

## **RTL-TVi et Club RTL peuvent-ils être diffusés en Belgique sans l'autorisation du CSA belge ? Ou comment contourner une législation nationale grâce à la directive « Télévisions sans frontières ».**

|                                                                                                                                         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CONSEIL D'ÉTAT - XV <sup>e</sup> CHAMBRE - ARRET N°189.503 DU 15 JANVIER 2009 - CONTENTIEUX ADMINISTRATIF - TÉLÉVISION SANS FRONTIÈRES. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**La société TVi s'est vue condamnée à 500.000 € d'amende par le Conseil supérieur de l'audiovisuel belge pour avoir diffusé RTL-TVi et Club-RTL en Belgique sans son autorisation. Sous l'angle du droit belge, cela semble *a priori* compréhensible, mais au regard de la directive « Télévisions sans frontières » il en va différemment. En effet, cette directive prévoit une reconnaissance mutuelle des autorisations délivrées dans d'autres États membres. Or TVi avait en l'espèce déjà obtenu une autorisation au Luxembourg. Dès lors, le Conseil d'État juge que l'exigence d'une seconde autorisation entrave la liberté de réception et de retransmission garantie au sein de l'Union.**

L'arrêt du Conseil d'État du 15 janvier 2009 a été rendu sur recours formé par la société de droit luxembourgeois CLT-UFA et la société de droit belge TVi, filiale de la première, contre une décision de condamnation prononcée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel<sup>1</sup>(ci-après CSA) pour diffusion, sans autorisation de ce dernier sur le territoire belge, des services de télévision RTL-TVi et Club-RTL.

### ***Le régime d'autorisation préalable imposé aux éditeurs de services en droit belge***

Les éditeurs de services sont soumis à un régime d'autorisation préalable pour chacun des services qu'ils éditent, conformément à l'article 33 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. En effet, en vertu de cet article, l'éditeur de services, ici la société de droit belge TVi, doit faire l'objet d'une autorisation délivrée par le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA pour chacun des services édités, en l'espèce pour les services RTL-TVi et

---

<sup>1</sup> Décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 novembre 2006, consultée le 7 septembre 2009, voir [http://www.csa.be/system/document/nom/546/CAC\\_Decision\\_20061129\\_TVi\\_diffusion\\_sans\\_autorisation.pdf](http://www.csa.be/system/document/nom/546/CAC_Decision_20061129_TVi_diffusion_sans_autorisation.pdf).

Club-RTL. Depuis 1987, TVi a demandé et obtenu à plusieurs reprises cette autorisation et son renouvellement. Ces différentes autorisations ont été délivrées pour une durée de neuf ans. La dernière est arrivée à échéance le 31 décembre 2005.

### ***L'autorisation délivrée par le gouvernement luxembourgeois***

Début 1995, le gouvernement luxembourgeois avait accordé à la société établie au Luxembourg, à savoir la S.A. CLT-UFA, des concessions destinées à la diffusion de Club-RTL et RTL-TVi. Le 26 avril 1995, sur demande de cette société, le gouvernement luxembourgeois l'avait autorisée à associer sa filiale (belge) TVi à l'exploitation de ses concessions pour les programmes RTL-TVi et Club RTL. Il lui avait accordé le même jour des concessions valables pour les programmes radiodiffusés dénommés RTL-TVi et Club-RTL. Ces deux concessions, qui ont remplacé les concessions antérieures, viendront à expiration le 31 décembre 2010. La question soulevée dans cette affaire était de savoir si ces concessions luxembourgeoises étaient suffisantes pour couvrir la diffusion des programmes concernés en Belgique, spécialement après l'expiration des autorisations belges.

### ***Le refus de la S.A. TVi de demander le renouvellement de son autorisation au CSA***

La filiale de droit belge TVi a estimé que les autorisations obtenues au Luxembourg, combinées avec les dispositions de la directive « Télévisions sans frontières »<sup>2</sup>, lui permettaient de poursuivre ses activités sans devoir être couverte par une autorisation supplémentaire du CSA belge. Elle n'avait donc pas sollicité auprès de ce dernier le renouvellement de son autorisation<sup>3</sup>. Ce faisant, TVi se prévalait de la liberté de diffusion des programmes instaurée par la directive « Télévisions sans frontières », dont l'article 2 bis dispose 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. L'analyse de TVi n'a cependant pas été partagée par le CSA.

### ***La décision du CSA du 29 novembre 2006***

Le 29 novembre 2006, le CSA constate en effet que, depuis plusieurs mois, la S.A. TVi diffuse, sans autorisation et donc, selon lui, en violation de l'article 33 du décret du 27 février

---

<sup>2</sup> 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, *J.O.U.E.*, L 298 du 17 octobre 1989, p. 23. Cette directive a été modifiée à plusieurs reprises. Une version consolidée est disponible à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0552:20071219:FR:PDF>.

<sup>3</sup> Directive 89/552/CEE préc.

2003, les services RTL-TVi et Club RTL. Plus exactement, après avoir invité cette dernière à introduire une demande d'autorisation, le CSA condamne la société belge à une amende de 500.000 € si, dans les trois mois de la notification de cette décision, la société TVi n'a pas introduit de demande d'autorisation pour diffuser les services RTL-TVi et Club RTL<sup>4</sup>.

### ***Le recours introduit contre la décision du 29 novembre 2006***

La société de droit belge TVi et la société de droit luxembourgeois CLT-UFA ont introduit le 2 février 2007 un recours en annulation contre cette décision. Les deux requérantes invoquaient notamment la violation des articles 10, 43 et 49 du traité CE et de la directive « Télévisions sans frontières ». Les articles 43 et 49 CE interdisent respectivement les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre et les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté. Ces deux libertés étaient *a priori* en cause, car un opérateur établi au Luxembourg prestait des services télévisuels à destination de la Belgique. Or, au regard de ces libertés, la réglementation belge imposant aux éditeurs de services d'obtenir une autorisation préalable du CSA belge pouvait constituer une entrave. La directive « Télévisions sans frontières » contient, quant à elle, des dispositions spéciales concernant les services télévisuels. Elle prévoit des dispositions minimales nécessaires pour assurer la libre diffusion des émissions.

Les requérantes contestaient l'analyse du CSA selon laquelle la directive ne comporte aucune disposition empêchant un organisme de radiodiffusion télévisuelle d'être soumis au contrôle de deux États. Elles soutenaient au contraire qu'un tel organisme pourrait choisir comme il l'entend l'État qui le contrôle. Ce sont donc deux interprétations contradictoires de la directive qui étaient soumises au Conseil d'État.

### ***L'exigence de double autorisation contraire au droit européen***

La directive « Télévisions sans frontières » prévoit que, si les règles minimales qu'elle énonce sont respectées dans l'État membre d'émission, les autorités nationales de l'État membre de réception n'ont aucune possibilité de s'opposer à la diffusion des programmes sur leur territoire, sauf en présence d'une tentative manifeste de contournement de la législation de l'État de réception. L'affaire déférée au Conseil d'État portait précisément sur cette exception de contournement ménagée par la directive. En effet, le CSA belge avait considéré être en présence d'une stratégie visant à échapper à certaines contraintes liées à l'autorisation de

---

<sup>4</sup> Décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 novembre 2006 précitée, p. 13-14.

diffuser des programmes à destination de la Communauté française de Belgique. Sans doute était-ce là ce qui l'avait conduit à vouloir sanctionner l'opérateur de télévision en le soumettant à une exigence de double autorisation et en lui infligeant une amende. Pour autant, la logique de cette sanction ne s'accordait pas avec celle de la directive et c'est ce qui explique la censure du Conseil d'État.

Si en droit la solution est certainement justifiée, il n'en reste pas moins qu'elle laisse un goût d'inachevé, car les questions de fond que soulevait l'affaire n'ont pu être posées. Ainsi on ne sait si les programmes de TVi devaient être considérés comme relevant, au sens de la directive, du droit belge ou du droit luxembourgeois ni si les faits de la cause devaient être tenus pour suffisants à établir une tentative de contournement de la loi nationale.

### ***La censure justifiée du Conseil d'État***

L'annulation de la décision du CSA se justifie en raison de la contrariété de l'exigence de double autorisation avec la directive « Télévisions sans frontières ». Celle-ci établit en effet des règles de compétence destinées à ce qu'un opérateur de télévision relève d'un État membre et d'un seul. Le Conseil d'État le souligne à juste titre, en se référant à l'article 2 de la directive et à son treizième considérant, qui énonce que « la fixation d'une série de critères matériels est censée déterminer de façon exhaustive qu'un État 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 »<sup>5</sup>. Le Conseil d'État considère dès lors logiquement que « la situation de double autorisation [...] contrevient à la règle qu'un seul État membre est compétent à l'égard d'un organisme de radiodiffusion, et est de nature à entraver la libre circulation des services audiovisuels »<sup>6</sup>.

### ***L'impossibilité de sanctionner le contournement de la législation belge***

Dans l'acte attaqué, le CSA belge avait estimé qu'il lui appartenait de vérifier si la concession luxembourgeoise suffisait à permettre le fonctionnement des services concernés. Le Conseil d'État considère pour sa part que le CSA a ce faisant outrepassé ses pouvoirs. En effet, il ne lui appartenait pas de remettre en cause la validité ou l'opposabilité des concessions accordées par les autorités luxembourgeoises. Dans le système de la directive, dès lors que des

---

<sup>5</sup> 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, *J.O.U.E.*, L 202 du 30 juillet 1997, p. 60 et suivants.

<sup>6</sup> C.E., 15 janvier 2009, S.A. TVi et S.A. CLT-UFA contre CSA, n°189.503, p. 16 (disponible sur [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)). DERIEUX, E., « Exclusion d'un double contrôle », *Auteurs et Média*, 2009, p. 310.

programmes ont été autorisés par les autorités luxembourgeoises, le principe de la libre circulation des services au sein de l'Union européenne consacré par l'article 49 CE s'oppose à ce qu'une autorité d'un État membre subordonne la diffusion de ces services à une autorisation supplémentaire<sup>7</sup>.

Si l'autorisation délivrée par les autorités luxembourgeoise n'était pas régulière, par exemple parce qu'elles n'étaient pas compétentes, ce n'était ni au CSA ni au Conseil d'État belge d'en juger. Cette cause d'illégalité aurait sans doute pu être alléguée, mais seulement dans le cadre d'un recours contre la décision luxembourgeoise devant les tribunaux administratifs au Luxembourg. Le CSA belge aurait-il donc dû se tourner vers le Conseil d'État luxembourgeois pour défendre ses prérogatives de régulateur ? Aurait-il eu intérêt et qualité pour agir ? L'arrêt rapporté ne permet pas de le dire. Quand bien même cela eut été possible initialement, les délais de recours ont certainement expiré entre temps, si bien que l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt sous commentaire laisse l'impression qu'une illégalité a peut-être perduré.

En effet, il y a des raisons de douter de la compétence des autorités luxembourgeoises au regard des critères de la directive. Cette compétence ne fait pas de doute en ce qui concerne la société luxembourgeoise CLT-UFA, laquelle apparaît bien comme un opérateur réellement établi au Luxembourg, de sorte que, selon les termes du CSA, il « ne peut être constaté qu'il s'est établi dans cet État en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables s'il relevait de la compétence de la Communauté française »<sup>8</sup>. En revanche, la société belge TVi est décrite dans la décision du CSA comme étant à la fois l'initiatrice de la programmation et la responsable de celle-ci, si bien qu'elle doit être qualifiée d'éditrice des programmes au sens de la directive<sup>9</sup>. Dès lors, pour cette société, le rattachement au droit luxembourgeois apparaît artificiel et l'on peut comprendre que le CSA y ait vu un moyen, de la part de l'opérateur belgo-luxembourgeois, d'échapper à l'application de la loi belge. La haute juridiction administrative ne s'attarde pas sur ce point, car elle ne s'estime pas compétente dans le cadre

---

<sup>7</sup> Arrêt du Conseil d'Etat préc., p. 17.

<sup>8</sup> Arrêt du Conseil d'Etat préc., p. 9.

<sup>9</sup> « C'est bien la société TVi, située à Bruxelles, qui, dans les faits », répond à « tous les critères de l'éditeur de services. La plupart des fonctions essentielles caractéristiques de la responsabilité éditoriale sont (...) exercées dans les locaux de la S.A. TVi à Bruxelles, et notamment la direction générale, la direction des programmes, la rédaction en chef, les décisions quotidiennes relatives à l'assemblage des programmes ». « C'est bien en Belgique que sont prises, au quotidien, les décisions effectives, les décisions prises à Luxembourg étant purement occasionnelles (...) l'approbation des grilles par le conseil d'administration de la CLT-UFA, à Luxembourg (...) ne peut être considérée comme une véritable prise de décision : il ne s'agit que d'un simple entérinement de décisions préalablement prises par d'autres personnes et en d'autres lieux (en l'occurrence, à Bruxelles) ». Décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 novembre 2006 précitée.

du recours dont elle est saisie pour tirer les conséquences d'un éventuel contournement de la législation belge s'il était établi.

On peut le regretter, car à la lecture de l'arrêt, on ne peut s'empêcher de se demander si les faits de la cause ne constituaient pas précisément un cas d'école pour l'application de l'exception de contournement prévue par la directive. Telle était peut-être la teneur de la question préjudicielle que les requérantes souhaitaient voir posée à la Cour de justice par le Conseil d'État.

### ***La décision du Conseil d'État de ne pas interroger la Cour de justice***

L'article 234 CE permet à une juridiction nationale d'interroger la Cour de justice sur l'interprétation du droit communautaire lorsqu'elle l'estime nécessaire pour rendre son jugement. En vertu de ce même article, lorsqu'une question d'interprétation du droit communautaire est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, comme le Conseil d'État, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice. En principe, il existait donc pour le Conseil d'État une obligation de poser les questions préjudicielles que soulevait le litige. Le Conseil d'État n'était toutefois pas obligé de saisir la Cour de toute question d'interprétation soulevée par les parties. Il lui appartenait en effet d'apprécier la pertinence de la question pour la résolution du litige<sup>10</sup>. En outre, même une juridiction « suprême » n'est pas tenue de soumettre une question préjudicielle si les dispositions communautaires applicables relèvent de la théorie de l'acte clair<sup>11</sup>.

Pour ce qui est du problème de double autorisation, il nous semble que le Conseil d'État a pu considérer qu'une décision préjudicielle n'était pas nécessaire pour rendre son arrêt. En effet, il se trouvait dans un cas où le droit communautaire peut être considéré comme clair dès lors que, en matière de libre prestation de services, la Cour de justice veille de manière générale à ce que les prestataires de services ne soient pas soumis à un régime de double autorisation<sup>12</sup>. La directive « Télévisions sans frontières » ne fait que réaffirmer ce principe dans le cas

---

<sup>10</sup> CJCE, 28 juin 1984, Moser, 180/83, Rec., p. 2539, point 6 ; CJCE, 8 novembre 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Rec., p. I-4003, points 19 et s. ; CJCE, ord. 7 avril 1995, Grau Gomis, C-167/94, Rec., p. I-1023, point 8. Selon une jurisprudence constante, il existe une présomption de pertinence de la question posée par la juridiction de renvoi. V. notamment, CJCE 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 38.

<sup>11</sup> CJCE, 6 octobre 1982, Cilfit, 283/81, Rec., p. 3415, point 21.

<sup>12</sup> Voyez en ce sens : CJCE, 16 mai 2006, Watts, C-372/04, Rec., p. I-4325, point 125 (en matière de soins de santé) ; CJCE, 6 mars 2007, Placanica, C-338/04, point 71 (en matière de jeux de hasard). La seule exception à la règle de la régulation par un seul État membre concerne l'hypothèse d'une raison impérieuse d'intérêt général. Voyez en ce sens : CJCE, 16 mai 2006, Watts, C-372/04, Rec., p. I-4325, point 106.

particulier des services de télévision. Il ressort par ailleurs clairement des considérants liminaires et de l'article 2 de cette directive qu'un seul État membre est compétent pour donner son autorisation. Le Conseil d'État a donc légitimement pu considérer qu'interroger la Cour sur la compatibilité d'un système de double autorisation avec la directive « Télévisions sans frontières » n'était pas nécessaire. Pour autant, la décision de ne pas saisir la Cour à titre préjudiciel laisse d'autres questions sans réponse.

### ***Questions sans réponse***

L'affaire RTL soulevait deux questions d'interprétation du droit européen. En premier lieu, on pouvait se demander si l'article 2 de la directive, qui fixe les critères permettant de déterminer l'État membre compétent, s'oppose encore à un système de double autorisation lorsque la première autorisation a été délivrée par un État membre incompétent en application des critères fixés par cet article. En second lieu, il aurait été intéressant de savoir si la notion de tentative de contournement de la législation nationale visée dans la directive devait être interprétée en ce sens que des faits tels que ceux de l'affaire rapportée suffisent à établir une telle tentative.

### ***Quelle sanction en cas d'autorisation délivrée par une autorité incompétente ?***

Comme on l'a dit, l'affaire RTL apparaît comme une illustration très pédagogique de la notion de contournement de la loi nationale. Or la directive « Télévisions sans frontières » permet précisément de déjouer les stratégies de contournement par un mécanisme de requalification. En effet, en vertu de l'article 2 de la directive, « relèvent de la compétence d'un État membre les fournisseurs de services de médias qui sont établis dans cet État membre conformément au paragraphe 3 ». Le point b dudit paragraphe énonce que, « lorsqu'un fournisseur de services de médias a son siège social dans un État membre, mais que les décisions éditoriales (...) sont prises dans un autre État membre, il est réputé être établi dans l'État membre où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de services de médias audiovisuels ». En l'espèce, la décision attaquée relève précisément que « la plupart des fonctions essentielles caractéristiques de la responsabilité éditoriale sont (...) exercées dans les locaux de la S.A. TVi à Bruxelles, et notamment la direction générale, la direction des programmes, la rédaction en chef, les décisions quotidiennes relatives à l'assemblage des programmes ». C'est ce qui conduit le CSA belge à affirmer que c'est « bien en Belgique que sont prises, au quotidien, les décisions effectives, les décisions prises à Luxembourg étant purement occasionnelles ». Plus précisément, le CSA indiquait qu'une « partie importante et même prépondérante des effectifs employés aux activités de

radiodiffusion des services RTL-TV*i* et Club RTL opèrent dans la région linguistique de Bruxelles-Capitale (au siège de TV*i*) »<sup>13</sup>. Devant ces constatations, on pouvait réellement se demander si, en application de la directive, l'opérateur, qui avait certes son siège au Luxembourg, ne devait pas néanmoins être réputé établi en Belgique.

La haute juridiction administrative écarte le doute sur ce point en se référant non au texte de la directive mais en revenant au traité CE. Ainsi, le Conseil d'Etat indique qu'« il convient de poser le critère d'établissement au sens des articles [43] et suivants du traité instituant la Communauté européenne comme critère final déterminant la compétence d'un État membre ». Certes, cette référence à la *lex generalis* du traité plutôt qu'à la *lex specialis* que constitue la directive est autorisée par la directive elle-même, mais elle ne l'est qu'à titre subsidiaire. En effet, l'article 2, paragraphe 5, de la directive indique que, « si l'État membre compétent ne peut être déterminé conformément aux paragraphes 3 et 4, l'État membre compétent est celui dans lequel le fournisseur de services de médias est établi au sens des articles 43 à 48 du traité CE ». Or, comme on l'a vu, l'État membre compétent pouvait en l'espèce être déterminé suivant les critères énoncés dans l'article 2, paragraphe 3, de la directive. Il n'y avait donc pas lieu de revenir au droit commun du traité, qui, à la différence de la directive, ne prévoit pas de mécanisme de requalification concernant le lieu d'établissement.

En revanche, l'affaire invitait à s'interroger sur la sanction adéquate de l'incompétence d'une autorité ayant autorisé l'activité d'un opérateur, et ce même si le Conseil d'État n'avait pas lui-même compétence pour appliquer une telle sanction. Cette question n'étant pas réglée par la directive, on ne peut que regretter de ne pas connaître l'opinion de la Cour.

Le Conseil d'État résout cette question *a minima*, en considérant que l'incompétence éventuelle des autorités luxembourgeoises pour délivrer l'autorisation n'affecte en tous cas pas l'opposabilité de leur décision. Pour rigoureux que soit ce point de vue à l'égard du régulateur belge, il est néanmoins cohérent avec un système de reconnaissance mutuelle tel que celui mis en place par la directive. En effet, pour qu'un tel système fonctionne, les voies de recours ouvertes contre les décisions qui créent au profit des opérateurs des droits dont ils peuvent se prévaloir dans toute l'Union doivent nécessairement être encadrées, sauf à paralyser le principe même des droits « portables » que crée la reconnaissance mutuelle. De ce point de vue, on peut comprendre que le Conseil d'État indique que certaines voies de

---

<sup>13</sup> Décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 novembre 2006 précitée ; Arrêt du Conseil d'Etat préc., p. 12 et 13.

recours seulement sont ouvertes. Ainsi, la haute juridiction précise que, « à supposer que le Grand-duché de Luxembourg ait outrepassé sa compétence en accordant une concession à un organisme de radiodiffusion qui ne relevait pas de sa compétence, sa décision peut être contestée par les voies diplomatiques ou juridictionnelles appropriées, mais non, de manière incidente, à l'occasion d'une procédure tendant à sanctionner un organisme qui, fort de cette concession, estime – à bon droit tant que cette concession produit ses effets – n'avoir pas d'autre autorisation à solliciter »<sup>14</sup>.

En somme, le Conseil d'État semble considérer que l'organisme éventuellement fautif est l'auteur de la décision luxembourgeoise – qu'il n'a aucune compétence pour sanctionner – et non l'opérateur qui aurait profité de la conception large qu'avaient les autorités luxembourgeoises de leur compétence. Dès lors qu'il est saisi dans le cadre d'une procédure visant à sanctionner cet opérateur, le Conseil d'État juge inutile d'interroger la Cour sur la sanction qui s'attache au non-respect par les autorités des États membres des critères de compétence. Si l'on peut comprendre le souci du Conseil d'État de ne pas faire supporter aux opérateurs les erreurs des régulateurs, la question de la sanction de la tentative de contournement de la législation nationale par un opérateur n'en reste pas moins ouverte. À cet égard, il conviendrait sans doute de distinguer la perspective de la sanction de la mauvaise appréciation par un régulateur de sa propre compétence, qui relève du droit administratif interne de chaque État membre, et celle de la sanction de la tentative de contournement d'une législation nationale par un opérateur. Sur ce point, une déchéance du droit d'émettre dans l'État membre où l'opérateur aurait dû demander une autorisation ou une inopposabilité de la décision d'autorisation d'un État incompetent à l'égard du régulateur compétent ne sembleraient à première vue pas contraires à l'esprit du mécanisme de requalification prévu par la directive. Pour que de telles sanctions soient compatibles avec le principe de légalité des peines et avec le principe de sécurité juridique, il serait nécessaire de clarifier la notion de tentative de contournement de la législation nationale visée par la directive.

### ***La caractérisation de la tentative de contournement de la législation nationale***

L'affaire rapportée invite aussi à réfléchir à la notion même de tentative de contournement de la loi nationale au sens de la directive. Cette question présente un intérêt particulier car, dans le cadre de sa jurisprudence sur les libertés garanties par le traité, la Cour de justice ne reconnaît pas facilement l'existence d'une fraude. On songe à cet égard notamment à l'arrêt

---

<sup>14</sup> Arrêt du Conseil d'Etat préc., p. 17.

*Centros*<sup>15</sup> dans lequel la Cour de justice a admis que ne constituait pas en tant que tel un usage abusif de la liberté d'établissement le fait pour des particuliers résidant dans un État membre et désirant exercer une activité entièrement tournée vers ce même État de créer pour ce faire une société dans un autre État membre<sup>16</sup>. Il n'est donc en principe pas abusif de créer une société de droit luxembourgeois pour exercer une activité entièrement tournée vers la Belgique.

La situation qui résulte en l'espèce de l'arrêt rapporté revient à appliquer par analogie cette jurisprudence générale à un opérateur de télévision établi dans un État membre et dont toute l'activité est tournée vers un autre État membre, comme la Cour de justice l'avait du reste elle-même fait dans l'arrêt VT4<sup>17</sup>. On ne peut toutefois s'empêcher de penser que cette situation n'est pas satisfaisante au regard de la directive, qui prévoit expressément un mécanisme de requalification pour déjouer le *forum shopping*. Il faut donc espérer qu'une autre affaire donnera à la Cour l'occasion de préciser que la notion de contournement de la loi nationale visée par la directive n'est pas vide de sens.

Anne-Lise Sibony

Chargée de cours en droit européen

Co-directrice de l'institut d'études juridiques européennes (IEJE)

Faculté de droit de l'université de Liège

Cathy Piront

Assistante

Institut d'études juridiques européennes (IEJE)

Faculté de droit de l'université de Liège

---

<sup>15</sup> CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, Rec., 1999, p. I-1459.

<sup>16</sup> *Centros*, préc., point 27.

<sup>17</sup> CJCE, 5 juin 1997, VT4, C-56/96, Rec., p. I-3143, points 18 et s.