CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 30 avril 1996 *

A — Introduction

1. La présente affaire ainsi que l'affaire C-222/94, dans laquelle nous avons également présenté nos conclusions ce jour, donnent pour la première fois à la Cour l'occasion de se prononcer sur des problèmes centraux 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 [1] (ci-après la « directive »).

Dispositions pertinentes du droit communautaire

2. Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que les émissions de télévision — messages publicitaires inclus — doivent être considérées comme étant des prestations de services au sens des articles 59 et 60 du traité CE [2]. Lorsqu'un câblodistributeur, établi dans un État membre, transmet des programmes télévisés offerts par des émetteurs établis dans d'autres États membres, nous nous trouvons dans le champ d'application de la libre prestation de services protégée par ces dispositions [3].

3. La directive vise principalement à éliminer les entraves à la libre circulation des services dans le domaine de la télévision [4]. Les considérants exposent à cet égard:

[9] « considérant que les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres applicables à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle et de distribution par câble présentent des disparités dont certaines sont susceptibles d'entraver la libre circulation des émissions dans la Communauté et de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun;

* Langue originale: l'allemand.

1 — JO L 298, p. 23.

2 — Ainsi déjà l'arrêt du 30 avril 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409, point 6).

3 — Arrêt du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, Rec. p. 2085, points 14 à 17).

4 — Comparer l'arrêt du 9 février 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Rec. p. I-179, point 28). Voir également l'arrêt de la Cour AELE du 16 juin 1995, Forbrukerombudet/Mattel Scandinavia A/S et Lego Norge A/S (affaires jointes E-8/94 et E-9/94, point 22).

[10] considérant que toutes ces entraves à la libre diffusion à l'intérieur de la Communauté doivent être supprimées en vertu du traité;

[11] considérant que cette suppression doit aller de pair avec une coordination des législations applicables; que celle-ci doit avoir pour objet de faciliter l'exercice des activités professionnelles concernées et, plus généralement, la libre circulation des informations et des idées à l'intérieur de la Communauté;

[12] considérant que, dès lors, il est nécessaire et suffisant que toutes les émissions respectent la législation de l'État membre dont elles émanent » [5].

D'après les motifs avancés par le Conseil, la directive prévoit « les dispositions minimales nécessaires pour assurer la libre diffusion des émissions ». Les États membres conservent leurs compétences à l'égard de l'organisation et du financement des émissions ainsi que du contenu des programmes [6]. Les considérants énoncent ensuite:

[14] « considérant qu'il est nécessaire, dans le cadre du marché commun, que toutes les émissions émanant de la Communauté et destinées à être captées à l'intérieur de celle-ci, et notamment les émissions destinées à un autre État membre, respectent la législation de l'État membre d'origine applicable aux émissions destinées au public dans cet État membre, ainsi que les dispositions de la présente directive;

[15] considérant que l'obligation de l'État membre d'origine de s'assurer que des émissions sont conformes à la législation nationale telle que coordonnée par la présente directive est suffisante, au regard du droit communautaire, pour garantir la libre circulation des émissions sans qu'un second contrôle pour les mêmes motifs soit nécessaire dans les États membres de réception; que, toutefois, l'État membre de réception peut, à titre exceptionnel et dans des conditions déterminées, suspendre provisoirement la retransmission d'émissions télévisées » [7].

4. L'article 1er de la directive, qui en forme le chapitre I, comporte différentes définitions. La notion de « radiodiffusion télévisuelle » au sens de la directive y est

5 — Neuvième à douzième considérants de la directive. Par souci de clarté, nous avons ajouté à chaque fois les numéros entre crochets.

6 — Treizième considérant de la directive.

7 — Quatorzième et quinzième considérants de la directive.

notamment définie. On entend par radiodiffusion télévisuelle « l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes télévisés destinés au public ».

5. Le chapitre II de la directive (« Dispositions générales ») comporte les articles 2 et 3. Les passages qui nous intéressent en l'espèce sont rédigés comme suit:

« Article 2

1. Chaque État veille à ce que toutes les émissions de radiodiffusion télévisuelle transmises:

— par des organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ou

— par des organismes de radiodiffusion télévisuelle utilisant une fréquence ou la capacité d'un satellite accordée par cet État membre ou une liaison montante vers un satellite située dans cet État membre, tout en ne relevant de la compétence d'aucun État membre,

respectent le droit applicable aux émissions destinées au public dans cet État membre.

2. Les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire d'émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres États membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive. Ils peuvent suspendre provisoirement la retransmission d'émissions télévisées si les conditions suivantes sont remplies:

a) une émission télévisée en provenance d'un autre État membre enfreint d'une manière manifeste, sérieuse et grave l'article 22;

b) au cours des douze mois précédents, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle a déjà enfreint, deux fois au moins, la même disposition;

c) l'État membre concerné a notifié par écrit à l'organisme de radiodiffusion télévisuelle et à la Commission les violations alléguées et son intention de restreindre la retransmission au cas où une telle violation surviendrait de nouveau;

d) les consultations avec l'État de transmission et la Commission n'ont pas abouti à un règlement amiable, dans un délai de

quinze jours à compter de la notification prévue au point c), et la violation alléguée persiste.

La Commission veille à la compatibilité de la suspension avec le droit communautaire. Elle peut demander à l'État membre concerné de mettre fin d'urgence à une suspension contraire au droit communautaire. Cette disposition n'affecte pas l'application de toute procédure, mesure ou sanction aux violations en cause dans l'État membre de la compétence duquel relève l'organisme de radiodiffusion télévisuelle concerné.

3. ...

Article 3

1. Les États membres ont la faculté, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus strictes ou plus détaillées dans les domaines couverts par la présente directive.

2. Les États membres veillent, par les moyens appropriés, dans le cadre de leur législation, au respect, par les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence, des dispositions de la présente directive. »

6. Le chapitre III (« Promotion de la distribution et de la production de programmes télévisés ») comporte aux articles 4 à 9 des dispositions qui doivent assurer « que les productions européennes soient majoritaires dans les programmes de télévision des États membres » [8]. De surcroît, l'apparition « de nouvelles sources de production télévisuelle » [9] sera encouragée dans la Communauté, en réservant une partie des programmes télévisés ou des moyens budgétaires des organismes de radiodiffusion télévisuelle à des producteurs indépendants.

7. L'article 4 de la directive dispose dès lors que les États membres veillent « chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés », à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des œuvres européennes [10] une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité ou aux services de télétexte (paragraphe 1). Lorsque cette proportion ne peut être atteinte, elle ne doit pas être inférieure à celle qui a été constatée en moyenne en 1988 ou en 1990 dans l'État membre concerné (paragraphe 2).

8 — Vingtième considérant de la directive.

9 — Comparer le vingt-quatrième considérant de la directive.

10 — Cette notion est définie à l'article 6 de la directive.

L'article 5 de la directive dispose que les États membres veillent, « chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés », à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent au moins 10 % de leurs temps d'antenne ou 10 % au moins de leur budget de programmation à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle.

8. Le chapitre IV (articles 10 à 21) de la directive comporte des dispositions relatives à la publicité télévisée et au parrainage. L'article 14 interdit la publicité pour les médicaments et les traitements médicaux qui sont seulement disponibles sur prescription médicale dans l'État membre de la compétence duquel relève l'organisme de radiodiffusion télévisuelle. L'article 15 soumet la publicité télévisée pour les boissons alcooliques à certaines conditions.

9. Le chapitre V (article 22) de la directive est consacré à la protection des mineurs. Aux termes de cet article, les États membres veillent à ce que les émissions des organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence ne comportent pas de programmes « susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite ».

10. Le chapitre VI (article 23) de la directive traite du droit de réponse. Le chapitre VII (articles 24 à 27) comporte des dispositions finales. Aux termes de l'article 25, paragraphe 1, de la directive, les États membres devaient adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 3 octobre 1991. Conformément à l'article 25, paragraphe 2, de la directive, les États membres doivent communiquer à la Commission la teneur des dispositions essentielles de droit interne adoptées dans ce domaine.

État de la législation en Belgique

11. En Belgique, ce sont les Communautés qui sont en grande partie compétentes dans le domaine de la télévision. C'est pour cette raison que nous devons exposer ci-après l'état de la législation dans la Communauté française, dans la Communauté flamande, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dans la Communauté germanophone.

État de la législation dans la Communauté française

12. Dans la Communauté française, les dispositions qui nous intéressent ici sont contenues dans le décret de la Communauté

française sur l'audiovisuel, du 17 juillet 1987 [11] (ci-après le « décret du 17 juillet 1987 »), — dans la version issue du décret de la Communauté française du 19 juillet 1991 [12].

13. Les articles 20 et suivants du décret du 17 juillet 1987 concernent la retransmission des programmes de radio et de télévision par le câble.

14. L'article 22, paragraphe 1, concerne les programmes des stations de radiodiffusion belges. Conformément à l'article 22, paragraphe 2, du décret, le « distributeur » — c'est-à-dire le câblodistributeur — peut, moyennant autorisation écrite et préalable de l'Exécutif (à savoir l'Exécutif de la Communauté française), transmettre les programmes de télévision de toute autre station de radiodiffusion autorisée par l'État dans lequel elle a son siège social, et répondant aux conditions fixées par l'Exécutif dans l'acte d'autorisation. Cette autorisation est révocable.

Les câblodistributeurs sont dès lors tributaires de l'autorisation préalable de l'Exécutif lorsqu'ils veulent transmettre sur leur réseau les programmes de stations étrangères — et dès lors également des émissions provenant d'autres États membres. Cette autorisation n'est accordée que si l'organisme de radiodiffusion a à chaque fois conclu une convention de droit privé avec l'Exécutif. L'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 décembre 1988 trace le cadre de ces conventions [13]. Dans ces conventions, les organismes de radiodiffusion doivent notamment s'engager à consacrer une partie de leur budget à l'achat ou à la production de programmes européens.

15. L'article 26 du décret détermine la mesure dans laquelle la publicité peut être insérée dans les programmes télévisés. Aux termes de l'article 26, paragraphe 2, les organismes de radiodiffusion répondant aux conditions fixées par l'Exécutif en vertu de l'article 22, paragraphe 2, peuvent diffuser de la publicité commerciale plus particulièrement destinée aux téléspectateurs de la Communauté française moyennant l'autorisation expresse et préalable de l'Exécutif. Conformément au paragraphe 3, l'Exécutif détermine les conditions dans lesquelles les programmes télévisés peuvent comporter de la publicité. Ces conditions imposent notamment à l'organisme de radiodiffusion concerné de participer à la promotion de productions culturelles audiovisuelles de la Communauté française et des États de l'Union européenne, au maintien et au développement du pluralisme audiovisuel et de la presse écrite en Communauté française.

11 — *Moniteur belge* du 22 août 1987, p. 12505.

12 — Décret modifiant la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, le décret du 12 décembre 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) et le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel (*Moniteur belge* du 2 octobre 1991, p. 21671).

13 — *Moniteur belge* du 17 mars 1989, p. 4896; modifié par l'arrêté du 18 décembre 1991 (*Moniteur belge* du 26 février 1992, p. 6532).

L'article 26 ter, paragraphe 1, du décret prévoit que les organismes de radiodiffusion visés à l'article 26, paragraphe 2, peuvent diffuser des programmes dits de « télé-achat » [14] moyennant l'autorisation expresse et préalable de l'Exécutif. Les explications que les parties ont fournies dans le présent recours doivent conduire à conclure que cette disposition vise les émissions de vente plus particulièrement destinées aux téléspectateurs de la Communauté française.

16. Aux termes de l'article 22, paragraphe 2 bis, du décret, le câblodistributeur peut transmettre les programmes de télévision des organismes de radiodiffusion disposant de l'autorisation visée à l'article 26, paragraphe 2, et répondant aux conditions fixées par l'Exécutif en vertu de l'article 26, paragraphe 3 [15].

État de la législation dans la Communauté flamande

17. Dans un premier temps, cette matière était régie — sur les points qui intéressent la présente affaire — par le décret de la Communauté flamande du 28 janvier 1987 relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radiodistribution et de télédistribution et relatif à l'agrément des sociétés de télévision non publiques [16] (ci-après le « décret du 28 janvier 1987 »). Aux termes de l'article 3 de ce décret, les programmes d'organismes de radiodiffusion établis dans d'autres États membres ne pouvaient être transmis sur les réseaux câblés flamands que s'ils étaient diffusés dans la langue ou dans une des langues du pays d'origine et si l'Exécutif flamand — au cas où il s'agissait d'organismes de radiodiffusion non publics d'autres États membres — avait accordé son autorisation préalable qui pouvait être assortie de conditions.

18. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 16 décembre 1992 [17], la Cour a déterminé que cette réglementation méconnaissait notamment les articles 59 et 60 du traité.

19. Le 4 mai 1994, la Communauté flamande a arrêté le décret relatif aux réseaux de radio et télédistribution et à l'autorisation requise pour l'établissement et l'exploitation de ces réseaux et relatif à la promotion de la diffusion et la production des programmes de télévision [18] (ci-après le « décret du 4 mai 1994 »). Ce décret a abrogé un certain nombre de dispositions du décret du 28 janvier 1987 (parmi lesquelles son article 3) et soumis les questions qui nous intéressent à une nouvelle réglementation.

14 — Il s'agit d'émissions dans lesquelles les téléspectateurs se voient directement adresser des offres de vente, d'achat ou de location d'objets ou des offres de services rémunérés.

15 — La Commission a soutenu (implicitement) que cette disposition trouve également à s'appliquer à la diffusion de programmes de « télé-achat » au sens de l'article 26 ter du décret. La partie défenderesse n'a pas contesté cette interprétation des dispositions en question.

16 — *Moniteur belge* du 19 mars 1987, p. 4196.

17 — Commission/Belgique (C-211/91, Rec. p. I-6757).

18 — *Moniteur belge* du 4 juin 1994, p. 15434.

20. L'article 3 du décret du 4 mai 1994 dispose que nul ne peut établir et exploiter un réseau de radiodistribution ou de télédistribution sans avoir obtenu l'autorisation du gouvernement flamand aux conditions fixées dans le décret. Cette autorisation indique notamment les programmes qui peuvent être transmis. Les modifications éventuelles afférentes à la transmission d'un nouveau programme doivent être soumises à l'approbation (« goedkeuring ») du gouvernement flamand. Celui-ci décide si les conditions fixées dans le décret sont remplies. La décision approuvant ou rejetant la modification doit être notifiée au distributeur dans les quatre mois. Le distributeur est autorisé à mettre en œuvre la modification projetée dès qu'elle aura été approuvée par le gouvernement ou à l'expiration du délai de quatre mois (article 5, paragraphe 2, du décret).

État de la législation dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale

22. Conformément à l'article 127, paragraphe 2, de la Constitution belge, les décrets arrêtés par la Communauté française et par la Communauté flamande couvrent également les câblodistributeurs qui ont leur siège dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale dans la mesure où ils doivent être considérés comme appartenant à l'une ou à l'autre Communauté en raison de leurs activités [19].

23. Les autres câblodistributeurs établis dans ce territoire sont à présent soumis à la loi promulguée le 30 mars 1995, relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à l'exercice des activités de radiodiffusion télévisuelle dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale [20].

21. Aux termes de l'article 10, paragraphe 2, du décret, les programmes des organismes de radiodiffusion autorisés par un autre État membre de l'Union européenne peuvent être transmis sur le réseau câblé pour autant que l'organisme de radiodiffusion concerné soit soumis, dans cet État membre, au contrôle exercé sur les organismes de radiodiffusion s'adressant au public de cet État membre et que ce contrôle ait effectivement trait au respect de la réglementation européenne. Par ailleurs, cette disposition requiert que l'organisme de radiodiffusion concerné et les programmes qu'il diffuse ne mettent pas en cause l'ordre public, les bonnes moeurs et la sécurité publique dans la Communauté flamande.

État de la législation dans la Communauté germanophone

24. Dans la Communauté germanophone, la matière a tout d'abord été régie par l'arrêté

19 — La partie défenderesse l'a soutenu dans sa duplique sans être contredite par la Commission au cours de la procédure orale.

20 — La partie défenderesse a produit le texte de cette loi en annexe à son mémoire en défense.

royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers [21]. L'article 21 de cet arrêté interdisait notamment aux distributeurs de retransmettre des émissions revêtant un caractère de publicité commerciale [22].

25. Cet arrêté avait été adopté sur la base de l'article 13 d'une loi du 26 janvier 1960 [23]. Cette disposition a été abrogée par l'article 30 de la loi du 13 juillet 1987 [24]. Dans l'état actuel, la Communauté germanophone ne connaît par conséquent pas de réglementation susceptible d'interdire la retransmission d'émissions télévisées [25].

Déroulement de la procédure

26. Le 3 novembre 1992, la Commission a adressé au royaume de Belgique un courrier lui donnant, conformément à l'article 169 du traité CE, la possibilité de présenter ses observations sur les griefs qu'elle avait retenus. Dans cette correspondance, la Commission soutient que l'article 2, paragraphe 2, de la directive n'a pas été correctement transposé dans les trois communautés linguistiques ni dans la Région de Bruxelles-Capitale.

En ce qui concerne la Communauté française, la Commission a de surcroît reproché la méconnaissance des articles 13, 14, 15 et 23 de la directive. S'agissant de la Communauté flamande, elle a dénoncé la violation des articles 4, 5, 22 et 23 de la directive. Enfin, elle a indiqué que les chapitres III et IV de la directive n'avaient pas été correctement transposés pour la Communauté germanophone et la Région bilingue de Bruxelles-Capitale.

27. Le 5 avril 1993, la Commission a reçu en réponse un courrier qui exposait le point de vue de la Communauté flamande. Par ailleurs, elle a reçu le 21 avril 1993 un courrier qui reprenait la position de la Communauté française.

28. Le 10 janvier 1994, la Commission a adressé un avis motivé au royaume de Belgique. La Commission y reprochait à son destinataire de ne pas avoir informé la Commission de façon précise des mesures prises ou à prendre pour assurer la transposition complète de la directive. Par ailleurs, le royaume de Belgique n'a pas, selon elle, correctement transposé l'article 2, paragraphe 2, de la directive. A l'endroit de la Communauté française, la Commission reprochait aussi la méconnaissance des articles 14 et 15 de la directive. S'agissant de la Communauté flamande, elle a dénoncé la méconnaissance des articles 4, 5 et 22 de la directive. Enfin, elle a indiqué que les dispositions de la directive n'ont pas été correctement transposées dans la Région de Bruxelles-Capitale à l'égard des organismes qui n'appartiennent pas à la Communauté flamande ou à la Communauté française. D'après elle, le royaume

21 — *Moniteur belge* du 24 janvier 1967, p. 604.

22 — La Commission l'a exposé dans sa réplique sans être contredite par la partie défenderesse.

23 — *Moniteur belge* du 6 février 1960, p. 726.

24 — *Moniteur belge* du 12 août 1987, p. 12071.

25 — La partie défenderesse a fourni ces indications dans la duplique. La Commission ne les a pas contestées.

de Belgique a dès lors manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive et de l'article 5 du traité. La Commission a invité le royaume de Belgique à remédier à ces manquements dans les deux mois.

29. Sur ce, la Commission a reçu par lettre du 4 février 1994 le projet d'un nouveau décret de la Communauté flamande. Par lettre du 9 juin 1994, le royaume de Belgique a envoyé à la Commission la copie du décret qui avait été adopté dans l'intervalle le 4 mai 1994.

La réponse de la Communauté française a été donnée dans une lettre du 11 avril 1994. Enfin, la Commission a reçu un courrier d'un ministre belge, du 7 avril 1994, qui répondait aux griefs se rapportant à la Région de Bruxelles-Capitale.

30. Le 16 janvier 1995, la Commission a saisi la Cour, au titre de l'article 169 du traité, du recours qui a ouvert la présente procédure. Ce recours a pour objet de constater que le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive et notamment de ses articles 2, 14 et 15,

— en maintenant, pour ce qui concerne la Communauté française, dans la région de langue française, un régime d'autorisation préalable pour la retransmission par câble d'émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres États membres;

— en maintenant, pour ce qui concerne la Communauté française, dans la région de langue française, un régime d'autorisation expresse et préalable à laquelle sont attachées des conditions, pour la retransmission par câble d'émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres États membres qui comportent de la publicité commerciale ou un programme de télé-achat plus particulièrement destinés aux téléspectateurs de la Communauté française;

— en maintenant, pour ce qui concerne la Communauté flamande, dans la région de langue néerlandaise, un régime d'autorisation préalable pour la retransmission par câble d'émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres États membres;

— en ne prenant pas, pour ce qui concerne la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 89/552/CEE;

— en ne prenant pas, pour ce qui concerne la Communauté germanophone, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 89/552/CEE;

— en ne prenant pas, pour ce qui concerne la Communauté française, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer intégralement aux articles 14 et 15 de la directive 89/552/CEE.

La Commission a, de surcroît, sollicité la condamnation du royaume de Belgique aux dépens.

31. La partie défenderesse conclut au rejet du recours en tant qu'il concerne la Communauté française, la Communauté germanophone et la Région de Bruxelles-capitale. Elle conclut à ce qu'il soit déclaré irrecevable en tant qu'il concerne la Communauté flamande ou, en ordre subsidiaire, qu'il soit rejeté.

B — Appréciation

32. Nous allons tout d'abord examiner ci-après si le grief, par lequel la Commission reproche au royaume de Belgique d'avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de la directive, est fondé. Il convient de procéder à un examen séparé à l'égard des trois communautés culturelles et de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale. Nous terminerons par l'examen du grief fait au royaume de Belgique d'avoir méconnu les articles 14 et 15 de la directive, pour ce qui concerne la Communauté française.

I — *Méconnaissance de l'article 2, paragraphe 2, de la directive*

1. *La Communauté française*

a) L'article 22, paragraphe 2, du décret du 17 juillet 1987

33. La Commission soutient que, aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la directive, c'est en principe au seul État membre dont émane l'émission (« l'État membre d'origine » [26]) qu'il incombe de contrôler si l'organisme de radiodiffusion en question s'est conformé à la réglementation de cet État membre et aux dispositions de la directive. L'article 2, paragraphe 2, de la directive impose aux États membres d'assurer la

26 — Nous recourrons par la suite à cette expression qui est aussi utilisée par exemple dans le quatorzième considérant de la directive. Dans les conclusions présentées dans l'affaire C-222/94, nous avons amplement examiné quel État membre a compétence dans une situation donnée.

liberté de réception des émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres États membres et de ne pas entraver leur retransmission pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la directive — abstraction faite de l'exception énoncée à l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase. Elle estime dès lors qu'il est incompatible avec cette disposition qu'un État membre (« l'État membre de réception » [27]) soumette la câblodistribution d'émissions de radiodiffusion télévisuelle provenant d'autres États membres à une autorisation préalable ainsi que le fait l'article 22, paragraphe 2, du décret du 17 juillet 1987.

34. Le royaume de Belgique ne conteste pas que la réglementation de la Communauté française requière une autorisation de cette nature. Il soutient néanmoins que la disposition en question est conforme à la réglementation communautaire. A cet effet il développe un ensemble de considérations qu'il convient d'examiner ci-après.

35. La partie défenderesse prétend qu'il convient de ne pas retenir l'entorse alléguée aux dispositions de la directive au simple motif que celle-ci ne s'applique pas à la retransmission par le câble. D'après elle, tel serait à tout le moins le cas lorsqu'il ne s'agit pas d'une émission primaire passant par un câble de télédistribution [28]. A cet égard, la partie défenderesse se fonde en particulier sur la définition de la notion de « radiodiffusion télévisuelle » inscrite à l'article 1er, sous a), de la directive, par laquelle il faut entendre l'« émission primaire de programmes télévisés » [29]. La conception de la Commission ne trouverait pas non plus appui dans le terme de « retransmission » utilisée à l'article 2, paragraphe 2. La directive ne définit pas ce terme. Si l'on avait réellement voulu couvrir aussi la retransmission par câble, on aurait choisi un autre terme. La directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble [30], recourrait dès lors aussi à la notion de « retransmission par câble ». Autrement, la directive télévision sans frontière s'écarterait également de la terminologie internationale [31].

De surcroît, il conviendrait de considérer que la télédistribution n'était pas encore très répandue au moment où la directive a été adoptée. On ne pourrait dès lors pas concevoir que le législateur européen ait voulu légiférer dans ce domaine.

36. Ces arguments ne nous convainquent pas. A notre avis, il ne peut faire aucun doute que la directive régit également la retransmission par le câble de programmes provenant

27 — Dans un souci de simplification, nous nous référons sur ce point aussi à la terminologie des considérants de la directive (voir le quinzième considérant).

28 — Dans l'esprit de la partie défenderesse, on rencontre cette situation lorsqu'un organisme de radiodiffusion injecte directement ses programmes sur un réseau de télédistribution.

29 — Voir ci-dessus point 4.

30 — JO L 248, p. 15.

31 — La partie défenderesse soutient que l'on aurait dû alors s'attendre à ce que la directive utilise dans la version française le terme « réémission » au lieu de « retransmission ».

d'autres États membres. L'opinion contraire ne peut pas s'autoriser de la définition du terme de « radiodiffusion télévisuelle » ne serait-ce que parce que l'article 2, paragraphe 2, de la directive ne recourt pas à celui-ci en tant que tel mais à celui de « retransmission ». La directive 93/83 ne permet pas non plus de déduire que le terme de « retransmission » ne couvrirait pas les activités des câblodistributeurs. Ce texte semble au contraire plutôt conforter la Commission dans son analyse. Le terme de « retransmission par câble » y est défini comme étant la « retransmission » de programmes « par câble ou par un système de diffusion par ondes ultracourtes » [32]. Cela confirme notre analyse selon laquelle, dans l'esprit du législateur européen, la notion de « retransmission » est suffisamment large pour englober aussi la communication par les réseaux câblés.

37. Au reste, il ressort clairement de la directive elle-même qu'elle doit s'appliquer à la retransmission d'émissions de radiodiffusion télévisuelle par le câble. A cet égard, la Commission renvoie à juste titre aux neuvième et dixième considérants [33]. Il y est notamment fait référence aux entraves à la libre prestation de services qui peuvent résulter des disparités entre les dispositions nationales applicables à l'« exercice d'activités de ... distribution par câble ». « *[T]outes ces* entraves » à la libre diffusion à l'intérieur de la Communauté devaient être supprimées d'après le Conseil [34].

L'accord sur l'Espace économique européen, signé le 2 mai 1992 et approuvé par la Communauté par décision du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993 [35], nous paraît présenter un certain intérêt à cet égard. Aux fins de cet accord, l'article 15 de la directive a été complété par un texte aux termes duquel les États de l'AELE sont libres « de contraindre les sociétés de distribution par câble opérant sur leur territoire à brouiller ou à occulter selon d'autres procédés les spots publicitaires portant sur des boissons alcooliques ». Cette « dérogation » ne peut toutefois pas avoir « pour effet de restreindre la retransmission de parties de programmes télévisuels autres » [36]. Cela corrobore aussi l'analyse de la Commission selon laquelle la directive s'applique à la câblodistribution.

38. Au reste, la Commission indique à juste titre que la convention sur la télévision transfrontière, adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe le 5 mai 1989 [37], a également recours à la notion de « retransmission ». Aux termes de son article 3, la convention est également applicable aux programmes qui sont retransmis par le câble. Cette convention n'a été adoptée que quelques mois avant la directive télévision sans frontière de la Communauté. Cela montre que, à l'époque en question — contrairement à ce que soutient la partie défenderesse —, on avait pensé à réglementer le secteur de la télédistribution. La circonstance, évoquée par la partie

32 — Article 1er, paragraphe 3, de ladite directive, citée à la note 30.

33 — Leur teneur est reproduite ci-dessus au point 3.

34 — Voir le dixième considérant (les caractères italiques sont de nous).

35 — JO 1994, L 1, p. 1. Le texte de l'accord y est reproduit aux pages 3 et suiv.

36 — Voir l'annexe X à l'accord, cité à la note 35, p. 417.

37 — Les versions en langues française et anglaise de cette convention ainsi qu'une traduction en langue allemande sont publiées au *BGBl.* II 1994, p. 639.

défenderesse, que la Belgique semble ne pas encore avoir ratifié cette convention est par conséquent sans incidence.

39. Il convient dès lors de rejeter l'argument de la partie défenderesse lorsqu'elle affirme que la directive ne couvre pas la télédistribution. Il faut dès lors aussi rejeter le moyen consistant à dire que la réglementation de la Communauté française ne s'appliquerait qu'aux seuls câblodistributeurs établis sur son territoire en sorte qu'il n'y aurait pas d'entrave à la libre prestation de services. On doit en effet constater que, d'après la jurisprudence de la Cour, la transmission de programmes télévisés provenant d'autres États membres relève bel et bien du champ d'application de la libre prestation de services [38]. Il ressort du neuvième considérant de la directive que celle-ci doit précisément assurer l'harmonisation des législations nationales qui entravent cette liberté.

40. La partie défenderesse soutient par ailleurs que l'autorisation requise sert en pratique avant tout à déterminer l'État membre dont l'organisme de radiodiffusion télévisuelle relève au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive. Elle prétend à cet égard que l'application de l'article 2, paragraphe 1, de la directive susciterait des difficultés et pourrait conduire deux États membres à estimer avoir compétence à l'égard d'un seul et même organisme de radiodiffusion télévisuelle.

41. Cet argument n'est pas pertinent. Il est certes exact que l'application de l'article 2, paragraphe 1, de la directive a suscité des difficultés [39] et qu'un État membre a dès lors un intérêt légitime à s'efforcer de savoir quel État membre a compétence à l'égard d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle déterminé. Il est néanmoins parfaitement évident qu'une réglementation qui soumet à une autorisation la retransmission de programmes provenant d'autres États membres va trop loin et ne répond dès lors pas à l'intérêt précité. La Commission a fait observer à juste titre que la partie défenderesse aurait dû démontrer que l'autorisation requise était nécessaire pour apporter à l'État membre les informations souhaitées et qu'il n'existait pas de solution de rechange moins restrictive pour atteindre ce but. La partie défenderesse ne l'a pas démontré.

42. La partie défenderesse centre ses moyens de défense sur une autre considération plus fondamentale. Le royaume de Belgique estime que l'article 2, paragraphe 1, de la directive prime l'article 2, paragraphe 2. En conséquence, toutes les émissions télévisées devraient être conformes à la législation de l'État membre d'origine et — conformément à l'article 3 de la directive — aux dispositions de la directive. *Seules* ces émissions-là pourraient bénéficier des avantages de l'article 2, paragraphe 2, c'est-à-dire que ce n'est que si cette condition est remplie que les autres États membres seraient tenus d'assurer la liberté de réception des émissions en question et de ne pas entraver leur retransmission. La partie défenderesse en déduit le droit de l'État membre de réception de

38 — Voir ci-dessus point 2 et l'arrêt Bond van Adverteerders e.a. y cité.

39 — Voir à cet égard les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire C-222/94.

vérifier si la législation de l'État membre d'origine et les dispositions de la directive ont été respectées.

La partie défenderesse prétend à cet égard que l'approche de la Communauté française contribue notamment à mettre en œuvre les articles 4 et 5 de la directive. Lors des débats devant la Cour, elle a ajouté que l'article 4 de la directive semble s'adresser à tous les États membres et qu'il n'appartient dès lors pas au seul État membre d'origine de veiller à ce qu'il soit respecté.

43. Nous disons d'emblée que, à notre avis, cette analyse ne saurait être acceptée. Elle aboutirait à soumettre les émissions télévisées à un second contrôle par l'État membre de réception, ce que la directive cherche précisément à exclure. En se ralliant à l'analyse de la partie défenderesse, on ruinerait largement la libéralisation que la directive a introduite dans le secteur de la télévision.

44. L'opinion que défend la partie défenderesse ne se concilie pas avec la lettre de la directive ni avec son esprit. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la directive, l'État membre d'origine veillera à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ou à l'égard desquels il a compétence pour d'autres motifs respectent le droit applicable aux émissions destinées au public dans cet État membre. D'après l'article 3, paragraphe 2, de la directive, l'État membre d'origine veillera de surcroît à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence respectent les dispositions de la directive. Ces deux obligations incombent à l'*État membre d'origine*. L'article 2, paragraphe 2, intéresse les *États membres de réception*. Il leur incombe d'assurer la liberté de réception et ils sont tenus de ne pas empêcher la retransmission des émissions en question — abstraction faite de l'exception y énoncée — pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la directive.

45. Cela correspond parfaitement à l'idée que l'on retrouve notamment au quinzième considérant de la directive. Il y est exposé que l'obligation de l'État membre d'origine de s'assurer que les émissions sont conformes à la législation nationale telle que coordonnée par cette directive est suffisante, au regard du droit communautaire, pour garantir la libre circulation des émissions « sans qu'un second contrôle pour les mêmes motifs soit nécessaire dans les États membres de réception ». Il s'ensuit clairement que les États membres de réception ne seront pas autorisés à exercer un second contrôle de cette nature. Le quinzième considérant poursuit et le souligne en indiquant à la dernière phrase que l'État membre de réception peut « toutefois ... à titre exceptionnel et dans des conditions déterminées », suspendre « provisoirement » la retransmission d'émissions télévisées.

46. Seul l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase, de la directive confère expressément à l'État membre de réception le pouvoir d'intervenir. Ce pouvoir est néanmoins

circonscrit dans des limites étroites. Il concerne tout d'abord exclusivement la situation où une émission provenant d'un autre État membre enfreint l'article 22. Il s'agit donc de situations dans lesquelles l'émission en question est susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs. L'État de réception ne peut toutefois intervenir que s'il s'agit de violations manifestes, sérieuses et graves. De surcroît, il ne pourra agir que si l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en question a déjà commis plusieurs infractions de cet ordre et que les consultations avec l'État membre d'origine et la Commission sont restées infructueuses. La seule conclusion que l'on peut tirer de ce régime détaillé est que l'État membre de réception ne sera pas autorisé à arrêter des mesures unilatérales à l'encontre d'émissions en provenance d'autres États membres lorsque les conditions y énoncées ne sont pas remplies. De même, on doit conclure de ce régime que l'État membre de réception n'est pas autorisé à arrêter des mesures unilatérales lorsque d'autres dispositions de la directive sont enfreintes ou sont prétendument enfreintes. Cela recoupe parfaitement les indications énoncées au quinzième considérant de la directive. La partie défenderesse ne peut dès lors pas soutenir que la règle de l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase, n'exclut pas que l'État membre de réception ait la faculté de contrôler le respect d'*autres* dispositions de la directive.

47. L'idée qui sous-tend à l'évidence cette règle est que chaque État membre doit escompter que l'État membre compétent assume à l'égard des organismes de radiodiffusion télévisuelle dont il répond les obligations de contrôle découlant de l'article 2, paragraphe 1, et de l'article 3, paragraphe 2, de la directive. Au reste, la disposition déjà citée le dit aussi étant donné que l'article 2, paragraphe 2, cinquième phrase, indique expressément que la faculté de l'État membre de réception d'intervenir dans des conditions strictement définies à l'égard d'émissions en provenance d'autres États membres afin de protéger les mineurs n'entame pas le droit de l'État membre d'origine de prendre toute disposition contre les violations en question.

48. Il nous apparaît dès lors manifeste que, dans l'esprit de la directive, c'est au seul État membre d'origine qu'il incombe de veiller au respect de sa législation ainsi que de la directive. Pour autant que nous nous trouvions dans le champ d'application de la directive, l'État membre de réception n'a le pouvoir de prendre des mesures contre la retransmission d'émissions télévisées provenant d'autres États membres que dans les situations strictement décrites à l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase de la directive.

49. Il ressort clairement des arguments de la partie défenderesse que la disposition litigieuse de la Communauté française est censée assurer en particulier le respect des articles 4 et 5 de la directive. Contrairement à la défenderesse, nous estimons toutefois que l'État membre de réception ne peut précisément pas tirer de ces dispositions le droit de soumettre des émissions en provenance d'autres États membres à un second contrôle. Tant l'article 4 que l'article 5 modulent à l'évidence les obligations qu'ils instaurent en fonction des particularités de chaque État membre. Celui-ci est aussi le mieux placé pour apprécier ce qui peut et doit être fait « chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés » pour se conformer

à ces obligations. On ne saurait admettre qu'un autre État membre substitue sa propre appréciation de ce qui est réalisable et approprié à l'analyse qu'en aura faite l'État membre d'origine, en soumettant ses émissions à un (autre) contrôle.

50. Cela ne signifie pas que l'on ne pourrait absolument pas vérifier si l'État membre d'origine a respecté les obligations. Si un État membre estime qu'un autre État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive, il lui est loisible de former un recours en manquement au titre de l'article 170 du traité ou de solliciter de la Commission qu'elle agisse elle-même contre l'État membre en cause au titre de l'article 169 du traité.

51. La partie défenderesse ne saurait prétendre que cette procédure ne la protégerait pas adéquatement au motif que par essence les émissions de télévision sont des événements éminemment instantanés et que le préjudice qu'elles causent ne pourrait pas être réparé. Il convient à cet égard d'indiquer tout d'abord que — ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre — conformément à l'article 186 du traité, la Cour a la faculté de prescrire des mesures provisoires lorsqu'elle est saisie d'un recours en manquement de cet ordre. Il faut pourtant avant tout revenir à nouveau sur l'appréciation qui est consacrée à l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase, de la directive. Si, dans une matière aussi importante et sensible que la protection des mineurs, un État membre ne peut agir unilatéralement qu'à certaines conditions et sans pouvoir le faire immédiatement, on n'aperçoit pas la raison pour laquelle il faudrait admettre qu'il ait un tel droit lorsque c'est le respect des régimes de quota organisés par les articles 4 et 5 qui se trouve en cause.

52. Par seul souci d'exhaustivité, nous indiquerons que l'autorisation requise ne trouve pas non plus de justification dans des dispositions telles que l'article 3, paragraphe 1, et l'article 19, aux termes desquelles les États membres ont la faculté de prévoir des conditions plus strictes à l'égard des organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence. En l'espèce, il s'agit en effet d'émissions d'organismes de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres États membres, qui ne relèvent pas de la compétence de l'État membre de réception.

53. Il s'ensuit que nous pouvons considérer qu'un second contrôle des émissions en provenance d'autres États membres, par l'État membre de réception, ainsi que le prévoit la disposition litigieuse de la Communauté française, n'est fondamentalement pas compatible avec la directive. Il convient toutefois à cet égard de rappeler que les États membres sont seulement tenus de ne pas entraver la retransmission de telles émissions pour des raisons qui relèvent des *domaines coordonnés par la présente directive*. La directive n'harmonise pas l'ensemble des activités télévisuelles. Dans son dix-septième considérant, elle expose expressément que « en se limitant à une réglementation visant spécifiquement la radiodiffusion télévisuelle » la directive ne préjuge pas les actes communautaires d'harmonisation en vigueur ou futurs « ayant notamment pour objet de faire respecter les impératifs concernant la défense des consommateurs, la loyauté des

transactions commerciales et la concurrence ». Si l'autorisation litigieuse requise pouvait être fondée sur des motifs relevant de domaines qui n'ont *pas* été coordonnés par la directive, elle n'enfreindrait pas la réglementation communautaire. A cet égard, la partie défenderesse a développé plusieurs arguments qu'il nous appartient d'examiner à présent.

54. C'est peut-être à ce stade qu'il s'indique d'aborder tout d'abord succinctement l'argument que la partie défenderesse tire de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [40]. Aux termes de l'article 10, paragraphe 1, deuxième phrase, de cette convention, la liberté d'expression que cet article garantit n'empêche pas les États de soumettre les organismes de radiodiffusion à un régime d'autorisation. Ainsi que la Commission l'expose à juste titre, la circonstance qu'un régime soumettant les organismes de radiodiffusion télévisuelle à l'autorisation des États respectifs soit compatible avec ladite convention européenne n'enlève rien au fait qu'une autorisation obligatoire de cet ordre puisse être incompatible avec la réglementation communautaire.

55. Le royaume de Belgique soutient que l'autorisation litigieuse requise doit permettre de vérifier si les émissions en question respectent les droits d'auteur et les droits voisins. Il invoque à cet égard la directive 93/83 déjà mentionnée et en particulier son article 8, paragraphe 1, qui est rédigé comme suit:

« Les États membres veillent à ce que les retransmissions par câble d'émissions provenant d'autres États membres se déroulent sur leur territoire dans le respect des droits d'auteur et droits voisins en vigueur et sur la base de contrats individuels ou collectifs conclus entre les titulaires des droits d'auteur et de droits voisins et les distributeurs par câble. »

56. Dans les considérants de la directive, le Conseil indique que la retransmission à travers les frontières d'émissions par câble ne connaît toujours pas la sécurité juridique nécessaire dans le domaine des droits d'auteur et des droits voisins. La retransmission de telles émissions par câble est un acte relevant du droit d'auteur et des droits voisins. Pour exercer ses activités, le câblodistributeur est dès lors tributaire de l'autorisation de l'ensemble des titulaires des droits. Dans l'état actuel des législations il ne peut toutefois pas être certain d'avoir effectivement acquis tous les droits nécessaires lorsqu'il a conclu une convention de cet ordre [41]. Le « cadre juridique de la création d'un espace audiovisuel unique, défini » dans la directive, doit donc être complété « en ce qui concerne le droit d'auteur » [42].

40 — *UNTS*, vol. 213, p. 221.

41 — Comparer les huitième à dixième considérants ainsi que le vingt-septième considérant de la directive.

42 — Douzième considérant de la directive.

Selon la directive, le câblodistributeur doit donc obtenir par contrat les autorisations nécessaires. Pour éviter que des personnes extérieures détenant des droits sur certains éléments de programmes ne puissent mettre en cause, en faisant valoir leurs droits, le bon déroulement des arrangements contractuels [43], la directive prévoit en son article 9, paragraphe 1, que les États membres veillent à ce que les droit des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins ne puissent être exercés « que par une société de gestion collective ».

57. Il ressort des éléments précités qu'il appartient au câblodistributeur de veiller à ne pas empiéter sur les droits d'auteur ni sur les droits voisins lorsqu'il retransmet les émissions provenant d'autres États membres. A cet effet, ces câblodistributeurs doivent conclure des contrats avec des sociétés qui gèrent collectivement ces droits pour compte de leur titulaire. Les États membres doivent assurer que l'on veille à protéger lesdits droits. On peut penser que les États membres satisfont à cette obligation en imposant des obligations analogues aux câblodistributeurs et en veillant à leur respect. En revanche, on n'aperçoit pas la raison pour laquelle il serait nécessaire à cet effet de lier la retransmission à une autorisation qui n'est accordée que si les organismes de radiodiffusion étrangers concernés ont conclu une convention avec l'Exécutif de la Communauté française. Sur ce point, la partie défenderesse n'a avancé aucun élément qui permette de conclure qu'il était nécessaire d'imposer une autorisation préalable pour protéger les droits d'auteur et que l'on ne pouvait pas atteindre ce but par un moyen moins restrictif.

58. Le royaume de Belgique invoque de surcroît l'article 128 du traité pour justifier la disposition litigieuse. Il soutient que la directive doit désormais être interprétée à la lumière de cet article. C'est le traité sur l'Union européenne qui a inséré cette disposition dans le traité CE et elle forme l'unique article du titre IX (« Culture ») de la troisième partie de ce traité. L'article 128 prévoit notamment que la Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des États membres (paragraphe 1). Conformément à l'article 128, paragraphe 4, la Communauté tient « compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du présent traité ».

59. Il semble que la partie défenderesse estime que cette disposition autorise les États membres à soumettre à un nouveau contrôle les émissions en provenance d'autres États membres. Nous n'apercevons toutefois pas comment elle est arrivée à cette interprétation. La directive poursuivait elle aussi déjà — notamment à travers le régime inscrit aux articles 4 et 5 — des objectifs culturels. Dans la mesure où, en revendiquant le droit de l'État membre de réception de vérifier si l'État membre d'origine a satisfait aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive, la partie défenderesse cherche à faire respecter ces articles, nous nous trouvons là dans un domaine qui a été coordonné par la directive. D'après l'énoncé clair de l'article 2, paragraphe 2, de la directive, que nous avons déjà cité à plusieurs reprises, l'État membre de réception ne peut toutefois

43 — Vingt-huitième considérant de la directive.

pas entraver la retransmission d'émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres États membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la directive. Il faut constater au reste que le fait — incontesté — que les questions culturelles relèvent au premier chef de la compétence des États membres n'empêche pas la Communauté d'adopter des mesures mettant en œuvre des libertés fondamentales, obligatoires pour les États membres, même si — comme c'est le cas de la télévision — il y a lieu de prendre aussi en compte des considérations culturelles. L'article 128, paragraphe 5, du traité dispose certes expressément que, pour contribuer à la réalisation des objectifs visés dans cet article, le Conseil peut adopter des recommandations ou seulement des actions d'encouragement « à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». Même la partie défenderesse ne prétend toutefois pas que cela aurait privé la directive de sa base juridique. Il s'ensuit que la position défendue par la partie défenderesse ne trouve pas de fondement dans l'article 128.

60. Au surplus, la partie défenderesse invoque le principe de subsidiarité à présent inscrit à l'article 3 B, paragraphe 2, du traité, sans toutefois expliciter en quoi ce principe est censé la conforter dans sa position. Il suffit à notre avis de constater ici que les buts poursuivis par la directive ne pouvaient être atteints qu'en coordonnant les législations nationales. Il était dès lors nécessaire que le législateur communautaire légifère. Si les États membres avaient compétence pour soumettre les émissions en provenance d'autres États membres à un second contrôle, ainsi que la partie défenderesse le soutient, cela saperait l'émergence de l'« espace audiovisuel unique » que la directive a voulu créer [44]. Cela confirme à notre avis le fait que les États membres ne peuvent pas non plus déduire du principe de subsidiarité une compétence de cet ordre.

Selon l'article 3 B, deuxième alinéa, du traité, le principe de subsidiarité ne reçoit au reste application que dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de la Communauté. La libre prestation de services garantie par les articles 59 et suivants du traité, dont la directive doit assurer la mise en œuvre, relève toutefois — à l'instar des autres matières énoncées à l'article 7 A du traité — des compétences exclusives de la Communauté.

61. Il convient enfin d'aborder le moyen par lequel la partie défenderesse prétend que la réglementation litigieuse n'entrave pas du tout la libre prestation des services. Les organismes de radiodiffusion télévisuelle concernés des autres États membres concluraient volontairement avec l'Exécutif les conventions requises qui ne serviraient en plus qu'à mettre en œuvre les articles 4 et 5 de la directive.

On peut toutefois difficilement dire que les organismes de radiodiffusion concernés y consentent volontairement. Toujours est-il que pour pouvoir injecter les programmes

44 — Comparer à cet égard l'appréciation du Conseil au douzième considérant de la directive 93/83.

concernés dans un réseau câblé en Communauté française il faut bel et bien conclure ces conventions. A notre avis, il est sans incidence de savoir dans quelle mesure l'Exécutif dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour conclure les conventions de cette nature. Dans le mémoire en défense, la partie défenderesse a admis à cet égard que, au moment où la Cour a été saisie du présent recours, il y avait au moins un organisme de radiodiffusion télévisuelle d'un autre État membre qui n'était pas disposé à passer une convention de cet ordre [45].

62. L'autre moyen que la partie défenderesse développe à cet égard est en revanche plus important en ce qu'elle y soutient que la conclusion de ces conventions est un moyen particulièrement adéquat de promouvoir le développement de la production européenne de programmes télévisés. Elles mettraient en œuvre les articles 4 et 5 de la directive. Il est certainement exact que la conclusion de conventions dans lesquelles les organismes de radiodiffusion télévisuelle s'engagent à consacrer une partie de leur budget à l'acquisition ou à la production de programmes européens peut servir le but poursuivi par la directive de promouvoir la production de programmes télévisés dans la Communauté. Cela n'enlève néanmoins rien au fait que la partie défenderesse s'approprie de la sorte des missions et des compétences qui, d'après la directive, doivent être réservées à l'État membre d'origine. L'État membre d'origine peut avoir une autre conception que l'État membre de réception de l'étendue des obligations imposées par les articles 4 et 5, consistant à veiller à promouvoir les œuvres européennes « chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés ». On ne saurait admettre que l'État membre de réception impose *ses propres* critères en la matière aux émissions en provenance d'autres États membres en les soumettant à un second contrôle. Si un État membre d'origine manque effectivement aux obligations qui lui incombent sur ce point en vertu de la directive, il peut être contraint par les autres États membres à rendre des comptes et au besoin être attrait devant la Cour de justice. Ce n'est qu'à l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase, que nous avons déjà commenté, que la directive permet à l'État membre de se faire justice à lui-même dans des conditions qui ne sont pas réunies en l'espèce. La réglementation litigieuse de la Communauté française entrave dès lors bel et bien la libre prestation des services.

63. La partie défenderesse prétend néanmoins que les règles en question sont justifiées par des considérations de politique culturelle et qu'il n'y a dès lors pas de manquement aux articles 59 et suivants du traité. Elle semble estimer en particulier que les dispositions de la Communauté française serviraient à préserver le pluralisme dans les médias. Ainsi que le montre la référence au pluralisme dans la presse et à la communication de messages publicitaires, cet argument se réfère principalement aux règles inscrites aux articles 26 et 26 ter du décret du 17 juillet 1987, dont nous traiterons ultérieurement. Comme la partie défenderesse estime toutefois manifestement que la règle

45 — Il est intéressant de voir que la partie défenderesse y indique que les émissions de cet organisme de radiodiffusion télévisuelle ont néanmoins été retransmises sur le réseau câblé. On peut y déceler un signe de ce que la réglementation litigieuse de la Communauté française n'a pas l'importance que la partie défenderesse lui prête.

contenue à l'article 22, paragraphe 2, du décret peut aussi être justifiée par cet argument il est nécessaire de l'aborder dès à présent ici.

64. Il ressort de la jurisprudence que le maintien et la sauvegarde du pluralisme dans le secteur audiovisuel ou dans les médias en général constituent un objectif d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions à la libre prestation des services garantie par les articles 59 et suivants du traité [46]. Il est certes exact qu'un État membre ne peut se fonder sur des considérations d'intérêt général que lorsque la matière couverte par la législation nationale n'a pas été harmonisée sur le plan communautaire [47]. La partie défenderesse soutient néanmoins que cette question n'a pas fait l'objet d'une réglementation exhaustive dans la directive. La Commission le conteste certes en se référant aux règles contenues dans les articles 10 et suivants de la directive. Ces règles sont toutefois des dispositions à caractère plutôt technique qui ne présentent qu'un lien très indirect avec la pluralité d'opinions dans les médias.

65. La partie défenderesse n'a toutefois pas démontré en quoi les règles de la Communauté française sont censées être nécessaires et proportionnées, pour garantir le pluralisme dans le domaine audiovisuel ou dans les médias en général. Sur la question de la proportionnalité on ne trouve pas non plus d'autres éléments d'explication. Au contraire, la partie défenderesse n'a émis que des affirmations générales sans offrir de justification concrète. Cela ne saurait être considéré comme étant suffisant.

66. Il convient dès lors de constater que la règle inscrite à l'article 22, paragraphe 2, du décret du 17 juillet 1987, aux termes de laquelle la câblodistribution d'émissions de télévision en provenance d'autres États membres est soumise à une autorisation préalable, méconnaît l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

b) L'article 26, paragraphe 2, et l'article 26 ter, paragraphe 1, du décret du 17 juillet 1987

67. La Commission soutient que l'article 26, paragraphe 2, du décret du 17 juillet 1987, qui soumet à une autorisation préalable la câblodistribution d'émissions de télévision en provenance d'autres États membres qui comportent de la publicité commerciale plus particulièrement destinée aux téléspectateurs de la Communauté française, méconnaît l'article 2, paragraphe 2, de la directive. Elle fonde cette appréciation sur les considérations qu'elle a déjà exposées à l'égard de l'article 22, paragraphe 2, de ce décret. La Commission estime que la disposition à examiner ici est encore plus restrictive que celle de l'article 22, paragraphe 2, du décret, car celle-ci impose une autorisation préalable alors que l'article 26, paragraphe 2, du décret requiert une autorisation *expresse* et préalable.

46 — Voir notamment l'arrêt du 5 octobre 1994, TV10 (C-23/93, Rec. p. I-4795, points 18 et 19).

47 — Comparer notamment l'arrêt du 18 mars 1980, Debauve e.a. (52/79, Rec. p. 833, point 15).

Cela vaut par analogie pour la réglementation sur le télé-achat contenue dans l'article 26 ter, paragraphe 1, du décret.

68. Le royaume de Belgique prétend que la règle en question est justifiée car elle sert à faire barrage au contournement des règles nationales. L'autorisation préalable requise permet aux autorités compétentes de vérifier si une chaîne est effectivement un organisme de radiodiffusion télévisuelle qui relève de la directive.

69. Dans l'esprit de la partie défenderesse, les organismes de radiodiffusion télévisuelle concernés par la règle en question sont soit des chaînes étrangères qui cherchaient à éluder la réglementation de la Communauté française, soit des chaînes étrangères qui devaient être considérées comme étant des organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence de la Communauté française au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive.

70. S'agissant tout d'abord de l'affirmation de la partie défenderesse, selon laquelle la règle litigieuse serait nécessaire pour fournir à l'État membre de réception les informations utiles sur les différents organismes de radiodiffusion télévisuelle, nous pouvons nous borner à renvoyer aux considérations que nous avons consacrées à l'article 22, paragraphe 2, du décret du 17 juillet 1987 [48]. La partie défenderesse n'a pas démontré que, pour obtenir les informations qui lui sont utiles, il était nécessaire de soumettre la retransmission des émissions en question à une autorisation expresse et préalable.

71. Sur le fond même, les deux parties conviennent que la directive n'a pas dépouillé les États membres du droit de combattre dans certaines conditions le contournement de leur législation. Nous partageons ce point de vue. Il est conforme à la jurisprudence que la Cour a consacrée à ce jour à la libre prestation des services. En 1974 déjà, la Cour a décidé dans l'arrêt Van Binsbergen que l'on ne saurait dénier à un État membre le droit de prendre des dispositions destinées « à empêcher que la liberté garantie par l'article 59 soit utilisée par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles professionnelles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet État » [49]. La Cour a récemment réaffirmé cette jurisprudence dans l'arrêt TV10 [50].

72. Le dernier arrêt cité présente un intérêt particulier pour la présente affaire. Il s'agissait d'un organisme de radiodiffusion qui s'était établi au Luxembourg mais émettait principalement des programmes destinés au

48 — Voir ci-dessus point 41.

49 — Arrêt du 3 décembre 1974 (33/74, Rec. p. 1299, point 13).

50 — Ibidem, cité à la note 46, point 20.

public néerlandais. La juridiction néerlandaise qui avait saisi la Cour estimait que cet organisme s'était établi au Luxembourg pour pouvoir se soustraire à l'application de la législation néerlandaise. Il aurait ainsi abusé de la libre prestation des services garantie par l'article 59 du traité pour contourner la législation de l'État membre de réception.

73. La Commission rétorque toutefois à juste titre à la partie défenderesse que la règle litigieuse en l'espèce ne saurait être justifiée au motif qu'elle serait nécessaire pour empêcher le contournement de la législation de l'État membre de réception. Cela impliquerait en effet que l'on pourrait reprocher à tous les organismes de radiodiffusion des autres États membres qui émettent de la publicité commerciale ou des programmes de télé-achat destinés plus particulièrement aux téléspectateurs de la Communauté française de vouloir contourner la législation de l'État membre de réception. Tel n'est cependant pas le cas. On ne sera fondé à reprocher de contourner la législation que si l'organisme de radiodiffusion agit *de manière abusive*. Dans l'arrêt TV10, la Cour a par conséquent admis que l'État membre de réception puisse s'opposer pour cette raison à des émissions en provenance de l'étranger lorsque, à la faveur de l'exercice des libertés garanties par le traité, les organismes s'établissent dans un autre État membre pour se soustraire « abusivement » aux obligations découlant de la législation nationale de l'État membre de réception [51].

74. On ne saurait admettre que tout organisme d'un autre État membre, qui diffuse de la publicité commerciale ou des programmes de télé-achat destinés plus particulièrement aux téléspectateurs de la Communauté française, commettrait un abus de droit pour cette seule raison. Dans l'arrêt rendu sur le recours en manquement que la Commission avait introduit contre la Belgique et visant les dispositions que la Communauté flamande avait adoptées en matière de télévision, que nous avons déjà évoqué, la Cour a réaffirmé, en se référant à l'arrêt Van Binsbergen, que l'État membre de réception peut prendre des dispositions destinées à empêcher que la liberté garantie par l'article 59 du traité soit utilisée de manière abusive par un organisme de radiodiffusion dont l'activité « serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire ». Elle a néanmoins ajouté qu'il « n'en résulte pas pour autant qu'il soit loisible à un État membre d'exclure de façon générale que certains services puissent être fournis par des opérateurs établis dans d'autres États membres, ce qui reviendrait à supprimer la libre prestation de services » [52].

A notre avis, cette jurisprudence peut être transposée au domaine couvert par la directive. Milite au reste en ce sens la circonstance que cette directive vise également les émissions de cette nature. La directive indique dans son quatorzième considérant — déjà cité — que toutes les émissions émanant de la Communauté et « destinées à être captées à l'intérieur de celle-ci, *et notamment les émissions destinées à un autre État membre* » [53], doivent respecter la législation de

51 — Ibidem, cité à la note 46, point 21.

52 — Ibidem, cité à la note 17, point 12.

53 — Mis en italique par nous.

l'État membre d'origine. Un État membre ne peut dès lors pas présumer que toutes les émissions d'organismes de radiodiffusion étrangers qui s'adressent plus particulièrement au public de cet État membre constitueraient un abus de droit pour cette seule raison. C'est cependant précisément cela que fait la réglementation de la Communauté française que nous devons examiner ici.

75. Il ne faut enfin pas perdre de vue que, dans les arrêts Van Binsbergen et TV10, la faculté d'intervention que la Cour a reconnue à l'État membre de réception est une exception à l'une des libertés constitutives du marché intérieur. A ce titre, elle appelle nécessairement une interprétation restrictive. L'État membre concerné doit dès lors — ainsi que la Commission l'a exigé à juste titre — démontrer à chaque fois que le cas d'espèce dénote effectivement un abus de droit au sens précité. Les dispositions en litige ici n'y satisfont pas, car elles soumettent de manière tout à fait générale la transmission de programmes publicitaires ou de télé-achat qui s'adressent plus particulièrement aux téléspectateurs de la Communauté française à une autorisation expresse et préalable. Elles ne peuvent dès lors pas être justifiées par le souci de se prémunir contre des abus de cet ordre.

76. Les règles litigieuses ne peuvent pas non plus se fonder sur l'article 3 de la directive. Dans l'arrêt TV10, la Cour a certes décidé que, en cas d'abus, l'État membre de réception peut considérer comme un organisme national de radiodiffusion un organisme de télévision établi dans un autre État membre [54]. Cela présuppose toutefois qu'il s'agisse bel et bien d'un abus de cette nature, ce qui ne peut être établi qu'au cas par cas.

77. Pour les motifs déjà exposés, la partie défenderesse ne peut pas non plus soutenir que les règles litigieuses seraient compatibles avec l'article 4 de la directive [55].

78. En ordre subsidiaire, la partie défenderesse invoque les moyens consacrés à l'article 22, paragraphe 2, du décret du 17 juillet 1987. Nous avons déjà abordé et rejeté ces arguments lorsque nous avons examiné cette disposition.

79. Il convient dès lors de constater que la réglementation contenue aux articles 26, paragraphe 2, et 26 ter, paragraphe 1, du décret du 17 juillet 1987, aux termes de laquelle la câblodistribution d'émissions de télévision en provenance d'autres États membres, qui comportent de la publicité commerciale ou des programmes de télé-achat plus particulièrement destinés aux téléspectateurs de la Communauté française, doit faire l'objet d'une autorisation préalable et expresse, méconnaît l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

54 — Ibidem, cité à la note 46, point 21.
55 — Voir ci-dessus point 65.

2. *La Communauté flamande*

a) Recevabilité du recours

80. Le royaume de Belgique soutient que le recours de la Commission serait irrecevable dans son volet concernant les dispositions de la Communauté flamande. La partie défenderesse développe sur ce point trois arguments censés le faire apparaître. En premier lieu, avant d'introduire son recours, la Commission ne lui a pas donné l'occasion, au mépris de l'article 169 du traité, de présenter ses observations. Deuxièmement, la Commission n'a pas pris en compte la législation qui était en vigueur au moment où elle a adressé son avis motivé. Enfin, l'avis motivé et le recours ne reposeraient pas sur les mêmes motifs et moyens.

81. S'agissant du premier moyen de la partie défenderesse, il convient de relever que, dans sa lettre du 3 novembre 1992, la Commission lui a donné l'occasion de présenter ses observations avant de saisir la Cour. Il est également évident que cette lettre et les griefs qu'elle comporte ne visaient pas le décret du 4 mai 1994. La raison en était naturellement que ce décret n'avait pas encore été adopté au moment où la Commission a envoyé sa lettre. Le moyen de la partie défenderesse revient en définitive à dire que, une fois que ledit décret a été adopté, la Commission aurait dû engager une nouvelle procédure. Comme il est ainsi fait grief à la Commission de ne pas avoir ouvert une procédure préalable conforme, ce moyen sera plus adéquatement examiné avec le troisième.

82. Sur ce point, la partie défenderesse se fonde sur la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle le recours en manquement ne peut pas être fondé sur des griefs autres que ceux énoncés dans l'avis motivé [56]. Compte tenu de la jurisprudence citée, le recours serait d'après elle irrecevable en ce qu'il est centré sur l'état de la législation issue du décret du 4 mai 1994 qui n'a pas fait l'objet de l'avis motivé.

83. La Commission rétorque que la Cour admet que le principe énoncé souffre dans certaines conditions des exceptions lorsque la législation nationale incriminée est modifiée au cours de la procédure. Dans l'arrêt qu'elle cite, après avoir rappelé que l'avis motivé de la Commission et le recours doivent être fondés sur des griefs identiques, la Cour expose:

« Cette exigence ne saurait toutefois aller jusqu'à imposer en toute hypothèse une coïncidence parfaite entre les dispositions nationales qui sont mentionnées dans l'avis motivé et celles qui apparaissent dans la requête. Lorsqu'un changement législatif est intervenu entre ces deux phases de la procédure, il suffit en effet que le système mis en place par la législation contestée au cours de la procédure précontentieuse ait été, dans son ensemble, maintenu par les nouvelles mesures adoptées par l'État

56 — Comparer notamment, dans une époque plus récente, l'arrêt du 12 janvier 1994, Commission/Italie (C-296/92, Rec. p. I-1, point 11).

membre postérieurement à l'avis motivé et qui sont attaquées dans le cadre du recours » [57].

Dans le cas d'espèce, la Cour a indiqué que les critiques émises par la Commission au cours de la procédure préalable portaient sur l'application temporaire de taux d'imposition différents. D'après les constatations de la Cour, la loi nationale adoptée en cours de procédure avait perpétué, sinon aggravé, ces différences de taux [58].

84. Dans le présent cas d'espèce, on doit constater que l'un des griefs que la Commission avait émis dans l'avis motivé visait l'autorisation préalable à laquelle le décret du 28 janvier 1987 soumettait la transmission sur les réseaux câblés flamands des émissions d'organismes de radiodiffusion télévisuelle d'autres États membres, laquelle pouvait être assortie de conditions. De surcroît, la Commission y a indiqué que la Cour avait considéré que cette disposition méconnaissait les articles 59 et 60. Dans la requête, la Commission fait grief à la partie défenderesse d'avoir maintenu une réglementation qui soumet à une autorisation préalable la câblodistribution d'émissions télévisées en provenance d'autres États membres.

85. Il est exact que le décret du 4 mai 1994 a apporté des modifications substantielles à la législation qui était auparavant en vigueur. On comprend parfaitement pour cette raison que la partie défenderesse soulève un moyen d'irrecevabilité. La Commission a tenu compte de ces modifications dans la mesure où elle n'a pas repris dans la requête un certain nombre de griefs qu'elle avait émis dans l'avis motivé. La partie défenderesse n'a pas tout à fait tort non plus de relever qu'une fois ce décret adopté, un certain temps s'est encore écoulé avant que la Commission saisisse la Cour.

86. Nous estimons néanmoins avoir les meilleures raisons de penser que sur ce point aussi le recours est recevable. A l'instar de la Commission, nous estimons que le décret du 4 mai 1994 n'a pas apporté de modification fondamentale ou au moins essentielle sur les points visés par les griefs que la Commission a retenus dans sa requête. Comme par le passé, la retransmission sur les réseaux câblés flamands d'émissions télévisées provenant d'autres États membres est en effet soumise à une autorisation préalable.

87. La partie défenderesse objecte que le décret du 4 mai 1994 a substitué à l'autorisation requise une simple obligation de notification. Ces explications ne nous ont pas convaincu. Il ressort sans plus du décret que le câblodistributeur doit recueillir l'autorisation préalable du gouvernement flamand pour exercer son activité. Comme, aux termes de l'article 3 du décret, cette autorisation est délivrée aux conditions fixées par le décret, elle implique que l'on décide si les programmes concernés provenant des autres

57 — Arrêt du 17 novembre 1992, Commission/Grèce (C-105/91, Rec. p. I-5871, point 13).

58 — Ibidem, cité à la note 57, point 14.

États membres satisfont aux exigences de l'article 10 du décret [59]. Cela vaut également — bien que la réglementation de la Communauté flamande soit moins explicite sur ce point — pour les programmes que le câblodistributeur souhaite injecter dans son réseau à une époque ultérieure. Des modifications correspondantes requièrent en effet l'approbation du gouvernement flamand. S'il s'agissait ici bel et bien d'une simple obligation de notification, on n'apercevrait pas pourquoi le câblodistributeur ne pourrait pas transmettre immédiatement le nouveau programme. Comme il ne peut le faire qu'après l'approbation du gouvernement, cela prouve qu'il s'agit d'une autorisation constitutive de son droit.

La circonstance que le câblodistributeur ait la faculté de transmettre le programme à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la notification de la modification en question ne change rien non plus à cette analyse. Il est tout d'abord significatif que le câblodistributeur ne puisse pas transmettre les programmes avant l'expiration de ce délai. Ensuite, il est clair que cette disposition n'en vient à être appliquée que si le refus du gouvernement de donner son approbation n'intervient pas avant l'expiration de ce délai. Le décret évoque expressément cette éventualité [60]. Dans son mémoire en défense, la partie défenderesse expose que cette approbation a déjà été refusée à une occasion, ce qui montre qu'il ne s'agit pas là d'une simple éventualité théorique.

88. L'analyse que nous défendons est également conforme à l'objectif que la Cour a défini dans la jurisprudence, déjà citée, sur les exigences auxquelles doit être soumise la procédure préalable ouverte au titre de l'article 169 du traité. Dans une ordonnance récente, la Cour a consacré les motifs suivants à cette question:

« L'objectif de la procédure précontentieuse est de donner à l'État membre concerné l'occasion de se conformer à ses obligations découlant du droit communautaire ou de faire utilement valoir ses moyens de défense à l'encontre des griefs formulés par la Commission ...

La régularité de la procédure précontentieuse constitue une garantie essentielle voulue par le traité, non seulement pour la protection des droits de l'État membre en cause, mais également pour assurer que la procédure contentieuse éventuelle aura pour objet un litige clairement défini » [61].

89. Dans le présent cas d'espèce, il est à notre avis clair que l'objet de la procédure ne peut faire aucun doute. Comme auparavant, la Commission reproche que la Communauté flamande soumette à une autorisation préalable la transmission sur ses réseaux câblés, des programmes d'organismes de

59 — Voir ci-dessus point 20.

60 — Voir l'article 5, paragraphe 2, du décret du 4 mai 1994.

61 — Ordonnance du 11 juillet 1995, Commission/Espagne (C-266/94, Rec. p. I-1975, points 16 et 17).

radiodiffusion étrangers. La circonstance que les dispositions en question sont à présent contenues dans le décret du 4 mai 1994 est sans incidence dans ce contexte.

En accueillant le recours, la Cour ne porterait pas non plus atteinte aux droits de la partie défenderesse. La partie défenderesse ne pouvait en effet pas douter des griefs que la Commission a dirigés à son encontre. Il ne pouvait pas non plus lui échapper que le décret du 4 mai 1994 ne suffirait pas à remédier au manquement que la Commission lui reproche. Au reste, dans son avis motivé, la Commission avait déjà indiqué que le projet de nouveau décret déposé le 5 juillet 1991 ne pouvait pas être considéré comme étant suffisant. Enfin, on n'aperçoit pas en quoi la manière de procéder de la Commission aurait pu nuire à la partie défenderesse dans ses possibilités de se défendre contre les griefs émis par la Commission.

90. En considérant le recours comme étant irrecevable dans une affaire comme celle qui nous occupe, on compliquerait au reste inutilement la mission de la Commission et on finirait en définitive par accorder un délai supplémentaire à l'État membre qui ne se conforme pas ponctuellement à ses obligations. Il convient à cet égard de relever que le décret du 4 mai 1994 n'a été incontestablement adopté qu'après le délai que la Commission avait assigné à la partie défenderesse dans son avis motivé.

91. S'agissant enfin du moyen par lequel la partie défenderesse soutient que, dans l'avis motivé qu'elle a notifié, la Commission n'a pas pris en compte l'état de la législation en vigueur, il convient de relever que le décret que la partie défenderesse invoque n'a été adopté que le 4 mai 1994. Comme il appartenait à la Commission de partir de l'état de la législation effectivement en vigueur, elle ne devait pas examiner les éventuels projets de nouveau décret. Au reste, il est de toute façon constant que ce n'est que par courrier du 4 février 1994 — c'est-à-dire après avoir reçu l'avis motivé du 10 janvier 1994 — que la partie défenderesse a envoyé à la Commission une copie du projet de nouveau décret.

92. Ces raisons nous conduisent à estimer que le moyen d'irrecevabilité de la partie défenderesse doit être rejeté.

b) Bien-fondé du recours

93. La Commission reproche à la partie défenderesse que la réglementation litigieuse de la Communauté flamande méconnaisse d'après elle l'article 2, paragraphe 2, de la directive en soumettant à une autorisation préalable la retransmission sur ses réseaux câblés des programmes d'organismes de radiodiffusion d'autres États membres. Aux termes de l'article 10, paragraphe 2, du décret, l'autorisation requiert comme conditions que l'organisme de radiodiffusion soit autorisé dans l'État membre d'origine, que l'État membre d'origine assure que cet

organisme de radiodiffusion se conformera aux dispositions de la directive et que l'ordre public, les bonnes mœurs et la sécurité publique ne soient pas mis en cause dans la Communauté flamande. La directive n'admettrait toutefois aucune de ces conditions.

94. La partie défenderesse soutient d'abord que les dispositions litigieuses ne soumettraient pas à une autorisation du gouvernement flamand la retransmission de programmes en provenance d'autres États membres mais qu'au contraire elles constitueraient une simple obligation de notifier les programmes. Nous avons déjà étudié et rejeté ce moyen lorsque nous avons examiné la recevabilité du recours. Comme par le passé, les dispositions litigieuses reviennent à exiger que la retransmission soit préalablement autorisée par le gouvernement flamand.

95. S'agissant des conditions énoncées par l'article 10, paragraphe 2, du décret du 4 mai 1994, la partie défenderesse estime qu'elles sont conformes.

96. D'après elle, il serait raisonnable d'exiger de l'organisme de radiodiffusion concerné qu'il ait une autorisation de l'État membre d'origine et cela ne heurterait en rien la directive. Sur ce point, la partie défenderesse invoque par analogie la deuxième directive sur les banques [62].

97. On ne saurait se rallier à cet argument. La directive impose aux États membres de veiller à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence se conforment à la législation de l'État membre d'origine et aux dispositions de la directive. Ainsi que l'article 3, paragraphe 2, de la directive l'énonce, il appartient aux États membres de remplir cette obligation « par les moyens appropriés ». A cet effet, l'État membre d'origine n'est pas tenu de soumettre à une autorisation l'activité de l'organisme de radiodiffusion en question (mais il peut le faire). Il peut y renoncer lorsqu'il y a moyen d'assurer par une autre voie le respect de la législation nationale et de la directive. Cela ressort également du treizième considérant de la directive d'après lequel le soin de réglementer la question des « systèmes de concession (ou) d'autorisation administrative » est laissé aux États membres. Il ressort clairement du contexte qu'il s'agit toujours là de l'État membre d'origine et non de l'État membre de réception. En requérant que l'État membre d'origine donne son autorisation, l'article 10, paragraphe 2, du décret du 4 mai 1994 ne se concilie dès lors pas avec la directive. Les règles que le législateur communautaire a adoptées dans le secteur bancaire sont sans incidence sur la présente matière.

62 — Deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE (JO L 386, p.1).

Les considérations que la partie défenderesse développe manifestement en ordre subsidiaire en exposant que sur ce point la notion d'« approbation » ne doit pas se comprendre dans une acception stricte ne nous paraissent pas convaincantes compte tenu de l'énoncé de la disposition. Les moyens de la partie défenderesse sont tout aussi peu pertinents lorsqu'elle soutient que les dispositions de la directive ne seraient en tout cas pas méconnues au motif que l'état de la réglementation n'était pas clair sur ce point. Quand bien même il en serait allé ainsi, ce que nous ne pensons pas, cela n'enlèverait rien au manquement en tant que tel. Il suffit en effet que l'État membre concerné ait objectivement manqué à ses obligations; la faute ne joue ici aucun rôle.

98. La partie défenderesse justifie l'article 10, paragraphe 2, du décret du 4 mai 1994, qui requiert que l'organisme de radiodiffusion télévisuelle soit soumis à un contrôle effectif dans l'État membre d'origine, en soutenant que seules les émissions des organismes qui se sont conformés aux dispositions de la directive sont susceptibles de bénéficier des avantages de cette directive. Il s'agit dès lors de savoir si l'État membre de réception a le droit de soumettre à un second contrôle des émissions provenant d'autres États membres afin de vérifier si l'État membre d'origine s'est conformé aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive. Nous avons déjà abordé cette question à propos de la réglementation de la Communauté française. Ainsi que nous l'avons alors exposé, cette question doit être résolue par la négative [63].

99. S'agissant de la condition qui veut que les programmes de radiodiffuseurs étrangers ne soient transmis sur les réseaux câblés en Flandre que s'ils ne mettent pas en cause l'ordre public, les bonnes moeurs et la sécurité publique dans la Communauté flamande, la partie défenderesse expose que la directive n'a absolument pas coordonné sur ce point les législations des États membres. C'est la raison pour laquelle l'État membre de réception ne méconnaîtrait pas l'article 2, paragraphe 2, de la directive en effectuant un contrôle visant à vérifier que ces conditions sont respectées.

100. Il faut concéder à la partie défenderesse que les matières mentionnées ne sont effectivement pas expressément réglementées dans la directive ou à tout le moins pas de manière exhaustive. Ainsi, par exemple, l'article 12 de la directive énonce des conditions rigoureuses auxquelles la publicité télévisée doit satisfaire. Elle ne peut notamment pas porter atteinte au respect de la dignité humaine ni aux convictions religieuses ou politiques. On ne trouve en revanche pas de disposition expresse visant les autres émissions, abstraction faite de l'article 22, troisième phrase, aux termes de laquelle les émissions télévisées ne contiennent aucune incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité [64]. On pourrait dès lors imaginer que la directive ait voulu laisser aux États membres de réception la faculté d'agir le cas échéant contre les émissions d'organismes de radiodiffusion étrangers lorsqu'ils estiment que la protection de l'ordre public, des bonnes moeurs ou de la sécurité publique le requiert. Pourrait militer également en ce

63 — Voir ci-dessus les points 42 et suiv.

64 — Cette disposition est inscrite au chapitre V intitulé « Protection des mineurs ». On peut néanmoins admettre que la règle s'étend à toutes les émissions.

sens le fait que la directive — ainsi que nous l'avons déjà exposé — ne réglemente pas de manière exhaustive et définitive le secteur de la télévision.

101. Pareille interprétation ruinerait toutefois largement la libéralisation poursuivie par la directive. Ainsi que la partie défenderesse l'a exposé elle-même à juste titre dans son mémoire en défense, cette directive est fondée sur le « principe fondamental de confiance mutuelle » des États membres. Il ressort également du quinzième considérant que nous avons déjà cité à plusieurs reprises que, dans l'esprit du législateur, le contrôle de l'État membre d'origine doit suffire et que ce n'est qu'à des conditions rigoureusement définies que l'État membre de réception aura la faculté d'agir à l'encontre de la retransmission de programmes en provenance d'autres États membres.

Le régime de protection des mineurs inscrit aux articles 22 et 2, paragraphe 2, deuxième phrase, de la directive, en particulier, montre que la directive couvre également des domaines qui sont à ranger parmi l'ordre public, les bonnes moeurs ou la sécurité publique. Lorsque, dans la question qu'il a réglementée, le législateur communautaire a lié à des conditions rigoureuses la faculté de l'État membre de réception d'agir unilatéralement et que, dans d'autres matières, il n'a pas accordé de pouvoirs de cet ordre à l'État membre de réception, il faut en conclure qu'il a considéré que le contrôle de l'État membre d'origine suffisait pour protéger ces valeurs. Il s'agit là de la mise en œuvre du principe déjà évoqué de la confiance mutuelle qui paraît s'être avérée bonne sur ce point [65].

102. Cela ne nuit pas inconsidérément aux intérêts légitimes des États membres de réception. Outre le pouvoir d'intervention que l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase, leur reconnaît, ils conservent la faculté d'attraire devant la Cour l'État membre d'origine qui néglige ses obligations de contrôle. La possibilité de recourir à des mesures en référé permet de remédier rapidement à des situations qui le requièrent.

103. Il convient par ailleurs de considérer que, dans les cas où des programmes provenant d'autres États membres peuvent être directement captés dans l'État membre de réception, le recours à la Cour est pratiquement la seule issue qui s'offre à lui si l'État membre d'origine manque aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive.

104. Au reste, nous estimons que la Cour n'a absolument pas à décider si un État membre n'a en aucun cas — aussi flagrant soit-il — le droit d'intervenir afin de protéger l'ordre public, la sécurité publique ou les bonnes moeurs en agissant contre la transmission de programmes provenant

65 — Les controverses et les divergences qui se sont exprimées au cours de la présente procédure concernent les articles 4 et 5 de la directive que l'on peut difficilement ranger dans le domaine de l'ordre public et de la sécurité publique ou des bonnes moeurs.

d'autres États membres. Il n'est en tout cas pas possible d'invoquer la protection de ces valeurs pour justifier un système qui soumet de manière *générale* à l'autorisation préalable de l'État membre de réception la transmission de programmes provenant d'autres États membres, ainsi que les règles litigieuses de la Communauté flamande le font. Un régime de cette nature va nettement au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger ces valeurs.

105. Par seul souci d'exhaustivité, nous indiquerons que la partie défenderesse invoque la directive 93/83 également à l'endroit des dispositions de la Communauté flamande. Sur ce point, nous pouvons renvoyer aux développements que nous avons consacrés aux arguments tirés de cette directive lorsque nous avons examiné la réglementation de la Communauté française [66].

106. Il convient dès lors de constater que la réglementation contenue dans le décret du 4 mai 1994, aux termes de laquelle la câblodistribution de programmes télévisés provenant d'autres États membres doit être préalablement autorisée, méconnaît l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

66 — Voir ci-dessus les points 55 et suiv.

3. *Bruxelles-Capitale*

107. La Commission reproche au royaume de Belgique d'avoir méconnu l'article 2, paragraphe 2, de la directive également dans la Région de Bruxelles-Capitale en ce que celui-ci n'a pas été transposé dans la législation interne.

108. Dans un premier temps, la partie défenderesse s'est contentée d'indiquer dans son mémoire en défense qu'une loi transposant la directive avait été promulguée le 30 mars 1995.

109. Dans sa réplique, la Commission a soutenu que cette loi avait été adoptée trop tardivement. Au reste, les termes de cette loi s'inspireraient fortement de la réglementation mise en place dans le décret de la Communauté flamande du 4 mai 1994 et appelleraient dès lors des critiques analogues. La Commission s'est réservé dès lors le droit d'introduire sur ce point un recours en manquement au titre de l'article 169 du traité.

110. Dans sa duplique, la partie défenderesse a ensuite exposé que la directive n'était pas méconnue. Elle a soutenu tout d'abord que, conformément à l'article 127, paragraphe 2, de la Constitution belge, les décrets de la Communauté française et de la Communauté

flamande s'étendent chacun au territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, en sorte que cette dernière ne devait pas transposer elle-même la directive. De surcroît, au moment où la Commission lui a donné la possibilité de faire connaître ses observations, la Région de Bruxelles-Capitale ne connaissait pas de réglementation qui limitait le droit de retransmettre des émissions provenant de l'étranger. Enfin, elle estime aussi irrecevable le recours de la Commission en tant qu'il vise la nouvelle loi, car celle-ci n'a pas fait l'objet d'une procédure préalable.

111. Compte tenu de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, nous doutons sérieusement que la partie défenderesse puisse encore valablement soulever ces moyens de défense dans la duplique. Toutefois, comme la position de la partie défenderesse nous paraît de toute façon dénuée de fondement, cet aspect n'est pas décisif.

112. Le moyen d'irrecevabilité de la partie défenderesse est vain puisque, si la Commission mentionne certes la nouvelle loi dans ses écritures, elle ne l'a pas reprise dans le dispositif de sa requête. L'argument tiré de l'article 127, paragraphe 2, de la Constitution belge est tout aussi peu convaincant. Les décrets adoptés par la Communauté française et par la Communauté flamande ne s'appliquent qu'aux personnes qui relèvent de l'une des deux Communautés. Ils ne s'appliquent dès lors pas à celles qui n'ont pas cette qualité. L'adoption de la loi promulguée le 30 mars 1995 qui, aux termes de son article 3, ne s'applique qu'aux organismes qui ne peuvent pas être considérés comme appartenant à la Communauté française ni à la Communauté flamande, confirme au reste expressément qu'il existait une lacune sur ce point.

113. En ce qui concerne le dernier moyen de la partie défenderesse, il convient d'indiquer que sur ce point elle paraît adopter une position paradoxale. Alors qu'elle prétend d'une part qu'à l'époque en question la Région de Bruxelles-Capitale ne connaissait pas de réglementation dans ce secteur, et par conséquent pas de réglementation qui aurait pu restreindre le droit à la libre retransmission d'émissions étrangères découlant de la directive, elle expose d'autre part que la réglementation de la Communauté française et celle de la Communauté flamande étaient applicables. La seule conclusion que tous ces éléments peuvent appeler est que soit la transposition de la directive est intervenue trop tardivement pour la Région de Bruxelles-Capitale (à savoir par la loi du 30 mars 1995), soit que — s'il ne devait effectivement pas y avoir eu de règles restrictives — l'état objectivement confus et opaque de la réglementation appelait une clarification de la part du législateur [67].

114. Pour ces raisons, le grief de la Commission nous paraît être fondé.

67 — Il nous paraît douteux que durant la période en question la Région de Bruxelles-Capitale n'ait pas connu de réglementation dans ce domaine ne serait-ce que parce que la loi du 30 mars 1995 abroge en son article 42 les articles 2 et 3 de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision (voir également ci-dessus la note de bas de page 12).

4. *La Communauté germanophone*

115. S'agissant de la Communauté germanophone aussi, la Commission fait grief à la partie défenderesse d'avoir méconnu l'article 2, paragraphe 2, de la directive en ne le transposant pas dans sa législation interne.

116. La partie défenderesse s'en défend en exposant que la Communauté germanophone ne connaît pas de réglementation susceptible de restreindre le droit de libre retransmission de programmes provenant de l'étranger. D'après elle, l'arrêté royal du 24 décembre 1966, qui régissait initialement cette matière, serait devenu caduc lorsque l'article 13 de la loi du 26 janvier 1960, sur lequel il se fondait, a été abrogé par l'article 30 de la loi du 13 juillet 1987 [68].

117. Lors des débats, l'agent de la Commission n'a pas contesté ces indications que la partie défenderesse n'a fournies qu'au cours de la procédure devant la Cour. Il a néanmoins soutenu que, compte tenu de l'état de la réglementation, qui était tout sauf transparent, il aurait été nécessaire que le législateur intervienne pour établir clairement que le droit de retransmission était effectivement garanti. Nous ne pouvons que nous rallier à cette analyse. Compte tenu du contexte que nous avons décrit, les obligations découlant de la directive imposaient de clarifier l'état de la réglementation. Les incertitudes liées au flou de la réglementation compromettent en effet le plein effet des droits que cette directive entend assurer.

118. Sur ce point aussi, le grief de la Commission est dès lors fondé.

II — *Méconnaissance des articles 14 et 15 de la directive*

119. La Commission reproche à la partie défenderesse de ne pas avoir complètement transposé les articles 14 et 15 de la directive pour ce qui concerne la Communauté française. Alors que l'article 14 de la directive interdit la publicité télévisée pour les médicaments et les traitements médicaux qui sont seulement disponibles sur prescription médicale dans l'État membre d'origine, la disposition concernée de la législation interne se borne à interdire la publicité vantant les médicaments. Dans la Communauté française, les limites que l'article 15 assigne à la publicité télévisée vantant les boissons alcooliques n'auraient été imposées qu'à un seul organisme de radiodiffusion et pas aux autres. De surcroît, la réglementation en question couvre d'après elle les seules boissons alcooliques titrant plus de dix degrés, alors que l'article 15 de la directive couvre toutes les boissons alcooliques.

68 — Voir ci-dessus le point 24.

120. Ainsi que la Commission l'a déterminé à juste titre, la partie défenderesse ne conteste pas la matérialité du grief. A cet égard, il est particulièrement remarquable que sur ce point le royaume de Belgique se borne à reproduire les moyens de la Communauté française dans lesquels celle-ci soutient que c'est à l'État fédéral qu'il appartient de transposer l'article 14 de la directive.

121. Sur ce point également, le recours de la Commission est dès lors fondé.

C — Conclusions

122. Nous proposons en conséquence à la Cour de faire intégralement droit au recours de la Commission et de condamner le royaume de Belgique aux dépens.