalité que l'acte attaqué par le second recours; qu'il y a lieu de l'annuler également;

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées:

1. la décision du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 17 avril 2008 par laquelle ce dernier condamne la requérante à une amende de deux cent mille euros;

2. la décision du même Collège du 11 juin 2009 qui condamne la requérante à une amende de deux cent mille euros.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le vingt-sept juin deux mille douze par :

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

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY