

IRIS
Spécial

Sous la direction scientifique
de l'Observatoire européen
de l'audiovisuel



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSBTELLE

La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe

Compte rendu
de table ronde
& sélection
de documents de
référence



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

VICTOIRES
VE
ÉDITIONS

La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe

Compte rendu de table ronde & sélection de documents de référence

Publié par
l'Observatoire européen de l'audiovisuel

Bien que l'Observatoire ait déjà participé à plusieurs reprises à des ateliers organisés conjointement avec notre partenaire, l'Institut du droit de l'information (IViR), c'est la première fois que la Plate-forme européenne des instances de régulation de l'audiovisuel (EPRA) s'associait à nos efforts communs dans le but de créer un forum dédié à l'exploration d'une question juridique essentielle. Dix-huit experts originaires de dix pays européens, dont les noms figurent à l'annexe A, ont collaboré à cette séance de "remue-méninges" portant sur les problèmes de la compétence juridique. Sans leurs contributions, cet IRIS Spécial n'aurait pas été possible. Il n'existerait pas non plus sans les efforts et l'engagement de Greger Lindberg, co-organisateur pour l'EPRA et président de la table ronde, d'Ad van Loon, co-organisateur pour l'IViR et co-auteur du compte rendu et enfin mais non des moindres, de Tarlach McGonagle (IViR), rapporteur de la table ronde, co-auteur et assistant pour la mise en forme de l'annexe.

Le sujet de la table ronde "La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe" est important pour deux principales raisons. Premièrement, parce qu'il concerne la répartition, entre les Etats, du pouvoir de réglementation des services de radiodiffusion. La radiodiffusion n'est pas seulement un élément central de cette industrie influente qu'est l'audiovisuel : en tant que principal point de sortie de l'information, elle constitue également un pilier de la démocratie. La compétence juridique en matière de radiodiffusion englobe le pouvoir de promulguer les lois nationales applicables aux radiodiffuseurs, de veiller à leur mise en application et de prévoir des mécanismes de contrôle connexes (administratifs et judiciaires). Deuxièmement, deux instruments juridiques européens, actuellement soumis à un examen minutieux, traitent de "La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe" et même si leurs clauses pertinentes relatives à la compétence juridique ont déjà été amendées, la jurisprudence montre que plusieurs problèmes en rapport avec la compétence juridique restent non résolus. Apparemment, il est nécessaire de mieux préciser, si ce n'est de modifier, leur texte.

Quelles sont les difficultés persistantes dans la détermination de la compétence juridique ? Quels ont été les différends portés devant les tribunaux et comment ont-ils été résolus ? Quelles précisions devraient être apportées à la législation européenne ? L'atelier visait à aborder les multiples facettes de ces questions et à alimenter la discussion à partir d'informations de base, d'une analyse des problèmes et des connaissances des experts. Les résultats obtenus sont exposés dans le "Compte rendu de table ronde" publié dans un IRIS Spécial reprenant le titre de la table ronde : "La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe".

Le compte rendu est complété par une compilation de documents de référence, en partie des références sources (avec leurs liens Internet) et en partie des textes (publiés). Ces documents sont destinés à faciliter les efforts de tous ceux qui souhaitent travailler avec les sources originales lorsqu'ils suivent, ou contribuent à, la discussion générale. La plupart des textes mentionnés ont également été utilisés par les participants à la table ronde et, en conséquence, se trouvent à la base du compte rendu. Toutes les citations sont reprises en respectant fidèlement les versions originales officielles. Les modifications se limitent à la suppression de parties considérées comme concernant moins, voire pas du tout, le problème de la compétence juridique. Ces omissions sont indiquées par des crochets.

Nous souhaitons remercier sincèrement l'EPRA et l'IViR pour leur travail et leur soutien ainsi que les membres de l'Observatoire, Michelle Ganter et Francisco Javier Cabrera Blázquez, qui ont participé à la finalisation de cet IRIS Spécial.

Wolfgang Closs
Directeur exécutif

Susanne Nikoltchev
Experte juridique

IRIS Special: La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe

Compte rendu de table ronde & sélection de documents de référence

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2002

ISBN 92-871-4853-8

Directeur de la publication :

Wolfgang Closs, Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

E-mail : w.closs@obs.coe.int

Editrice et coordonnatrice :

Susanne Nikoltchev (LL.M. EUI et U of M)

Experte juridique de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

E-mail : S.Nikoltchev@obs.coe.int

IRIS Special : La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe

est le compte rendu d'une table ronde organisée en coopération avec notre partenaire,

l'Institut du droit de l'information (IViR), et la Plate-forme européenne des instances de régulation de l'audiovisuel (EPRA)

IViR – Institut du droit de l'information

Rokin 84

NL-1012 KX Amsterdam

Tel.: +31 (0) 20 525 34 06

Fax: +31 (0) 20 525 30 33

E-Mail: website@ivir.nl

EPRA - European Platform of Regulatory Authorities

c/o EIM – Institut européen de la communication

Zollhof 2a

D-40221 Düsseldorf

Tel.: +49 (0)211 9010444

E-Mail: info@epra.org

Traduction :

France Courrèges, Stefan Pooth

Relecture :

Florence Pastori, Natali Helberger

Assistance éditoriale :

Michelle Ganter, Francisco Javier Cabrera Blázquez

Marketing :

Markus Booms

E-mail : M.Booms@obs.coe.int

Editeur :

Observatoire européen de l'audiovisuel

76 Allée de la Robertsau

F-67000 Strasbourg

Tél. : +33 (0)3 88 14 44 00 - Fax : +33 (0)3 88 14 44 19

E-mail : obs@obs.coe.int - [html://www.obs.coe.int](http://www.obs.coe.int)

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2002.

Chacune des opinions exprimées dans la publication est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'Observatoire, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

INDEX

Compte rendu de table ronde

Introduction	3
Droits à la liberté pertinents	3
Emergence d'un cadre législatif en matière de radiodiffusion	5
Soustraction à la législation et sujets connexes	8
Définitions de radiodiffuseur/organisme de radiodiffusion télévisuelle	11
Responsabilité/Contrôle éditorial	12
Partie importante des effectifs	13
Service donné	14
Contrôle des retransmissions	15
Innovations technologiques	16
Autres services de communication : une vue d'ensemble comparative	18
Résolution des différends	19
Conclusion	21

Sélection de documents de référence

Annexe A :

Participants à la table ronde sur "La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe"	25
---	----

Annexe B :

Sélection de lois et de liens Internet utiles	26
L'Union européenne	26
Le Conseil de l'Europe	26

Annexe C :

Sélection de cas de jurisprudence, avis et recommandations (niveau européen)	27
Cour de justice des Communautés européennes	27
Cour européenne des Droits de l'Homme	28
Comité permanent sur la Télévision Transfrontière (Conseil de l'Europe)	28

Annexe D :

Sélection d'affaires nationales discutées lors de la table ronde	29
--	----

Annexe E :

Extraits de lois choisies	30
Union européenne	30
Conseil de l'Europe	31

Annexe F :

Extraits de cas de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes 34

Arrêt de la Cour du 3 décembre 1974. Johannes Henricus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid. Affaire 33-74. 35

Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 5 octobre 1994. TV10 SA contre Commissariaat voor de Media. Affaire C-23/93. 37

Arrêt de la Cour du 10 septembre 1996. Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Affaire C-222/94. 40 (Recueil de Jurisprudence 1996 page I-4025) 40

Arrêt de la Cour du 10 septembre 1996. Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique. Affaire C-11/95. 44

Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 5 juin 1997. VT4 Ltd contre Vlaamse Gemeenschap. Affaire C-56/96. 49

Annexe G :

Avis et Recommandations du Comité permanent sur la Télévision Transfrontière (Conseil de l'Europe) (modifiés) 51

Avis n° 2 (1994) relatif à la notion de "retransmission" (article 2 (b)) 52

Avis n° 3 (1995) relatif à la notion de "radiodiffuseur" (article 2 (C)) 53

Avis n° 5 (1995) relatif à la liberté de réception et de retransmission (article 4) 54

Avis n° 7 (1996) relatif à l'application de la convention à la publicité diffusée par les services de télétexte 55

Recommandation (96) 1 relative à l'utilisation d'images virtuelles dans les journaux télévisés et les magazines d'actualités 56

Recommandation (97) 1 relative à l'utilisation de la publicité virtuelle au cours notamment de la diffusion d'événements sportifs 57

Annexe H :

Extraits de la décision et l'avis de RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A. et CLT-UFA S.A. contre le Commissariaat voor de Media (en langue anglaise) 58

Ruling of the Afdeling Bestuursrechtspraak (Administrative Law Division) of the Raad van State (Council of State) of 10 April 2001. RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A. and CLT-UFA S.A. v. the Commissariaat voor de Media (Dutch Media Authority) 59

[Décision du Afdeling Bestuursrechtspraak (Division du droit administratif) du Raad van State (Conseil d'Etat) du 10 avril 2001. RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A. et CLT-UFA S.A. contre le Commissariaat voor de Media (Autorité néerlandaise des médias), Doc CC TVSF (2001) 20]

Grand Duchy of Luxembourg: Opinion of the Independent Broadcasting Commission of 6 July 2001 as to which State Has Jurisdiction over Channels RTL4 And RTL5 62

[Grand-Duché du Luxembourg: Avis de la Commission indépendante de radiodiffusion du 6 juillet 2001 sur le pays détenant l'attribution juridique concernant les chaînes RTL4 And RTL5]

La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe

Compte rendu de table ronde ¹

*par Tarlach McGonagle & Ad van Loon**

* Tarlach McGonagle est chercheur/rédacteur à l'Institut du droit de l'information (IViR) de l'université d'Amsterdam ; Ad van Loon est coordinateur de recherches internationales à l'Institut du droit de l'information (IViR) de l'université d'Amsterdam, directeur des affaires juridiques & réglementaires au VECAI (association des câblo-opérateurs aux Pays-Bas) et professeur associé de droit à la faculté de droit de New York.

1) Les auteurs tiennent à exprimer leur reconnaissance à Egbert Dommering, Greger Lindberg, Emmanuelle Machet et Susanne Nikoltchev pour leurs commentaires des plus instructifs lors de l'ébauche du présent compte rendu.

Le présent compte rendu porte sur la discussion qui a eu lieu lors de la table ronde informelle organisée, sur invitation uniquement, dans les locaux de l'Institut du droit de l'information (IViR), à Amsterdam, le 24 novembre 2001, sur le thème de la compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe.

Les participants étaient des universitaires, des décideurs, des régulateurs et des professionnels de l'industrie². Il convient de préciser qu'ils n'étaient conviés qu'au titre de leur expérience personnelle et ne représentaient pas les organisations auxquelles ils sont affiliés. Dès le départ, il a été décidé que les discussions présenteraient un caractère ouvert et que les avis exprimés ne seraient pas attribués aux participants dans une quelconque publication ultérieure.

La table ronde était organisée conjointement par trois organisations : la Plate-forme européenne des instances de régulation de l'audiovisuel (EPRA)³, l'Observatoire européen de l'audiovisuel et l'Institut du droit de l'information (IViR) de l'université d'Amsterdam. Elle était présidée par Greger Lindberg, également président de l'EPRA.

Une précédente table ronde, sur les thèmes "Comment faire la distinction entre radiodiffusion et services des nouveaux médias" et "L'accès des radiodiffuseurs aux marchés des nouveaux médias", s'était tenue le 16 juin 2001, sous les auspices de l'IViR et de l'Observatoire européen de l'audiovisuel⁴.

Le sujet de la table ronde, "La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe", a été choisi car les dispositions de deux instruments juridiques européens, la Convention européenne sur la télévision transfrontière⁵ et la Directive "Télévision sans frontières"⁶ de la Communauté européenne établissent un lien entre l'application des lois nationales de radiodiffusion et la question de la compétence juridique en matière de radiodiffusion. Nonobstant l'existence de ces deux instruments européens, les débats portant sur divers aspects de la compétence juridique restent d'actualité. Une multitude de questions sont abordées à l'occasion de ces débats et beaucoup d'entre elles sont explorées dans cette publication: les notions de radiodiffuseur, de responsabilité/contrôle éditorial, de partie importante de l'effectif, de service donné etc.

L'actualité du thème de la table ronde était assurée non seulement par ces discussions, mais également par les développements en cours au niveau européen. La Commission européenne rédige actuellement un document consultatif sur une éventuelle révision de la Directive "Télévision sans frontières", alors que le Comité permanent sur la télévision transfrontière⁷ du Conseil de l'Europe envisage en parallèle d'apporter des adaptations à la Convention européenne sur la télévision transfrontière afin de prendre en compte les nouveaux services de média interactifs ou services "à la demande".

La table ronde avait pour objectif de contribuer aux discussions en cours sur la compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe et de proposer des ébauches de solutions.

2) Voir la liste des participants à l'annexe A.

3) L'EPRA est un programme de coopération entre 42 instances de réglementation des médias.

4) Deux documents ont été publiés en rapport avec la table ronde sur la "radiodiffusion" : un article préparatoire, rédigé par T. McGonagle, "Le cadre réglementaire en vigueur en matière de télévision est-il applicable aux nouveaux médias ?" (voir IRIS *plus*, supplément de la lettre d'information IRIS numéro 2001-6) et un article de suivi, du même auteur, "La radiodiffusion en voie de changement : nouveaux territoires et nouveaux défis" (voir IRIS *plus*, supplément de la lettre d'information IRIS numéro 2001-10).

5) Adoptée le 5 mai 1989, STE n° 132. La convention a été amendée par le protocole adopté le 1er octobre 1998, STE n° 171 [en vigueur depuis le 1^{er} mars 2002].

6) Directive du Conseil 89/552/CEE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, adoptée le 3 octobre 1989, JO L 298, 17 octobre 1989, p.23 et modifiée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, adoptée le 30 juin 1997, JO L 202, 30 juillet 1997, p. 60.

7) Organisme constitué en vertu des articles 20-22 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière.

Introduction*

La présente publication commence par une vue d'ensemble des libertés reconnues par le droit européen qui ont engendré la Convention européenne sur la télévision transfrontière et la Directive "Télévision sans frontières". Elle expose de manière précise les politiques et la jurisprudence qui ont été à l'origine de ces deux instruments. La soustraction à la législation nationale et autres sujets connexes seront ensuite étudiés en détail, avant que soit abordée la question de l'identification d'un radiodiffuseur. Cette partie sera suivie par l'analyse des principales caractéristiques des critères de détermination de la compétence juridique en matière de radiodiffusion : responsabilité/contrôle éditorial, partie importante de l'effectif et service donné.

L'avènement de nouvelles technologies s'accompagne inévitablement de nouveaux défis pour les définitions existantes. La compétence juridique n'est pas épargnée par cette tendance générale. Certaines innovations technologiques, qui s'imposent de plus en plus dans le domaine de la radiodiffusion télévisée, bousculent la détermination de la compétence juridique en matière de radiodiffusion. Plusieurs d'entre elles sont étudiées, et dans la mesure où elles jouxtent souvent d'autres types de services de communication, une vue d'ensemble comparative des règles de compétence juridique figurant dans les instruments juridiques voisins est également présentée. Les mécanismes prévus pour la résolution des différends (à la fois existants et éventuels) seront examinés avant que la publication ne se termine sur plusieurs conclusions pertinentes découlant de ce qui précède.

Droits à la liberté pertinents

Les droits à la liberté dont jouissent les radiodiffuseurs en vertu du Traité CE⁸ (notamment la libre circulation des services et la liberté d'établissement) doivent être considérés par rapport au droit des Etats européens à structurer leurs systèmes de radiodiffusion au moyen d'un dispositif d'octroi de licences. Bien que formulé en termes négatifs et déterminé dans le contexte plus large du droit à la liberté d'expression, ce droit est néanmoins clairement supporté par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH)⁹. En outre, il a été explicitement reconnu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Groppera Radio*¹⁰ et, de manière détaillée, dans l'affaire *Informationsverein Lentia*¹¹.

Dans cette dernière affaire, la Cour a conclu que "ce texte [la troisième phrase de l'article 10 § 1 de la CEDH] tend à préciser que les Etats peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier ses aspects techniques¹²." Ceci semblerait requérir un intérêt légitime de la part des Etats pour empêcher les radiodiffuseurs de s'établir dans un autre Etat aux seules fins de se soustraire aux règles qui s'appliquent aux radiodiffuseurs dans l'Etat dont ils visent principalement le public.

* NdT : le terme anglais "broadcaster" n'a pas été traduit en français de la même façon dans la Directive et dans la Convention ("organisme de radiodiffusion télévisuelle" dans la Directive et "radiodiffuseur" dans la Convention). Par souci de fidélité aux textes cités, le présent compte rendu reprend cette distinction terminologique.

8) Le Traité instituant la Communauté européenne.

9) Article 10 – Liberté d'expression :

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

10) *Groppera Radio AG & autres c. Suisse*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 28 mars 1990, série A, n° 173, paragraphe 61.

11) *Informationsverein Lentia & autres c. Autriche*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 24 novembre 1993, série A, n° 276, paragraphe 32.

12) *Ibid.* Voir également : *Autronic AG c. Suisse*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 22 mai 1990, série A, n° 178, paragraphe 52.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes¹³ et comme il est explicitement établi dans le Traité d'Amsterdam¹⁴, la Communauté européenne (CE) est liée par le régime des droits fondamentaux de la CEDH.

La directive et la convention ont pour objectif commun d'éviter les scénarios impliquant (i) la soumission d'un radiodiffuseur à un "double contrôle" et (ii) des conflits négatifs de compétence juridique, dans lesquels aucun Etat n'assumerait ladite compétence vis-à-vis d'un radiodiffuseur¹⁵. La compétence juridique concerne les faits et non les accords entre Etats. Ainsi, il est à la fois possible et nécessaire, via l'interprétation de la directive ou de la convention, d'identifier un, et un seul, Etat compétent. Au-delà des évidentes difficultés d'interprétation, il est en outre difficile de trouver des moyens de résoudre rapidement, avec un niveau élevé de certitude juridique, les conflits de compétence juridique, comme nous allons le voir ci-dessous.

L'influence du droit européen sur les activités de radiodiffusion reste très discutée et fait l'objet de nombreux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes¹⁶. La question de la compétence juridique en matière de radiodiffusion, plus particulièrement, a été soulevée à plusieurs reprises lorsque les Etats membres estimaient, parfois, que des radiodiffuseurs disposant d'une licence octroyée par un autre Etat membre se soustraient à leurs règles nationales sur la radiodiffusion, voire minaient leurs systèmes nationaux de radiodiffusion.

La Cour de justice des Communautés européennes a déclaré : "un Etat membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du Traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires¹⁷." Toutefois, afin de refuser aux personnes le bénéfice des dispositions du droit communautaire sur lesquelles elles cherchent à s'appuyer, leur conduite doit être appréciée à la lumière des objectifs poursuivis par les dispositions dudit droit communautaire¹⁸. Nous pouvons citer à nouveau les termes de la Cour de justice des Communautés européennes : "les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité [CE] doivent remplir quatre conditions : elles doivent s'appliquer de manière non discriminatoire, se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre¹⁹."

L'article 49 (ex-article 59) du Traité CE dispose que "les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation." Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, l'exercice

13) Voir, par exemple, affaire 4/73, Nold c. Commission [1974], arrêt du 14 mai 1974, Rec. 491, paragraphe 13 ; affaire C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorasi [1991], arrêt du 18 juin 1991, Rec. I-2925, paragraphe 41 ; affaire C-353/89 Commission c. les Pays-Bas [1991], arrêt du 25 juillet 1991, Rec. I-4069, paragraphe 30.

14) Article 6.2 (ex-article F.2) : "L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire."

15) Il est fait référence à cet objectif dans le considérant 13 de la Directive 97/36/CE, rédigé comme suit : "[C]onsidérant que la fixation d'une série de critères matériels est censée déterminer de façon exhaustive qu'un Etat membre et un seul est compétent vis-à-vis d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle en ce qui concerne la prestation des services faisant l'objet de la présente directive ; que néanmoins, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice et afin d'éviter des cas de "vide de compétence", il convient de poser le critère d'établissement au sens des articles 52 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne comme critère final déterminant la compétence d'un Etat membre ;"

16) Par exemple : affaire C-148/91, Veronica Omroep Organisatie c. Commissariaat voor de Media [1993], arrêt du 3 février 1993, Rec. I-487 ; affaire C-23/93, TV 10 SA c. Commissariaat voor de Media [1994], arrêt du 5 octobre 1994, Rec. I-4795 ; voir l'extrait en annexe F ci-après, pour plus de détails. affaire C-56/96, VT4 Ltd. c. Vlaamse Gemeenschap [1997], arrêt du 5 juin 1997, Rec. I-3143 ; voir l'extrait en annexe F ci-après, pour plus de détails.

17) Affaire C-212/97, Centros Ltd. c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999], arrêt du 9 mars 1999, Rec. I-1459, paragraphe 24.

18) Affaire C-206/94, Brennet c. Paletta II [1996], arrêt du 2 mai 1996, Rec. I-2357, paragraphe 25.

19) Affaire C-212/97, Centros *op. cit.*, paragraphe 34. Voir également : affaire C-19/92, Kraus c. Land Baden-Württemberg [1993], arrêt du 13 mars 1993, Rec. I-1663, paragraphe 32 ; affaire C-55/94, Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1995], arrêt du 30 novembre 1995, Rec. I-4165, paragraphe 37.

d'activités de radiodiffusion constitue un service²⁰. Néanmoins, la radiodiffusion devrait être distinguée des autres services car elle présente une réelle dimension supplémentaire, constituée d'objectifs sociaux et culturels²¹.

En vertu du droit communautaire, le droit à la liberté d'établissement est accordé aux ressortissants²² d'un Etat membre qui souhaitent s'établir sur le territoire d'un autre Etat membre ainsi qu'aux ressortissants qui sont déjà établis sur le territoire d'un autre Etat membre mais veulent ouvrir des agences, des succursales ou des filiales dans un autre Etat membre²³.

Il est important de vérifier si un radiodiffuseur qui déménage dans un autre Etat membre afin d'y exercer une activité économique est couvert par le chapitre du Traité sur les services ou par le chapitre sur le droit d'établissement, dans la mesure où la Cour de justice considère que ces chapitres s'excluent mutuellement²⁴ (les dispositions du premier étant subordonnées à celles du second). La première raison à cela est que la liberté de prestation de services a été accordée aux ressortissants des Etats membres qui sont *établis* dans un Etat de la Communauté autre que celui du destinataire des services²⁵. Deuxièmement, le premier paragraphe de l'article 50 (ex-article 60) du Traité CE prévoit que les dispositions relatives aux services ne s'appliquent que sous réserve de la non-applicabilité de celles relatives au droit d'établissement. Il est en conséquence nécessaire d'étudier la portée du concept d'"établissement"²⁶. Cette liberté comporte "l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés [...] dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants [...]"²⁷.

Emergence d'un cadre législatif en matière de radiodiffusion²⁸

Les activités d'une société ne doivent pas nécessairement avoir lieu dans le pays qui supporte son siège, son bureau principal ou son conseil de direction. Il est possible d'établir une agence, une succursale ou une filiale dans un autre Etat membre, où toutes les activités seraient concentrées²⁹, quand bien même la présence de la société nouvellement établie dans cet autre Etat membre de l'Union européenne ne prendrait pas la forme d'une agence, d'une succursale ou d'une filiale. Un simple bureau, contrôlé soit par le personnel de la société soit par une ou plusieurs personnes autorisées à représenter la société sur une base permanente, suffit. Il doit également y avoir une certaine activité économique pendant une période de temps indéfinie, depuis une base permanente située dans un Etat membre autre que l'Etat dans lequel la société est établie³⁰.

En conséquence, une personne peut s'établir dans plusieurs Etats membres, ce qui rend difficile la mise en oeuvre du critère d'établissement comme indice unique pour déterminer la compétence juridique en matière de radiodiffusion si l'un des objectifs principaux est, comme susmentionné, de garantir l'exercice d'une telle compétence par un seul Etat.

- 20) Affaire 155-73, Sacchi [1974], arrêt du 30 avril 1974, Rec. 409 ; affaire 352-85, Bond van Adverteerders et autres c. les Pays-Bas [1988], arrêt du 26 avril 1988, Rec. 2085, paragraphe 15. Cela a été ultérieurement confirmé dans les considérants 6-8 de la Directive du Conseil 89/552/CEE.
- 21) Le considérant 3 de la Directive 89/552/CEE, par exemple, comprend une référence au rôle d'intérêt public devant être joué par les services de radiodiffusion télévisée (cela couvre, sans doute, les objectifs culturels), alors que le considérant 4 de la Directive 97/36/CE fait référence à l'impact culturel et sociologique des programmes audiovisuels. Les objectifs culturels de la radiodiffusion sont soulignés plus globalement au paragraphe 6 du préambule à la Convention européenne sur la télévision transfrontière. Cet étayage conceptuel de la convention est mieux expliqué aux paragraphes 24 et 25 du rapport explicatif sur ladite convention.
- 22) Selon l'article 48 (ex-article 58) du Traité CE, les "ressortissants" d'un Etat de l'Union européenne sont des personnes physiques ou des sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre, et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté. La notion de "société" inclut tout type de personne morale "à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif".
- 23) Article 43 (ex-article 52) du Traité CE.
- 24) Affaire C-55/94, Gebhard *op. cit.*, paragraphe 20.
- 25) Article 49 (ex-article 59).
- 26) Affaire C-55/94, Gebhard *op. cit.*, paragraphe 22.
- 27) Article 43 (ex-article 52).
- 28) Pour une vue d'ensemble globale de ce sujet dans le cadre de la Directive "Télévision sans frontières", voir E. Mached, *A Decade of EU Broadcasting Regulation* (Institut européen des médias, Düsseldorf, 1999).
- 29) Affaire 79/85, D. H. M. Segers c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen [1986], arrêt du 10 juillet 1986, Rec. 2375, paragraphes 13, 14.
- 30) Affaire 221/89, R. c. ministre des Transports, *ex parte* Factortame (n° 2), [1991], arrêt du 25 juillet 1991, Rec. I-3905, paragraphe 20.

C'est pourquoi la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que lorsqu'un radiodiffuseur compte plusieurs établissements, l'Etat membre détenteur de la compétence juridique est l'Etat dans lequel le radiodiffuseur a "le centre de ses activités"³¹. Dans sa décision, la Cour a estimé que les autorités nationales doivent tenir compte, "notamment [...] du lieu où sont prises les décisions concernant la politique de programmation et l'assemblage final des programmes à diffuser"³². Ces critères ont été ultérieurement incorporés, dans une certaine mesure, dans la Directive "Télévision sans frontières"³³ et indirectement dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière³⁴.

La Directive "Télévision sans frontières" attribue la compétence juridique en matière de radiodiffusion aux Etats membres de la CE dans lesquels les organismes de radiodiffusion télévisuelle sont établis. Comme la Directive 89/552/CEE ne proposait aucun critère clairement défini concernant la compétence juridique, la Cour de justice des Communautés européennes a choisi de s'appuyer sur le critère d'établissement, conformément au Traité CE³⁵. Un ensemble hiérarchique d'hypothèses d'établissement a ensuite été développé par la Cour de justice (et ultérieurement avalisé par la Directive 97/36/CE) afin de trouver une solution :

- lorsqu'un fournisseur de services est établi dans deux Etats membres différents ou plus ;
- lorsqu'un seul lieu d'établissement doit être identifié afin de déterminer le pays qui dispose de la compétence juridique vis-à-vis d'un fournisseur de services donné ;
- pour éviter un double "contrôle" ou une absence de contrôle de ces fournisseurs de services.

Actuellement, ce n'est que dans l'hypothèse où les critères d'établissement fictifs de la directive ne peuvent résoudre un différend qu'il sera fait appel aux critères d'établissement classiques, contenus dans le Traité CE. Cette approche inversée signifie que la règle de base du Traité CE sur la liberté d'établissement, telle qu'interprétée par la Cour de justice, a été annulée par un instrument juridique d'un rang inférieur, à savoir une directive.

Il existe en vertu de la Directive "Télévision sans frontières" et de la Convention sur la télévision transfrontière une myriade de concepts centraux. Ils incluent les notions suivantes : "organisme de radiodiffusion télévisuelle" (Article 1(b)), "radiodiffusion télévisuelle" (Article 1(a)), "responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés" (mentionnée à l'article 1(b)) et "programme télévisé" (non défini, voir *infra*) dans le cas de la directive et "radiodiffuseur" (article 2(c)), "transmission" (article 2(a)), "responsabilité éditoriale de la composition des services de programmes télévisés" (mentionnée à l'article 2(c), amendé par le Protocole) et "service de programmes" (article 2(d)) dans le cas de la Convention. Ces concepts sont définis selon divers degrés de précision et, occasionnellement, ils arrivent même à passer au travers des mailles des filets définitionnels et à atteindre la haute mer de l'interprétation spéculative.

Plusieurs de ces concepts ont un impact significatif sur la détermination de la compétence juridique en matière de radiodiffusion, directement et indirectement. Aux fins de la directive, la disposition en vigueur est l'article 2.3, rédigé comme suit :

"Aux fins de la présente directive, un organisme de radiodiffusion télévisuelle est considéré comme étant établi dans un Etat membre dans les cas suivants :

- a) l'organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège social effectif dans cet Etat membre et les décisions de la direction relatives à la programmation sont prises dans cet Etat membre ;

31) Affaire C-222/94, Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord [1996], arrêt du 10 septembre 1996, Rec. I-4025, paragraphe 58.

32) *Ibid.* ; affaire C-56/96, VT4, *op. cit.*, paragraphe 19.

33) Principalement dans les considérants de la Directive 97/36/CE.

34) Voir note de bas de page n° 41, *infra*.

35) L'article 2(1) de la Directive de 1989 fait simplement référence aux "organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence". Cette phrase a été interprétée par la Cour de justice dans le cadre de l'affaire C-222/94, Commission c. Royaume-Uni, *op. cit.*, paragraphe 42, qui prévoit que, "une compétence *ratione personae* d'un Etat membre à l'égard d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle ne peut être fondée que sur son rattachement à l'ordre juridique de cet Etat, ce qui recouvre en substance la notion d'établissement au sens de l'article 59, premier alinéa, du Traité CE, dont les termes présupposent que le prestataire et le destinataire d'un service sont "établis" dans deux Etats membres différents".

- b) lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège social effectif dans un Etat membre, mais que les décisions de la direction relatives à la programmation sont prises dans un autre Etat membre, il est réputé être établi dans l'Etat membre où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle ; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans chacun de ces Etats membres, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans l'Etat membre où il a son siège social effectif ; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle n'opère dans aucun de ces Etats membres, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans le premier Etat membre où il a commencé à émettre conformément au droit de cet Etat membre, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cet Etat membre ;
- c) lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège social effectif dans un Etat membre, mais que les décisions en matière de programmation sont prises dans un pays tiers, ou vice-versa, il est réputé être établi dans l'Etat membre en question si une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans cet Etat membre."

Les paragraphes suivants de l'article 2 insistent sur les critères techniques qui peuvent être utilisés pour déterminer la compétence juridique. Ils sont également très significatifs :

"4. Les organismes de radiodiffusion télévisuelle auxquels ne s'appliquent pas le paragraphe 3 sont réputés relever de la compétence d'un Etat membre dans les cas suivants :

- a) s'ils utilisent une fréquence accordée par cet Etat membre ;
- b) si, n'utilisant pas une fréquence accordée par un Etat membre, ils utilisent une capacité satellitaire relevant de cet Etat membre ;
- c) si, n'utilisant ni une fréquence accordée par un Etat membre ni une capacité satellitaire relevant d'un Etat membre, ils utilisent une liaison montante vers un satellite, située dans cet Etat membre.

5. Si l'Etat membre compétent ne peut être déterminé conformément aux paragraphes 3 et 4, l'Etat membre compétent est celui dans lequel l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi au sens des articles 52 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne."

En vertu de l'article 7 du Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière (dont l'entrée en vigueur est imminente), les dispositions régissant la compétence juridique en matière de radiodiffusion ont été largement harmonisées avec celles de la directive. Elles figurent dans le nouvel article 5.3 et seq. :

"3. Aux fins de la présente convention, un radiodiffuseur est considéré comme étant établi dans la Partie de transmission dans les cas suivants :

- a) le radiodiffuseur a son siège social effectif dans cette Partie et les décisions relatives à la programmation sont prises dans cette Partie ;
- b) lorsqu'un radiodiffuseur a son siège social effectif dans une Partie, mais que les décisions relatives à la programmation sont prises dans une autre Partie, il est réputé être établi dans la Partie où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle ; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans chacune de ces Parties, le radiodiffuseur est considéré comme étant établi dans la Partie où il a son siège social effectif ; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle n'opère dans aucune de ces Parties, le radiodiffuseur est considéré comme étant établi dans la première Partie où il a commencé à émettre conformément au droit de cette Partie, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cette Partie ;
- c) lorsqu'un radiodiffuseur a son siège social effectif dans une Partie, mais que les décisions en matière de programmation sont prises dans un Etat qui n'est pas Partie à la présente convention, ou vice versa, il est considéré comme étant établi dans la Partie en question si une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans cette Partie ;
- d) si un radiodiffuseur est considéré comme étant établi dans un Etat membre de la Communauté européenne en application des critères du paragraphe 3 de l'article 2 de la

Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 juin 1997 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, ce radiodiffuseur sera également considéré comme étant établi dans cet Etat aux fins de la présente convention."

Comme dans la directive, les dispositions suivantes répertorient les critères techniques significatifs pour déterminer la compétence juridique :

"4. Un radiodiffuseur auquel ne s'applique pas le paragraphe 3 est réputé relever de la compétence de la Partie de transmission dans les cas suivants :

- a) s'il utilise une fréquence accordée par cette Partie ;
- b) si, n'utilisant pas une fréquence accordée par une Partie, il utilise une capacité satellitaire relevant de cette Partie ;
- c) si, n'utilisant ni une fréquence accordée par une Partie ni une capacité satellitaire relevant d'une Partie, il utilise une liaison montante vers un satellite, située dans cette Partie.

5. Dans le cas où le paragraphe 4 ne permettrait pas de désigner la Partie de transmission, le Comité permanent examinera la question conformément à l'article 21, paragraphe 1, alinéa a, de la présente convention, en vue de désigner cette Partie."

La directive originale prévoyait une réelle dépendance vis-à-vis des critères de transmission, mais ce niveau de dépendance n'a pas été conservé après l'adoption de la Directive 97/36/CE. De même, le critère technique de la liaison montante (satellitaire) était utilisé dans la convention originale sur la télévision transfrontière afin de déterminer la Partie de transmission la plus significative³⁶, mais suivant le mouvement contenu dans la directive, son importance diminue dans la convention, depuis l'entrée en vigueur du Protocole portant amendement à la convention. Lors de l'évaluation de l'utilité du critère de la liaison montante, il convient de tenir compte du raisonnement étayant le principe d'établissement. Un critère plus tangible que celui de la liaison montante serait-il souhaitable ? Il pourrait être avancé que, bien que l'avantage du critère de la liaison montante soit sa simplicité (même si une divergence d'interprétation concernant la disposition relative à la liaison montante a débouché sur une affaire jugée par la Cour de justice des Communautés européennes impliquant la Commission et le Royaume-Uni³⁷), son principal défaut est, peut-être, sa trop grande simplicité. Les liaisons montantes peuvent être entièrement dépourvues d'une quelconque connexion avec l'économie de l'Etat dans lequel elles se trouvent ; il n'existe pas nécessairement de lien entre l'opérateur du service et l'économie. Les problèmes associés au critère de la liaison montante avaient déjà été exposés dans l'affaire *Red Hot Television* (anciennement appelée *Red Hot Dutch*)³⁸, qui mettait en cause une multitude de liaisons montantes.

Du fait de la position centrale du concept de "programme télévisé" dans la Directive "Télévision sans frontières", il semble surprenant que cette expression ne soit pas définie dans ce texte (bien que des expressions proches, telle que "radiodiffusion télévisuelle", figurent à l'article 1). Pour sa part, la définition de l'expression correspondante ("service de programmes") proposée par la Convention sur la télévision transfrontière profiterait également d'une explication plus détaillée. Il est seulement indiqué qu'il s'agit de "l'ensemble des éléments d'un service donné, fourni par un radiodiffuseur..."³⁹, formule qui pose certains problèmes d'interprétation exposés ci-après.

Soustraction à la législation et sujets connexes

Les dispositions de la directive autorisent différentes interprétations et les organismes de radiodiffusion télévisuelle ont tendance à s'établir dans l'Etat où les autorités sont les plus susceptibles d'interpréter lesdites dispositions en leur faveur ou dans l'Etat où les règles

36) Voir l'article 5.2.b.i de la convention.

37) Affaire C-222/94, Commission c. Royaume-Uni, mentionnée *supra*.

38) Affaire C-327/93, supprimée du registre le 29/03/1996, Continental Television.

39) Article 2(d) de la convention.

40) Affaire C-212/97, Centros, *op.cit.*, paragraphe 27.

nationales applicables à la société leur semblent être les moins restrictives. La Cour de justice des Communautés européennes a déclaré que l'établissement de succursales dans d'autres Etats membres ne peut pas, par lui-même, constituer un abus du droit d'établissement⁴⁰.

Malgré la rédaction concertée de la convention et de la directive et l'amendement de la première pour mieux la rapprocher de la seconde⁴¹, leurs dispositions ne sont pas identiques. Il en découle une inévitable divergence interprétative. En outre, les deux instruments sont susceptibles de subir différentes interprétations et applications au niveau national. A ce jour, la portée de l'harmonisation interprétative et réglementaire dans toute l'Europe a été très limitée. Des différences législatives significatives au niveau national constituent un obstacle considérable à la résolution facile et rapide des différends concernant des affaires en rapport avec la compétence juridique. De telles différences risquent d'entraîner ou d'alimenter le désaccord, voire la méfiance, entre les autorités réglementaires nationales (par exemple, le débat sur le principe du brut/net à l'origine de l'affaire RTL⁴²)⁴³. Si les régulateurs devaient appliquer les règles de la même manière, l'attribution de la compétence juridique en matière de radiodiffusion à un pays donné n'aurait que peu de conséquences, voire aucune.

Toutefois, les différences culturelles entre les Etats européens rendent impossible, ou même peu souhaitable, l'harmonisation de certaines définitions. Par exemple, les contenus jugés pornographiques aux Pays-Bas diffèrent des contenus jugés pornographiques au Royaume-Uni. Bien qu'une plus grande harmonisation des lois nationales dans toute l'Europe ait vocation à apporter une solution aux différences d'interprétation par les Etats membres, il est important de tenir compte du principe de subsidiarité du Traité CE⁴⁴ et de la marge nationale d'appréciation basée sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme⁴⁵.

Le débat susmentionné sur le principe du brut/net constitue une bonne illustration de l'importance pratique que revêt la détermination de la compétence juridique en matière de radiodiffusion. Le débat découle de l'ambiguïté acceptée⁴⁶ de l'article 11(3) de la Directive "Télévision sans frontières" :

"La transmission d'œuvres audiovisuelles telles que les longs métrages cinématographiques et les films conçus pour la télévision [...], à condition que leur durée programmée soit supérieure à quarante-cinq minutes, peut être interrompue une fois par tranche complète de quarante-cinq minutes [...]"⁴⁷.

40) Affaire C-212/97, *Centros*, *op.cit.*, paragraphe 27.

41) Lors de la rédaction du Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, le Conseil de l'Europe a décidé que, dans l'intérêt de la clarté et de la certitude juridique au niveau européen, la convention et plus précisément les clauses relatives à la compétence juridique, devraient être alignées sur la Directive. Voir, en particulier, les paragraphes 5 et 6 du préambule au Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière.

42) Une affaire portant sur la compétence juridique du Luxembourg ou des Pays-Bas sur les chaînes RTL4 et RTL5. L'affaire s'est conclue par deux décisions différentes : (i) Décision du *Afdeling Bestuursrechtspraak* (Division juridique administrative) du *Raad van State* (Conseil d'Etat) des Pays-Bas pour l'affaire RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A. et CLT-UFA S.A. contre le *Commissariaat voor de Media* (Autorité néerlandaise des médias) du 10 avril 2001, Doc. CC TVSF (2001) 20, et (ii) l'avis de la Commission indépendante de radiodiffusion du Grand-Duché de Luxembourg sur le pays détenant l'attribution juridique concernant les chaînes RTL4 et RTL5, Doc. CC TVSF (2001) 24. Voir l'extrait en annexe H ci-après, pour plus de détails.

43) La question des différends et de la résolution des différends est réexaminée plus en détail *infra*.

44) L'article 5 (ex-article 3b) du Traité CE indique :

"La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent Traité.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent Traité."

45) Voir, par exemple, *Autronic AG c. Switzerland*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 22 mai 1990, série A, n° 178, paragraphe 61, qui indique : "Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen plus ou moins large selon le cas. S'il s'agit, comme en l'espèce, d'une ingérence dans l'exercice des droits et libertés garantis par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1), ce contrôle doit être strict en raison de l'importance de ces droits, importance que la Cour a maintes fois soulignée. La nécessité de les restreindre doit se trouver établie de manière convaincante (arrêt *Barthold* du 25 mars 1985, série A n° 90, p. 26, § 58)."

46) Affaire C-6/98, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (ARD) c. PRO Sieben Media AG* [1999], arrêt du 28 octobre 1999, Rec. I-7599, paragraphes 23-26.

47) Voir également, article 18(2) de la Directive.

Le cœur du débat sur le principe du brut/net est le suivant : “[S]elon le principe du brut, [...] la durée des publicités doit être incluse dans la période de temps par rapport à laquelle le nombre d’interruptions autorisé est calculé⁴⁸.” D’autre part, “[S]elon le principe du net, [...] seule la durée elle-même des oeuvres doit être incluse⁴⁹.” Le résultat de cette distinction est le suivant : lorsque les radiodiffuseurs bénéficiaires d’une licence octroyée par un Etat qui se conforme à ces interprétations alternées sont en concurrence entre eux pour séduire les mêmes téléspectateurs, ils ont des possibilités très différentes pour gagner des revenus publicitaires. La situation financière est nettement plus enviable pour les radiodiffuseurs établis dans les Etats membres qui respectent le principe du brut.

La Cour de justice des Communautés européennes s’est prononcée sur le sujet dans son arrêt concernant l’affaire *ARD c. PRO Sieben*⁵⁰. La Cour a estimé que, dans la mesure où l’article 11(3) de la directive impose une restriction sur la radiodiffusion et sur la distribution de services de radiodiffusion télévisée, il doit être interprété de manière stricte⁵¹. Ainsi, la Cour a déclaré que la construction même de la disposition opérationnelle est telle qu’elle impose le principe du brut⁵². La Cour a poursuivi en indiquant que l’article 11(3), *juncto* article 3(1) de la directive (telle que modifiée)⁵³, n’empêche pas les Etats membres d’appliquer le principe du net pour les publicités aux organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence juridique⁵⁴, à condition que ces règles soient “compatibles avec d’autres dispositions pertinentes du droit communautaire⁵⁵.”

Les différends portant sur la compétence juridique ne sont en aucun cas limités au débat sur le principe du brut/net. Par exemple, la Suède a des règles strictes en matière de publicité adressée aux enfants et de publicité pour les boissons alcoolisées. Par le passé, les autorités suédoises ont essayé d’appliquer les règles suédoises aux retransmissions sur le territoire suédois d’émissions originaires d’un autre Etat membre de l’Union européenne et visant principalement le public suédois (c’est-à-dire les messages publicitaires diffusés par TV3, organisme de radiodiffusion télévisuelle de langue suédoise établi au Royaume-Uni)⁵⁶. La Cour de justice des Communautés européennes a déclaré qu’en vertu de la directive, les Etats membres doivent garantir la liberté de réception et ne doivent pas empêcher la retransmission sur leur territoire de diffusions télévisées provenant d’autres Etats membres pour des raisons appartenant aux domaines coordonnés par la directive⁵⁷. Néanmoins, la Cour a également déclaré que cette dernière “n’a toutefois pas pour effet d’exclure complètement et automatiquement l’application de règles autres que celles visant spécifiquement la diffusion et la distribution des programmes⁵⁸” (telles que les règles sur la protection du consommateur contre les publicitaires mensongères). La Cour a décidé que d’autres règles nationales ont vocation à s’appliquer, “pourvu que ces mesures n’empêchent pas la retransmission proprement dite sur son territoire des émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance de cet autre Etat membre⁵⁹.”

Dans le cas de *TV10*⁶⁰, une société impliquée dans la radiodiffusion commerciale et établie au Luxembourg transmettait des émissions au moyen des réseaux câblés vers les Pays-Bas. Le *Commissariaat voor de Media* (autorité néerlandaise des médias) prétendait que *TV10* s’était établie au Luxembourg afin de contourner la législation néerlandaise régissant les organismes de radiodiffusion télévisuelle nationaux. Cette analyse a été confirmée par *Raad van State* (le Conseil d’Etat néerlandais). La réponse de la Cour de justice des Communautés européennes a été

48) Affaire C-6/98, *ARD c. PRO Sieben Media AG*, *op. cit.*, paragraphe 15.

49) *Ibid.*

50) Voir également, par A. Scheuer & R. Mastroianni, “La Cour de justice considère que la directive sur la télévision réglemente le principe du brut”, *IRIS* 1999-10 : 5.

51) *Op. cit.*, paragraphes 30, 31.

52) *Ibid.*, paragraphes 30-33.

53) L’article 3(1) prévoit : “Les Etats 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.” Il convient de noter en passant que le considérant 26 de la Directive 97/36/CE aborde également cette question.

54) *Op. cit.*, paragraphes 42-43.

55) *Ibid.*, paragraphe 43.

56) Affaires communes C-34/95, C-35/95 et C-36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) c. De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95)* et *TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 et C-36/95)* [1997], arrêt du 9 juillet 1997, Rec. I-3843.

57) *Ibid.*, paragraphe 33.

58) *Ibid.*, paragraphe 33.

59) *Ibid.*, paragraphe 38.

60) Affaire C-23/93, *TV10 SA*, *op. cit.*

d'appliquer le même raisonnement que dans la précédente affaire Van Binsbergen⁶¹. Autrement dit, un Etat membre conserve le droit de prendre des mesures contre un organisme de radiodiffusion télévisuelle établi dans un autre Etat membre, lorsque la totalité ou la majeure partie de l'activité de cet organisme est dirigée vers le premier Etat membre et que le choix de l'établissement a été fait dans le but d'échapper à la législation qui se serait appliquée à l'organisme s'il s'était établi dans le premier Etat membre⁶². Cette déclaration souvent citée est confirmée une fois de plus dans le considérant 14 de la Directive 97/36/CE. Il convient de noter qu'au moment où les faits de l'affaire TV10 ont eu lieu, les Pays-Bas n'autorisaient pas la radiodiffusion commerciale privée en dehors du cadre de son système de radiodiffusion public.

Dans le cas de VT4⁶³, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle flamand était établi au Royaume-Uni mais ses services ciblaient principalement la communauté flamande de Belgique ; ici, la Cour de justice a décidé qu'une telle situation pouvait être autorisée. La différence avec l'affaire TV10 est que le législateur flamand, contrairement au législateur néerlandais, autorisait la radiodiffusion commerciale privée dans la communauté flamande. Il avait, toutefois, créé un monopole statutaire en faveur d'un seul radiodiffuseur commercial privé dans la communauté flamande. En conséquence, il était impossible pour VT4 d'obtenir une licence de radiodiffusion en Belgique.

On peut penser qu'il est relativement facile de se soustraire aux critères généraux du Traité sur l'établissement et que des doutes subsistent dans la jurisprudence pour définir précisément les notions qui peuvent être impliquées dans certains cas pratiques. La relativité de la liberté d'établissement et la clause de soustraction devraient être soulignées, ainsi que leur apparente incompatibilité. Les règles de soustraction sont spécifiques à la radiodiffusion et semblent aller à l'encontre de l'esprit du droit communautaire général, qui accorde la place d'honneur à la liberté d'établissement et au principe du Marché unique. Le principe de soustraction s'applique toujours, malgré des difficultés assez considérables concernant la charge de la preuve. L'intention délibérée de se soustraire à une compétence juridique doit toujours être prouvée.

Comme démontré ci-dessus, les questions associées au contournement d'une législation ont été largement abordées par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Cette dernière a également jugé possible pour un Etat membre d'interdire à des radiodiffuseurs nationaux d'implanter à l'étranger des entreprises de radiodiffusion commerciale privées dans l'objectif de fournir des services, à partir de ce pays, dirigés en particulier vers l'Etat membre ayant promulgué l'ordre d'interdiction et lorsque la même interdiction est nécessaire pour protéger, par exemple, "le caractère pluraliste et non commercial du système audiovisuel mis en place par cette législation"⁶⁴.

Définitions de radiodiffuseur/ organisme de radiodiffusion télévisuelle

Un "organisme de radiodiffusion télévisuelle" est défini à l'article 1(b) de la Directive "Télévision sans frontières" comme étant "la personne physique ou morale qui a la responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés au sens de [l'article 1](a) et qui les transmet ou les fait transmettre par une tierce partie". Comme indiqué, l'article 1(a) joue un rôle qualificatif. Il définit la "radiodiffusion télévisuelle" comme "l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes télévisés destinés au public[...]".

L'actuelle formulation de la Convention européenne sur la télévision transfrontière définit le terme "radiodiffuseur" comme étant "la personne physique ou morale qui compose des services de programmes de télévision destinés à être reçus par le public en général et qui les transmet ou les fait transmettre par un tiers dans leur intégralité et sans aucune modification"⁶⁵. Les termes du Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière comportent, toutefois, un changement d'orientation notable : ils passent de la composition actuelle de services de programmes télévisés à la responsabilité éditoriale desdits services. Pour sa part, l'article 2(c) définit un "radiodiffuseur" comme étant "la personne physique ou morale

61) Affaire 33-74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid [1974], arrêt du 3 décembre 1974, Rec. 1299. Voir l'extrait en annexe F ci-après, pour plus de détails.

62) *Ibid.*, paragraphe 13; TV 10 SA, *op. cit.*, paragraphe 26.

63) Case C-56/96, VT4 Ltd., *op. cit.*

64) Affaire C-148/91, Veronica, *op. cit.*, paragraphe 15.

65) Article 2(c) de la convention.

qui a la responsabilité éditoriale de la composition de services de programmes de télévision destinés à être reçus par le public en général et qui les transmet ou les fait transmettre par un tiers dans leur intégralité et sans aucune modification". Comme prévu, la modification fera ressembler de façon saisissante la définition de la convention à celle de la directive.

Les régulateurs sont tenus d'étudier et de déterminer qui est un radiodiffuseur car la société demandant la licence n'est pas nécessairement le radiodiffuseur. La décision devrait être prise indépendamment de la détermination de la compétence juridique. Un test en deux parties peut être extrapolé de la définition de l'expression "organisme de radiodiffusion télévisuelle" contenue dans la Directive "Télévision sans frontières" (citée *supra*). Le premier élément de ce test ou analyse consiste à identifier précisément la personne physique ou morale qui exerce la responsabilité éditoriale réelle pour la composition des grilles de programmes de télévision. Pour ce faire, il est possible de se baser sur plusieurs critères. Par exemple, l'*Independent Broadcasting Commission* (Commission indépendante de la radiodiffusion) du Grand-Duché de Luxembourg s'est, par le passé, appuyée sur des notions telles que l'"influence décisive sur une telle composition" et de simples rôles "consultatifs" à cet égard⁶⁶. Le deuxième élément est de nature technique et concerne la responsabilité ultime de la transmission des programmes. L'importance à accorder à chaque élément n'est pas pré-établie ni même très claire. Cela dépend principalement des faits de l'espèce.

Une autre considération, qui dépasse peut-être le champ d'application du présent compte rendu⁶⁷, est que la nature évolutive de la radiodiffusion (en particulier, ses avancées dans le monde des réseaux), accélérée par les progrès technologiques, pourrait rapidement conduire à une réévaluation potentiellement radicale des niveaux de responsabilité incombant aux radiodiffuseurs, en fonction de la nature précise de leurs activités. Une illustration analogue de ce problème pourrait être trouvée dans les critères de responsabilité de la directive sur le commerce électronique⁶⁸, qui diffèrent selon qu'un fournisseur d'accès intermédiaire agit comme un "simple transport" (*mere conduit*) pour "stocker" (*caching*) ou "héberger" (*hosting*) les informations⁶⁹.

Une fois le radiodiffuseur identifié, une décision sur la compétence juridique applicable à ce radiodiffuseur doit être prise. Cela nécessite d'avoir recours aux critères précités, les principaux étant explorés plus en détail ci-après.

Responsabilité/Contrôle éditorial

La notion de responsabilité éditoriale, qui joue les premier et second rôles dans plusieurs articles des deux instruments, pourrait profiter d'une définition plus précise. Par exemple, une décision éditoriale est-elle une décision stratégique prise une fois par an ou s'agit-il de la détermination de la grille quotidienne, du fonctionnement journalier d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle ? Peut-être se situe-t-elle quelque part entre ces deux extrêmes.

La Convention sur la télévision transfrontière et la Directive "Télévision sans frontières" diffèrent légèrement dans leurs approches respectives de la notion de responsabilité éditoriale, même si le considérant 12 de la seconde apporte quelques précisions, au moins en ce qui concerne la directive. Bien que le considérant mentionne le lieu "où sont habituellement prises les décisions relatives à la politique de programmation", il n'est pas fait d'autres allusions à cette phrase dans la directive. Il est indiqué :

"considérant que l'établissement d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle peut être déterminé par une série de critères matériels, tels que le lieu du siège social effectif du prestataire de services, le lieu où sont habituellement prises les décisions relatives à la politique de programmation, le lieu où est assemblé définitivement le programme destiné au public et le lieu où se trouve une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle".

66) Voir l'avis de la Commission indépendante de radiodiffusion [du Grand-Duché de Luxembourg] quant à quel Etat dispose de la compétence juridique sur les chaînes RTL4 et RTL5, doc. CC TVSF (2001) 24.

67) Voir également, T. McGonagle, "La radiodiffusion en voie de changement : nouveaux territoires et nouveaux défis", *op. cit.*, p. 5.

68) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"), Journal officiel L 178, 17 juillet 2000 p. 0001 - 0016.

69) Voir les articles 12-15, *ibid.*

La directive fait référence à “la responsabilité éditoriale de la composition des grilles de programmes télévisés⁷⁰”, toutefois une phrase légèrement modifiée apparaît également (“les décisions de la direction relatives à la programmation⁷¹”). Bien que les différences entre ces deux formulations du même concept semblent négligeables, il convient de noter que les deux sont, dans tous les cas, plus précises que la notion très vague de responsabilité éditoriale tout court. Dans la convention, il est fait référence au concept dans les termes suivants, “responsabilité éditoriale de la composition de services de programmes de télévision⁷²” et “décisions relatives à la programmation⁷³”. A nouveau, toute distinction entre les deux termes est probablement purement sémantique.

La portée de l’importance de la responsabilité/du contrôle éditorial pour déterminer le critère d’établissement pourrait être utilement évaluée. Il pourrait être envisagé des critères opérationnels de la compétence juridique autres que le siège social et le contrôle éditorial, en particulier à la lumière des avancées réalisées en matière de réglementation des contenus. Au fond, il s’agit de savoir qui est responsable de la programmation, des quotas de production, de la protection de la jeunesse, de la publicité etc. Il est important de cerner la responsabilité éditoriale car elle désigne le radiodiffuseur qui est responsable ou peut être tenu pour responsable d’un contenu indésirable. Bien que des qualifications techniques puissent se révéler utiles, le pouvoir de modifier la programmation (contenu) est la meilleure preuve du contrôle éditorial. Le concept formel du radiodiffuseur désigne une personne qui collecte et transmet un contenu au public sous son propre nom. Il s’agissait autrefois d’une activité centralisée, mais ce n’est désormais plus obligatoirement le cas.

A ce sujet, les structures organisationnelles complexes et composites de certaines entités de radiodiffusion peuvent envelopper la question du lieu de leurs responsabilité/contrôle éditorial dans une autre couche d’incertitude. Au moment de la rédaction initiale de la convention et de la directive, des distinctions structurelles internes au sein des entités de radiodiffusion étaient si rares que les problèmes qui en découleraient ultérieurement étaient à peine envisagés par les rédacteurs, voire pas du tout. La notion même de responsabilité éditoriale peut être divisée en fragments très détaillés. Le responsable des programmes, par exemple, est chargé de décider quels films/émissions seront diffusés, de la quantité du temps publicitaire et de la manière dont la grille devra être structurée. Les décisions éditoriales devraient, peut-être, être envisagées à la lumière des dispositions générales du Traité CE.

Les questions connexes de la propriété et du contrôle sont-elles des facteurs pertinents à prendre en compte pour déterminer la responsabilité/le contrôle éditorial ? On pourrait estimer que la propriété se trouve à la cime même d’un organisme de radiodiffusion international et que la responsabilité/le contrôle éditorial se trouve quelque part en dessous. D’autre part, la détermination de la propriété *de facto* pourrait révéler qu’un seul petit groupe de radiodiffuseurs existe réellement en Europe et une telle découverte pourrait, en réalité, diminuer l’utilité de prendre en considération la propriété à cet égard.

Partie importante des effectifs

La phrase “partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle” est identique dans la Directive “Télévision sans frontières” et dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière. Il convient toutefois de se demander s’il existe des facteurs, à la fois qualitatifs et quantitatifs, hautement pertinents dont il faudrait tenir compte à cet égard.

Il est probable que “partie importante” ne signifie pas “majorité”, car s’il s’agissait de la signification souhaitée, cela aurait sûrement été indiqué de manière explicite. De plus, l’utilisation de l’article indéfini devant les termes “partie importante” pourrait suggérer qu’il est possible pour plus d’une partie importante d’exister. L’expression “partie importante⁷⁴” dépend de la taille de l’effectif global et implique une partie importante d’un ensemble. Elle ne devrait en conséquence pas être interprétée comme ayant des connotations qualitatives. Dans tous les cas, elle engloberait un nombre qui n’est pas abusif.

70) Article 1(b) de la Directive “Télévision sans frontières”.

71) Article 2.3(a) & (b), *ibid.*

72) Article 2(c) de la convention, telle qu’amendée par le Protocole.

73) Article 5(a), (b) & (c) de la convention, telle qu’amendée par le Protocole.

74) L’expression correspondante est *significant part* en anglais et *wesentlicher Teil* en allemand.

Il est probable que dans l'expression "partie importante", l'accent soit mis sur la dimension numérique et non pas sur un coefficient ou une importance interne (l'objectif de l'article 2.3(a) de la directive). La signification voulue est plus probablement "non négligeable", c'est-à-dire que si virtuellement aucun employé n'est basé dans un Etat donné, cet Etat n'est pas pris en compte pour déterminer la compétence juridique appropriée. La formulation visait à empêcher des abus évidents et des tentatives flagrantes de se soustraire à la compétence juridique applicable. Elle pourrait en conséquence être considérée comme une tentative de définition plus précise du siège social. Si le critère du siège social n'est plus aussi stable qu'il l'était autrefois, il est difficile d'imaginer une autre solution appropriée, qui ne pose pas de problème.

Toutefois et inversement, on pourrait rétorquer que la notion n'a pas de connotations à la fois qualitatives et quantitatives. Le critère devrait-il s'entendre à l'exclusion des techniciens et des vendeurs ? Plus de poids devrait-il être donné aux décideurs ? On pourrait soutenir qu'afin de décider quels membres de l'effectif sont concernés, il convient de se reporter à la définition de l'expression "radiodiffusion télévisuelle" de l'article 1(a) de la directive : "l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes télévisés destinés au public[...]". En conséquence, seuls les employés impliqués dans ces activités devraient être pris en compte pour déterminer si une partie importante ou non de l'effectif est employée aux activités de radiodiffusion télévisuelle.

La phrase "employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle" visait également à prévenir les abus. Par exemple, lorsqu'un groupe de média gère également des journaux, le personnel employé aux activités de ces derniers devraient être exclu du calcul. Les responsables de la vente des temps de publicité et ceux impliqués dans la commercialisation seraient sans doute également exclus. *A fortiori*, il pourrait également être utile d'exclure tout ce qui est en rapport avec l'établissement du siège social et tout ce qui concerne la prise de décisions éditoriales.

Service donné

La notion de "service donné" est introduite par la définition de l'expression "service de programmes" figurant dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière : "l'ensemble des éléments d'un service donné, fourni par un radiodiffuseur [...]"⁷⁵. Comme susmentionné, l'expression correspondante reprise dans la Directive "Télévision sans frontières", "programme télévisé" n'est pas définie.

Le concept de "service donné" soulève plusieurs questions. L'adaptation linguistique d'un service de radiodiffusion afin de le rendre plus approprié à une transmission dans différentes communautés linguistiques ou divers pays modifie-t-elle suffisamment le caractère du service pour qu'il soit considéré comme un nouveau service ? Dans quelle mesure de telles adaptations entraîneraient-elles un changement du contrôle éditorial ? Est-il possible de répondre à ces questions *in vacuo* ou simplement au cas par cas ?

L'existence de plusieurs versions en différentes langues d'un service ne devrait pas être considérée comme plusieurs services différents, car les diverses langues utilisées ne modifient pas la compétence juridique vis-à-vis du service. Cet argument repose sur la condition que des versions en différentes langues n'impliquent pas différents centres de contrôle éditorial. Il convient d'insister sur la responsabilité éditoriale/le contrôle du contenu du service de base. D'autre part, il pourrait être prétendu que chaque version linguistique est différente, dans la mesure où des erreurs ou autres problèmes pourraient survenir dans une version et pas dans les autres. Des difficultés théoriques et pratiques surgissent en cas d'assimilation des services de traduction au contrôle éditorial. En ce qui concerne l'application pratique d'une telle approche, un grand nombre de licences serait requis pour chaque version linguistique produite, entraînant ainsi des coûts et une attention réglementaire accrus.

L'adaptation d'un service de radiodiffusion ou d'un programme de télévision pour mieux répondre aux besoins ou aux préférences de communautés spécifiques ne se limite pas à la question linguistique. L'intérêt régional pour les informations et le divertissement n'est sûrement pas sans conséquence et, plus précisément, l'intérêt régional pour la publicité peut s'avérer être une pomme de discorde dès qu'il y a une dimension transfrontière à l'adaptation. A nouveau, les mêmes questions peuvent être posées sur la responsabilité/le contrôle éditorial.

75) Article 2(d) de la convention.

Selon l'avis n° 7 (1996) du Comité permanent⁷⁶, les services de télétexte *constituent* des services de radiodiffusion et *entrent* dans le champ d'application de la Convention européenne sur la télévision transfrontière. Cela signifie en conséquence que les radiodiffuseurs doivent assumer la responsabilité de leur contenu. Il n'est pas indiqué si le Comité permanent estimerait le contraire si, par exemple, les radiodiffuseurs s'appuyaient sur des dispositions contractuelles pour la prestation de services de télétexte au lieu d'assurer eux-mêmes leur production.

Cet avis n'est toutefois pas toujours suivi au niveau national. Au Royaume-Uni, par exemple, les fournisseurs de télétextes sont soumis à une licence particulière. Le raisonnement sous-jacent est que ces services de texte sont mis à la disposition du public et que le radiodiffuseur n'a pas l'opportunité d'influencer leur contenu. Bien que soumis à licence sur tous les autres supports, les services de texte et les guides de programmes électroniques en sont exemptés lorsqu'ils sont transmis par câble, en raison d'une anomalie de la loi sur la radiodiffusion. Cette anomalie, qui sera probablement corrigée dans une prochaine loi, peut s'expliquer par le désir d'éviter le risque de chevauchement, c'est-à-dire afin d'empêcher le champ d'application de la loi de s'élargir pour inclure le texte Internet. Les services de texte sont ainsi couverts par la nouvelle expression "services auxiliaires"⁷⁷.

Contrôle des retransmissions

La notion de retransmission n'est pas définie par la Directive "Télévision sans frontières", mais, selon l'article 2(b) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, elle désigne : "le fait de capter et de transmettre simultanément, quels que soient les moyens techniques utilisés, dans leur intégralité et sans aucune modification, des services de programmes de télévision, ou des parties importantes de tels services, transmis par des radiodiffuseurs et destinés à être reçus par le public en général". Une décomposition de l'expression "dans leur intégralité et sans aucune modification" serait souhaitable en raison des nouvelles possibilités technologiques offertes par la retransmission.

La question du contrôle des retransmissions a occupé le devant de la scène lorsque la Suède a introduit un système d'octroi de licences pour la transmission terrestre numérique, qui pré-supposait que les licences contiendraient des dispositions relatives au contenu. Agissant à la suite d'une plainte concernant le contenu des programmes, la *Granskningsnämnden för radio och TV* (Commission de la radiodiffusion suédoise) a déclaré que la diffusion relevait de la compétence juridique du Royaume-Uni, ne tenant ainsi pas compte d'une licence concédée à la filiale suédoise TV3 AB par le Gouvernement suédois. La Commission de la radiodiffusion suédoise a indiqué que l'organisme de radiodiffusion télévisuelle était une société du Royaume-Uni, disposant d'une licence au Royaume-Uni et diffusant déjà le même contenu par satellite. La Commission de la radiodiffusion a estimé qu'il était impossible en vertu de la directive de soumettre des organismes de radiodiffusion télévisuelle établis dans d'autres Etats membres de l'Union européenne à un système d'octroi de licence en Suède qui inclurait une réglementation du contenu⁷⁸. Elle considérait que la distribution de TV3 dans un multiplexe terrestre numérique constituait une retransmission d'un service de programmes de TV3 similaire à la retransmission par câble. La licence suédoise qui avait été délivrée à TV3 AB devenait *de facto* obsolète.

Pour insister sur le parallèle établi avec la retransmission par câble, il peut être pertinent de mentionner une décision de la Cour de justice des Communautés européennes qui semble étayer l'avis de la Commission de la radiodiffusion suédoise. L'arrêt rendu dans l'affaire Commission [européenne] contre Royaume de Belgique, indique "il s'ensuit, en premier lieu, que le contrôle de l'application du droit de l'Etat membre d'origine applicable aux émissions de radiodiffusion télévisuelle et du respect des dispositions de la directive 89/552 n'incombe qu'à l'Etat membre

76) Avis n° 7 (1996) relatif à l'application de la convention à la publicité diffusée par les services de télétexte (adopté par le Comité permanent sur la télévision transfrontière lors de sa 9e réunion (13-14 juin 1996)). Le Comité a conclu : "[que] les services de télétexte constituent des services de radiodiffusion qui entrent dans le champ d'application de la convention. Leur contenu relève de la responsabilité du radiodiffuseur, au regard en particulier de l'article 7 de la convention. Toutefois, compte tenu de la nature spécifique des services de télétexte, les dispositions relatives à la publicité et au parrainage (chapitres III et IV de la convention) ne sont pas applicables telles quelles à ces services [...]" Voir annexe G ci-après.

77) Voir l'article 87 de la loi sur la radiodiffusion de 1996.

78) Les décisions de la Commission de la radiodiffusion suédoise SB202 et 203/00 sont disponibles uniquement en suédois sur <http://www.grn.se/PDF-filer/Namndbes/2000/sb202-00.pdf> et <http://www.grn.se/PDF-filer/Namndbes/2000/sb203-00.pdf>, respectivement. Les deux décisions ont été prises le 15 juin 2000 et les faits des affaires étaient pratiquement identiques, excepté que la première impliquait le radiodiffuseur Kanal 5 et la deuxième, TV3. Voir également, G. Lindberg, "Les concessionnaires de licence de télévision numérique terrestre considérés comme des sociétés britanniques", IRIS 2000-9 : 11.

dont les émissions émanent et, en second lieu, que l'Etat membre de réception n'est pas autorisé à exercer son propre contrôle à cet égard⁷⁹". La décision TV3 est basée sur l'interprétation selon laquelle la directive définit la compétence juridique eu égard aux faits spécifiques à chaque affaire et non pas en fonction de la portée géographique des systèmes d'octroi de licences actuels. En fait, la directive n'exige pas que les Etats établissent un système d'octroi de licences pour pouvoir exercer leur compétence juridique sur les radiodiffuseurs. En conséquence de cette interprétation, un système d'octroi de licences peut même être nul dans la mesure où un pays ne dispose pas d'une compétence juridique vis-à-vis de radiodiffuseurs considérés être établis à l'étranger. Autrement dit, la plupart, voire l'ensemble, des radiodiffuseurs implantés sur le territoire d'un Etat membre, même ceux dédiés à la radiodiffusion terrestre, seraient couverts par la compétence juridique d'autres Etats membres. Nous avons déjà été confrontés à une situation similaire avec la transmission terrestre analogique mais dans ce cas, étant donné que la radiodiffusion était restreinte par les frontières nationales et que l'octroi de licence était limité par la pénurie de fréquences, les radiodiffuseurs établis à l'étranger obtenaient rarement de licence. En conséquence, il était rare de se trouver face à une double licence. Cependant, les choses ont changé avec l'accroissement du nombre de possibilités de radiodiffusion rendu possible par le numérique. Dans ce nouvel environnement, ce sera sûrement bien plus souvent le cas. Il est même envisageable que les radiodiffuseurs du service public puissent se relocaliser à l'étranger et relever ainsi d'une compétence juridique étrangère si des propriétaires originaires d'un autre Etat membre acquièrent l'entreprise.

Bien que cette interprétation semble faire l'unanimité, il est possible d'invoquer le timide contre-argument suivant : sur la base de la loi relative aux télécommunications, un pays peut exiger une licence pour la redistribution dans le multiplexe terrestre numérique de contenus déjà diffusés par d'autres moyens. Une telle licence pourrait également inclure des règles relatives au contenu, ainsi que le permet la décision sur le spectre radioélectrique⁸⁰, proposée par la Commission européenne dans le cadre de la révision de la législation sur les communications⁸¹". Bien que la possibilité d'imposer, en vertu de la loi sur les télécommunications, une licence supplémentaire à l'affectation du spectre radioélectrique soit communément acceptée, une autre manière de penser soutient que ces licences ne pourraient pas imposer d'exigence relative au contenu.

Suite à cette dernière position, il peut sembler urgent d'examiner si les lois nationales actuelles qui imposent des exigences relatives à l'octroi de licences aux radiodiffuseurs émettant principalement ou exclusivement dans un Etat membre, bien qu'ils soient établis dans un autre pays, sont réellement conformes au droit européen. Les gouvernements des Etats membres peuvent ne pas même avoir conscience de cette importante question.

Innovations technologiques

Même dans la radiodiffusion, l'avènement de nouveautés technologiques met au défi l'élasticité du cadre juridique actuel. La multiplication des images sur un même écran est un premier exemple de ces nouvelles prouesses techniques. Elle peut, par exemple, servir les intérêts de certaines communautés et peut également être utilisée pour transmettre d'autres informations pendant les émissions. Les journaux télévisés ayant une bande de titres défilant en bas de l'écran sont un exemple classique de cette pratique. Le défilement des résultats de football pendant un match en est un autre. Ces utilisations de l'image multiple sont, globalement, anodines et ne prêtent pas à controverse. Toutefois, lorsque cette pratique est utilisée à des fins de publicité et de télé-achat, de nombreuses alarmes se déclenchent. Bien que le phénomène se soit développé dans certains pays, sa légitimité en vertu du cadre réglementaire actuel est contestée pour sa tendance à

79) Affaire C-11/95, Commission c. Belgique [1996], arrêt du 10 septembre 1996, Rec. I-4115, paragraphe 34. Voir annexe F ci-après pour plus de détails.

80) Le texte consolidé non officiel basé sur les amendements de deuxième lecture votés par le Parlement européen le 12 décembre 2001 et la position commune adoptée par le Conseil le 16 octobre 2001 en vue de l'adoption d'une décision du Parlement européen et du Conseil sur un cadre réglementaire pour la politique communautaire en matière de radiofréquences (décision sur le spectre radioélectrique) : http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/radiospec/doc/pdf/decision.pdf
La référence de la proposition modifiée du 18 septembre est COM (2001) 524 final.

81) D'autres informations sur ces propositions sont disponibles sur : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/review99.htm>.

réduire la séparation entre les programmes et la publicité (principe clé garanti à la fois par la directive⁸² et par la convention⁸³).

L'insertion de fenêtres locales dans un programme transmis, vers un Etat membre, par un radiodiffuseur installé dans un autre Etat membre a évidemment des implications au niveau de la compétence juridique⁸⁴. Lorsqu'une compétence juridique considère de telles fenêtres (à liaison montante) comme faisant partie du même service et qu'une autre compétence juridique les considère comme des services séparés, comment cette différence d'interprétation peut-elle être résolue ? Est-il raisonnable d'utiliser le critère du "contrôle éditorial" comme point de départ ? Dans un précédent avis du Comité permanent sur la télévision transfrontière, les notions de contrôle éditorial et technique étaient utilisées pour aboutir à une solution⁸⁵. Il était estimé que le contrôle éditorial et technique serait exercé par un radiodiffuseur ayant une liaison montante vers un satellite et que ledit radiodiffuseur serait soumis à la compétence juridique de l'Etat partie dans lequel se trouve la liaison montante⁸⁶.

La publicité comprenant des images virtuelles ou électroniques est une autre innovation technologique qui est proposée aux téléspectateurs européens et, à nouveau, il n'est pas facile de savoir s'il s'agit "de lard ou de cochon". Plusieurs pays ont adopté des mesures intéressantes pour traiter la question de la publicité virtuelle⁸⁷. Toutefois, il n'est pas évident de prime abord de déterminer où se trouve la responsabilité éditoriale de la publicité virtuelle. Selon le Comité permanent, "la responsabilité éditoriale du radiodiffuseur est engagée par l'utilisation d'images virtuelles dans des journaux télévisés et dans des magazines d'actualités⁸⁸". Plus précisément, aux fins actuelles, cet avis a été confirmé par le Comité permanent en rapport avec la publicité virtuelle : "le radiodiffuseur, qui est seul responsable du contenu du signal qu'il produit et/ou diffuse, doit conserver le contrôle final sur ce contenu⁸⁹". A nouveau, la compatibilité de la publicité virtuelle et du cadre juridique européen actuel est remise en question en raison du strict principe de séparation qui caractérise la publicité télévisée.

La pratique de l'insertion publicitaire par les câblo-opérateurs mérite également d'être étudiée de plus près. Elle implique l'existence d'accords entre les câblo-opérateurs et certains fournisseurs de programmes afin d'habiliter les câblo-opérateurs à utiliser les coupures publicitaires contenues dans la grille des programmes d'un fournisseur de programmes pour diffuser leurs propres messages publicitaires. Reste la question de savoir si les publicités sont insérées par le câblo-opérateur ou spécifiquement pour le réseau câblé par le radiodiffuseur. La notion de service de programmes est-elle l'élément clé, ou l'accent doit-il être mis sur la manière dont ces publicités sont présentées plutôt que sur la technique utilisée ?

82) L'article 10 de la Directive est rédigé comme suit :

1. La publicité télévisée et le télé-achat doivent être aisément identifiables comme tels et être nettement distingués du reste du programme par des moyens optiques et/ou acoustiques.
2. La publicité isolée et les spots de télé-achat isolés doivent être exceptionnels.
3. La publicité et le télé-achat ne doivent pas utiliser de techniques subliminales.
4. La publicité et le télé-achat clandestins sont interdits."

83) Lors de l'entrée en vigueur du Protocole portant amendement à la convention, l'article 13, intitulé "Forme et présentation" prévoit :

1. La publicité et le télé-achat doivent être clairement identifiables en tant que tels et clairement séparés des autres éléments du service de programmes par des moyens optiques et/ou acoustiques. En principe, les spots de publicité et de télé-achat doivent être groupés en écrans.
2. La publicité et le télé-achat ne doivent pas utiliser de techniques subliminales.
3. La publicité et le télé-achat clandestins sont interdits, en particulier la présentation de produits ou de services dans les émissions, lorsque celle-ci est faite dans un but publicitaire.
4. La publicité et le télé-achat ne doivent pas faire appel, ni visuellement ni oralement, à des personnes présentant régulièrement les journaux télévisés et les magazines d'actualité."

84) Voir, par exemple, les récentes discussions entre l'Office fédéral de la communication (OFCOM) suisse et le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) français concernant les objections du premier à l'utilisation d'une fenêtre publicitaire suisse par la chaîne de télévision française M6. Voir "Pour l'OFCOM les fenêtres publicitaires étrangères ne sont pas souhaitables", OFCOM, communiqué de presse du 11 septembre 2001, disponible sur : <http://www.ofcom.ch>.

85) Avis n° 2 (1994) relatif à la notion de "retransmission" (article 2(B)) (adopté par le Comité permanent sur la télévision transfrontière lors de sa 3e réunion (15 février 1994)). Voir annexe G ci-après pour plus de détails.

86) Le Comité permanent a néanmoins insisté sur le fait que cette décision était spécifique aux faits de l'affaire concernée et que des affaires similaires ultérieures devraient être étudiées selon leurs propres particularités.

87) Voir, par exemple, l'approche de l'*Independent Television Commission* (ITC - Commission de la télévision indépendante) au Royaume-Uni.

88) Recommandation (96) 1 relative à l'utilisation d'images virtuelles dans les journaux télévisés et les magazines d'actualité (adoptée par le Comité permanent sur la télévision transfrontière lors de sa 11e réunion (5-6 décembre 1996)). Voir annexe G ci-après pour plus de détails.

89) Recommandation (97) 1 relative à l'utilisation de la publicité virtuelle au cours notamment de la diffusion d'événements sportifs (adoptée par le Comité permanent sur la télévision transfrontière lors de sa 12e réunion (20-21 mars 1997)). Voir annexe G ci-après pour plus de détails.

La notion plutôt nébuleuse des services semi-interactifs de radiodiffusion (notamment la technologie du "push", à savoir la fourniture unilatérale de services supplémentaires par les diffuseurs) devrait également être abordée. La semi-interactivité offre généralement des possibilités limitées d'accès aux informations et aux services, la faisant ainsi passer dans la zone obscure, du point de vue définitionnel, qui sépare la radiodiffusion (couverte par les réglementations en vigueur) du domaine adjacent des services de la société de l'information (qui dépasse les bornes réglementaires de la radiodiffusion). Il s'agirait de services (par exemple, services de télé-achat et de télétexte améliorés) qui sont plus performants, mais pas au point d'être entièrement interactifs ou entièrement individualisés selon le service qu'ils fournissent. Les questions clés, afin de déterminer la compétence juridique en matière de radiodiffusion, sont, premièrement, où se situerait le point de délimitation de la responsabilité/du contrôle éditorial du radiodiffuseur et, deuxièmement, comment ce point de délimitation serait déterminé.

Autres services de communication : une vue d'ensemble comparative

Les critères permettant de déterminer la compétence juridique en matière de radiodiffusion ont déjà été examinés en détail. Le régime réglementaire actuel applicable à la radiodiffusion en Europe s'est développé jusqu'à inclure, entre autres, de nouveaux critères afin de faciliter la détermination de la compétence juridique. Avec la perspective d'autres révisions des deux principaux piliers de ce régime réglementaire, la question clé concernant la compétence juridique est de savoir si d'autres critères sont nécessaires pour la radiodiffusion. Une rapide présentation des dispositions analogues présentes dans des instruments européens réglementant d'autres services de communications pourrait s'avérer intéressante à cet égard.

Différents critères de compétence juridique s'appliquent à différentes catégories de services de communications, au moins selon les instruments significatifs élaborés au niveau de l'Union européenne. Plus précisément, différents critères sont utilisés pour déterminer la compétence juridique en matière de radiodiffusion, de services de la société de l'information⁹⁰ et de services de communications électroniques⁹¹. La présente réflexion porte non seulement sur la nature particulière des domaines en question, mais également sur la séparation des compétences (administratives et réglementaires) entre différentes directions générales au sein de l'Union européenne. La responsabilité des services de radiodiffusion incombe à la Direction générale pour l'Éducation et la Culture ; les services de la société de l'information sont couverts par la Direction générale du Marché intérieur et les services de communications électroniques sont traités par la Direction générale de la Société de l'information. À notre époque d'accroissement de la convergence, il est probable que l'interaction augmente entre les approches réglementaires et administratives de ces différents types de services de communication. De nombreux défis conceptuels et pratiques sont en vue, alors que les distinctions pertinentes actuelles sont susceptibles de perdre leur relative clarté.

La notion de contrôle éditorial est étrangère aux services de communications électroniques et la directive cadre⁹² ne contient aucun critère relatif à la compétence juridique. Les critères relatifs

90) Un "service de la société de l'information" est défini comme "[T]out service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services" (et "[A]ux fins de la présente définition, on entend par :

- les termes "à distance" : un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
- "par voie électronique" : un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
- "à la demande individuelle d'un destinataire de services" : un service fourni par transmission de données sur demande individuelle")

par l'article 1(2) de la Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998 portant modification de la Directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO L 217, 5 août 1998 p. 18-26. Cette définition est validée par l'article 2(a) de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"), JO L 178, 17 juillet 2000 p. 0001 - 0016.

- 91) "Services de communications électroniques" : les services fournis contre rémunération qui consistent entièrement ou principalement en la transmission et le routage de signaux sur des réseaux de communications électroniques, comprenant les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, à l'exclusion des services consistant à fournir un contenu transmis à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ce contenu (la directive cadre).
- 92) Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, COM(2001) 380 final, JO 2001 C 270 E/199.

à la compétence juridique réglementant les services de la société de l'information sont les critères formels de l'établissement, conformément au Traité CE. Cela fournit un point de départ pour le régulateur.

Afin de déterminer quel Etat membre est tenu de mettre en œuvre les dispositions de la Directive satellite et câble ("SatCab")⁹³, le législateur européen a choisi une approche qui, à nouveau, diffère de celle de la Directive "Télévision sans frontières" (bien qu'il y ait de fortes similitudes avec le critère de la liaison montante, abordé *supra*). La Directive "SatCab", comme la Directive "Télévision sans frontières", vise à éviter le double "contrôle". En conséquence, elle s'écarte également du principe du pays d'origine. Le considérant 14 de la Directive "SatCab" recommande la formulation d'une définition, au niveau européen, de l'expression "communication au public par satellite" (une définition qui "doit préciser en même temps le lieu de l'acte de communication" pour "éviter l'application cumulative de plusieurs législations nationales à un même acte de radiodiffusion").

Une telle définition figure à l'article 1, paragraphe 2 (b) de la Directive "SatCab", qui prévoit que, "[L]a communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'Etat membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre." De plus, l'article 1, paragraphe 2 (d) indique que lorsque la communication au public a lieu dans un pays tiers, si une liaison montante se trouve dans un Etat membre ou, à défaut, si un organisme de radiodiffusion "situé dans un Etat membre a délégué la communication au public", "celle-ci est réputée avoir eu lieu dans l'Etat membre dans lequel l'organisme de radiodiffusion a son principal établissement dans la Communauté [...]."

La précédente vue d'ensemble des critères significatifs pour la détermination de la compétence juridique dans les instruments régissant d'autres services de communication est nécessairement brève. Un examen exhaustif de leur adéquation pour une application *mutatis mutandis* à la radiodiffusion n'est pas l'objet du présent compte rendu. Toutefois, il est possible d'en conclure que les considérations techniques ont la primauté dans d'autres domaines du droit européen des communications. La radiodiffusion est le seul domaine qui accorde une grande importance à d'autres critères, tels que la responsabilité/le contrôle éditorial. Cela prouve une fois de plus le caractère unique de la radiodiffusion, auquel il a été précédemment fait allusion.

Résolution des différends

La réglementation des services de radiodiffusion a été, dans une certaine mesure, harmonisée par la Convention européenne sur la télévision transfrontière et la Directive "Télévision sans frontières". La Cour de justice des Communautés européennes a indiqué que "lorsqu'un Etat membre rencontre des difficultés dans la mise en œuvre d'une directive, il lui incombe de les soumettre à la Commission afin que celle-ci puisse, en étroite coopération avec les Etats membres concernés, y trouver une solution appropriée. En tout état de cause, le seul fait que des problèmes d'ordre pratique puissent être identifiés dans l'application du critère qui sous-tend la détermination de l'Etat compétent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la directive n'autorise pas un Etat membre à lui substituer un autre critère de son choix"⁹⁴. Un Comité de contact regroupant des représentants des autorités compétentes des Etats membres a été créé sous l'égide de la Commission européenne en vertu de l'article 23a de la directive révisée. Il a été constitué principalement pour faciliter la mise en œuvre effective de la directive, entre autres, en engageant des consultations, en donnant des avis et en coordonnant l'échange d'informations pertinentes entre les Etats membres et la Commission⁹⁵. A ce titre, le Comité de contact n'a pas formulé d'indication précise pour la résolution rapide de ces différends ou problèmes.

En fait, toute autre éventuelle révision de la directive pourrait aborder utilement cette absence de mesures relatives aux procédures permettant d'obtenir des décisions rapides de la Cour de justice des Communautés européennes sur des sujets tels que la compétence juridique en matière de radiodiffusion. La directive ne prévoit rien en matière de changements dans la compétence

93) 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, JO L 248, 6 octobre 1993 p. 15-21.

94) Affaire C-222/94, Commission c. Royaume-Uni, *op. cit.*, paragraphe 56 ; affaire C-11/95, Commission c. Belgique, *op. cit.*, paragraphe 37.

95) La liste complète des tâches du Comité de contact figure à l'article 23a(2) de la directive révisée.

juridique (charge de la preuve, normes/critères à appliquer etc.). La compétence juridique est un fait et elle n'est pas déterminée simplement par l'octroi d'une licence, car un tel octroi peut ne pas être justifié. Des dispositions prévoyant les changements de compétence juridique pourraient ainsi constituer une innovation utile lors d'une révision de la directive.

Dans le même ordre d'idée, la question de la résolution des conflits de compétences juridiques pourrait profiter d'une plus ample réflexion, ainsi que de la suggestion que les cours et tribunaux nationaux utilisent d'avantage la procédure pour poser des questions préliminaires à la Cour de justice au sujet de l'interprétation et de l'application exactes des sujets relevant du droit européen. L'article 234 (ex-article 177) du Traité CE fixe la nature de cette procédure⁹⁶.

Un élément important de la Convention européenne sur la télévision transfrontière est sa préférence pour le règlement amiable des différends découlant de son interprétation ou application. Cette tendance se retrouve dans toute la convention. Ses dispositions sur la coopération entre les Parties⁹⁷ sont conçues, entre autres, comme un mécanisme préventif de résolution des différends. La logique sous-jacente est qu'une étroite coopération entre les Parties permet d'éviter les conflits⁹⁸. Les dispositions sur le partage des informations de l'article 6.2 de la convention jouent un rôle important dans l'avancée de cette logique⁹⁹. La convention contient également des dispositions concernant la résolution des différends au moyen de la conciliation¹⁰⁰ et de l'arbitrage¹⁰¹. Il incombe toutefois également au Comité permanent de traiter de la résolution des différends. L'article 21 définit les fonctions du Comité permanent et aux fins actuelles, les sections les plus pertinentes indiquent que le Comité peut "examiner, à la demande d'une ou de plusieurs Parties, toute question relative à l'interprétation de la convention¹⁰²" et "faciliter autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté qui lui est notifiée [...]"¹⁰³.

Toutefois, pour diverses raisons pratiques et surtout politiques, le Comité permanent n'est pas nécessairement la meilleure tribune pour aborder ces sujets. Ses membres sont réticents à prendre position à cause des nombreuses sensibilités qui sont inévitablement impliquées et parce que le Comité n'est pas un tribunal. Il faut également garder à l'esprit que le Comité permanent, en vertu du lien délibéré de la convention avec la directive dans l'intérêt du maintien de la cohérence entre les deux instruments¹⁰⁴, doit toujours être à l'écoute des développements pertinents survenus au sein de l'Union européenne. Le rythme et la nature de ces développements sont en conséquence toujours susceptibles d'affecter, d'une manière ou de l'autre, l'ordre du jour du Comité permanent. Par conséquent, le Comité permanent aborde rarement les affaires de compétence juridique en profondeur : en fait, il ne s'est pas encore prononcé formellement sur une quelconque question en rapport avec la compétence juridique. D'autres formes de discussions bilatérales pourraient constituer des *modi operandi* alternatifs à la résolution des différends, avec la possibilité d'un éventuel recours au Comité permanent.

L'importance que revêt le développement de contacts et de relations de travail entre les autorités réglementaires nationales (ARN) ne sera jamais exagérée, pas plus que l'utilité d'organisations telles que l'EPRA comme forum de discussions. En fait, on pourrait même proposer

96) L'article 234 (ex-article 177) du Traité CE est rédigé comme suit :

"La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation du présent Traité,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE,
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice."

97) Article 19 de la convention.

98) Voir les paragraphes 233-238 du rapport explicatif sur la convention.

99) Article 6.2 de la convention :

"Des informations concernant le radiodiffuseur seront données sur demande par l'autorité compétente de la Partie de transmission. De telles informations comprendront, au minimum, le nom ou la dénomination, le siège et le statut juridique du radiodiffuseur, le nom de son représentant légal, la composition du capital, la nature, l'objet et le mode de financement du service de programmes que le radiodiffuseur fournit ou s'apprête à fournir."

100) Article 25, *ibid.*

101) Article 26, *ibid.*

102) Article 21(c), *ibid.*

103) Article 21(d), *ibid.*

104) Voir la note de base de page 41, *supra.*

de mettre les ARN dans l'obligation d'adopter des structures qui faciliteraient la réconciliation des parties lors des différends. Il faut savoir que ces ARN sont tenues de fonctionner dans les limites (souvent contraignantes) de leurs législations nationales. De possibles attributions étendues pour l'EPRA pourraient englober, par exemple, des responsabilités de résolution des différends. Un tel rôle semblerait conforme à la fonction principale de l'organisation, qui est d'être :

- un forum de discussions informelles et d'échange de vues entre instances de régulation dans le secteur des médias ;
- un réseau d'échange d'informations sur des questions communes touchant à la réglementation et à la régulation des médias à l'échelle européenne et nationale ;
- un espace de discussion des solutions pratiques aux problèmes juridiques concernant l'interprétation et l'application de la réglementation des médias¹⁰⁵.

L'arbitrage comme solution possible et provisoire pourrait également être proposé. En vertu d'un tel accord, un arbitre pourrait statuer à titre préjudiciel sur la compétence juridique, en vertu de quoi les parties accepteraient de coopérer à l'avance, en attendant une audience contradictoire de la Cour de justice des Communautés européennes. La médiation mérite également d'être mentionnée comme autre possibilité de conciliation¹⁰⁶. Les structures d'une coopération de surveillance et, en fait, d'enquête, devraient être développées. La supervision commune pourrait également s'avérer intéressante pour les régulateurs dans certains cas. Une autre possibilité consisterait à créer des procédures simples (analogues aux mécanismes de réclamation des consommateurs) permettant de déposer des plaintes contre les programmes. L'accent devrait être mis sur le sens pratique plutôt que sur la beauté conceptuelle.

Il est possible que le secteur de la radiodiffusion puisse bénéficier d'une étude des expériences tentées dans d'autres domaines des communications, dans lesquels existent de multiples structures et procédures. Un exemple concret puisé dans certains autres systèmes est le processus de notification. Il implique un processus harmonisé de notification par les ARN vers un organisme central des projets de lois ou futures autorisations et licences. Il est prévu une période de statu quo pendant laquelle tout autre Etat membre peut formuler, s'il le souhaite, des objections aux propositions communiquées. Un tel processus pourrait se développer en un mécanisme efficace pour éviter les querelles sur des compétences juridiques controversées.

D'un point de vue plus spéculatif, une autorité européenne, disposant d'un mandat pour résoudre les différends relatifs à la radiodiffusion (et plus particulièrement ceux concernant la compétence juridique) pourrait être une autre possibilité, bien qu'elle ait à surmonter de considérables obstacles pratiques pour voir le jour. Il s'agirait notamment de définir sa place appropriée au sein du cadre institutionnel européen actuel. L'autorité en question pourrait être habilitée à prendre des décisions administratives dont il pourrait être fait appel auprès de la Cour de justice des Communautés européennes. Cela présenterait l'avantage de proposer des solutions intérimaires, en attendant un jugement définitif de la Cour.

Conclusion

Le présent compte rendu a montré comment la Convention européenne sur la télévision transfrontière et la Directive "Télévision sans frontières" se sont développées à partir d'une série de libertés interdépendantes garanties en vertu du droit européen. Dans l'édifice réglementaire bâti par ces deux instruments, les concepts du radiodiffuseur et de l'établissement peuvent être considérés comme de véritables pierres angulaires. Lorsqu'un radiodiffuseur a été identifié, la question de la compétence juridique applicable peut être abordée. Cela implique nécessairement l'examen et l'application des dispositions détaillées des deux instruments sur les critères d'établissement (principalement) et sur d'autres critères techniques pertinents.

105) Article 1.1 des statuts de la Plate-forme européenne des instances de régulation, tel que modifié à la réunion de Syros (21-22 octobre 1999).

106) Il s'agit de la forme de résolution des différends préférée de la Directive "SatCab", article 11 selon lequel :

- "1. Lorsqu'il n'est pas possible de conclure d'accord sur l'octroi d'une autorisation de retransmission par câble d'une émission de radiodiffusion, les Etats membres veillent à ce que toutes les parties concernées puissent faire appel à un ou plusieurs médiateurs.
2. Les médiateurs ont pour tâche d'aider aux négociations. Ils peuvent également soumettre des propositions aux parties concernées.
3. Toutes les parties sont censées accepter une proposition telle que visée au paragraphe 2 si aucune d'entre elles n'exprime son opposition dans un délai de trois mois. La notification de la proposition et de toute opposition à celle-ci est faite aux parties concernées conformément aux règles applicables en matière de notification des actes juridiques.
4. Les médiateurs sont choisis de manière à ce que leur indépendance et leur impartialité ne puissent raisonnablement être mises en doute."

Les deux ensembles de critères exigent une étude minutieuse. Des incertitudes théoriques quant à leur champ d'application précis s'accompagnent d'incertitudes connexes dans la pratique. Les problèmes soulevés dans la précédente discussion ne sont pas que le fruit d'une chicanerie sémantique : les cas examinés, à la fois existants et anticipés, ont une signification pratique évidente. La discussion met en lumière plusieurs questions qui profiteraient d'une élucidation formelle par les organismes compétents appropriés ou, en dernier ressort, dans la jurisprudence ou dans le contexte d'une future révision de la directive ou de la convention.

La première d'entre toutes est la notion de radiodiffuseur. Sans une parfaite compréhension de toutes les ramifications définitionnelles du terme, la première et indispensable étape du processus de détermination de la compétence juridique risquera toujours de s'avérer problématique. Le caractère classique de la radiodiffusion est modifié dans des proportions illimitées et à un rythme précipité, principalement en raison de l'évolution des pratiques commerciales et technologiques. Ces changements ont conduit, dans de nombreux cas, à l'avènement de structures organisationnelles plus complexes et à une nouvelle répartition interne du travail. Au moins, on peut dire que ces changements ont entraîné une plus grande variété dans les structures atomiques des radiodiffuseurs que jamais auparavant. Les définitions actuelles du terme "radiodiffuseur" ne reflètent pas toujours la sophistication pratique accrue qui se trouve à la confluence de tous ces changements.

La notion de responsabilité/contrôle éditorial, qui est des plus importantes pour déterminer la compétence juridique en matière de radiodiffusion, a également été affectée par les changements susmentionnés. Les divisions et changements organisationnels survenus au sein des entreprises de radiodiffusion conduisent souvent à une certaine incertitude quant à la détermination géographique de la responsabilité éditoriale. Les nouvelles technologies ont permis de nouvelles méthodes de travail, ce qui ne fait que renforcer l'incertitude relative à ce qu'englobe la responsabilité éditoriale dans différents cas. L'existence de multiples interprétations possibles de l'expression "partie importante de l'effectif" est une preuve par elle-même du besoin de clarification définitionnelle. La notion de "service donné", qui est très importante dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière, est également pertinente par rapport à la question de la compétence juridique dans le secteur de la radiodiffusion, car l'existence de plusieurs services au lieu d'un seul peut impliquer également plusieurs centres de responsabilité/contrôle éditorial au lieu d'un seul.

Les innovations technologiques sont enfin en mesure d'influencer la détermination de la compétence juridique en matière de radiodiffusion. Les retransmissions, par exemple, revêtent une évidente dimension quant à la compétence juridique. L'image multiple, la publicité virtuelle et la pratique de l'insertion publicitaire par les câblo-opérateurs peuvent toutes affecter la détermination de la compétence juridique dans la mesure où elles entraînent la question vers le domaine de la responsabilité éditoriale.

A une époque de convergence croissante, il est logique d'examiner les clauses de compétence juridique qui s'appliquent à d'autres types de services de communication. Pour cette raison, ce compte rendu présente rapidement certaines des clauses significatives régissant les services de la société de l'information, les services de communications électroniques et la retransmission par câble et satellite.

La question de la compétence juridique en matière de radiodiffusion ne se limite en aucun cas aux sujets les plus importants : toutes les procédures de résolution des différends portant sur la compétence juridique revêtent une importance capitale. Ce compte rendu souligne certains des défauts des mécanismes prévus au niveau européen pour la résolution de ces différends. Simultanément, il explore diverses autres possibilités, dont la plupart ont été glanées dans des instruments juridiques régissant des domaines adjacents aux services de communication. Il ressort des arguments avancés ci-dessus qu'il devrait être accordé une plus grande priorité aux discussions structurées, systématiques, bi- et multi-latérales entre les autorités réglementaires nationales afin d'éviter les affirmations conflictuelles (ou en fait les non-affirmations) de la compétence juridique en matière de radiodiffusion.

La portée de ce compte rendu est grande. Son utilité réside dans le fait qu'il entrelace plusieurs fils thématiques qui sont trop souvent envisagés séparément. Il mesure le manque de définitions pertinentes à partir de problèmes actuels (passés et présents), ainsi que les sources possibles de divergence interprétative, susceptibles d'engendrer de futurs problèmes. Tout cela est complété par un panorama des articles pertinents extraits des instruments traitant des services de communication voisins et par des suggestions pour renforcer les structures et les systèmes pour la résolution des différends concernant la compétence juridique en matière de radiodiffusion. En conséquence, on peut espérer que cet exercice d'entrelacement s'avèrera synergique, que le compte rendu se révélera être plus que la somme de ces chapitres et qu'il alimentera directement de futures discussions sur le sujet.

Sélection de documents de référence

ANNEXE A

Participants à la table ronde sur “La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe”

Greger Lindberg (Président)	Plate-forme européenne des instances de régulation de l'audiovisuel (EPRA) - SE
Frithjof Berger	Ministère fédéral de l'Intérieur - DE
Maja Cappello	Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - IT
Wolfgang Closs	Observatoire européen de l'audiovisuel - DE
Egbert Dommering	Institut du droit de l'information (IViR) - NL
Andreas Grünwald	Institute of Telecommunications and Media Law - DE
Helena Mandic	Communication Regulatory Agency - BA
Alberto Pérez Gómez	Dirección de Internacional Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones - ES
Ramon Prieto Suarez	Division Media DG Droits de l'Homme / Comité directeur sur la télévision transfrontière, Conseil de l'Europe - ES
Tony Prosser	Université de Glasgow - GB
Eve Salomon	The Radio Authority - GB
Alexander Scheuer	Institut européen du droit des médias (EMR) - DE
Boleslaw Sulik	The National Broadcasting Council (KRRiT) - PL
Dirk Voorhoof	Université de Gand - BE
Emmanuelle Machet	Plate-forme européenne des instances de régulation de l'audiovisuel (EPRA) - FR
Malgorzata Pek	The National Broadcasting Council (KRRiT) - PL
Ad van Loon	Institut du droit de l'information (IViR) - NL
Tarlach McGonagle (rapporteur)	Institut du droit de l'information (IViR) - IE

ANNEXE B

Sélection de lois et de liens Internet utiles

L'Union européenne

Traité CE :

Traité instituant la Communauté européenne, JO n° C 340, 10 novembre 1997, pp. 173-308, (version consolidée) disponible à l'adresse : <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/treaties/index.html>

Traité sur l'Union européenne :

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/treaties/dat/eu_cons_treaty_fr.pdf

Directive "Télévision sans frontières" :

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, JO n° L 298 du 17 octobre 1989 p. 23, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=31989L0552&model=guichett

Directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 30 juin 1997, modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO n° L 202 du 30 juillet 1997 p. 60, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=31997L0036&model=guichett

Directive sur le commerce électronique :

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JO n° L 178 du 17 juillet 2000 p. 0001 - 0016, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=32000L0031&model=guichett

Directive sur les services de communications électroniques (proposition modifiée) :

Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques (présentée par la Commission conformément à l'article 250, paragraphe 2 du Traité CE) disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/dat/2001/fr_501PC0380.html

Directive sur la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble :

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, JO n° L 248 du 06 octobre 1993 p. 0015 - 0021, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1993/fr_393L0083.html

Le Conseil de l'Europe

Convention européenne sur la télévision transfrontière, adoptée le 5 mai 1989, STE n° 132, disponible à l'adresse : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/WhatYouWant.asp?NT=132&CM=8&DF=22/01/02>

Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, adopté le 1er octobre 1998, STE n° 171 (en vigueur depuis le 1^{er} mars 2002), disponible à l'adresse : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/WhatYouWant.asp?NT=171&CM=8&DF=22/01/02>

Rapport explicatif sur la Convention européenne sur la télévision transfrontière, disponible à l'adresse : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/132.htm>

Rapport explicatif sur le Protocole, disponible à l'adresse : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/171.htm>

ANNEXE C

Sélection de cas de jurisprudence, avis et recommandations (niveau européen)

Cour de justice des Communautés européennes

Affaire 33-74, Henricus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (1974), jugement du 3 décembre 1974, Recueil de jurisprudence 1299, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61974J0033&lg=FR

Affaire C-148/91, Veronica Omroep Organisatie contre Commissariaat voor de Media (1993), Arrêt de la Cour du 3 février 1993, Recueil de jurisprudence I-487, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61991J0148&lg=FR

Affaire C-23/93, TV10 SA contre Commissariaat voor de Media (1994). Arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, Recueil de jurisprudence I-4795, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61993J0023&lg=FR

Affaire C-327/93, The Red Hot Television (anciennement Red Hot Dutch), radiée le 29/03/1996, Continental Television (non disponible sur le site de la Cour européenne de Justice)

Affaire C-55/94, Gebhard contre Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1995], Arrêt de la Cour du 30 novembre 1995, Recueil de jurisprudence I-4165, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61994J0055&lg=FR

Affaire C-222/94, Commission contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Arrêt de la Cour du 10 septembre 1996, Recueil de jurisprudence I-4025, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61994J0222&lg=FR

Affaire C-11/95, Commission contre Belgique, Arrêt de la Cour du 10 septembre 1996, Recueil de jurisprudence I-4115, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61995J0011&lg=FR

Affaires jointes C-34/95, C-35/95 et C-36/95, Konsumentombudsmannen (KO) contre De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) et TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 et C-36/95). Arrêt de la Cour du 9 juillet 1997, Recueil de jurisprudence I-3843, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61995J0034&lg=FR

Affaire C-56/96, VT4 Ltd contre Vlaamse Gemeenschap, Arrêt de la Cour du 5 juin 1997, Recueil de jurisprudence I-3143, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61996J0056&lg=FR

Affaire C-212/97, Centros Ltd contre Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Arrêt de la Cour du 9 mars 1999, Recueil de jurisprudence I-1459, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61997J0212&lg=FR

Affaire C-6/98, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (ARD) contre PRO Sieben Media AG, Arrêt de la Cour du 28 octobre 1999. Recueil de jurisprudence I-7599, disponible à l'adresse : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61998J0006&lg=FR

Toutes ces affaires de jurisprudence sont également accessibles sur le site de la Cour de Justice par ordre chronologique, à l'adresse : <http://curia.eu.int/fr/recdoc/indexaz/index.htm>

Les affaires 33-74, C-23/93, C-222/94, C-11/95, et C-56/96 ont été discutées lors de la table ronde et sont résumées en Annexe F ci-après.

Cour européenne des Droits de l'Homme

Gropper Radio AG & Others contre Switzerland, Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 28 mars 1990, Series A, n° 173, disponible à l'adresse : <http://www.echr.coe.int>

Autronic AG contre Switzerland, Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 22 mai 1990, Series A, n° 178, disponible à l'adresse : <http://www.echr.coe.int>

Informationsverein Lentia & Others contre Austria, Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 24 novembre 1990, Series A, n° 276, disponible à l'adresse : <http://www.echr.coe.int>

Comité permanent sur la Télévision Transfrontière (Conseil de l'Europe)

Avis n° 2 (1994) relatif à la notion de "retransmission" (article 2 (b)) (adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 3e réunion (15 février 1994)).

Avis n° 3 (1995) relatif à la notion de "radiodiffuseur" (article 2 (C)) (adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 6e réunion (24-25 avril 1995)).

Avis n° 5 (1995) relatif à la liberté de réception et de retransmission (article 4) (adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 6e réunion (24-25 avril 1995)).

Avis n° 7 (1996) relatif à l'application de la convention à la publicité diffusée par les services de télétexte (adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 9e réunion (13-14 juin 1996)).

Recommandation (96) 1 relative à l'utilisation d'images virtuelles dans les journaux télévisés et les magazines d'actualités (adoptée par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 11e réunion (5-6 décembre 1996)).

Recommandation (97) 1 relative à l'utilisation de la publicité virtuelle au cours notamment de la diffusion d'événements sportifs (adoptée par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 12e réunion (20 et 21 mars 1997)).

Ces avis et recommandations sont repris en Annexe G ci-après.

ANNEXE D

Sélection d'affaires nationales discutées lors de la table ronde

Décision du Afdeling Bestuursrechtspraak (Division du droit administratif) du Raad van State (Conseil d'Etat) des Pays-Bas sur l'affaire RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A. et CLT-UFA S.A. contre le Commissariaat voor de Media (Autorité néerlandaise des médias) du 10 avril 2001, Doc. CC TVSF (2001) 20.

Opinion de la Commission indépendante de radiodiffusion du Grand-Duché du Luxembourg sur la compétence juridique des Etats sur les chaînes RTL4 et RTL5, Doc. CC TVSF (2001) 24.

La décision de la Swedish Broadcasting Commission SB202 du 15 juin 2000 ("Galna sanningar", Kanal 5), disponible en suédois à l'adresse : <http://www.grn.se/PDF-filer/Namndbes/2000/sb202-00.pdf>

La décision de la Swedish Broadcasting Commission SB 203/00 du 15 juin 2000 ("TV3 Direkt"), disponible en suédois à l'adresse : <http://www.grn.se/PDF-filer/Namndbes/2000/sb203-00.pdf>

La décision du Conseil d'Etat et l'avis de la "Independent Broadcasting Commission" ont été largement discutés lors de la table ronde et ont été résumés dans l'annexe H ci-après.

ANNEXE E

Extraits de lois choisies (Dispositions NON citées dans le texte)

Union européenne

Directive "Télévision sans frontières"

CHAPITRE VI BIS

Comité de contact

Article 23 bis

1. Un comité de contact est institué auprès de la Commission. Il est composé de représentants des autorités compétentes des États membres. Il est présidé par un représentant de la Commission et se réunit soit à l'initiative de celui-ci soit à la demande de la délégation d'un État membre.
2. La mission du comité est la suivante :
 - a) faciliter la mise en oeuvre effective de la présente directive en organisant des consultations régulières sur tous les problèmes pratiques résultant de son application, en particulier de l'application de son article 2, ainsi que sur les autres thèmes sur lesquels des échanges de vues semblent utiles ;
 - b) donner des avis de sa propre initiative ou à la demande de la Commission sur l'application par les États membres des dispositions de la présente directive ;
 - c) être un lieu d'échanges de vues sur les thèmes à aborder dans les rapports que les États membres doivent remettre en vertu de l'article 4 paragraphe 3, sur leur méthodologie, sur le mandat de l'étude indépendante visée à l'article 25 bis, sur l'évaluation des offres y afférentes et sur cette étude elle-même ;
 - d) discuter des résultats des consultations régulières que la Commission tient avec les représentants des associations de radiodiffuseurs, producteurs, consommateurs, fabricants, prestataires de services, syndicats et la communauté artistique ;
 - e) faciliter l'échange d'informations entre les États membres et la Commission sur la situation et l'évolution de la réglementation dans le domaine de la radiodiffusion télévisuelle, compte tenu de la politique audiovisuelle menée par la Communauté ainsi que des évolutions pertinentes dans le domaine technique ;
 - f) examiner toute évolution survenue dans le secteur pour laquelle une concertation semble utile.

Conseil de l'Europe

Convention européenne sur la télévision transfrontière (version consolidée non officielle)

CHAPITRE V – Entraide

Article 19 – Coopération entre les Parties

1. Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement assistance pour la mise en œuvre de la présente Convention.
2. A cette fin :
 - a. chaque Etat contractant désigne une ou plusieurs autorités dont il communique la dénomination et l'adresse au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
 - b. chaque Etat contractant qui a désigné plusieurs autorités indique, dans la communication visée à l'alinéa a, la compétence de chacune de ces autorités.
3. Une autorité désignée par une Partie :
 - a. fournira les informations prévues à l'article 6, paragraphe 2, de la présente Convention ;
 - b. fournira, à la demande d'une autorité désignée par une autre Partie, des informations sur le droit et la pratique internes dans les domaines couverts par la présente Convention ;
 - c. coopéra avec les autorités désignées par les autres Parties chaque fois qu'il sera utile de le faire et notamment lorsque cette coopération pourra renforcer l'efficacité des mesures prises en application de la présente Convention ;
 - d. examinera toute difficulté soulevée dans l'application de la présente Convention qui lui sera notifiée par une autorité désignée par une autre Partie.

CHAPITRE VI – Comité permanent

Article 20 – Le Comité permanent

1. Il est constitué, aux fins de la présente Convention, un Comité permanent.
2. Toute Partie peut se faire représenter au sein du Comité permanent par un ou plusieurs délégués. Chaque délégation dispose d'une voix. Dans les domaines relevant de ses compétences, la Communauté économique européenne exerce son droit de vote avec un nombre de voix égal au nombre de ses Etats membres qui sont Parties à la présente Convention ; la Communauté économique européenne n'exerce pas son droit de vote dans les cas où les Etats membres concernés exercent le leur, et réciproquement.
3. Tout Etat visé à l'article 29, paragraphe 1, qui n'est pas partie à la présente Convention peut se faire représenter au Comité permanent par un observateur.
4. Le Comité permanent peut, pour l'accomplissement de sa mission, recourir à des experts. Il peut, de sa propre initiative ou à la demande de l'organisme concerné, inviter tout organisme national ou international, gouvernemental ou non gouvernemental, techniquement qualifié dans les domaines couverts par la présente Convention, à être représenté par un observateur à tout ou partie d'une de ses réunions. ~~La décision d'inviter de tels experts ou organismes est prise à la majorité des trois quarts des membres du Comité permanent.~~
[supprimé par l'article 27 du Protocole]
5. Le Comité permanent est convoqué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Il tient sa première réunion dans les six mois qui suivent la date d'entrée en vigueur de la Convention. Il se réunit par la suite lorsqu'un tiers des Parties ou le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en formule la demande, à l'initiative du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, conformément aux dispositions de l'article 23, paragraphe 2, ou encore à la demande d'une ou de plusieurs Parties, conformément aux dispositions des articles 21, alinéa c, et 25, paragraphe 2.
6. La majorité des Parties constitue le quorum nécessaire pour tenir une réunion du Comité permanent.
7. (Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 et de l'article 23, paragraphe 3, les décisions du Comité permanent sont prises à la majorité des trois quarts des membres présents.)

A lire : "Sous réserve des dispositions de l'article 9bis, paragraphe 3b, et de l'article 23, paragraphe 3, les décisions du Comité permanent sont prises à la majorité des trois quarts des membres présents."
[texte modifié par l'article 27 du Protocole]

8. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, le Comité permanent établit son règlement intérieur.

Article 21 – Fonctions du Comité permanent

1. Le Comité permanent est chargé de suivre l'application de la présente Convention. Il peut :
 - a. faire des recommandations aux Parties concernant l'application de la Convention ;
 - b. suggérer les modifications à la Convention qui pourraient être nécessaires et examiner celles qui sont proposées conformément aux dispositions de l'article 23 ;
 - c. examiner, à la demande d'une ou plusieurs Parties, toute question relative à l'interprétation de la Convention ;
 - d. faciliter autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté qui lui est notifiée conformément aux dispositions de l'article 25 ;
 - e. faire des recommandations au Comité des Ministres relatives à l'invitation d'Etats autres que ceux visés à l'article 29, paragraphe 1, à adhérer à la Convention ;
 - f. émettre des avis sur les abus de droit en application de l'article 24bis, paragraphe 2c.

2. En outre, le Comité permanent :

- a. établit les lignes directrices mentionnées à l'article 9bis, paragraphe 3b, afin d'éviter des différences entre la mise en œuvre des règles de cette Convention concernant l'accès du public à des événements d'importance majeure pour la société et celle des dispositions correspondantes du droit communautaire ;
- b. donne un avis sur les mesures prises par les Parties ayant établi une liste d'événements, nationaux ou non nationaux, qu'elles jugent d'une importance majeure pour la société, conformément à l'article 9bis, paragraphe 2 ;
- c. publie une fois par an une liste consolidée des événements désignés et des mesures correspondantes communiqués par les Parties conformément à l'article 9bis, paragraphe 2e. [rajouté par l'article 28 du Protocole]

Article 22 – Rapports du Comité permanent

Après chacune de ses réunions, le Comité permanent transmet aux Parties et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe un rapport sur ses discussions et sur toute décision prise.

CHAPITRE VII – Amendements

Article 23 – Amendements

1. Toute Partie peut proposer des amendements à la présente Convention.
2. Toute proposition d'amendement est notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui la communique aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux autres Etats parties à la Convention culturelle européenne, à la Communauté économique européenne et à chaque Etat non membre qui a adhéré ou a été invité à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 30. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe convoque une réunion du Comité permanent au plus tôt deux mois après la communication de la proposition d'amendement.
3. Toute proposition d'amendement est examinée par le Comité permanent qui soumet le texte adopté à la majorité des trois quarts des membres du Comité permanent au Comité des Ministres pour approbation. Après cette approbation, le texte est transmis aux Parties pour acceptation.
4. Tout amendement entre en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties ont informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.
5. Néanmoins, le Comité des Ministres peut, après consultation du Comité permanent, décider qu'un amendement donné entrera en vigueur à l'expiration d'une période de deux ans à compter de la date à laquelle il aura été ouvert à l'acceptation, sauf si une Partie a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une objection à son entrée en vigueur. Lorsqu'une telle objection a été notifiée, l'amendement entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle la Partie à la Convention qui a notifié l'objection aura déposé son instrument d'acceptation auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
6. Si un amendement a été approuvé par le Comité des Ministres, mais n'est pas encore entré en vigueur conformément aux dispositions des paragraphes 4 et 5, un Etat ou la Communauté européenne ne peuvent pas exprimer leur consentement à être liés par la Convention sans accepter en même temps cet amendement. [rajouté par l'article 29 du Protocole]

CHAPITRE VIII – Violations alléguées de la présente Convention

Article 24 – Violations alléguées de la présente Convention

1. Lorsqu'une Partie constate une violation de la présente Convention, elle communique à la Partie de transmission de la violation alléguée, les deux Parties s'efforçant de résoudre la difficulté sur la base des dispositions des articles 19, 25 et 26.
2. Si la violation alléguée présente un caractère manifeste, sérieux et grave, tel qu'elle soulève d'importants problèmes d'intérêt public et concerne les articles 7, paragraphes 1 ou 2, 12, 13, paragraphe 1, première phrase, 14 ou 15, paragraphes 1 ou 3, et si elle continue deux semaines après la communication, la Partie de réception peut suspendre, à titre provisoire, la retransmission du service de programmes mis en cause.
3. Dans tous les autres cas de violation alléguée, à l'exception de ceux prévus au paragraphe 4, la Partie de réception peut suspendre, à titre provisoire, la retransmission du service de programmes mis en cause après huit mois à dater de la communication, lorsque la violation alléguée continue.
4. La suspension provisoire de la retransmission n'est pas admise lors de violations alléguées des articles 7, paragraphes 3, 8, 9 ou 10.

Article 24bis : Abus allégués des droits octroyés par la présente Convention

1. Lorsque le service de programmes d'un radiodiffuseur est entièrement ou principalement tourné vers le territoire d'une Partie autre que celle qui est compétente à l'égard de ce radiodiffuseur (la "Partie de réception"), et que ce radiodiffuseur s'est établi en vue de se soustraire aux lois dans les domaines couverts par la Convention qui lui seraient applicables s'il était établi sur le territoire de cette autre Partie, cela constitue un abus de droit.
2. Lorsqu'un abus de droit est allégué par une Partie, la procédure suivante s'applique :
 - a. les Parties concernées s'efforcent de parvenir à un règlement amiable ;
 - b. si elles n'y parviennent pas dans un délai de trois mois, la Partie de réception porte la question devant le Comité permanent ;
 - c. après avoir entendu les Parties concernées, et dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle il a été saisi, le Comité permanent émet un avis sur la question de savoir si un abus de droit a été ou non commis et notifie aux Parties concernées.
3. Si le Comité permanent conclut à un abus de droit, la Partie considérée comme ayant compétence à l'égard du radiodiffuseur prend les mesures appropriées pour remédier à l'abus des droits et informe le Comité permanent de ces mesures.
4. Si la Partie compétente à l'égard du radiodiffuseur n'a pas pris les mesures évoquées au paragraphe 3 dans un délai de six mois, les Parties concernées se soumettent à la procédure d'arbitrage indiquée à l'article 26, paragraphe 2, et dans l'annexe à la Convention.
5. Une Partie de réception ne peut prendre de mesures à l'encontre d'un service de programmes avant la fin de la procédure d'arbitrage.
6. Toutes les mesures proposées ou prises en vertu du présent article doivent être conformes à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.
[rajouté par l'article 30 du Protocole]

CHAPITRE IX – Règlement des différends

Article 25 – Conciliation

1. En cas de difficulté dans l'application de la présente Convention, les Parties concernées s'efforcent de parvenir à un règlement amiable.
2. Sauf si l'une des Parties concernées s'y oppose, le Comité permanent peut examiner la question, en se tenant à la disposition des Parties concernées, afin de parvenir dans les plus brefs délais à une solution satisfaisante et, le cas échéant, formuler un avis consultatif à ce sujet.
3. Chaque Partie concernée s'engage à fournir au Comité permanent, dans les meilleurs délais, toutes les informations et facilités nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions en vertu du paragraphe précédent.

Article 26 – Arbitrage

1. Si les Parties concernées ne peuvent régler leur différend sur la base des dispositions de l'article 25, elles peuvent, d'un commun accord, le soumettre à l'arbitrage selon la procédure prévue à l'annexe à la présente Convention. En l'absence d'un tel accord dans un délai de six mois à partir de la première demande tendant à l'ouverture de la procédure de conciliation, le différend peut être soumis à l'arbitrage à la requête de l'une des parties.
2. Toute Partie peut, à tout moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale à l'égard de toute autre Partie acceptant la même obligation l'application de la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe à la présente Convention.

ANNEXE F

Extraits de cas de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

*L'éditeur aimerait exprimer sa gratitude à la Commission européenne grâce à qui les textes et informations contenus dans le site Internet de la Cour sont disponibles gratuitement à des fins d'information du public.
Cette version est susceptible de modification. La version définitive de ces textes est publiée dans le "Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance" qui seule fait foi et prime en cas de divergence avec la version électronique.*

Arrêt de la Cour du 3 décembre 1974. Johannes Henricus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid. Affaire 33-74.

(Recueil de jurisprudence 1974 page 1299)

[...]

1. Attendu que, par Ordonnance du 18 avril 1974, parvenue au greffe de la Cour le 15 mai suivant, le Centrale Raad Van Beroep a posé, en vertu de l'article 177 du Traité CEE, des questions relatives à l'interprétation des articles 59 et 60 du traité instituant la Communauté économique européenne, relatifs à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté ;
2. que ces questions ont été soulevées incidemment, au cours d'un litige porté devant ladite juridiction, au sujet de l'admission de la personne choisie en qualité de mandataire par le demandeur au principal ;
3. qu'il apparaît du dossier que la partie en cause avait confié la défense de ses intérêts à un mandataire de nationalité néerlandaise assurant la représentation des justiciables auprès de juridictions devant lesquelles le ministère d'avocat n'est pas obligatoire ;
4. que ce mandataire ayant, en cours d'instance, transféré sa résidence des Pays-Bas en Belgique, sa capacité à représenter la partie devant le Centrale Raad van Beroep a été contestée en raison d'une disposition de la législation néerlandaise, aux termes de laquelle seules les personnes établies aux Pays-Bas peuvent agir en qualité de mandataire devant cette juridiction ;
5. que l'intéressé ayant invoqué en sa faveur les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté, le Centrale Raad van Beroep a soumis à la Cour deux questions relatives à l'interprétation des articles 59 et 60 du traité ; sur la portée matérielle des articles 59 et 60
6. attendu qu'il est demandé d'interpréter les articles 59 et 60 au regard d'une disposition de la législation nationale selon laquelle seules des personnes établies sur le territoire national sont en droit d'agir, devant certaines juridictions, en qualité de mandataire judiciaire ;
7. attendu que l'article 59 - dont l'alinéa 1er est seul en cause dans ce contexte - dispose que "dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont progressivement supprimées au cours de la période de transition à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation" ;
8. que l'article 60, après avoir défini dans ses alinéas 1 et 2 la notion de services au sens du traité, précise en son alinéa 3 que, sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'Etat où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet Etat impose à ses propres ressortissants ;
9. que la question posée vise dès lors à déterminer si l'exigence, dans le cas du mandataire judiciaire, d'un établissement permanent sur le territoire de l'Etat où la prestation doit être fournie peut être conciliée avec la prohibition, par les articles 59 et 60, de toutes restrictions à la libre prestation des services dans la Communauté ;
10. attendu que les restrictions dont l'élimination est prévue par les articles 59 et 60 comprennent toutes exigences, imposées au prestataire en raison notamment de sa nationalité ou de la circonstance qu'il ne possède pas de résidence permanente dans l'Etat où la prestation est fournie, non applicables aux personnes établies sur le territoire national ou de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire ;
11. qu'en particulier, l'exigence, pour le prestataire, d'une résidence permanente sur le territoire de l'Etat où la prestation doit être fournie peut, selon les circonstances, avoir pour conséquence d'enlever tout effet utile à l'article 59 dont l'objet est, précisément, d'éliminer les restrictions à la libre prestation de services de la part de personnes non établies dans l'Etat sur le territoire duquel la prestation doit être fournie ;
12. que, compte tenu de la nature particulière des prestations de services, on ne saurait cependant considérer comme incompatibles avec le traité les exigences spécifiques, imposées au prestataire, qui seraient motivées par l'application de règles professionnelles justifiées par l'intérêt général - notamment les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité - incombant à toute personne établie sur le territoire de l'Etat où la prestation est fournie, dans la mesure où le prestataire échapperait à l'emprise de ces règles en raison de la circonstance qu'il est établi dans un autre Etat membre ;
13. que, de même, on ne saurait denier à un Etat 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 Etat, une telle situation pouvant être justiciable du chapitre relatif au droit d'établissement et non de celui des prestations de service ;
14. attendu qu'en conformité de ces principes, on ne saurait considérer comme incompatible avec les dispositions des articles 59 et 60 l'exigence, en ce qui concerne les auxiliaires de la justice, d'un établissement professionnel stable dans le ressort de juridictions déterminées, au cas où cette exigence est objectivement nécessaire en vue de garantir l'observation de règles professionnelles liées, notamment, au fonctionnement de la justice et au respect de la déontologie ;

15. que tel ne saurait cependant être le cas lorsque, dans un Etat membre, la prestation de certains services n'est soumise à aucune sorte de qualification ou de discipline professionnelle et lorsque l'exigence d'une résidence permanente est déterminée par référence au territoire de l'Etat ;

16. qu'au regard d'une activité professionnelle relevant ainsi, à l'intérieur d'un Etat membre, d'un régime de liberté totale, l'exigence d'une résidence sur le territoire de cet Etat constitue une restriction incompatible avec les articles 59 et 60 du traité, lorsque le bon fonctionnement de la justice peut être satisfait grâce à des mesures moins contraignantes, telles que l'élection d'un domicile pour les besoins des communications judiciaires ;

17. qu'il y a donc lieu de répondre à la question posée que les articles 59, alinéa 1er, et 60, alinéa 3, du Traité CEE doivent être interprétés en ce sens qu'une législation nationale ne saurait rendre impossible, par l'exigence d'une résidence permanente sur le territoire, la prestation de services par des personnes établies sur le territoire d'un autre Etat membre, dès lors que la prestation de services n'est soumise à aucune condition particulière par la législation nationale applicable ;

sur la question de l'applicabilité directe des articles 59 et 60

[...]

26. qu'en ce qui concerne à tout le moins l'exigence spécifique de nationalité ou de résidence, les articles 59 et 60 comportent ainsi une obligation de résultat précise dont l'exécution, par les Etats membres, ne saurait être retardée ou compromise par l'absence des dispositions qui devaient intervenir dans le cadre des pouvoirs institués en vertu des articles 63 et 66 ;

27. qu'il y a donc lieu de répondre que les articles 59, alinéa 1er, et 60, alinéa 3, ont un effet direct et peuvent, dès lors, être invoqués devant les juridictions nationales, en tout cas dans la mesure où ils visent à l'élimination de toutes discriminations à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il réside dans un Etat membre autre que celui où la prestation doit être fournie ;

[...]

par ces motifs,
LA COUR [...] dit pour droit :

1. les articles 59, alinéa 1er, et 60, alinéa 3, du Traité CEE doivent être interprétés en ce sens qu'une législation nationale ne saurait rendre impossible, par l'exigence d'une résidence permanente sur le territoire, la prestation de services par des personnes établies sur le territoire d'un autre Etat membre, dès lors que la prestation de services n'est soumise à aucune condition particulière par la législation nationale applicable ;

2. les articles 59, alinéa 1er, et 60, alinéa 3, ont un effet direct et peuvent, dès lors, être invoqués devant les juridictions nationales, en tout cas dans la mesure où ils visent à l'élimination de toutes discriminations à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il réside dans un Etat membre autre que celui où la prestation doit être fournie.

Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 5 octobre 1994. TV10 SA contre Commissariaat voor de Media. Affaire C-23/93.

(Recueil de jurisprudence 1994 page I-4795)

[...]

LA COUR

[...]

rend le présent

Arrêt

1. Par ordonnance du 11 mai 1992, [...], la section juridictionnelle du Raad van State (Pays-Bas) a, en application de l'article 177 du Traité CEE, posé deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation des dispositions du même traité concernant la libre prestation des services, en vue d'apprécier la compatibilité avec le droit communautaire d'une réglementation d'un État membre imposant des restrictions aux activités d'organismes de radiodiffusion établis dans d'autres États membres.

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant la société anonyme de droit luxembourgeois TV10 (ci-après "TV10"), organisme commercial de radiodiffusion établi au Luxembourg, à l'institution chargée de la surveillance de l'exploitation de la radiodiffusion aux Pays-Bas, le Commissariaat voor de Media, à propos de l'application de dispositions de la loi néerlandaise du 21 avril 1987, qui règlent la fourniture de programmes de radiodiffusion et de télévision, les redevances de radiodiffusion et les mesures d'aides aux organes de presse (Staatsblad n 249 du 4.6.1987, ci-après la "Mediawet").

3. A titre liminaire, il convient de relever que la Mediawet établit deux régimes distincts pour la radiodiffusion d'origine néerlandaise et pour la diffusion de programmes émis à partir de l'étranger.

4. En ce qui concerne la radiodiffusion néerlandaise, l'article 31 de la Mediawet prévoit que le temps d'antenne des émissions de radio et de télévision sur le réseau national est attribué par le Commissariaat voor de Media à des organismes de radiodiffusion. Selon l'article 14 de cette loi, ces organismes sont des associations d'auditeurs ou de téléspectateurs, dotées de la personnalité juridique et constituées dans le but de représenter un courant social, culturel, religieux ou spirituel, qui est précisé dans leurs statuts. Ils doivent assurer un programme varié. La Mediawet, dans ses articles 99 à 102, prévoit, en outre, un mode de financement tendant à assurer le pluralisme et le caractère non commercial des organismes nationaux de radiodiffusion.

[...]

6. Il résulte du dossier que TV10 s'est établie effectivement au Luxembourg et a entrepris d'émettre conformément à la législation luxembourgeoise. Ainsi a-t-elle obtenu des autorités de ce pays l'autorisation de diffuser ses programmes par l'intermédiaire du satellite Astra, qui les envoie vers le territoire néerlandais. Le Commissariaat voor de Media souligne toutefois que la gestion journalière de TV10 est assurée, dans une large mesure, par des ressortissants néerlandais et que ses programmes sont destinés à être diffusés par les réseaux de télédistribution principalement au Luxembourg et aux Pays-Bas. Il retient, par ailleurs, que TV10 n'a conclu de contrat qu'avec des exploitants de réseaux de télédistribution au Luxembourg et aux Pays-Bas et non dans d'autres États de la Communauté européenne. Le Commissariaat voor de Media relève également que, si l'émission de programmes, l'achat, le sous-titrage des programmes étrangers, la direction et la régie finale sont assurés au Luxembourg, le public visé est le public néerlandais, la majeure partie des collaborateurs recrutés pour les différents programmes de TV10 proviennent des Pays-Bas et les messages publicitaires sont réalisés aux Pays-Bas.

7. Le Commissariaat voor de Media en a déduit, dans une décision du 28 septembre 1989, que TV10 s'est installée au Luxembourg dans le but d'échapper à la législation néerlandaise applicable aux organismes nationaux. Il en a conclu qu'elle ne peut pas être considérée comme un organisme de radiodiffusion étranger au sens de l'article 66, paragraphe 1, de la Mediawet, et que, dès lors, ses programmes ne peuvent pas être transmis par la voie du câble aux Pays-Bas.

8. Suite à cette décision, TV10 a décidé de n'émettre aucun programme. Elle a cependant formé, au titre de la Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (loi sur les recours contre les décisions administratives), un recours en annulation contre cette décision devant la section juridictionnelle du Raad van State.

9. Dans son Arrêt du 11 mai 1992, le Raad van State confirme, tout d'abord, l'analyse du Commissariaat voor de Media et considère, comme celui-ci, que TV10 s'est établie au Luxembourg dans l'intention manifeste de se soustraire à la Mediawet et qu'elle ne peut pas être regardée comme un organisme de radiodiffusion étranger au sens de l'article 66 de cette législation. Il estime, en outre, que la décision du Commissariaat ne porte atteinte ni au principe d'égalité, ni à l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le droit à la liberté d'expression, ni à l'article 14 de la même convention, qui interdit les discriminations relatives aux droits et libertés qui y sont garantis.

10. Le Raad van State se réfère ensuite aux Arrêts du 3 décembre 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299) et du 18 mars 1980, Debauve (52/79, Rec. p. 833), pour souligner, notamment, qu'un État membre a le droit d'adopter des mesures s'opposant à ce qu'un prestataire de services dont l'activité est entièrement ou principalement tournée vers son territoire utilise les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services pour se soustraire à des règles professionnelles qui lui seraient applicables s'il était établi sur le territoire de cet État membre. Toutefois, ayant à l'esprit l'Arrêt du 10 juillet 1986, Segers (79/85, Rec. p. 2375), le Raad van State s'interroge "sur la manière dont il convient de juger les activités exercées au départ d'un État membre par un organisme de radiodiffusion constitué conformément au droit d'un autre État membre et officiellement établi dans cet État".

11. Il a dès lors estimé nécessaire de poser deux questions préjudicielles. Ces questions sont ainsi libellées :
 "1. Doit-on parler de services ayant un caractère transfrontalier pertinent au regard du droit communautaire lorsqu'un organisme de radiodiffusion qui n'entre pas en ligne de compte pour l'accès au réseau câblé dans l'État membre A émet des programmes à partir de l'État membre B avec l'intention manifeste, inférée de circonstances objectives, de se soustraire de cette façon à la législation de l'État membre auquel les programmes sont principalement, mais pas exclusivement, destinés ?

2. Le droit communautaire, eu égard également aux dispositions combinées des articles 10 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, autorise-t-il l'État membre destinataire à soumettre la prestation des services visés à la première question à des restrictions en vertu desquelles l'organisme de radiodiffusion, bien qu'il ait choisi de s'établir dans un autre État membre, est considéré comme un organisme de radiodiffusion non étranger et se voit pour cette raison refuser l'accès de ses programmes au réseau câblé national aussi longtemps qu'il ne satisfait pas aux conditions d'accès applicables aux organismes de radiodiffusion nationaux, au motif qu'en s'établissant dans cet autre État membre, cet organisme de radiodiffusion tente de contourner les dispositions prises par l'État membre destinataire en vue de maintenir le caractère pluraliste et non commercial du système de radiodiffusion national ?"

Sur l'applicabilité des règles relatives aux prestations de services

12. Par sa première question, la juridiction nationale vise à savoir, en substance, si la notion de "prestations de services" visée par les articles 59 et 60 du traité couvre la diffusion, par l'intermédiaire d'exploitants de réseaux de câble établis dans un État membre, de programmes télévisés offerts par un organisme de radiodiffusion établi dans un autre État membre, même si cet organisme s'y est établi dans le but de se soustraire à la législation applicable dans l'État de réception aux organismes nationaux de radiodiffusion.

13. Avant d'examiner cette question, la Cour rappelle qu'elle a déjà dit pour droit, dans l'Arrêt du 30 avril 1974, *Sacchi* (155/73, Rec. p. 409, point 6), que l'émission de messages télévisés relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de services. Dans l'Arrêt *Debauve*, précité, point 8, la Cour a précisé qu'il n'y avait aucune raison de réserver un traitement différent à la transmission de tels messages par la voie de la télédistribution.

14. Dans le même Arrêt *Debauve*, la Cour a cependant fait observer que les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services ne peuvent s'appliquer aux activités dont tous les éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre. La question de savoir s'il en va ainsi dans un cas particulier dépend de constatations de fait qu'il appartient à la juridiction nationale d'établir. Or, en l'espèce, le *Raad van State* a établi que *TV10* a été constituée en conformité de la législation luxembourgeoise, qu'elle a son siège social au Grand-Duché de Luxembourg et qu'elle avait l'intention d'émettre à destination des Pays-Bas.

15. La circonstance que, selon la juridiction de renvoi, *TV10* se soit établie au Grand-Duché de Luxembourg dans le but d'échapper à la législation néerlandaise n'exclut pas que ses émissions puissent être considérées comme des services au sens du traité. En effet, cette question est distincte de celle de savoir quelles sont les mesures qu'un État membre est autorisé à prendre pour empêcher le prestataire de services établi dans un autre État membre de contourner sa législation interne. Cet autre problème fait, en effet, l'objet de la seconde question de la juridiction de renvoi.

16. Il y a lieu dès lors de répondre à la première question que la notion de "prestation de services" visée par les articles 59 et 60 du traité couvre la diffusion, par l'intermédiaire d'exploitants de réseaux de câbles établis dans un État membre, de programmes télévisés offerts par un organisme de radiodiffusion établi dans un autre État membre, même si cet organisme s'y est établi dans le but de se soustraire à la législation applicable dans l'État de réception aux organismes nationaux de radiodiffusion.

Sur la question de la légitimité de certaines restrictions à la libre prestation des services

17. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande en substance si les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'un État membre assimile à un organisme de radiodiffusion national un organisme de radiodiffusion constitué selon la législation d'un autre État membre et établi dans cet État, mais dont les activités sont entièrement ou principalement tournées vers le territoire du premier État membre, lorsque cet établissement a eu lieu en vue de permettre à cet organisme de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire du premier État.

18. A cet égard, il y a lieu d'abord de rappeler que, comme la Cour l'a relevé dans ses Arrêts du 25 juillet 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda* (C-288/89, Rec. p. I-4007, points 22 et 23) et *Commission/Pays-Bas* (C-353/89, Rec. p. I-4069, points 3, 29 et 30), ainsi que dans l'Arrêt du 3 février 1993, *Veronica Omroep Organisatie* (C-148/91, Rec. p. I-487, point 9), la *Mediawet* vise à mettre en place un système de radiodiffusion et de télévision à caractère pluraliste et non commercial et s'insère ainsi dans une politique culturelle qui a pour but de sauvegarder, dans le secteur audiovisuel, la liberté d'expression des différentes composantes, notamment sociales, culturelles, religieuses ou philosophiques existant aux Pays-Bas.

19. Il résulte, en outre, de ces trois arrêts que de tels objectifs de politique culturelle constituent des objectifs d'intérêt général qu'un État membre peut légitimement poursuivre en élaborant le statut de ses propres organismes de radiodiffusion de manière appropriée.

20. La Cour a, par ailleurs, déjà relevé, à propos de l'article 59 du traité, relatif à la libre prestation des services, que l'on ne saurait dénier à un État membre le droit de prendre des mesures destinées à empêcher que les libertés garanties par le traité soient utilisées par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet État (voir Arrêt *Van Binsbergen*, précité).

22. Dans ces conditions, on ne saurait considérer comme incompatible avec les dispositions des articles 59 et 60 du traité l'assimilation de tels organismes à des organismes nationaux.

23. La juridiction nationale s'est cependant interrogée sur le point de savoir si cette assimilation ne mettait pas en péril le droit à la liberté d'expression que garantissent les articles 10 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

24. A cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux, parmi lesquels figurent ceux garantis par la convention précitée, font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect (voir notamment, Arrêt du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41, et Arrêt Commission/Pays-Bas, précité).

25. Or, dans l'Arrêt Commission/Pays-Bas, précité (point 30), la Cour a estimé que le maintien du pluralisme qu'entend garantir la politique audiovisuelle néerlandaise vise à préserver la diversité des opinions, et donc la liberté d'expression qu'entend précisément protéger ladite convention.

26. Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la seconde question que les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'un État membre assimile à un organisme de radiodiffusion national un organisme de radiodiffusion constitué selon la législation d'un autre État membre et établi dans cet État, mais dont les activités sont entièrement ou principalement tournées vers le territoire du premier État membre, lorsque cet établissement a eu lieu en vue de permettre à cet organisme de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire du premier État.

[...]

Par ces motifs,

LA COUR

[...] dit pour droit :

1. La notion de "prestation de services" visée par les articles 59 et 60 du Traité CEE couvre la diffusion, par l'intermédiaire d'exploitants de réseaux de câbles établis dans un État membre, de programmes télévisés offerts par un organisme de radiodiffusion établi dans un autre État membre, même si cet organisme s'y est établi dans le but de se soustraire à la législation applicable dans l'État de réception aux organismes nationaux de radiodiffusion.

2. Les dispositions du Traité CEE relatives à la libre prestation des services doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'un État membre assimile à un organisme de radiodiffusion national, un organisme de radiodiffusion constitué selon la législation d'un autre État membre et établi dans cet État, mais dont les activités sont entièrement ou principalement tournées vers le territoire du premier État membre, lorsque cet établissement a eu lieu en vue de permettre à cet organisme de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire du premier État.

Arrêt de la Cour du 10 septembre 1996. Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Affaire C-222/94.

(Recueil de Jurisprudence 1996 page I-4025)

[...]

LA COUR

[...]

rend le présent

Arrêt

1. [...] la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du Traité CE, un recours visant à faire constater que, en ne transposant pas correctement 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 (JO L 298, p. 23, ci-après la "directive"), le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphes 1 et 2, et de l'article 3, paragraphe 2, de la directive.

2. Il est ainsi fait grief au Royaume-Uni d'avoir manqué à ses obligations résultant de la directive :

- en adoptant, à l'égard des émissions de radiodiffusion télévisuelle par satellite, les critères énoncés dans la section 43 du Broadcasting Act 1990 pour déterminer les organismes de radiodiffusion par satellite qui relèvent de la compétence du Royaume-Uni et, dans le cadre de cette compétence, en appliquant un régime différent aux services par satellite intérieurs et aux services par satellite autres qu'intérieurs, et
- en exerçant un contrôle sur les émissions qui sont transmises par un organisme de radiodiffusion relevant de la compétence d'un autre État membre quand lesdites émissions sont transmises par un service par satellite autre qu'intérieur ou offertes au public en tant que service de programmes licenciable ou par un service local.

[...]

Le droit national

7. Le Broadcasting Act 1990 (loi de 1990 sur la radiodiffusion, ci-après "la loi") établit le cadre réglementaire, notamment pour la fourniture des services de programmes de télévision par des organismes indépendants au Royaume-Uni.

8. La section 13 de la loi interdit la fourniture de services de programmes de télévision autres que ceux de la BBC et de la Welsh Authority, à moins qu'elle ne soit autorisée par ou en vertu d'une licence accordée par l'Independent Television Commission ("ITC").

[...]

10. La section 43 distingue deux types de "services de télévision par satellite", à savoir les services intérieurs et ceux autres qu'intérieurs, qui sont tous deux considérés comme des "services de programmes de télévision" et doivent donc obtenir une licence pour pouvoir être diffusés. Elle énonce également les critères utilisés pour déterminer les émissions de télévision qui relèvent de ces deux types de services :

- aux termes de la section 43, paragraphe 1, un service par satellite intérieur ("domestic satellite service", ci-après le "DSS") est un service de radiodiffusion télévisuelle dont les programmes sont transmis par satellite d'un lieu situé au Royaume-Uni sur une fréquence attribuée au Royaume-Uni et destinés à être captés par l'ensemble de la population de cet État ;
- aux termes de la section 43, paragraphe 2, un service par satellite autre qu'intérieur ("non-domestic satellite service", ci-après le "NDSS") est un service qui consiste à transmettre des programmes de télévision par satellite (a) d'un lieu situé au Royaume-Uni destinés à être captés par l'ensemble de la population au Royaume-Uni ou dans un État membre autrement que sur une fréquence attribuée, ou (b) d'un lieu situé hors du Royaume-Uni ou d'un État membre destinés à être captés par l'ensemble de la population au Royaume-Uni ou dans un État membre, les programmes étant fournis par une personne au Royaume-Uni qui possède le contrôle éditorial du contenu de la programmation.

11. Des dispositions spécifiques sont prévues à la section 44 de la loi pour l'octroi de licences de DSS et à la section 45 pour l'octroi de licences de NDSS. La section 44, paragraphe 3, de la loi applique aux DSS la section 16, paragraphe 2, sous g) et h), de celle-ci, concernant les conditions en matière de programmation d'œuvres européennes. En revanche, la section 45, paragraphe 2, n'en fait pas autant pour les NDSS.

12. La section 47, paragraphe 2, de la loi concerne les modalités d'octroi des "services de programmes soumis à autorisation". La section 79, paragraphe 2, concerne l'octroi de licences pour des "services locaux" consistant en totalité ou en partie à relayer (dans leur intégralité et sans les modifier) des programmes étrangers par satellite.

[...]

Sur le non-respect de l'article 2, paragraphe 1, de la directive

20. Il ressort de la requête que la Commission formule à l'encontre du Royaume-Uni quatre griefs qui portent sur le non-respect de l'article 2, paragraphe 1, de la directive par la section 43 de la loi en ce qu'elle :

- se fonde sur d'autres critères que celui de l'établissement pour déterminer les organismes de radiodiffusion qui relèvent de la compétence du Royaume-Uni,
- se fonde en outre sur un critère non pertinent pour cette compétence, à savoir celui de la réception,
- omet de soumettre les émissions de pays tiers relevant de la compétence du Royaume-Uni au droit de ce dernier, et
- applique un régime différent au NDSS et au DSS.

[...]

24. La Commission soutient que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence d'un État membre au sens de cette disposition sont ceux qui sont établis dans l'État membre concerné. Elle estime donc que le système mis en oeuvre par la section 43 de la loi, en se fondant sur d'autres critères, n'est pas conforme aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 2, de la directive.

[...]

26. Il y a effectivement lieu de constater que la directive ne comporte pas de définition expresse des termes "organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence".

[...]

28. Le Royaume-Uni prétend que son interprétation, selon laquelle l'État membre compétent au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive est celui sur le territoire duquel se trouve le lieu à partir duquel l'émission est transmise, est corroborée par le second tiret de cette disposition qui prévoit que l'État membre compétent pour veiller au respect du droit applicable aux émissions est celui qui accorde une fréquence ou la capacité d'un satellite ou dans lequel est située la liaison montante vers un satellite.

29. Il convient cependant de constater que [...] si le seul critère pour déterminer l'État membre compétent au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive était celui du lieu à partir duquel l'émission est transmise, le second tiret de cette disposition serait vidé de sa substance.

30. Le Royaume-Uni observe encore que l'article 2, paragraphe 1, de la directive ne repose pas sur une hiérarchie dans les rapports entre les deux tirets, mais qu'il s'agit plutôt d'une dichotomie.

31. A cet égard, il suffit de constater qu'il ressort sans équivoque du libellé de cette disposition qu'un organisme de radiodiffusion ne peut pas se trouver en même temps dans la situation dans laquelle il relève de la compétence d'un État membre au sens du premier tiret et dans celle, prévue par le second tiret, qui ne se rapporte qu'aux organismes ne relevant de la compétence d'aucun État membre.

32. Enfin, le Royaume-Uni fait valoir que l'article 2, paragraphe 1, second tiret, de la directive vise la transmission d'émissions par satellite, de sorte que le premier tiret de cette disposition vise la transmission terrestre d'émissions.

33. A cet égard, il y a lieu d'observer que cet argument repose sur l'hypothèse que la notion de "compétence" aurait un sens différent dans les deux tirets. Or, ainsi que M. l'avocat général l'a observé au point 41 de ses conclusions, cet argument ne saurait être retenu. Étant donné que le second tiret ne se réfère qu'à la situation dans laquelle la compétence d'un autre État membre prévue par le premier tiret fait défaut, il suppose que les États membres peuvent être compétents dans les cas visés au second tiret en vertu du premier.

[...]

35. L'article 2, paragraphe 1, de la directive a pour objectif d'assurer qu'un État membre veille à ce que toutes les émissions de radiodiffusion télévisuelle par des organismes de radiodiffusion télévisuelle à l'égard desquels il peut se prévaloir des compétences y prévues respectent le droit applicable aux émissions destinées au public dans cet État membre, y compris, selon l'article 3, paragraphe 2, les dispositions de la directive elle-même.

36. Pour un État membre, le pouvoir de faire respecter sa réglementation est fonction de ses compétences à l'égard des activités exercées sur son territoire et, subsidiairement, à l'égard des personnes ou, le cas échéant, des biens, tels que des engins spatiaux, rattachés à cet État, bien qu'ils soient situés hors de son territoire.

37. Le second tiret de l'article 2, paragraphe 1, se réfère à la situation dans laquelle un État membre peut se prévaloir, d'une part, de sa compétence à l'égard de l'utilisation d'un satellite et, d'autre part, de sa compétence territoriale à l'égard de celle d'une liaison montante, située dans cet État, vers un satellite qui ne relève pas de sa compétence.

38. Ce second tiret ne vise, toutefois, l'exercice de telles compétences qu'à la condition qu'aucun autre État membre ne soit compétent en vertu du premier tiret de cette disposition.

39. Or, un État membre B ne peut détenir une compétence dans la situation prévue au second tiret qu'au cas où il peut invoquer en vertu du premier tiret une compétence personnelle à l'égard des organismes de radiodiffusion télévisuelle qui veulent utiliser soit une fréquence ou la capacité d'un satellite rattaché à un État membre A, soit une liaison montante, située sur le territoire de celui-ci, vers un satellite qui ne relève pas de la compétence de cet État A.

40. Il ressort donc d'une analyse de l'article 2, paragraphe 1, que la notion de compétence d'un État membre, utilisée au premier tiret, doit être entendue comme englobant nécessairement une compétence *ratione personae* à l'égard des organismes de radiodiffusion télévisuelle.

41. Cette interprétation est confirmée par le libellé de l'article 2, paragraphe 1, premier tiret, de la directive en tant qu'il vise les organismes de radiodiffusion télévisuelle comme étant assujettis à la compétence d'un État membre sans qu'il fasse référence, dans ce contexte, au lieu d'où ils transmettent leurs émissions.

42. Or, une compétence *ratione personae* d'un État membre à l'égard d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle ne peut être fondée que sur son rattachement à l'ordre juridique de cet État, ce qui recouvre en substance la notion d'établissement au sens de l'article 59, premier alinéa, du Traité CE, dont les termes présupposent que le prestataire et le destinataire d'un service sont "établis" dans deux États membres différents.

Quant à la convention du Conseil de l'Europe

43. Le Royaume-Uni fait encore valoir que son interprétation de l'expression d'"organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence" figurant aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 2, de la directive repose pour l'essentiel sur l'article 5, paragraphe 2, de la convention, selon lequel la Partie de transmission qui doit veiller au respect des obligations imposées par celle-ci par des organismes ou à l'aide de moyens techniques relevant de sa juridiction au sens de l'article 3 est l'État dans lequel est située l'origine de la liaison montante vers le satellite ou qui accorde le droit d'utiliser une fréquence ou une capacité de satellite lorsque l'origine de la liaison montante est située dans un État qui n'est pas partie à la convention.

[...]

47. [...] pour déterminer l'État compétent pour veiller au respect des dispositions en matière de services de programmes, la convention se fonde principalement sur des critères liés à la transmission. Ce n'est que dans le cas de transmissions par satellite, si la responsabilité ne peut pas être établie en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), i et ii, que cette disposition fait référence au siège du radiodiffuseur (sous iii). Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 51 de ses conclusions, le point iii a un caractère subsidiaire par rapport aux cas prévus par les points i et ii de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la convention.

48. En revanche, aux termes de l'article 2, paragraphe 1, premier tiret, de la directive, l'État membre compétent pour veiller au respect des dispositions en matière de services de programmes est celui de la compétence duquel relève l'organisme de radiodiffusion. Selon l'article 2, paragraphe 1, deuxième tiret, ce n'est que dans le cas où l'organisme de radiodiffusion ne relève de la compétence d'aucun autre État membre que la directive emploie des critères liés à la transmission.

49. Il en découle que l'article 2, paragraphe 1, de la directive, d'une part, et l'article 5, paragraphe 2, de la convention, d'autre part, emploient des critères différents pour déterminer l'État qui doit veiller au respect des dispositions en matière d'émissions télévisées. [...] cette différence de contenu correspond à une différence dans l'objectif de la directive, d'une part, et celui de la convention, d'autre part. Alors que, selon son deuxième considérant, la directive vise la réalisation du marché intérieur en matière de services de télévision, la convention a pour objectif, selon son article 1er, de faciliter la transmission transfrontière et la retransmission de services de programmes de télévision.

50. En outre, il est constant que le Conseil était parfaitement informé de l'adoption de la convention lorsqu'il a lui-même adopté la directive, ainsi d'ailleurs qu'il résulte du quatrième considérant de cette dernière. Toutefois, comme M. l'avocat général l'a exposé au point 54 de ses conclusions, la proposition de directive, qui date de 1986, n'a pas été modifiée en vue d'être adaptée aux dispositions de la convention. Il s'ensuit que, par l'adoption de la directive, le législateur communautaire a choisi de régler la matière des services de télévision autrement que ne l'a fait la convention.

51. L'on ne saurait par conséquent tirer argument de la convention pour s'opposer à ce que la référence dans l'article 2, paragraphe 1, de la directive à l'État de la compétence duquel relève l'organisme de radiodiffusion soit comprise en ce sens qu'il s'agit de l'État dans lequel cet organisme est établi.

[...]

56. Toutefois, lorsqu'un État membre rencontre des difficultés dans la mise en œuvre d'une directive, il lui incombe de les soumettre à la Commission afin que celle-ci puisse, en étroite coopération avec les États membres concernés, y trouver une solution appropriée. En tout état de cause, le seul fait que des problèmes d'ordre pratique puissent être identifiés dans l'application du critère qui sous-tend la détermination de l'État compétent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la directive n'autorise pas un État membre à lui substituer un autre critère de son choix.

57. Se référant aux Arrêts de la Cour du 26 novembre 1975, *Coenen e.a.* (39/75, Rec. p. 1547), et du 25 juillet 1991, *Factorame e.a.* (C-221/89, Rec. p. I-3905), le Royaume-Uni estime, en outre, qu'un organisme de radiodiffusion pourrait être établi dans plus d'un État membre et qu'un tel organisme devrait se voir reconnaître le bénéfice des dispositions de la directive au regard à la fois des émissions transmises à partir de l'État dans lequel est situé son établissement principal et de celles transmises depuis l'État dans lequel est situé son établissement secondaire. Ainsi, plusieurs États membres risqueraient d'être compétents à l'égard du même organisme de radiodiffusion.

58. Il y a lieu d'observer sur ce point que le critère défendu par le Royaume-Uni peut engendrer des problèmes de délimitation de compétences qui, selon lui, ne peuvent être résolus que par la conclusion d'accords internationaux entre les États membres. Bien que le critère de l'établissement puisse également engendrer des difficultés, la Commission a exposé, sans être contredite par le Royaume-Uni, que les États membres peuvent trouver une solution en interprétant ce critère comme étant le lieu dans lequel l'organisme de radiodiffusion a le centre de ses activités, notamment le lieu où sont prises les décisions concernant la politique de programmation

et l'assemblage final des programmes à diffuser, sans que des dispositions juridiques supplémentaires soient nécessaires, afin d'éviter le risque d'un double contrôle.

[...]

61. Il résulte de ce qui précède que la section 43 de la loi, en se fondant sur d'autres critères que celui de l'établissement pour déterminer les organismes relevant de la compétence du Royaume-Uni, n'est pas conforme aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 2, de la directive.

[...]

70. La Commission fait valoir que la distinction, visée à la section 43 de la loi, entre le DSS et le NDSS, outre qu'elle se fonde sur des critères autres que celui du lieu d'établissement de l'organisme de radiodiffusion, n'est pas conforme à l'article 2, paragraphe 1, de la directive en ce que cette section soumet le NDSS à un régime moins strict que celui auquel le DSS est soumis.

[...]

73. Le Royaume-Uni ne contestant pas l'application au NDSS d'un régime moins strict que celui prévu pour le DSS, il en résulte que, dans le cadre du présent recours, seule se pose la question de savoir si l'article 2, paragraphe 1, de la directive s'y oppose.

74. S'il est vrai que, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, un État membre peut prévoir des règles plus strictes dans les domaines régis par la directive, il n'en demeure pas moins que, selon l'article 2, paragraphe 1, toutes les émissions transmises par des organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence de cet État membre ou à l'égard desquels il est appelé à exercer une compétence en vertu du second tiret de cette disposition doivent respecter le droit applicable aux émissions destinées au public dans cet État membre.

75. Le grief est dès lors fondé.

Sur le non-respect de l'article 2, paragraphe 2, de la directive

76. La Commission fait enfin valoir que les sections 44 et 45 de la loi sur l'octroi des licences de DSS et de NDSS ne sont pas conformes à l'article 2, paragraphe 2, de la directive, dans la mesure où la définition du DSS et du NDSS à la section 43 de la loi inclut des organismes de radiodiffusion relevant de la compétence d'autres États membres, ouvrant ainsi la possibilité d'un double contrôle.

77. Le Royaume-Uni ne conteste pas que la section 43 de la loi s'étend à tous les organismes de radiodiffusion transmettant des émissions à partir de son territoire.

78. Il y a donc lieu de constater que, en employant des critères autres que celui de l'établissement, prévu à l'article 2, paragraphe 1, de la directive, la section 43 de la loi s'étend également, en méconnaissance du deuxième paragraphe de cet article, aux organismes de radiodiffusion relevant de la compétence d'autres États membres en raison de leur établissement dans ces États.

79. Le grief est dès lors fondé.

80. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, en adoptant, à l'égard des émissions de radiodiffusion télévisuelle par satellite, les critères énoncés dans la section 43 du Broadcasting Act 1990 pour déterminer les organismes de radiodiffusion par satellite qui relèvent de la compétence du Royaume-Uni et, dans le cadre de cette compétence, en appliquant un régime différent aux services par satellite intérieurs et aux services par satellite autres qu'intérieurs, ainsi qu'en exerçant un contrôle sur les émissions qui sont transmises par un organisme de radiodiffusion relevant de la compétence d'un autre État membre quand lesdites émissions sont transmises par un service par satellite autre qu'intérieur ou offertes au public en tant que service de programmes devant obtenir une licence pour pouvoir être diffusés, le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphes 1 et 2, et de l'article 3, paragraphe 2, de la directive.

[...]

Par ces motifs,
LA COUR
déclare et arrête :

(1) En adoptant, à l'égard des émissions de radiodiffusion télévisuelle par satellite, les critères énoncés dans la section 43 du Broadcasting Act 1990 pour déterminer les organismes de radiodiffusion par satellite qui relèvent de la compétence du Royaume-Uni et, dans le cadre de cette compétence, en appliquant un régime différent aux services par satellite intérieurs et aux services par satellite autres qu'intérieurs, ainsi qu'en exerçant un contrôle sur les émissions qui sont transmises par un organisme de radiodiffusion relevant de la compétence d'un autre État membre quand lesdites émissions sont transmises par un service par satellite autre qu'intérieur ou offertes au public en tant que service de programmes devant obtenir une licence pour pouvoir être diffusés, le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphes 1 et 2, et de l'article 3, paragraphe 2, 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.

[...]

Arrêt de la Cour du 10 septembre 1996. Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique. Affaire C-11/95.

(Recueil de Jurisprudence 1996 page I-4115)

[...]

LA COUR

[...]

rend le présent

Arrêt

1. [...] la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du Traité CE, un recours visant à faire constater que le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu 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 (JO L 298, p. 23), notamment en vertu de ses articles 2, 14 et 15.

2. Il est fait grief au royaume de Belgique :

- s'agissant de la communauté française, d'avoir maintenu, 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 ;
- s'agissant de la communauté française, d'avoir maintenu, dans la région de langue française, un régime d'autorisation préalable, expresse et conditionnelle, 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 ;
- s'agissant de la communauté flamande, d'avoir maintenu, 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 ;

[...]

Sur le respect de l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 89/552 dans la communauté française

Sur le grief concernant l'article 22 du décret du 17 juillet 1987

13. L'article 22 du décret du Conseil de la communauté française, du 17 juillet 1987, sur l'audiovisuel (Moniteur belge du 22 août 1987, p. 12505, ci-après le "décret de 1987"), tel que modifié par le décret du 19 juillet 1991 (Moniteur belge, du 2 octobre 1991, p. 21671), contient les dispositions suivantes :

"...

Par. 2. Le distributeur peut, moyennant autorisation écrite et préalable de l'Exécutif, transmettre, au moment de leur diffusion et dans leur intégralité, 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.

Par. 2 bis. Le distributeur peut, moyennant autorisation expresse et préalable de l'Exécutif, transmettre, au moment de leur diffusion et dans leur intégralité, les programmes de télévision des organismes de radiodiffusion disposant de l'autorisation visée à l'article 26, par. 2, du présent décret, et répondant aux conditions fixées par l'Exécutif en vertu de l'article 26, par. 3, du présent décret. ..."

14. Selon la Commission, le système mis en place par l'article 22 du décret de 1987 constitue une entrave sérieuse à la retransmission des émissions télévisuelles en provenance d'autres États membres dans la région de langue française de Belgique. Par conséquent, ce système enfreint l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 89/552.

[...]

15. Selon le Gouvernement belge, cette directive ne concerne que l'émission télévisée primaire et ne vise pas la télédistribution par câble qui est une émission secondaire, c'est-à-dire une communication d'oeuvres radiodiffusées par un autre organisme que l'organisme d'origine ("ré-émission").

[...]

20. En effet, ainsi que la Commission l'a à juste titre observé, le neuvième considérant de la Directive 89/552 fait expressément référence aux disparités entre les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres applicables à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle et de distribution par câble, sans faire une distinction entre des émissions télévisées primaires et secondaires. Aux termes du dixième considérant, toutes les entraves à la libre diffusion à l'intérieur de la Communauté qui résultent de ces disparités doivent être supprimées.

21. En ce qui concerne la notion de "radiodiffusion télévisuelle", la définition qu'en donne l'article 1er, sous a), de la Directive 89/552 ne saurait être interprétée comme une restriction du champ d'application de celle-ci. A cet égard, l'article 2, paragraphe 2, qui fait partie du chapitre II de la Directive 89/552, intitulé "Dispositions générales", prévoit que 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, sans en exclure la retransmission par câble.

22. Quant à la Directive 93/83, il y a lieu d'observer d'abord que, aux termes de son troisième considérant, la radiodiffusion transfrontière de programmes à l'intérieur de la Communauté, notamment par satellite et par câble, constitue l'un des principaux moyens de réalisation des objectifs communautaires. Après avoir rappelé, au quatrième considérant, les objectifs de la Directive 89/552, il est constaté au cinquième considérant, que leur réalisation en ce qui concerne la diffusion transfrontière de programmes par satellite et leur retransmission par câble à partir d'autres États membres était toujours entravée par un certain nombre de disparités entre les dispositions nationales relatives au droit d'auteur. Enfin, selon le douzième considérant, le cadre juridique d'un espace audiovisuel unique, défini dans la Directive 89/552, doit être complété en ce qui concerne le droit d'auteur.

23. Il s'ensuit que la Directive 93/83 confirme que la Directive 89/552 s'étend aux retransmissions des programmes télévisés par câble.

24. Enfin, quant à la genèse de la Directive 89/552, il y a lieu d'observer que son quatrième considérant se réfère expressément à l'adoption, par le Conseil de l'Europe, de la Convention sur la télévision transfrontière. Comme il ressort de l'article 3 de cette convention, celle-ci est également applicable aux programmes télévisés qui sont retransmis par câble.

25. Il s'ensuit que le caractère peu répandu de la télédistribution par câble au moment de l'adoption de la Directive 89/552 ne saurait être invoqué pour exclure cette activité du champ d'application de celle-ci.

[...]

26. Selon le Gouvernement belge, l'article 22, paragraphe 2, du décret de 1987 ne vise que la prestation de services des télédiffuseurs établis sur le territoire de la communauté française. Dès lors, le décret ne comporte aucune restriction à la libre circulation des émissions de radiodiffusion étrangères.

27. A cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, la retransmission par câble des émissions étrangères est un service à caractère transfrontalier [...]. Or, il ressort des sixième, septième et neuvième considérants de la Directive 89/552, que celle-ci a précisément pour but de supprimer les entraves à la libre prestation des services de radiodiffusion télévisuelle présentées par les disparités entre les législations des États membres.

28. Cet argument ne saurait donc être accueilli.

Quant à la compatibilité de l'article 22 du décret de 1987 avec la Directive 89/552

29. Le Gouvernement belge expose tout d'abord que le distributeur belge doit obtenir une autorisation de l'Exécutif pour pouvoir retransmettre les programmes des chaînes de télévision étrangères. Sur la base de cette disposition, les chaînes de télévision tant belges qu'étrangères négocient avec l'Exécutif une convention de nature culturelle qui les engage à consacrer une partie de leur budget à l'achat, la production et la coproduction de programmes audiovisuels européens.

30. En ce qui concerne la compatibilité de l'article 22 du décret de 1987 avec la Directive 89/552, le Gouvernement belge fait valoir qu'il ressort des considérants et de l'article 2, paragraphe 1, de celle-ci, qu'un programme de télévision ne pourrait circuler librement dans l'ensemble de la Communauté que s'il respecte le droit applicable de son État d'origine, y compris les dispositions de la directive. Ce principe implique que l'État membre de réception doit pouvoir vérifier si les télévisions étrangères candidates à la retransmission de leurs programmes sur le territoire de la communauté française de Belgique respectent le droit de l'État d'origine et sont fondées à revendiquer l'application de l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

31. Il convient de constater que, eu égard au système selon lequel la Directive 89/552 répartit les obligations entre les États membres dont émanent les émissions et ceux qui les reçoivent, cette argumentation ne saurait être retenue.

32. En effet, aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la Directive 89/552, chaque État membre veille à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ou à l'égard desquels il est appelé à exercer une compétence en vertu de cette même disposition, deuxième tiret, respectent le droit applicable aux émissions destinées au public dans cet État membre. Selon son article 3, paragraphe 2, les États membres veillent également à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence respectent les dispositions de la directive.

33. Selon l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 89/552, 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 directive.

34. Il s'ensuit, en premier lieu, que le contrôle de l'application du droit de l'État membre d'origine applicable aux émissions de radiodiffusion télévisuelle et du respect des dispositions de la Directive 89/552 n'incombe qu'à l'État membre dont les émissions émanent et, en second lieu, que l'État membre de réception n'est pas autorisé à exercer son propre contrôle à cet égard.

35. Cette interprétation est corroborée par les considérants de la Directive 89/552. Selon le dixième considérant, toutes les entraves à la libre diffusion doivent être supprimées en vertu du traité. Aux termes des douzième et quatorzième considérants, il est nécessaire et suffisant à cet égard que toutes les émissions respectent la législation de l'État membre dont elles émanent ainsi que les dispositions de la directive. Selon le quinzième considérant, 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 Directive 89/552 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.

36. Ce n'est que dans le cas prévu à l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase, auquel se réfère la deuxième partie du quinzième considérant de la Directive 89/552, que l'État membre de réception peut, à titre exceptionnel, suspendre la retransmission d'émissions télévisées, aux conditions déterminées par cette disposition. Par ailleurs, 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 sur le fondement de l'article 170 du Traité CE ou de solliciter de la Commission qu'elle agisse elle-même contre cet État membre en vertu de l'article 169 du traité.

37. Il y a lieu de rappeler à cet égard que, selon la jurisprudence constante, un État membre ne saurait s'autoriser à prendre unilatéralement des mesures correctives ou des mesures de défense destinées à obvier à une méconnaissance éventuelle, par un autre État membre, des règles du droit communautaire [...].

38. Le Gouvernement belge soutient encore qu'en l'espèce ces procédures ne sont pas appropriées pour garantir le respect des dispositions de la Directive 89/552 et du droit national applicable aux émissions destinées au public dans l'État membre d'origine au motif que, par leur nature, les émissions télévisées sont des événements instantanés et que le préjudice qu'elles pourraient avoir causé ne pourrait pas être réparé.

39. A cet égard, il suffit d'observer que, ainsi qu'il a été indiqué au point 34 du présent arrêt, l'article 2, paragraphe 2, deuxième phrase, de la Directive 89/552 n'autorise l'État membre de réception à suspendre provisoirement la retransmission télévisée que dans les conditions énumérées à cette disposition. En outre, l'État membre de réception peut demander à la Cour, en vertu de l'article 186 du Traité CE, de prescrire des mesures provisoires lorsqu'elle est saisie d'un recours en vertu de l'article 170 du traité.

40. A titre subsidiaire, le Gouvernement belge observe que le décret de 1987 ne crée pas d'obstacle à la libre circulation des émissions de radiodiffusion des autres États membres puisque les conventions avec l'Exécutif sont négociées librement par les chaînes de télévision tant belges qu'étrangères et constituent ainsi un moyen approprié pour encourager le développement de la production audiovisuelle européenne visé aux articles 4 et 5 de la Directive 89/552. Or, l'Exécutif ne disposerait pas d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de fixer les modalités et conditions des conventions, étant donné qu'elles sont circonscrites par un arrêté du 22 décembre 1988 [...] et doivent être soumises, pour avis préalable, au Conseil supérieur de l'audiovisuel.

41. A cet égard, il convient d'observer d'abord qu'il ressort de l'arrêté précité que ces conventions ne sauraient être qualifiées de "librement négociées", étant donné que la distribution des programmes des chaînes étrangères n'est autorisée que moyennant le respect des conditions y énoncées dont les modalités sont à fixer dans ces conventions.

[...]

45. Comme la Commission l'a à juste titre observé, si un régime d'autorisation obligatoire appliqué au secteur de la télévision n'est pas contraire à l'article 10 de ladite convention [la Convention européenne des Droits de l'Homme], ceci n'empêche pas qu'un tel système peut être contraire au droit communautaire.

[...]

49. Certes, en vertu de l'article 128, paragraphe 1, du traité, la Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun et tient également compte, selon le paragraphe 4, des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité.

50. Toutefois, rien dans cet article ne constitue une habilitation permettant à l'État de réception, en dérogation au système établi par la Directive 89/552, de soumettre à un nouveau contrôle les émissions en provenance d'un autre État membre.

[...]

54. Le Gouvernement belge fait encore valoir que le système mis en place par l'article 22, paragraphe 2, du décret de 1987 est justifié, pour autant que la politique culturelle ne relève pas du domaine coordonné par la Directive 89/552, par des considérations d'intérêt général, dans la mesure où il permet notamment à l'Exécutif, moyennant des conventions conclues avec les chaînes belges et étrangères, de préserver le pluralisme dans les médias. Or, la Cour, dans les arrêts [...], aurait expressément reconnu qu'une politique culturelle visant à sauvegarder la liberté d'expression des différentes composantes [...] propres à un État telle qu'elle doit pouvoir se manifester dans la presse, à la radio et à la télévision, peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 59 du Traité CE.

55. [...] le Gouvernement belge n'a pas démontré de manière suffisante et détaillée que le système d'une autorisation préalable était nécessaire et proportionné pour garantir le pluralisme dans le domaine audiovisuel ou dans les médias en général.

[...]

58. Il en résulte que le premier grief formulé par la Commission doit être accueilli.

Sur le deuxième grief concernant les articles 26 et 26 ter du décret de 1987

[...]

61. Selon la Commission, le régime mis en place par les articles 26 et 26 ter du décret de 1987 concernant l'octroi d'une autorisation pour la diffusion de la publicité commerciale et des programmes de télé-achat plus particulièrement destinés aux téléspectateurs de la communauté française par les organismes de radiodiffusion d'autres États membres, autorisation assortie notamment de la condition que ces organismes participent au soutien des chaînes de télévision et de la presse écrite de la communauté française, est encore plus restrictif que le régime général prévu à l'article 22 du décret. Ce régime est donc, a fortiori, contraire à l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 89/552.

62. Le Gouvernement belge observe que toutes les chaînes qui diffusent à partir d'un autre État membre de la publicité commerciale plus spécifiquement destinée aux téléspectateurs de la communauté française soit relèvent de sa compétence, soit contournent effectivement la réglementation applicable dans la communauté française. Les articles 26 et 26 ter viseraient spécifiquement le contournement des règles nationales de l'État de réception. Les chaînes de télévision étrangères s'adressant plus particulièrement aux téléspectateurs de la communauté française ne pourraient revendiquer l'application de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 89/552. Selon les Arrêts du 3 décembre 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299), et du 5 octobre 1994, TV10 (C-23/93, Rec. p. I-4795), les États membres pourraient prendre des mesures à l'égard des organismes qui contournent les règles nationales.

63. A cet égard, il y a lieu d'observer d'abord que les articles 26 et 26 ter du décret de 1987 visent de façon générale le contournement par les organismes de radiodiffusion d'autres États membres de la législation de l'État membre de réception. Comme le Gouvernement belge l'a lui-même soutenu, cette réglementation repose sur l'hypothèse que l'émission, par des organismes de radiodiffusion d'autres États membres, de la publicité commerciale ou des programmes de télé-achat destinés aux téléspectateurs de la communauté française constitue en elle-même un contournement de la législation de l'État membre de réception.

64. Cette thèse ne saurait être retenue.

[...]

Sur le respect de l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 89/552 dans la communauté flamande
Sur le troisième grief concernant les articles 3, 5 et 10 du décret du 4 mai 1994

67. A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, dans l'Arrêt du 16 décembre 1992, Commission/Belgique, précité, concernant un recours en manquement portant sur les articles 3 et 4 du 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 (Moniteur belge du 19 mars 1987, p. 4196, ci-après le "décret du 28 janvier 1987"), la Cour a dit pour droit que le royaume de Belgique avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité, en soumettant à une autorisation préalable la transmission sur un réseau de distribution de programmes télévisés de services de radiodiffusion non publics d'autres États membres, à laquelle peuvent être liées des conditions.

68. Le 4 mai 1994, la communauté flamande a adopté 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 (Moniteur belge du 4 juin 1994, p. 15434/15440, ci-après le "décret du 4 mai 1994").

[...]

70. L'article 25, paragraphe 1, du décret du 4 mai 1994 a abrogé l'article 3 du décret du 28 janvier 1987.

[...]

Quant au fond

79. Selon la Commission, le décret du 4 mai 1994 maintient le régime d'autorisation préalable, puisque l'article 10, paragraphe 2, point 4, soumet la retransmission des programmes en provenance des autres États membres à trois conditions. Premièrement, ces programmes doivent être autorisés par le gouvernement d'un autre État membre ; deuxièmement, l'organisme de radiodiffusion, auteur des programmes, doit être soumis au contrôle de cet État membre et, troisièmement, les programmes ne doivent pas mettre en cause l'ordre public, les bonnes moeurs et la sécurité publique. En vertu de l'article 5, paragraphe 2, du décret du 4 mai 1994, il appartient au gouvernement flamand de contrôler le respect de ces conditions et d'autoriser ou de refuser la retransmission.

80. La Commission estime que ce régime d'autorisation est incompatible avec l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 89/552, cette disposition n'autorisant pas les États membres de retransmission à contrôler si l'État membre d'origine exécute correctement les obligations qui lui incombent en vertu de la directive.

81. En revanche, le Gouvernement belge estime en premier lieu que le décret du 4 mai 1994 ne prévoit qu'une procédure de notification qui a pour but d'identifier le service de radiodiffusion comme étant un service de radiodiffusion communautaire ou non communautaire, afin de vérifier si ce service peut bénéficier de la liberté de prestation des services garantie par la Directive 89/552.

82. A cet égard, il convient de constater que les articles 3 et 5 du décret du 4 mai 1994 se réfèrent explicitement à une autorisation comme condition pour l'établissement ou l'exploitation d'un réseau de radiodistribution ou de télédistribution. Aux termes de l'article 3 de ce décret, cette autorisation est délivrée aux conditions prévues par celui-ci, parmi lesquelles figurent les exigences de son article 10, paragraphe 2, 4, concernant les programmes provenant des autres États membres, tandis que l'article 5, paragraphe 2, dispose que cette autorisation mentionne notamment les programmes qui peuvent être retransmis.

83. En second lieu, le Gouvernement belge fait valoir que la Directive 89/552 ne fait que coordonner certains domaines de la législation des États membres en matière de télévision, en sorte qu'ils ont encore la compétence de vérifier si les émissions ont un lien réel avec l'État membre d'origine et y sont réellement soumises à un contrôle, permettant ainsi d'éviter que des organismes de radiodiffusion qui n'ont pas un lien effectif avec un État membre ne soient en mesure d'invoquer abusivement la liberté de prestation des services.

84. Le Gouvernement belge ajoute que l'autorisation visée à l'article 10, paragraphe 2, 4, du décret du 4 mai 1994 n'impose pas un contrôle précis. Chaque fois qu'un câblodistributeur notifiera la retransmission d'un nouveau programme étranger, les autorités devront, de toute façon, identifier l'État membre de transmission et vérifier si ce dernier est le pays de la "compétence" de laquelle relève l'organisme de radiodiffusion. En effet, seuls ces organismes bénéficient de la libre circulation transfrontalière garantie par la Directive 89/552.

85. Cet argument ne saurait être admis.

86. Ainsi qu'il a déjà été constaté au point 34 du présent arrêt, il incombe aux seuls États membres dont émanent les émissions de veiller au respect des dispositions de la Directive 89/552 par les organismes de radiodiffusion relevant de leur compétence. Il y a lieu d'ajouter que, même si les dispositions en cause du décret du 4 mai 1994 ne visaient qu'à introduire un système de vérification, l'exigence d'une autorisation préalable, constituant une entrave grave à la libre circulation des émissions dans la Communauté, mise en oeuvre par la directive, va au-delà de ce qui est nécessaire pour pouvoir constater que les émissions concernées émanent d'un autre État membre.

87. Le Gouvernement belge fait valoir en troisième lieu que, puisque l'objet de la Directive 89/552 est de mettre en place la coordination nécessaire pour créer, entre les États membres, la confiance réciproque qui rendra possible la circulation transfrontalière des émissions de télévision, il appartient à l'État membre de réception de contrôler, dans certaines limites, si l'État d'origine exerce un contrôle effectif du respect de la directive.

88. A cet égard, il y a lieu de rappeler que les États membres doivent se témoigner une confiance mutuelle en ce qui concerne les contrôles effectués sur leur territoire respectif [...].

89. Ainsi que la Cour l'a déjà observé au point 36 du présent arrêt, si un État membre estime qu'un autre État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la Directive 89/552, il lui est loisible de former un recours en manquement sur le fondement de l'article 170 du traité ou de solliciter de la Commission qu'elle agisse elle-même contre cet État membre en vertu de l'article 169 du traité.

[...]

91. En dernier lieu, le Gouvernement belge considère que, puisque le traité autorise des entraves à la libre prestation des services lorsqu'elles sont justifiées par la protection de l'ordre public, des bonnes moeurs et de la sécurité publique et que la Directive 89/552 ne réalise aucune coordination de la législation des États membres en la matière, l'État membre de réception peut contrôler si les émissions en provenance d'autres États membres constituent une menace pour ces objectifs légitimes.

92. A cet égard, il convient d'observer, comme l'a fait M. l'avocat général aux points 100 et 101 de ses conclusions, que la Directive 89/552 concerne des domaines qui relèvent de l'ordre public, des bonnes moeurs ou de la sécurité publique, et que, dans la mesure où cette réglementation n'est pas exhaustive, la protection de ces intérêts ne saurait, en tout état de cause, justifier un système général d'autorisation préalable des émissions en provenance d'autres États membres, ce qui reviendrait à supprimer la libre prestation des services (voir Arrêt du 16 décembre 1992, Commission/Belgique, précité, point 12).

[...]

Par ces motifs,
LA COUR
déclare et arrête :

1. Le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu 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, notamment en vertu de ses articles 2, 14 et 15,
 - s'agissant de la communauté française, en maintenant, 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 ;
 - s'agissant de la communauté française, en maintenant, dans la région de langue française, un régime d'autorisation préalable, expresse et conditionnelle, 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 ;
 - s'agissant de la communauté flamande, en maintenant, 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 ;

[...]

Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 5 juin 1997. VT4 Ltd contre Vlaamse Gemeenschap. Affaire C-56/96.

(Recueil de jurisprudence 1997 page I-3143)

[...]

LA COUR

[...]

rend le présent

Arrêt

1. Par Arrêt du 14 février 1996, [...], le Raad van State van België a posé, en vertu de l'article 177 du Traité CE, une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 2 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 ([...], ci-après la "directive").

2. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un recours en annulation introduit par VT4 Ltd (ci-après "VT4") contre l'Arrêté du 16 janvier 1995 du ministre de la Culture et des Affaires bruxelloises flamand (ci-après l'"arrêté") refusant à VT4 l'accès de son programme de télévision au réseau de télédistribution.

3. L'article 2 de la directive, qui figure dans le chapitre II intitulé "Dispositions générales", prévoit :

"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

- ...

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. ..."

4. Il ressort du dossier au principal que, dans la communauté flamande, en vertu de deux décrets de l'Exécutif flamand du 28 janvier 1987 relatif, notamment, à l'agrément des organismes privés de télévision (Belgisch Staatsblad du 19 mars 1987) et du 12 juin 1991 portant réglementation de la publicité et du sponsoring à la radio et à la télévision (Belgisch Staatsblad du 14 août 1991, ci-après les "décrets de l'Exécutif flamand"), la Vlaamse Televisie Maatschappij NV (ci-après "VTM") détient le monopole tant de la télévision commerciale que de la publicité télévisée.

5. Selon l'article 10, paragraphe 1, 2^o, du décret de l'Exécutif flamand du 4 mai 1994 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 (Belgisch Staatsblad du 4 juin 1994, ci-après le "décret sur le câble"), les câblodistributeurs doivent transmettre simultanément et dans leur intégralité les programmes de VTM, seule société privée agréée par l'Exécutif flamand.

6. L'article 10, paragraphe 2, du décret sur le câble dispose :

"Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1, le câblodistributeur peut retransmettre les programmes suivants sur son réseau de radio ou de télédistribution :

...

4. les programmes de radiodiffusion sonore et télévisuelle des organismes de radiodiffusion autorisés par le gouvernement d'un État membre de l'Union européenne autre que la Belgique et 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 du droit européen, notamment en ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins et les engagements internationaux de l'Union européenne, et pour autant 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 ;

..."

7. VT4, établie à Londres, est une société constituée selon le droit anglais, dont l'activité principale est la transmission de programmes de radio ou de télévision. La société de droit luxembourgeois Scandinavian Broadcasting Systems SA (SBS) est l'unique actionnaire de VT4. Les autorités britanniques ont accordé à cette dernière une "non-domestic satellite licence".

8. Les programmes de VT4 sont destinés au public flamand. Ils sont soit enregistrés, soit sous-titrés en néerlandais. Le signal télévisuel est envoyé vers le satellite à partir du territoire du Royaume-Uni. A Nossegem (qui est une localité flamande en Belgique), VT4 dispose de ce qu'elle appelle une "filiale", laquelle entretient des contacts avec des annonceurs publicitaires et des sociétés de production. C'est également dans cette localité que sont centralisées les informations destinées aux journaux télévisés.

9. Par l'arrêté, le ministre de la Culture et des Affaires bruxelloises flamand a refusé l'accès du programme de télévision de VT4 au réseau de télédistribution. Cette décision est principalement fondée sur deux arguments. D'abord, VT4 ne relèverait pas du champ d'application de l'article 10, paragraphe 1, 2^o, du décret sur le câble parce qu'elle n'est pas agréée en tant qu'organisme privé de télévision qui s'adresse à l'ensemble de la communauté flamande. VTM est en effet le seul organisme agréé. Ensuite, VT4 ne pourrait pas être considérée comme un organisme de télédiffusion agréé par un autre État membre puisqu'il s'agit, en fait, d'un organisme flamand qui s'est établi dans un autre État membre

afin de se soustraire à l'application de la législation de la communauté flamande. Même à supposer que VT4 soit un émetteur britannique, cela ne suffirait pas encore à remplir les conditions énoncées à l'article 10, paragraphe 2, 4., du décret sur le câble et, notamment, celle relative au fait qu'un contrôle effectif doit être exercé quant au respect du droit communautaire.

10. Le 24 janvier 1995, le Raad van State van België a suspendu l'arrêté à la demande de VT4. [...] Dès lors, VT4 a pu, à partir du 1er février 1995, distribuer son programme sur le réseau de télédistribution en Flandre et à Bruxelles. Par Arrêt du 2 mars 1995, le Raad van State van België a ensuite confirmé la suspension qu'il avait antérieurement ordonnée, en sorte que le programme de VT4 pouvait continuer à être diffusé sur le réseau aussi longtemps que le Raad van State van België n'avait pas statué au principal.

[...]

13. [...] la juridiction de renvoi demande, en substance, les critères pour déterminer les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de la compétence d'un État membre au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive.

14. Il convient de relever que la Cour, dans l'Arrêt Commission/Royaume-Uni, précité, a examiné l'interprétation à donner à la notion de "compétence" dans l'expression "organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de [la] compétence [d'un État membre]" figurant à l'article 2, paragraphe 1, premier tiret, de la directive.

15. Ainsi que la Cour l'a constaté au point 26 de l'Arrêt Commission/Royaume-Uni, précité, la directive ne comporte pas de définition expresse des termes "organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence".

16. Après avoir analysé le texte de l'article 2, paragraphe 1, de la directive, la Cour en a déduit, au point 40, que la notion de compétence d'un État membre, utilisée au premier tiret de cette disposition, doit être entendue comme englobant nécessairement une compétence *ratione personae* à l'égard des organismes de radiodiffusion télévisuelle.

17. La Cour a ajouté, au point 42 de l'Arrêt Commission/Royaume-Uni, précité, qu'une compétence *ratione personae* d'un État membre à l'égard d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle ne peut être fondée que sur son rattachement à l'ordre juridique de cet État, ce qui recouvre en substance la notion d'établissement au sens de l'article 59, premier alinéa, du Traité CE, dont les termes présupposent que le prestataire et le destinataire d'un service sont "établis" dans deux États membres différents.

18. Il s'ensuit, dès lors, que l'article 2, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relève de la compétence de l'État membre dans lequel il est établi.

19. Lorsqu'il existe plusieurs établissements d'un même organisme de radiodiffusion télévisuelle, l'État membre compétent est celui dans lequel cet organisme a le centre de ses activités. Il appartient donc à la juridiction de renvoi de déterminer, en application de ce critère, quel est l'État membre compétent pour contrôler les activités de VT4, en tenant notamment compte du lieu où sont prises les décisions concernant la politique de programmation et l'assemblage final des programmes à diffuser (voir Arrêt Commission/Royaume-Uni, précité, point 58).

20. Selon la Vlaamse Gemeenschap, pour que les dispositions relatives à la libre prestation de services s'appliquent, il ne suffit pas que le prestataire soit établi dans un autre État membre, mais il faut encore, ainsi qu'il résulterait de l'Arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165), que ce prestataire ne soit pas également établi dans l'État membre d'accueil.

21. Cette argumentation méconnaît que l'activité d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle, qui consiste à fournir d'une manière durable des prestations de services à partir de l'État membre dans lequel il est établi au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive, n'implique pas, en tant que telle, la poursuite sur le territoire de l'État membre d'accueil d'une activité dont il convient d'apprécier le caractère temporaire ou non, comme cela a été le cas dans l'Arrêt Commission/Royaume-Uni, précité.

22. Il importe de relever également que le seul fait que toutes les émissions et tous les messages publicitaires sont exclusivement destinés au public flamand ne permet pas, comme le prétend VT4, de démontrer que VT4 ne puisse pas être considérée comme étant établie au Royaume-Uni. En effet, le traité n'interdit pas à une entreprise d'exercer la liberté de prestation de services lorsqu'elle n'offre pas de services dans l'État membre dans lequel elle est établie.

23. Il résulte de ce qui précède que l'article 2, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relève de la compétence de l'État membre dans lequel il est établi. Lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi dans plus d'un État membre, la compétence dont il relève revient à l'État membre sur le territoire duquel l'organisme de radiodiffusion a le centre de ses activités, notamment là où sont prises les décisions concernant la politique de programmation et l'assemblage final des programmes à diffuser.

[...]

Par ces motifs,

LA COUR

[...] dit pour droit :

L'article 2, paragraphe 1, de la Directive 89/552/CEE [...] doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relève de la compétence de l'État membre dans lequel il est établi. Lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi dans plus d'un État membre, la compétence dont il relève revient à l'État membre sur le territoire duquel l'organisme de radiodiffusion a le centre de ses activités, notamment là où sont prises les décisions concernant la politique de programmation et l'assemblage final des programmes à diffuser.

ANNEXE G

Avis et Recommandations du Comité permanent sur la Télévision Transfrontière (Conseil de l'Europe) (modifiés)

L'éditeur remercie la Division Media du Conseil de l'Europe pour avoir fourni les textes originaux des Avis et Recommandations du Comité permanent sur la Télévision Transfrontière du Conseil de l'Europe.

Avis n° 2 (1994) relatif à la notion de "retransmission" (article 2 (b))

(adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 3^e réunion (15 février 1994)).

[...]

En particulier, le Délégué a situé sa demande dans le cadre des faits suivants :

"Le radiodiffuseur RTL prévoit de mettre sur pied une *"fenêtre programmatique"* suisse sur la chaîne RTL Télévision. Pour ce faire, la société RTL Suisse Télévision SA (en mains majoritaires suisses) a déposé une demande de concession pour un programme de télévision régional linguistique. L'autorité de décision est le Conseil fédéral suisse.

RTL Plus Allemagne participe au capital de RTL Suisse Télévision SA à hauteur de 30 % et les deux sociétés collaborent sur une base contractuelle.

Le programme pour la Suisse sera réalisé en Suisse. Il comprend deux écrans de 30 minutes (18h45-19h15 et 19h45-20h15). Le premier écran est consacré à l'information et à la culture, le second se concentre sur le divertissement (comédies de situation, *sitcom*).

La fenêtre programmatique suisse sera transmise depuis Zürich. La liaison montante partira d'une station située sur le territoire suisse en direction du satellite Eutelsat. Le signal transitera par une station relais à Hambourg pour remonter sur le satellite Kopernikus II. Sur un répéteur de ce même satellite, RTL diffuse déjà un programme parallèle avec 3 écrans publicitaires destinés spécifiquement au public suisse entre 19h15 et 23h15.

Les réseaux câblés suisses qui sont équipés d'une télécommande fournie par RTL, captent le programme parallèle RTL du satellite Kopernikus. A l'avenir, ils basculeront d'Astra sur Kopernikus II de 18h45 à 23h15. La télécommande se fera depuis les studios RTL Suisse de Zürich. Les réseaux câblés suisses qui ne sont pas équipés de la télécommande adéquate continueront de capter le programme RTL Plus allemand d'Astra.

La fenêtre programmatique suisse est financée par la publicité ainsi que par une contribution pour des prestations effectuées pour RTL Plus Allemagne".

[...], le Comité permanent a conclu que *"le service de programmes original transmis vers le satellite à partir de l'Allemagne constituera une retransmission au sens de l'article 2, alinéa b, de la Convention"*.

En ce qui concerne la fenêtre programmatique locale d'une heure, le Comité permanent a conclu que *"le contrôle éditorial et technique sera exercé par un radiodiffuseur transmettant par satellite à partir de la Suisse. Ce radiodiffuseur sera clairement distinct du radiodiffuseur allemand. Pour ces raisons, ledit radiodiffuseur relèvera de la juridiction des autorités suisses, et sera soumis à la législation suisse"*.

En adoptant ces conclusions, le Comité permanent a souhaité souligner que *"son avis se base uniquement sur les faits spécifiques de ce cas particulier. D'autres situations présentant des aspects similaires mais non identiques, nécessiteraient d'être examinées quant au fond"*.

Avis n° 3 (1995) relatif à la notion de “radiodiffuseur” (article 2 (C))

(adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 6^e réunion (24-25 avril 1995)).

[...], un Délégué a demandé [...] l’avis du Comité permanent sur l’interprétation à donner à l’article 2 (c) de la Convention et au paragraphe 55 du Rapport explicatif, portant sur la notion de “radiodiffuseur”.

Selon l’article 2 (c) de la Convention, “ *radiodiffuseur*” désigne la personne physique ou morale qui compose des services de programmes de télévision destinés à être reçus par le public en général et les transmet ou les fait transmettre par un tiers dans leur intégralité et sans aucune modification”.

Le Délégué a estimé que cette définition devrait être interprétée de manière à exclure du bénéfice de la Convention les organismes de radiodiffusion qui n’ont pas obtenu la licence ou l’autorisation nécessaire de la part de l’autorité compétente d’une Partie contractante ou d’un autre pays. Il a considéré que cette interprétation découle des dispositions de l’article 6 (1) de la Convention.

[...], le Comité permanent a conclu que *“les garanties offertes par l’article 4 de la Convention ne s’appliquent qu’aux organismes de radiodiffusion qui ont un statut licite au regard du droit interne d’une Partie de transmission. Cette conclusion découle des dispositions des articles 5 et 6 (1) de la Convention, ainsi que des objectifs généraux de cet instrument. En cas de doute quant au statut licite d’un radiodiffuseur, les autorités de la Partie de réception devraient contacter les autorités de la Partie de transmission mentionnée à l’article 19 de la Convention. Si les autorités de la Partie de transmission produisent une déclaration afin de préciser que le radiodiffuseur jouit d’un statut licite sur le territoire de la Partie de transmission, cette déclaration constitue la preuve définitive du statut licite du radiodiffuseur. Si les autorités de la Partie de transmission refusent de produire la déclaration, ou omettent de la fournir après un laps de temps raisonnable, ou déclarent que le radiodiffuseur n’a pas de statut licite au regard du droit interne de la Partie de transmission, les autorités de la Partie de réception ne sont pas tenues d’autoriser la retransmission du service de programmes du radiodiffuseur. Sans préjudice de l’application d’autres règles internationales pertinentes, les autorités de la Partie de réception pourraient invoquer les procédures figurant aux articles 25 et 26 de la Convention.”*

Avis n° 5 (1995) relatif à la liberté de réception et de retransmission (article 4)

(adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 6^e réunion (24-25 avril 1995)).

[...], un Délégué a demandé [...] l'avis du Comité permanent sur l'interprétation à donner à l'article 4 de la Convention, selon lequel "les Parties assurent la liberté d'expression et d'information, conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et elles garantissent la liberté de réception et ne s'opposent pas à la retransmission sur leur territoire de services de programmes qui sont conformes aux dispositions de la présente Convention."

En particulier, il a souhaité savoir si :

(i) une Partie contractante à la Convention peut introduire des exigences légales concernant des quotas d'oeuvres européennes de production nationale ou avec des éléments de programmes produits par des producteurs indépendants pour un service de programmes dirigé aux téléspectateurs de cette partie, mais diffusés (notamment par satellite) à partir du territoire d'une autre Partie contractante ;

(ii) dans le cas où ce genre d'exigences serait autorisé par la Convention, la Partie contractante pourrait restreindre la retransmission des services de programmes dans les réseaux câblés (sans préjudice de la réception directe au moyen d'antennes paraboliques) qui ne rempliraient pas ces exigences.

[...], le Comité permanent a conclu que "la liberté de retransmission des services de programmes transfrontières sur le territoire d'une Partie contractante est une règle fondamentale de la Convention. Il convient de souligner que, selon l'article 5 de la Convention, il incombe à la Partie de transmission (telle que définie par cet article) de veiller à ce que tous les services de programmes transmis par des organismes ou à l'aide de moyens techniques relevant de sa juridiction soient conformes aux dispositions de la Convention.

En tant que principe général d'interprétation, toute exception à des dispositions fondamentales sur les droits de l'homme - en l'occurrence l'article 4 - doit être envisagée de manière restrictive. Ainsi, l'article 24 ("violations alléguées de la présente Convention"), en plus de fournir la procédure pour surmonter les difficultés éventuelles entre les Parties contractantes, énumère de manière exhaustive et restrictive les circonstances qui justifient la suspension à titre provisoire de la retransmission d'un service de programmes transfrontière.

Selon l'article 24 (4) "la suspension provisoire de la retransmission n'est pas admise lors de violations alléguées des articles 7, paragraphes 3, 8, 9 ou 10."

Ainsi, une Partie contractante ne peut pas suspendre provisoirement la retransmission de services de programmes diffusés à partir du territoire d'une autre Partie contractante, qui ne remplissent pas les exigences de l'article 10, paragraphe 1 (objectifs culturels)".

Avis n° 7 (1996) relatif à l'application de la convention à la publicité diffusée par les services de télétexte

(adopté par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 9^e réunion (13-14 juin 1996)).

[...], un Délégué a demandé [...] l'avis du Comité permanent sur le fait de savoir s'il faut considérer les informations payées par des tiers diffusées sous forme de texte à l'écran (télétexte) comme de la publicité et, dans l'affirmative, si les règles de la Convention relatives à la publicité s'appliquent.

[...], le Comité permanent a conclu que *“les services de télétexte constituent des services de radiodiffusion qui entrent dans le champ d'application de la Convention. Leur contenu relève de la responsabilité du radiodiffuseur, au regard en particulier de l'article 7 de la Convention. Toutefois, compte tenu de la nature spécifique des services de télétexte, les dispositions relatives à la publicité et au parrainage (chapitres III et IV de la Convention) ne sont pas applicables telles quelles à ces services.*

Dans le cadre d'une révision éventuelle de la Convention, le Comité permanent se propose d'examiner l'opportunité d'élaborer une disposition spécifique à l'égard de la publicité et du parrainage diffusés sur les services de télétexte”.

Recommandation (96) 1 relative à l'utilisation d'images virtuelles dans les journaux télévisés et les magazines d'actualités

(adoptée par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 11^e réunion (5-6 décembre 1996)).

Aujourd'hui, il est techniquement possible de réaliser des images "virtuelles" (images dont la qualité et le contexte de présentation sont tels que le téléspectateur non averti pourrait les prendre pour des images réelles). Les questions soulevées par l'utilisation de ces images dans les journaux télévisés et les magazines d'actualités ont fait l'objet d'un examen approfondi au sein du Comité permanent.

[...]

"Le Comité permanent considère que la responsabilité éditoriale du radiodiffuseur est engagée par l'utilisation d'images virtuelles dans des journaux télévisés et dans des magazines d'actualités. Dans certains cas, les images virtuelles peuvent être un moyen efficace de présenter ou d'expliquer des faits ou des événements au public. Le Comité permanent considère que, dans le cadre de l'article 7 (3) de la Convention (responsabilités du radiodiffuseur), l'utilisation d'images virtuelles dans des journaux télévisés et magazines d'actualités doit être conforme en particulier aux principes suivants :

- premièrement, l'utilisation des images virtuelles doit être nécessaire ou utile pour illustrer des informations ou une version hypothétique de l'événement discuté ;*
- deuxièmement, le radiodiffuseur ne devrait pas utiliser d'images virtuelles pour manipuler ou déformer le contenu d'une information ;*
- troisièmement, le téléspectateur doit être clairement informé, par des moyens appropriés, lorsque des images virtuelles sont utilisées."*

Recommandation (97) 1 relative à l'utilisation de la publicité virtuelle au cours notamment de la diffusion d'événements sportifs

(adoptée par le Comité permanent sur la Télévision Transfrontière lors de sa 12^e réunion (20 et 21 mars 1997)).

Des techniques virtuelles sont parfois utilisées pour insérer des messages publicitaires, notamment lors de la diffusion d'événements sportifs, que ce soit par remplacement virtuel des panneaux publicitaires existants en bord du terrain ou par incrustation de nouvelles images, parfois tridimensionnelles, à d'autres endroits.

Dans un contexte transfrontière, les techniques virtuelles appliquées à la publicité peuvent, dans certains cas, permettre d'occulter des messages interdits par la loi d'un pays de réception sans compromettre la retransmission de l'événement sportif. Parfois cependant, ces techniques contribuent à augmenter la présence de publicités à l'écran dans des conditions nuisibles à la perception et à la compréhension de l'événement.

[...]

"Le Comité permanent considère que le radiodiffuseur, qui est seul responsable du contenu du signal qu'il produit et/ou diffuse, doit conserver le contrôle final sur ce contenu. Au titre de sa responsabilité envers les téléspectateurs, il doit s'assurer que les publicités virtuelles sont conformes aux règles de la Convention et tout particulièrement que, par leur présentation et leur contenu, elles respectent les exigences découlant des articles 7, 11 et 13 de la Convention.

A cet égard, le Comité permanent relève la pertinence de règles d'autodiscipline et se félicite du code de conduite sur la publicité virtuelle adopté en 1996 par l'Union européenne de Radio-Télévision et l'Association des Télévisions Commerciales Européennes.

Par ailleurs, et sans préjuger d'autres précisions qu'il faudrait apporter à l'avenir, le Comité permanent convient de souligner à ce stade que :

- la présence de publicités virtuelles lors de la diffusion d'événements sportifs devrait être signalée aux téléspectateurs, par des moyens appropriés, au début et à la fin de l'émission concernée ;*
- en aucun cas les publicités virtuelles ne doivent modifier la perception ou la compréhension de l'événement ou nuire à sa visibilité".*

ANNEXE H

**Extraits de la décision et l'avis de RTL/Veronica de Holland
Media Groep S.A. et CLT-UFA S.A. contre le Commissariaat voor de Media**

Les textes ci-après ne sont pas disponibles en français

Ruling of the Afdeling Bestuursrechtspraak (Administrative Law Division) of the Raad van State (Council of State) of 10 April 2001. RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A. and CLT-UFA S.A. v. the Commissariaat voor de Media (Dutch Media Authority), Doc CC TVSF (2001) 20

[Décision du Afdeling Bestuursrechtspraak (Division du droit administratif) du Raad van State (Conseil d'Etat) du 10 avril 2001. RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A. et CLT-UFA S.A. contre le Commissariaat voor de Media (Autorité néerlandaise des médias)]

Ruling on the appeal instituted by:

1. The partnership under Luxembourg law "RTL/Veronica de Holland Media Groep S.A." and
 2. The partnership under Luxembourg law "CLT-UFA S.A.",
- both registered in Luxembourg,
the appellants

against the ruling by the Amsterdam District Court (*Arrondissementsrechtbank*) of 7 September 2000 in the case between:

the appellants and the Dutch Media Authority [...]

1. Course of the proceedings

[...]

2. Findings

Essentially, the dispute concerns the question of whether the Dutch Media Authority – in view of the Media Act and Directive no. 89/552/EEC [...] (the Directive: 'Television without frontiers'; OJEC L 298), as amended by Directive 97/36/EC [...], rightly took the position that HMG, as the party responsible for broadcasts of RTL4 and RLT5 in the Netherlands, falls under its jurisdiction. In the opinion of the Appellants, that question should be answered in the negative. To that end, they submitted that CLT-UFA S.A., and not HMG is the broadcaster responsible for the broadcasts of RTL4 and RTL5. CLT-UFA performs its activities in Luxembourg, works under a Luxembourg concession and falls under the supervision of the Luxembourg authorities, namely the Commission Indépendante de la Radiodiffusion (CIR). In the opinion of the appellants, the temporary exemption decision of 20 November 1997, as upheld by the decision of 31 March 1998, is therefore unwarranted. For those reasons they used legal means which lead to the proceedings at hand.

[...]

The appellants also argued that the Court wrongly passed over the fact that the Dutch Media Authority acted at variance with the principle of legal certainty because until 1997, it lay in the fact that channels RTL4 and RLT5 fell under Luxembourg jurisdiction and an administrative body can only change policy when specific changes in the actual or legal situation justify the same. This argument fails. It is justified that after some time, the Dutch Media Authority considered whether the facts and circumstances had changed to the extent that, in part in light of new legislation and case law at European and national levels, there was cause for a different opinion concerning the supervisory task.

Subsequently discussed was whether the Dutch Media Authority could have come to that different decision and whether the contested decision can also be upheld at law. In that connection the appellants, just as they did in Court, [...], that the applicable criteria do not lead to the conclusion that supervision should be performed by the Authority, and that the contested decision leads to double supervision.

[...]

In any event, the term 'broadcaster' must include commercial broadcasting organisations as referred to in Section 4 of the Media Act, as it read at the time of the current decision making. Therefore, the decision of which Member State should exercise the supervision must be based on the criteria in Article 2 just mentioned.

Based on the data it collected, the Dutch Media Authority concluded that the jobs of final editor, editor-in-chief, programme director and general programme director would be performed at HMG in Hilversum. It is true that HMG has its registered office in Luxembourg, but the editorial responsibility is exercised in the Netherlands, while programme decisions are also taken in the Netherlands and the majority of the personnel work in the Netherlands. All this was decisive for the Dutch Media Authority to conclude that HMG is the responsible broadcaster for the programmes of the channels RTL4 and RTL5, that HMG must be deemed to have its registered office in the Netherlands and that it falls under the jurisdiction of the Netherlands. In the case of the contested decision the Court ruled, on the basis of the findings used therein, that the Dutch Media Authority reached the conclusion on the proper grounds.

The appellants submitted that the Dutch Media Authority and the Court thus failed to acknowledge that the centre of gravity as regards the ultimate responsibility, as well as regards the strategic and commercial decisions, lies in Luxembourg, specifically and primarily with CLT-UFA. The Luxembourg headquarters of the organisation is the central location where strategic and commercial decisions are taken all for the various channels, both jointly and individually. That is where the majority of the rights are purchased, negotiations are conducted there with intellectual property organisations and moreover, decisions regarding programming policy are taken there, according to the appellants. In that, they distinguish between the, in their opinion, ultimate responsibility lying with CLT-UFA in Luxembourg for establishing the profile, the positioning and the identity of the channels and for the formats, schedules and programme concepts to be used on the one hand, and the daily fleshing out in the Netherlands by HMG of the programmes on the basis of the outlined policy, on the other.

On this the Administrative Law Division finds that the documents insufficiently show that CLT-UFA is so involved with the broadcasting activities of the broadcaster for the programmes of RTL4 and RTL5 that it must be deemed to have its registered office in Luxembourg. In any event, they give no reason to assume that the involvement of CLT-UFA in this case should extend beyond what is customary for a (major) shareholder. Also at the session, when asked the appellants were unable to provide any further data and clarity about the exact influence of CLT-UFA on the nature, content, duration and time of programmes aired. In view of the facts and circumstances as these emerged during the proceedings, one can assume that the determination and changing of the profile, the positioning and the identity of the programmes in question are at least in part under the jurisdiction of HMG and that not only the further working out and fleshing out are performed in the Netherlands. The jobs of final editor, editor-in-chief, programme director and general programme director are performed at HMG in the Netherlands, that is the location of the editorial accountability and that is where the majority of the personnel work. Together with the Court, the Administrative Law Division finds that in the contested decision the Dutch Media Authority was permitted to take the position that, in view of Article 2, third paragraph under a, at least under b, first full sentence, of the directive, HMG as the party responsible for transmissions of RTL4 and RTL5 in the Netherlands, would fall under its jurisdiction.

A consequence of the decision making on the part of the Dutch Media Authority however, is that, when the decision in question is executed, there will be double supervision, as submitted by the appellants.

After all, the programmes of RTL4 and RTL5 are already under the supervision of the Luxembourg authorities, specifically of the CIR, who deem themselves to have authority to do so.

The preamble of the amendment directive explicitly contains the following premise for the application of the delineation provision of Article 2:

"(13) Whereas the fixing of a series of practical criteria is designed to determine by an exhaustive procedure that one Member State and one only has jurisdiction over a broadcaster in connection with the provision of the services which this Directive addresses; nevertheless, taking into account the case law of the Court of Justice and so as to avoid cases where there is a vacuum of jurisdiction it is appropriate to refer to the criterion of establishment within the meaning of Articles 52 and following of the Treaty establishing the European Community as the final criterion determining the jurisdiction of a Member State."

The directive contains criteria to prevent a legal vacuum and to stand up against the manner in which supervision is performed, but in itself does not include a procedure to stop double supervision. Chapter V bis Article 23 bis, inserted in the amendment directive, does provide for a contact committee. Insofar as relevant, the Article reads as follows:

[...][see text Art. 23 a Directive as amended]

With regard to the action taken by the Netherlands in this matter, the documents reveal the following, as explained at the session. The report of the hearing of the objection of 13 February 1998 states that the chairman of the contact committee was informed by the Netherlands in the Spring of 1997 about the developments and that this committee apparently saw no reason to discuss the situation bilaterally with the Luxembourg government. At the session, the Dutch Media Authority indicated that this matter was brought up during a meeting at the end of 1997, but no response was received. According to the minutes of the meeting of the contact committee held on 15 January 1998, in any event this matter did not lead to comments or criticism, not even on behalf of Luxembourg. The report also states that then State Secretary of Culture, A. Nuis, in late 1997 during the informal Culture Council**, gave a copy of the letter with the decision to his Luxembourg colleague. In the contested decision of 31 March 1998, the Dutch Media Authority also points out that, on behalf of the European Commission in this respect, it was noted in the contact committee that if a Member State is having a problem, the said Member State can always place that on the agenda of the committee, which Luxembourg did not do. Finally, according to the documents, between the end of January and the end of March 1998, letters were exchanged between then State Secretary Nuis and the Luxembourg Prime Minister Juncker, which did not lead to a resolution. The position of the Dutch Media Authority can lead to problems in relation to the supervision now exercised by Luxembourg. After all, [...], the Luxembourg government does not hold the same opinion as the Dutch Media Authority. The principle of the careful preparation of a decision to be taken, in connection with the object and purport of the directive, and in light of Article 10 of the EC Treaty, entails in this case that the Dutch Media Authority cannot suffice with taking the position that the

problem of the double supervision is only evident after the conclusion of the current proceedings, and that this problem does not concern the Dutch Media Authority. The assertion that the Luxembourg authorities create the double supervision and that the appellants can request the said authorities to cease the double supervision, refusal of which could result in the use of the necessary legal measures, fails to recognise that in any event, the Dutch Media Authority has its own responsibility, taking into account the preamble of the amendment directive (in particular the words "that one Member State and one only has jurisdiction over a broadcaster" to prevent double supervision. It is true that it has been asserted and not refuted that this topic was discussed by the contact committee, but the Dutch Media Authority was unable to indicate and moreover it has not become evident that the issue was brought to the attention of the members of the committee explicitly and with reference to the possible consequences as an agenda item, including a written explanation. The least one can expect from the Dutch Media Authority is that the Dutch representatives bring up this issue in that manner explicitly in the contact committee created especially for that purpose. The Administrative Law Division consequently decides that the decision in the given circumstances was not taken with the prerequisite care. In view of that considered above [...], the appeal is founded to that extent. [...]The Dutch Media Authority will have to take a new decision with due observance of this ruling. As the result of the ruling by the Court, the period for the broadcast of the programmes in their current form via the cable terminated on 28 October 2000. In order to satisfy the interests of HMG, the Dutch Media Authority additionally decided on 2 November 2000 that, as far as the transmission of the programmes via the cable is concerned, the exemption situation will terminate on 1 December 2000, unless authorisation is requested prior to that date and that as far as the contents of the programmes go, the exemption will terminate on 1 February 2001. This additional temporary exemption decision, [...], shares in the quashing of the decision of 31 March 1998 and requires no further comment. The Administrative Law Division does note however, that it is logical that, pending the further decision making, the Dutch Media Authority shall take no further execution measures. [...]

3. Decision

The Administrative Law Division of the Council of State

[...]

quashes the contested ruling

declares the appeal to be founded

quashes the decision of the Dutch Media Authority of 31 March 1998

quashes the decision of the Dutch Media Authority of 2 November 2000

instructs the Dutch Media Authority, with due observance of this ruling, to take a new decision on the objection

[...]

Grand Duchy of Luxembourg: Opinion of the Independent Broadcasting Commission of 6 July 2001 as to which State Has Jurisdiction over Channels RTL4 And RTL5. Doc CC TVSF (2001) 24

[Grand-Duché du Luxembourg : Avis de la Commission indépendante de radiodiffusion du 6 juillet 2001 sur le pays détenant l'attribution juridique concernant les chaînes RTL4 And RTL5]

By letter of 30 May 2001, the Prime Minister and Minister of State sought the opinion of the Independent Broadcasting Commission on determining which State has jurisdiction over channels RTL4 and RTL5 transmitted by the public limited company CLT-UFA on the basis of licences granted on 26 April 1995. The reasons for this request are, firstly, the entry into force of [...] and Council Directive 97/36/EC of 30 June 1997, and, secondly, the placing of this question of jurisdiction to monitor these channels on the agenda of the Contact Committee set up by the above Directive (the Television Without Frontiers Directive).

[...] the question currently sets the Luxembourg authorities against the Dutch authorities, both considering that they can exercise their own control over these two channels. [...]

By way of introduction, the Independent Broadcasting Commission wishes to stress the fundamental importance accorded by the Directive to the principle of single control of television channels by a single State. [...] the Directive sets up control over television broadcasting organizations responsible for broadcasting programmes by attributing jurisdiction to the State in which they are located. In this context, the rules in question and their practical application must also take account of the economic imperatives influencing European integration, i.e. the right of establishment and the freedom to provide services.

[...]

First of all, it is necessary to determine which entity fulfils the role of broadcaster in order then to apply to the same the criteria of geographical location, enabling the State which has jurisdiction, and which may exercise control, to be determined.

I) Definition and determination of the television broadcasting organization [...]

Article 1 (b) of the Directive defines the television broadcasting organization (or "broadcaster") in the following terms: the natural or legal person who has editorial responsibility for the composition of schedules of television programmes within the meaning of (a) and who transmits them or has them transmitted by third parties.

This definition contains two elements.

A) Editorial responsibility for the composition of schedules of television programmes

It becomes evident upon reading Article 1 (b) of the Directive that with regard to the definition and determination of the broadcaster subject to control, any criterion of geographical location is removed. On the other hand, the Directive refers to the economic and legal reality in that the task is to determine the entity, whether natural or legal, which determines the content of television programmes by way of the general remit which it applies to such content.

This means that, in order to conclude the first stage of the analysis, the following must be disregarded:

- The geographical location of the natural person or corporate body having power to define such content;
- The identity of the entity, whether natural or legal, which effects practical daily implementation of the decisions taken in terms of general remit;
- The geographical location of the human and technical resources implemented in order to implement the decisions taken at the level of editorial responsibility.

In the case under discussion, the matter relates to the question of whether editorial responsibility for the composition of programme schedules is borne by RTL De Holland Media Groep (HMG), a public limited company under Luxembourg law, or by CLT-UFA, also a public limited company under Luxembourg law.

The factual elements of the case lead one to conclude that CLT-UFA is the broadcaster responsible for the editorial remit of the programme schedules for RTL4 and RTL5. In this regard, the following should be noted:

- CLT-UFA, a public limited company under Luxembourg law, is currently holder of a licence issued by the State of Luxembourg to operate the channels RTL4 and RTL5, which imposes upon the company the obligation to retain control over these two channels and assume responsibility for the composition of the programme schedules;

- Whereas the decisions regarding the programme schedules are prepared by a committee of executives from CLT-UFA and RTL De Holland Media Groep (HMG), the relevant final decisions are taken only by and on the responsibility of CLT-UFA. These decisions are taken by the executives responsible for the day-to-day management of CLT-UFA, and the programme schedules are approved regularly by the Board of Directors of CLT-UFA ;
- CLT-UFA and RTL De Holland Media Groep (HMG) are linked by a contract which defines their respective roles and expressly attributes to CLT-UFA responsibility for the programmes of RTL4 and RTL5 ;
- RTL De Holland Media Groep (HMG) is a wholly owned subsidiary of CLT-UFA, which enables the latter to have a decisive influence in fact and in law over the decisions of RTL De Holland Media Groep (HMG) and over the appointment of the persons entrusted with management thereof.

In the opinion of the Independent Broadcasting Commission, no element can be found which would enable responsibility for the programme schedules of RTL4 and RTL5 to be attributed to RTL De Holland Media Groep (HMG). The points set out above tend, on the contrary, to remove from the latter all decisive influence on such composition and attribute to the same a mere advisory role in the context of the programming committee via its constituent bodies, which are subject to the control and influence of CLT-UFA.

B) Transmission of schedules of television programmes

In the present case, CLT-UFA transmits the television programmes of RTL4 and RTL5 to the public. This transmission involves the final assembly of programmes, which takes place in the final control room on the premises of CLT-UFA in Luxembourg, using personnel either of CLT-UFA or of other subsidiaries of the group whose capital it holds. It also involves broadcasting programmes, which is also undertaken from Luxembourg under the responsibility of CLT-UFA, using both terrestrial and satellite broadcasting facilities.

Conversely, the content of the case file does not indicate that RTL De Holland Media Groep (HMG) has any responsibility for transmitting the programmes of RTL4 and RTL5. While it does assume an important function within the framework of these programmes, its involvement is limited to the technical and practical production of programmes where the editorial line, general remit and responsibility are assumed upstream by CLT-UFA, and the transmission of which is effected downstream also by CLT-UFA.

In the opinion of the Independent Broadcasting Commission, in this case it is therefore CLT-UFA, [...], which must be qualified as a television broadcasting organization (or "broadcaster") [...].

II) Geographical location of the television broadcasting organization [...]

Only once the [...] "broadcaster" within the meaning of Article 1 (b) of the Directive has been determined is it appropriate to refer to the geographical location thereof to determine to which State the Directive attributes jurisdiction for the purpose of monitoring programmes.

In the second stage of the analysis, Directive 97/36/EC sets out as the principal criterion of application the head office (Article 2(3)), while referring on a subsidiary basis to the transmission facilities (Article 2(4)) and providing a subsidiary criterion (Article 2(5)) in the event that the principal criterion should lead to a legal vacuum (Preamble No. 13 of Directive 97/36/EC).

Article 2(3) of the Directive provides a number of cases with a view to determining clearly which State has jurisdiction with regard to monitoring a television broadcasting organization. [...]

[...]

Within the framework of the present opinion, it is therefore necessary to examine successively the questions as to the State in which CLT-UFA, [...], has a head office (A), and in which State it takes decisions on programme schedules (B), in order, in the event of differing responses to these two questions, then to consider in which State(s) a significant part of the workforce involved in the pursuit of television broadcasting activity operates (C).

A) The head office of CLT-UFA [...]

CLT-UFA is a public limited company under Luxembourg law, constituted in Luxembourg (under a different name) in 1931, entered in the Commercial Register and Register of Companies of Luxembourg under number B 6139, and having a head office in Luxembourg on a continual basis, currently at 45, boulevard Pierre Frieden, Luxembourg. From the outset, it has undertaken there both management and administration activities, and technical operations concerning various television and radio channels. This activity is demonstrated by a significant presence of human and technical resources in Luxembourg. Therefore, there can be no doubt that it maintains a head office there.

The first criterion of Article 2(3) (a) therefore designates the State of Luxembourg.

B) Editorial decisions on programme schedules of RTL4 and RTL5 taken by CLT-UFA [...]

First of all, it would appear useful to clarify the nature of the decisions which must be taken into consideration in this context. In the opinion of the Independent Broadcasting Commission, this can only mean the basic decisions intended to define the general content and general remit of the schedule of the programmes broadcast, to the exclusion of decisions on the day-to-day management of the daily or journalistic content of daily programmes. The latter must always be based on the general editorial guidelines to which they are subject. Therefore, it would be inappropriate and ineffective to apply as a criterion of geographical location a criterion of which the content is not autonomous in nature, but which depends on decisions taken elsewhere. It is only by exercising control over the general remit that such control can be revealed as effective.

According to the elements of this case, and as set out above, decisions on the general remit and definition of the schedules of programmes are taken by the management organs of CLT-UFA, [...]. These decisions are regularly endorsed by the Board of Directors of CLT-UFA. These two corporate levels of the company are brought together and perform their functions at the head office of CLT-UFA in Luxembourg.

Therefore, it must be stated that the second condition to which Article 2(3) (a) refers also designates the State of Luxembourg.

C) The place where a significant part of the workforce involved in the pursuit of the television broadcasting activity is located

Insofar as the two paramount criteria of Article 2(3) (a) both point to Luxembourg, this sole provision suffices to affirm the jurisdiction of the State of Luxembourg for the purposes of exercising the single control provided by the Television Without Frontiers Directive over the television channels RTL4 and RTL5. It is therefore not necessary to reflect on the subsidiary case provided in Article 2(3) (b) in the event that these two reference criteria should lead to differing conclusions.

Nevertheless, the Independent Broadcasting Commission wishes to express its opinion on the question as to the meaning, in the context of Article 2(3) (b), of the phrase "a significant part of the workforce involved in the pursuit of the television broadcasting activity". In the Independent Broadcasting Commission's opinion, this notion cannot be the subject of a strict numerical appraisal consisting of the assertion that the presence of a given percentage of persons on the territory of a given State might enable one to consider this condition as being fulfilled. On the contrary, account must be taken of the use made of the persons present on the territory of each of the States concerned in the process of production, broadcasting and transmission of programmes, each of these components being necessary and indispensable to the provision to the public of the service that a television programme constitutes. Therefore, while it is possible that a proportionately higher number of people are based in a State due to the fact that some programmes which are more demanding in terms of human resources (e.g. entertainment programmes, television news) are produced there, this does not necessarily mean that a more substantial part in terms of time and interest to the public originates from that State. Account must also be taken of the use of other elements of the programme schedule, such as programmes bought from third parties (e.g. television and cinema productions, sporting and cultural events) which, although less demanding in terms of human resources, comprise no less significant an interest for the programmes' target audience. Finally, account must be taken of the location of those entrusted with final assembly of the programmes and those responsible for broadcasting these programmes, whether by terrestrial or satellite technology, since in the absence of such persons, production upstream of the content of the programmes is scarcely of any use.

[...]

CONCLUSION

In conclusion, the Independent Broadcasting Commission is of the opinion that, in application of Directive 89/552/EEC as amended by Directive 97/36/EC, jurisdiction in respect of monitoring and control of the programmes of RTL4 and RTL5 is devolved upon the State of the Grand Duchy of Luxembourg.

La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe

Compte rendu de table ronde & sélection de documents de référence

Le compte rendu *La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe* entrelace plusieurs fils thématiques qui sont trop souvent envisagés séparément. Il mesure le manque de définitions pertinentes à partir de problèmes actuels, ainsi que les sources possibles de divergence interprétative, susceptibles d'engendrer de futurs problèmes. Tout cela est complété par un panorama des articles pertinents extraits des instruments traitant des services de communication voisins et par des suggestions pour renforcer les structures et les systèmes pour la résolution des différends concernant la compétence juridique en matière de radiodiffusion.

La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe montre comment la **Convention européenne sur la télévision transfrontière** et la **Directive "Télévision sans frontières"** sont étroitement liées à une série de droits à la liberté garantis par le cadre législatif européen. Le compte rendu met en lumière plusieurs questions qui profiteraient d'une élucidation formelle par les organismes compétents, par exemple dans le contexte d'une future révision de la directive ou de la convention.

Parmi les plus pressantes de ces questions, on peut citer :

- La notion de radiodiffuseur : les définitions actuelles du terme "**radiodiffuseur**" ne reflètent pas toujours la sophistication accrue des services de radiodiffusion, des structures organisationnelles et des nouvelles répartitions internes du travail.
- La notion de **responsabilité/contrôle éditorial** a également été affectée par les changements susmentionnés. Les divisions organisationnelles survenues au sein des entreprises de radiodiffusion et les nouvelles technologies ont rendu possible de nouvelles méthodes de travail, qui s'accompagnent d'une certaine incertitude quant à la portée de la responsabilité éditoriale au cas par cas. L'expression "partie importante de l'effectif" et la notion de "service donné" sont pertinentes par rapport à la question de la compétence juridique dans le secteur de la radiodiffusion, car l'existence de plusieurs services au lieu d'un seul peut impliquer également plusieurs centres de responsabilité/contrôle éditorial au lieu d'un seul.
- Les **innovations technologiques** sont en mesure d'influencer la détermination de la compétence juridique en matière de radiodiffusion. Par exemple, il est nécessaire de préciser la compétence juridique eu égard aux retransmissions. De même, l'image multiple, la publicité virtuelle et l'insertion publicitaire par les câblo-opérateurs nécessitent une nouvelle détermination de la compétence juridique dans la mesure où elles entraînent la question vers le domaine de la responsabilité éditoriale.

A une époque de **convergence** croissante, le compte rendu examine les clauses de compétence juridique qui s'appliquent à d'autres types de services de communication. La question de la compétence juridique en matière de radiodiffusion ne se limite en aucun cas aux sujets les plus importants : les procédures de **résolution des différends** portant sur la compétence juridique revêtent également une importance capitale. Ce compte rendu souligne certains des défauts des mécanismes prévus au niveau européen pour la résolution de ces différends. Simultanément, il explore diverses autres possibilités, dont la plupart ont été glanées dans des instruments juridiques régissant des domaines adjacents aux services de communication.

Le compte rendu est basé sur une table ronde informelle sur *La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe*, qui s'est tenue à Amsterdam le 24 novembre 2001, sur invitation uniquement, et était co-organisée par l'Observatoire européen de l'audiovisuel, la Plate-forme européenne des instances de régulation de l'audiovisuel (EPRA) et l'Institut du droit de l'information (IViR) de l'université d'Amsterdam.

Il est complété par une sélection de documents de référence, en partie des références sources (avec leurs liens Internet) et en partie des textes (publiés). Ces documents sont destinés à faciliter les efforts de tous ceux qui souhaitent travailler avec les sources originales lorsqu'ils suivent ou contribuent à la discussion générale.

La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe est publié dans la série IRIS Spécial. IRIS Spécial est conçu comme une plate-forme de publication pour des études approfondies de questions juridiques intéressantes les professionnels du secteur audiovisuel européen.

Publié par
l'Observatoire européen de l'audiovisuel

76 allée de la Robertsau
67000 Strasbourg

France

Tél. +33 (0) 3 88 14 44 00

Fax +33 (0) 3 88 14 44 19

E-mail: obs@obs.coe.int

<http://www.obs.coe.int>

Strasbourg, 2002

EUR 27

ISBN 92-871-4853-8

Avec le concours de :
notre organisation partenaire et

IViR

Institut du droit de l'information

epfa
European platform
of regulatory authorities