



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.301/4
du 19 novembre 2012

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du 8 juin 2004 désignant les événements d'intérêt majeur et fixant les modalités de leur accès par le public de la Communauté française à l'aide d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre'

Le 26 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Égalité des chances de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du 8 juin 2004 désignant les événements d'intérêt majeur et fixant les modalités de leur accès par le public de la Communauté française à l'aide d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 novembre 2012. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 novembre 2012.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

PRÉAMBULE

La décision 2007/479/CE de la Commission du 25 juin 2007 'concernant la compatibilité avec le droit communautaire des mesures prises par la Belgique conformément à l'article 3*bis*, paragraphe 1, de la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle', décision visée à l'alinéa 5 du préambule, ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet.

Si l'auteur du projet souhaite mentionner cette décision au préambule, elle doit y figurer sous la forme d'un considérant, et non d'un visa.

Le préambule sera revu en conséquence.

DISPOSITIF

Articles 3 et 4

L'avis donné par le Collège d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur le texte en projet ¹ expose de manière particulièrement claire et détaillée le contexte historique et juridique dans lequel s'inscrivent les articles 3 et 4 de l'arrêté en projet.

Cet avis est rédigé en ces termes :

« 1. Contexte

Le 16 mars 2012, la ministre de l'Audiovisuel de la Communauté française a, conformément aux articles 4, §§ 1^{er} et 5 et 135, § 1^{er}, 2° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, saisi le Conseil supérieur de l'audiovisuel d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du 8 juin 2004 désignant les événements d'intérêt majeur et fixant les modalités de leur accès par le public de la Communauté française à l'aide d'un service de radiodiffusion télévisuelle à accès libre.

Pour rappel, l'arrêté du 8 juin 2004 qu'il est ici question de modifier est pris en exécution de l'article 4 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels (ci-après, 'le décret').

¹ Avis n° 01/2012 du 19 juin 2012.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 4 du décret dispose ce qui suit :

‘§ 1^{er}. Après avoir pris l'avis du CSA, le Gouvernement peut arrêter une liste des événements qu'il juge d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française. Ces événements ne peuvent faire l'objet d'un exercice de droits d'exclusivité par un éditeur de services télévisuels linéaires ou par la RTBF, de manière telle qu'une partie importante du public de cette Communauté soit privée d'accès à ces événements par le biais d'un service télévisuel linéaire à accès libre.

§ 2. Un événement est considéré d'intérêt majeur pour le public de la Communauté française lorsqu'il répond au moins à deux des critères énoncés ci-après :

1° l'événement a un écho particulier auprès du public de la Communauté française en général et non auprès du public qui suit habituellement un tel événement ;

2° l'événement a une importance culturelle globalement reconnue par le public de la Communauté française et constitue un catalyseur de son identité culturelle ;

3° une personnalité ou une équipe nationale participe à l'événement concerné dans le cadre d'une compétition ou d'une manifestation internationale majeure ;

4° l'événement fait traditionnellement l'objet d'une retransmission dans un programme d'un service télévisuel linéaire à accès libre en Communauté française et mobilise un large public.

§ 3. Un service télévisuel linéaire est considéré comme étant à accès libre lorsqu'il est diffusé en langue française et peut être capté par 90 % des foyers équipés d'une installation de réception de services télévisuels linéaires, situés dans la région de langue française et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Hormis les coûts techniques, la réception de ce service ne peut être soumise à un autre paiement que l'éventuel prix d'abonnement à l'offre de base d'un service de distribution par câble.

§ 4. Les éditeurs de services et la RTBF s'abstiennent d'exercer des droits d'exclusivité, qu'ils auraient acquis après le 30 juillet 1997, de manière telle qu'ils priveraient d'accès, par le biais d'un service télévisuel linéaire à accès libre, à des événements d'intérêt majeur, dont la liste a été publiée au Journal officiel des Communautés européennes, une partie importante du public d'un État membre de l'Union européenne. Ils se conforment aux conditions particulières fixées à l'occasion de la publication des listes précitées et qui concernent l'accès en direct, en différé, en totalité ou par extraits.

§ 5. Le Gouvernement, après avoir pris l'avis du CSA, arrête les modalités d'application du présent article en déterminant :

- si l'accès au public doit être garanti en direct, totalement ou partiellement pour chaque événement listé ;

- les conditions dans lesquelles un éditeur de services télévisuels linéaires à accès libre peut différer la diffusion d'un événement pour lequel il a acquis un droit de transmission en direct et en intégralité ;

- les conditions dans lesquelles un éditeur télévisuels linéaires à accès non libre détenteur d'un droit d'exclusivité sur un événement doit proposer de céder ce droit à un éditeur de services télévisuels linéaires à accès libre ;

- les conditions dans lesquelles un éditeur de services télévisuels linéaires à accès non libre détenteur d'un droit d'exclusivité sur un événement peut diffuser cet événement ».

Cette disposition habilite dès lors le gouvernement à prendre un arrêté fixant, d'une part, la liste des événements jugés « d'intérêt majeur » pour le public de la Communauté française et, d'autre part, la manière dont l'accès du public à ces événements doit être garanti en exécution de l'article 4 du décret.

Un tel arrêté a été adopté le 8 juin 2004.

Préalablement à l'adoption de cet arrêté, trois avis avaient dû être sollicités : celui du Collège d'avis, celui de la section de législation du Conseil d'État et celui de la Commission européenne.

1.1. Avis du Collège d'avis du CSA (n° 7/2000)

Le Collège d'avis avait été saisi le 4 juillet 2000, en application de l'article 29 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel qui, à l'instar de l'actuel article 4 du décret, prescrivait déjà que son arrêté d'exécution soit adopté sur avis préalable du CSA. Le 11 octobre 2000, il remettait un avis n° 7/2000 dans lequel il abordait deux aspects de l'arrêté : la liste des éléments d'importance majeure et les modalités d'application du droit d'accès du public à ces événements.

S'agissant de la liste des événements d'intérêt majeur, le Collège d'avis avait suggéré une modification décrétable pour qu'elle ne soit plus arrêtée annuellement mais pour une période indéterminée. Il suggérait également, et par voie de conséquence, que la liste soit étendue et ne se limite pas à des événements se déroulant en 2001.

S'agissant des modalités d'application du droit d'accès du public aux événements repris dans la liste, le Collège d'avis s'était interrogé sur la compétence de la Communauté française et de son gouvernement pour énoncer des règles relatives au règlement des litiges comme le faisait l'article 5, § 2 de l'arrêté en projet. Même si, selon lui, il n'était pas du rôle du Collège d'avis de trancher sur ce point de droit, il estimait devoir conseiller aux opérateurs concernés de conclure des conventions d'arbitrage afin de trancher les différends qui pourraient surgir entre eux.

Sous réserve de ces remarques, le Collège d'avis avait rendu un avis favorable au projet.

1.2. Avis de la section de législation du Conseil d'État

Comme pour tout projet d'arrêté réglementaire, le Conseil d'État avait également été saisi, le 1^{er} décembre 2003, d'une demande d'avis sur le projet déjà soumis au CSA. Le long délai mis par le gouvernement pour saisir le Conseil d'État s'explique par le fait qu'entre-temps, le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (aujourd'hui décret coordonné sur les services de médias audiovisuels) avait été adopté, entraînant un certain nombre de modifications à la disposition contenue dans l'actuel article 4² et par le fait qu'en vue d'une notification européenne de l'arrêté (v. *infra*), le gouvernement devait adopter un document consolidé avec la Communauté flamande.

² Note de bas de page 1 de l'avis cité : Ainsi, comme le préconisait le Collège d'avis, la durée de validité de la liste d'événements d'importance majeure à fixer par le gouvernement a été modifiée : d'annuelle, elle est devenue liste à durée indéterminée.

Le 22 décembre 2003, le Conseil d'État rendait son avis dans lequel il contestait la possibilité, pour le gouvernement, de réguler la diffusion d'événements d'intérêt majeur sur des services de médias audiovisuels à accès *non libre*. Selon lui, en effet, le décret n'habilitait pas le gouvernement à adopter un tel dispositif. Et de fait, dans sa rédaction de l'époque, l'article 4 ne comportait pas les précisions contenues actuellement aux deux derniers tirets du § 5³.

1.3. Avis de la Commission européenne

En exécution de la disposition comprise aujourd'hui à l'article 14, § 2, de la directive européenne sur les services de médias audiovisuels (et anciennement contenue dans la directive 'télévision sans frontière'), le gouvernement avait également notifié son projet initial à la Commission européenne, le 10 décembre 2003, sous forme d'un projet consolidé avec celui de la Communauté flamande.

À la suite d'une procédure fixée par la directive, la Commission décidait de ne pas soulever d'objection concernant le projet consolidé et le faisait savoir au gouvernement dans un courrier du 7 avril 2004.

Il faut toutefois remarquer qu'au moment où l'avis de la Commission avait été sollicité, la section de législation du Conseil d'État n'avait pas encore rendu son avis. Le gouvernement n'avait dès lors pas pu en tenir compte. C'est donc sur un projet ne tenant pas compte de cet avis que la Commission s'était prononcée.

Or, au terme de la procédure d'adoption de l'arrêté, le gouvernement décidait de suivre l'avis du Conseil d'État et supprimait, dans son projet d'arrêté, la disposition régulant la diffusion d'événements d'intérêt majeur sur des services de médias audiovisuels à accès *non libre*.

Cette version 'expurgée' était ensuite adoptée, le 8 juin 2004, sans que la Commission soit saisie à nouveau.

Depuis, trois événements se sont produits.

* Premièrement, la Commission a réitéré son avis favorable. En effet, dans le cadre d'une affaire introduite devant lui⁴, le Tribunal de l'Union européenne (TUE) a considéré que les déclarations de la Commission attestant que les mesures prises par un État membre dans le cadre de l'accès du public aux événements d'importance majeure sont compatibles avec le droit communautaire constituaient une 'décision' au sens de l'article 249 du traité CE. Elles doivent donc être adoptées de manière formelle et non pas dans un simple courrier comme, par exemple, celui adressé au gouvernement le 7 avril 2004. La Commission a dès lors repris formellement, le 25 juin 2007, une décision constatant que 'les mesures (...) notifiées par la Belgique à la Commission le 10 décembre 2003 et publiées au Journal officiel de l'Union européenne C.158 du 29 juin 2005 sont compatibles avec le droit communautaire'⁵.

À la lecture de cette décision, il est difficile de savoir sur quelle version de l'arrêté la Commission a fondé son avis de 2007. En effet, elle fait mention des mesures telles que notifiées le 10 décembre 2003 et qui comportaient un article régulant la diffusion d'événements d'intérêt majeur sur des services de médias

³ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Cette modification est intervenue ultérieurement, en 2008. Cfr *infra*.

⁴ Note de bas de page 3 de l'avis cité : TUE, 15 décembre 2005, T-33/01, *Infront WM c/Commission*.

⁵ Note de bas de page 4 de l'avis cité : J.O.C.E., 10 juillet 2007, L 180/24 à 25.

audiovisuels à accès *non libre*, mais elle fait aussi mention des mesures telles que publiées au J.O.C.E. le 29 juin 2005 et qui, elles, constituent la version finale de l'arrêté de 2004, expurgée de l'article en question ...

Le contenu de l'avis de la Commission n'apporte pas vraiment d'indices en faveur de l'une ou l'autre de ces possibilités. Il traite en effet essentiellement des événements listés dans l'arrêté mais pas vraiment des autres dispositions qu'il contient.

* Deuxièmement, l'article 4 du décret tel qu'il avait fondé l'arrêté du 8 juin 2004 a été modifié le 18 juillet 2008. Alors que, dans sa version de 2003, cet article n'habilitait pas le gouvernement à réguler la diffusion d'événements d'intérêt majeur sur des services de médias audiovisuels à accès *non libre*, tel est devenu le cas en 2008 puisque désormais, l'article 4, § 5 dispose que :

'Le Gouvernement, après avoir pris l'avis du CSA, arrête les modalités d'application du présent article en déterminant : (...)

- les conditions dans lesquelles un éditeur de services télévisuels linéaires à accès *non libre* détenteur d'un droit d'exclusivité sur un événement doit proposer de céder ce droit à un éditeur de services télévisuels linéaires à accès libre ;

- les conditions dans lesquelles un éditeur de services télévisuels linéaires à accès *non libre* détenteur d'un droit d'exclusivité sur un événement peut diffuser cet événement'.

Les travaux préparatoires du décret modificatif du 18 juillet 2008 précisent d'ailleurs ce qui suit :

'En 2003, le Gouvernement avait soumis au Conseil d'État un projet d'arrêté qui fixait les modalités d'application de l'article 4 et ce, en application du dernier alinéa du § 2 de l'article 4 du décret.

Dans son avis du 22 décembre 2003, le Conseil d'État [...] avait estimé que l'habilitation confiée au Gouvernement d'arrêter les modalités selon lesquelles les événements doivent être accessibles (article 4, § 2 du décret) ne lui permet pas de fixer des dispositions autres que celles consistant à indiquer pour chacun des événements listés si l'accès au public doit être garanti en direct, en différé, totalement ou partiellement.

Or, pour permettre une bonne application de l'article 4, l'arrêté d'application doit prévoir des modalités qui ne consistent pas seulement en l'identification de la forme d'accès. Il s'agit notamment de déterminer la procédure pratique selon laquelle un éditeur de services de télévision à accès *non libre* détenteur d'un droit d'exclusivité sur un événement cède ce droit à un éditeur de services de télévision à accès libre.

Il convient dès lors de modifier l'article 4 du décret sur la radiodiffusion de sorte que l'habilitation du Gouvernement soit plus large et permette de fixer l'ensemble des modalités nécessaires à l'application de cette disposition.

Dans son avis 44.240/4 du 23 avril 2008 sur l'avant-projet de décret, le Conseil d'État a toutefois souhaité que la délégation confiée au Gouvernement soit davantage définie. Cette délégation a donc été précisée dans le texte en projet⁶.

⁶ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 562/1, p. 5.

Il est donc très clair que les réticences initiales du Conseil d'État n'ont plus lieu d'être aujourd'hui.

* Troisièmement, enfin, il faut mentionner que la décision de la Commission du 25 juin 2007 approuvant les mesures prises par la Belgique a fait l'objet d'un recours en annulation de la FIFA devant le Tribunal de l'Union européenne.

Par un arrêt du 17 février 2011⁷, le Tribunal a refusé de faire droit à la demande de la FIFA. Cet arrêt est actuellement frappé d'appel devant la CJUE mais il n'est pas vraisemblable que la Cour se prononce, à cette occasion, sur la question de la diffusion d'événements d'intérêt majeur sur des services de médias audiovisuels à accès *non libre*. En effet, devant le Tribunal, les débats ont essentiellement porté sur le placement par la Belgique, dans la liste des événements d'intérêt majeur, de tous les matches de la phase finale de la Coupe du Monde et de l'Euro⁸.

Pour synthétiser, l'on peut donc récapituler les événements dans le tableau suivant :

04/07/00	Saisine du CAV par le gouvernement pour avis sur projet d'arrêté initial
11/10/00	Avis n° 7/2000 du CAV sur projet d'arrêté initial
27/02/03	Adoption du décret sur la radiodiffusion qui vient remplacer le décret du 17/07/87 sur l'audiovisuel
01/12/03	Saisine de la section de législation du CE par le gouvernement pour avis sur projet d'arrêté initial
10/12/03	Saisine de la Commission par le gouvernement pour approbation du projet d'arrêté initial
22/12/03	Avis de la section de législation du CE sur projet d'arrêté initial
07/04/04	Courrier de la Commission au gouvernement exposant que le projet d'arrêté initial ne soulève pas d'objection
08/06/04	Adoption de l'arrêté du 08/06/04 dans sa version finale (expurgée des mesures régulant la diffusion d'événements d'intérêt majeur sur des services de médias audiovisuels à accès <i>non libre</i>)
25/06/07	Décision de la Commission déclarant que les mesures notifiées le 10/12/03 et publiées au J.O.C.E. le 29/06/05 sont compatibles avec le droit communautaire
18/07/08	Modification de l'article 4 du décret du 27/02/03 pour habilitier le gouvernement à réguler la diffusion d'événements d'intérêt majeur sur des services de médias audiovisuels à accès <i>non libre</i>

⁷ Note de bas de page 6 de l'avis cité : TUE, 17 février 2011, T-385/07, Fédération Internationale de football association (FIFA) c/ Commission.

⁸ Note de bas de page 7 de l'avis cité : Alors que d'autres États membres n'ont inscrit sur cette liste que les matches « prime », « gala » et impliquant leur équipe nationale.

17/02/11	Arrêt du TUE refusant d'annuler la décision de la Commission du 25/06/07 sur demande de la FIFA
16/03/12	Saisine du CAV par le gouvernement pour avis sur projet d'arrêté modificatif

[...] ».

À l'exposé complet, exact et circonstancié qui figure dans l'avis du Collège d'avis, il convient d'ajouter qu'à l'époque de l'adoption de l'arrêté du 8 juin 2004, la notification opérée auprès de la Commission européenne, l'avait été sur la base de l'article 3*bis*, paragraphe 1, de la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 'visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle'⁹.

Cette directive a été abrogée et remplacée par la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 'visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels)'.

L'article 3*bis* de la directive 89/552/CEE est devenu l'article 14 de la directive 2010/13/UE, disposition qui est rédigée comme suit :

« 1. Chaque État membre peut prendre des mesures, conformément au droit de l'Union, pour garantir que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ne retransmettent pas d'une manière exclusive des événements que cet État juge d'une importance majeure pour la société d'une façon qui prive une partie importante du public dudit État membre de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre. Dans ce contexte, l'État membre concerné établit une liste dans laquelle sont désignés les événements, nationaux ou non, qu'il juge d'une importance majeure pour la société. Il établit cette liste selon une procédure claire et transparente, en temps opportun. Ce faisant, l'État membre concerné détermine également si ces événements doivent être diffusés intégralement ou partiellement en direct ou, si nécessaire ou approprié pour des raisons objectives d'intérêt général, diffusés intégralement ou partiellement en différé.

2. Les États membres notifient immédiatement à la Commission toute mesure prise ou envisagée en application du paragraphe 1. Dans un délai de trois mois après la notification, la Commission vérifie que ces mesures sont compatibles avec le droit de l'Union et les communique aux autres États membres. Elle demande l'avis du comité de contact institué conformément à l'article 29. Elle publie sans délai au Journal officiel de l'Union européenne les mesures qui sont prises et, au moins une fois par an, la liste récapitulative des mesures prises par les États membres.

⁹ Voir la décision de la Commission européenne du 25 juin 2007 'concernant la compatibilité avec le droit communautaire des mesures prises par la Belgique conformément à l'article 3*bis*, paragraphe 1, de la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (2007/479/CE)' (J.O.C.E., L 180/24, 10.7.2007).

[...] ».

Vu les termes de cette disposition, dans les circonstances rappelées par le Collège d'avis du CSA, plus particulièrement l'ambiguïté de la décision de la Commission européenne du 25 juin 2007 et enfin, eu égard au délai écoulé depuis cette décision, la sécurité juridique impose de notifier à la Commission européenne le texte en projet, ce qui permettra de lever les incertitudes pointées par le Collège d'avis.

L'auteur du projet est invité à procéder de la sorte.

Article 3

Au paragraphe 2 de l'article 2*bis* en projet, afin de n'exclure aucune voie de recours possible, il est suggéré de remplacer le mot « judiciaire » par le mot « juridictionnelle ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY