

- fait qu'il appartient à la juridiction nationale d'établir.
3. Les articles 59 et 60 du traité CEE n'interdisent pas une réglementation nationale s'opposant à la transmission de messages publicitaires par télédiffusion, de même qu'à l'émission de messages publicitaires par télévision, si cette réglementation est appliquée sans distinction en ce qui concerne l'origine, nationale ou étrangère, de ces messages, ou la nationalité du prestataire, ou le lieu de son établissement.
 4. Une réglementation nationale s'opposant à la transmission par télédiffusion de messages publicitaires ne saurait être considérée ni comme constituant une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif visé, du fait que l'interdiction en question reste relativement inefficace compte tenu de l'existence de zones naturelles de captation, ni comme établissant une discrimination prohibée par le traité à l'égard des émetteurs étrangers, du fait que leur localisation géographique ne leur permet d'assurer la diffusion de leurs messages que dans la zone de captation naturelle.
 5. Des différences de situation dues à des phénomènes naturels ne sauraient être qualifiées de «discrimination» au sens du traité CEE, celui-ci ne qualifiant de la sorte que les différences de traitement résultant des activités humaines, et notamment de mesures prises par les autorités publiques. La Communauté n'a aucune obligation de prendre des mesures destinées à effacer des différences qui sont la conséquence d'inégalités naturelles.
- En effet, à défaut d'harmonisation des législations nationales en la matière, une interdiction de ce genre rentre dans le cadre de la compétence laissée à chaque État membre de régler, de restreindre ou même d'interdire totalement, sur son territoire, pour des raisons d'intérêt général, la publicité télévisée, même si elle s'étend à une telle publicité originaire d'un autre État membre.

Dans l'affaire 52/79,

ayant pour objet la demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal correctionnel de Liège et tendant à obtenir dans le litige pendant devant ladite juridiction entre

PROCURER DU ROI

et

MARC J. V. C. DEBAUVE, à Liège,

PAUL H. A. G. DENUIT, à Grez-Doiceau,

HENRI J. Ph. M. LOHEST, à Liège,

SA CODITEL, à Liège,

ASSOCIATION LIÉGEOISE D'ÉLECTRICITÉ (ALE), à Liège,

parties civiles appelantes:

FÉDÉRATION NATIONALE DU MOUVEMENT COOPÉRATIF FÉMININ, organisation des consommateurs a.s.b.l., à Bruxelles,

FÉDÉRATION BELGE DES COOPÉRATIVES (FEBECOOP) A.S.B.L., à Bruxelles,

VIE FÉMININE A.S.B.L., à Bruxelles,

RADIO-TÉLÉVISION BELGE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE (RTBF), à Bruxelles,

FRANÇOISE VANDER BEMDEN ET CONSORTS,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 59 et 60 du traité CEE,

LA COUR,

composée de: MM. H. Kutscher, président, A. O'Keeffe et A. Touffait, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans et O. Due, juges,

avocat général: M. J.-P. Warner
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

En Belgique, le monopole des émissions de radiodiffusion, y compris la télévision, est consacré par la loi et est réservé à deux instituts de radiodiffusion-télévision belges, l'un chargé des émissions en langue française, l'autre des émissions en langue néerlandaise.

La loi du 18 mai 1960, loi organique régissant ces instituts, leur interdit de procéder à des émissions revêtant un caractère de publicité commerciale.

La télédiffusion est régie par la loi du 26 janvier 1960, relative aux redevances sur les appareils récepteurs de radiodiffusion (Moniteur belge du 6 février 1960), modifiée par loi du 7 août 1961 (Moniteur belge du 6 septembre 1961). L'arrêté royal du 24 décembre 1966, relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers (Moniteur belge du 24 janvier 1967), pris en application de cette loi, dispose dans son article 21:

«Sous réserve des stipulations des conventions internationales, le distributeur peut transmettre les émissions de toute autre station de radiodiffusion télévisuelle autorisée par le pays où elle est établie; est toutefois interdite la transmission des émissions revêtant un caractère de publicité commerciale».

Sur cette base, à la suite des plaintes déposées par des organisations de consommateurs, des poursuites ont été engagées contre les sociétés de télédiffusion.

Devant le tribunal de police de Liège, les prévenus ont développé divers moyens de défense dont, entre autres, celui tiré de l'incompatibilité de l'article 21 de l'arrêté royal du 24 décembre 1966 avec les articles 59 à 66 du traité CEE. Le jugement prononcé par le tribunal de police de Liège le 14 décembre 1978 a accueilli ce moyen.

Les parties civiles ainsi que le procureur du Roi ont interjeté appel auprès du tribunal correctionnel de Liège.

Celui-ci, par jugement du 23 février 1979, a sursis à statuer et a saisi la Cour de justice des questions préjudicielles suivantes:

«1. Eu égard à l'arrêt de la Cour de justice du 30 avril 1974 dans l'affaire 155/73 Sacchi, l'article 59 du traité de Rome doit-il être interprété comme interdisant toute réglementation nationale s'opposant à la transmission par les sociétés de distribution de télévision par fil de messages publicitaires, alors que la captation naturelle de tels messages dans les zones de réception des émetteurs étrangers reste possible et licite, compte tenu notamment de ce que:

a) une telle réglementation introduirait une discrimination fondée sur la localisation géographique de

l'émetteur étranger qui ne pourrait émettre de messages publicitaires que dans sa zone de réception naturelle, ces zones pouvant, du fait des densités de population différentes, présenter un intérêt publicitaire très différent,

- b) une telle réglementation introduirait une restriction disproportionnée par rapport à l'objet envisagé du fait que celui-ci — à savoir l'interdiction de la publicité télévisée — ne pourrait jamais être entièrement réalisée en raison de l'existence des zones naturelles de captation.

2. Eu égard à l'arrêt de la Cour de justice du 3 décembre 1974 dans l'affaire 33/74 Van Binsbergen, les articles 59 et 60 du traité de Rome doivent-ils être interprétés comme ayant un effet direct à l'encontre de toute réglementation nationale dans la mesure où une telle réglementation n'établit aucune discrimination formelle à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de sa résidence (en l'espèce l'interdiction de retransmettre des messages publicitaires)?»

Dans les motifs du jugement de renvoi, le tribunal correctionnel a notamment relevé ce qui suit:

«C'est pour maintenir la conformité avec le régime imposé aux instituts nationaux que l'article 21 de cet arrêté royal interdit la retransmission des séquences publicitaires.

Il convient cependant de rappeler que jusqu'à la loi du 26 juin 1960 échappait à

l'emprise de la réglementation la distribution d'émissions de télévision à partir d'une antenne commune; c'est sous ce régime que fut créé un réseau de distribution des émissions de télévision à Namur, Liège et Verviers.

En pratique, les distributeurs n'ont pas tenu compte de cette interdiction et ont retransmis les programmes étrangers sans couper les séquences publicitaires; cette pratique est d'ailleurs tolérée par le gouvernement qui n'a appliqué aucune sanction et n'a procédé à aucun retrait d'autorisation; les raisons techniques, psychologiques et juridiques de cette tolérance ont été exposées publiquement par le ministre des communications.

Par ailleurs, une partie importante des téléspectateurs continue de capter les programmes étrangers sans le concours de ces relais que constituent les sociétés de distribution et il est évident que la réglementation belge ne s'oppose pas à cela; c'est une des raisons pour lesquelles l'autorité compétente n'a pas inquiété les distributeurs.

D'autre part, l'application de l'interdiction pourrait avoir des incidences sur les prestations de services au niveau communautaire; les instituts d'émissions étrangers vivent en tout ou en partie des revenus procurés par les annonceurs et la coupure des messages publicitaires en Belgique pourrait inciter ces annonceurs à restreindre ou à supprimer leur publicité commerciale; par ailleurs, les annonceurs commerçants ou industriels, situés dans les pays voisins, atteindraient de façon plus restreinte le marché belge auquel ils adressaient jusqu'alors leurs messages et offraient leurs services.»

Le jugement de renvoi a été enregistré au greffe le 3 avril 1979.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour CEE, des observations écrites ont été déposées par MM. Debaue, Denuit, Lohest ainsi que par Coditel et l'Association liégeoise d'électricité, tous représentés par M^{es} J. M. Defourny et E. Rigaux, avocats au barreau de Liège, et par M^{es} A. Braun et G. Kirschen, avocats au barreau de Bruxelles; par la Radio-télévision belge de la Communauté française, représentée par M^{es} H. Mackelbert et P. Foriers, avocats au barreau de Bruxelles; par la Fédération nationale du mouvement coopératif féminin, organisation de consommateurs, la Fédération belge des coopératives (Febecoop), Vie féminine et M^{me} Françoise Vander Bemden et consorts, représentées par M^{es} R. Graetz et P. Martens, avocats au barreau de Liège; par le gouvernement de la République française, représenté par M. M. Dandelot, en qualité d'agent; par le gouvernement luxembourgeois, représenté par M. J. Hostert, en qualité d'agent; par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, représenté par M. M. Seidel, en qualité d'agent; et par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. P. Leleux, en qualité d'agent.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

MM. Debaue, Denuit et Lohest, ainsi que Coditel et l'Association liégeoise d'électricité (ALE) (ci-après: les *parties intimées au principal*) expliquent tout d'abord la situation de la télédistribution

par câble en Belgique. Elles exposent essentiellement ce qui suit.

Dès l'année 1961, des réseaux de plus en plus étendus auraient commencé à se développer en Belgique, surtout dans le but de rendre accessibles les programmes de stations étrangères et, accessoirement, d'améliorer la qualité de la réception des programmes belges, compte tenu du fait que certaines régions se seraient trouvées défavorisées à l'égard de la réception, à cause d'obstacles et de leur situation géographique (vallées).

A partir de 1968, une société publique, l'intercommunale Association liégeoise d'électricité, aurait pris l'initiative d'étendre les avantages de la télédistribution, non pas aux quartiers, ni aux villes, mais pratiquement sur le territoire d'une province.

Au début, certains télédiffuseurs auraient coupé les séquences publicitaires. Ensuite, le nombre des chaînes étrangères ayant augmenté et diverses chaînes ayant commencé, les unes après les autres, à émettre des messages publicitaires, il serait devenu impossible de couper les séquences.

En effet, le rôle qu'ils se seraient assigné est de mettre à la disposition des populations un choix de programmes aussi large que possible. Il n'aurait jamais été question pour eux d'intervenir directement ou indirectement dans le contenu des programmes qu'ils distribuent. Les télédiffuseurs seraient légalement tenus de ne pas intervenir dans les programmes transmis. Ils devaient donc n'être que les intermédiaires dans la liaison technique qui réunit les organismes de production aux usagers.

Ce serait malgré eux que les télédiffuseurs se trouvent impliqués par l'article

21 de l'arrêté royal du 24 décembre 1966, portant règlement organique de la télédiffusion qui leur fait interdiction de transmettre sur leurs réseaux des «émissions présentant un caractère de publicité commerciale».

Or, les instituts étrangers de radio-télévision seraient évidemment propriétaires de leurs programmes. Il serait patent que les pays voisins (Allemagne, France et Pays-Bas en tout cas) ont installé des émetteurs aux frontières belges: Metz, Lille, Hirson, Mézières, Longwy, Aix-la-Chapelle, Montjoie, Schnee-Eiffel, Maestricht, Hulsberg, etc., manifestant ainsi une volonté non équivoque de répandre leurs émissions au-delà de leurs frontières, profondément en territoire belge. Tout téléspectateur belge pourrait, avec une antenne modeste sur son toit, recevoir au moins les émissions publicitaires d'un émetteur étranger. Ainsi, l'arrêté royal de 1966 aurait déjà, sans aucune intervention de la télédiffusion, manqué son objectif.

Sur le plan international, les droits des instituts étrangers se trouveraient concrétisés et définis dans un «Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision», signé à Strasbourg, le 22 juin 1960, lequel a été ratifié par la Belgique notamment. En vertu de cet arrangement, les organismes de radiodiffusion peuvent interdire la retransmission de programmes sur les réseaux de câbles. Ainsi, les organes de radiodiffusion étrangers disposeraient d'une arme redoutable à l'égard de télédiffuseurs qui viendraient à agir vis-à-vis de leurs programmes d'une façon jugée inacceptable. Les parties intimées au principal se réfèrent à cet égard à une lettre envoyée par l'ambassadeur de France en Belgique, le 8 octobre 1966, relative à l'autorisation de l'ORTF de distribuer ses

programmes dans le réseau desservant l'agglomération de Liège.

Elles soulignent les problèmes d'ordre technique, pratique et économique que soulèverait la coupure des séquences publicitaires. Une telle opération créerait notamment des problèmes sur le plan des critères à appliquer. En outre, cette forme de «censure» provoquerait en elle-même des sentiments de mauvaise humeur chez les téléspectateurs.

Sur la première question

Les parties intimées au principal font remarquer qu'il faut examiner si les trois activités économiques mentionnées par la juridiction de renvoi, à savoir l'activité des instituts d'émission, des annonceurs publicitaires et des télédiffuseurs, bénéficient des dispositions du traité en matière de libre prestation de service.

Si l'activité des instituts d'émission et des annonceurs publicitaires non belges paraît couverte par la définition de l'article 59, il faudrait, en ce qui concerne l'activité des télédiffuseurs, établir une distinction. Cette activité comporterait en effet une double prestation de services: d'une part, à l'égard des instituts d'émission nationaux et étrangers et, d'autre part, à l'égard du téléspectateur. La première hypothèse serait explicitement couverte par l'article 59, le prestataire et le bénéficiaire résidant dans des États membres différents. Il n'en serait pas de même en ce qui concerne la prestation de services du télédiffuseur à l'égard du téléspectateur.

Toutefois, l'article 59 envisagerait lui-même la libre prestation de services

au-delà des frontières intracommunautaires. Il ne ferait pas de doute que la transmission par un télédiffuseur belge à destination de spectateurs résidant en Belgique de programmes émis à partir d'autres États membres participe de la libre circulation des services. En tout état de cause, toute restriction aux activités de transmission constituerait une restriction à la prestation de services dans le chef de l'organisme d'émission étranger et de l'annonceur publicitaire étranger.

Ensuite, les parties intimées au principal abordent la violation de l'interdiction de discrimination et du principe de la proportionnalité.

La vérification de la conformité au droit communautaire des mesures nationales devrait viser non seulement l'arrêté royal du 24 décembre 1966 interdisant la retransmission des émissions à caractère de publicité commerciale, mais également les poursuites individuelles prises pour son application¹, compte tenu notamment de ce que pendant onze années, les autorités belges auraient explicitement donné à connaître que les infractions à la réglementation nationale étaient tolérées.

Les effets des poursuites tendant à interdire les émissions commerciales retransmises par câble seraient multiples.

1. Le téléspectateur devrait admettre que les programmes émanant d'émetteurs totalement ou partiellement commerciaux soient brouillés, à intervalles réguliers et même irréguliers.

2. Les organismes émetteurs verraient la qualité de leur offre diminuer, puisqu'ils devraient tolérer que leurs programmes soient entrecoupés par des brouillages dont l'effet psychologique sera désastreux.

Sur ces deux points les organismes émetteurs nationaux se verraient indiscutablement avantagés par rapport aux organismes étrangers. La réduction globale de la qualité des émissions résultant du brouillage répercuterait également la discrimination au bénéfice des organismes belges sur le marché des programmes non commerciaux, c'est-à-dire en ce qui concerne la position concurrentielle des organismes émetteurs pour l'achat des droits d'émission ou de transmission de programmes.

3. Les émissions commerciales verraient leur «rayon d'action» ramené aux zones de rayonnement naturelles. Le résultat que les annonceurs devraient, soit s'adresser à plusieurs organismes d'émission au lieu de pouvoir faire jouer la concurrence entre ceux-ci, soit se contenter de ne couvrir qu'une partie du territoire.

Entre-temps, certains annonceurs belges, organismes publics ou parastataux déployant une activité économique et, de ce fait, soumis aux règles du traité, pourraient impunément continuer à bénéficier de la publicité qui leur est offerte sur les ondes nationales pour l'organisation d'émissions «culturelles»: ce serait le cas, par exemple, de la Sabena.

4. Il y aurait également un effet discriminatoire au niveau communautaire. L'objectif du traité serait de réaliser la

¹ — Arrêt 36/75, Rutili, Recueil 1975, p. 1230; arrêt 30/77, Bouchereau, Recueil 1977, p. 2011 à 2012.

mise en place et le fonctionnement d'un marché unique. Dans une telle optique, les entreprises de chaque État membre devraient pouvoir se mesurer entre elles dans des conditions d'égalité de concurrence.

Il serait admis que des restrictions puissent être apportées, et notamment celles qui pourraient trouver leur origine dans l'application de règles nationales justifiées par l'intérêt général et incombant à toute personne établie sur le territoire de l'État où la prestation est fournie (arrêt 33/74, Van Binsbergen, Recueil 1974, p. 1299, attendu n° 12). Encore faudrait-il, toutefois, que l'application de telles règles se fasse dans le respect du principe de la proportionnalité: la mesure devrait être «objectivement nécessaire» pour obtenir le résultat désiré (affaires jointes 110 et 111/78, Van Wesemael, Recueil 1979, p. 35, attendu n° 29).

D'après les intimés au principal, le respect de ce principe implique

- a) que l'effet restrictif soit nécessaire en vue de réaliser l'objectif d'intérêt général;
- b) que cet effet restrictif se limite aux mesures les moins contraignantes à l'égard de la libre prestation de services;
- c) qu'il soit adéquat à réaliser cet objectif;
- d) qu'il ne soit pas hors de proportion par rapport au résultat recherché.

Compte tenu des particularités de l'espèce, les parties intimées au principal soutiennent que les mesures d'application

de l'arrêt royal du 24 décembre 1966 ne sont pas objectivement nécessaires pour réaliser l'objectif envisagé et violent de façon flagrante le principe de la proportionnalité.

Pour répondre à la question de savoir si les mesures nationales peuvent être justifiées pour des raisons d'ordre public (articles 56 et 66 du traité), les parties intimées au principal se réfèrent à l'arrêt 33/77, Bouchereau (Recueil 1977, p. 1999 et p. 2015, dispositif n° 3), où la Cour a dit pour droit que «en tant qu'il peut justifier certaines restrictions à la libre circulation des personnes relevant du droit communautaire, le recours, par une autorité nationale, à la notion d'ordre public suppose, en tous cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société».

Ces conditions ne seraient pas remplies en l'espèce.

En conclusion, les parties intimées au principal proposent à la Cour de répondre comme suit à la première question:

«L'article 59 interdit toute réglementation nationale ou mesure d'application d'une réglementation nationale s'opposant à la transmission par les sociétés de distribution par fil de messages publicitaires, dans la mesure où l'émission de ces messages télévisés fait déjà l'objet, dans l'État membre d'origine, d'une réglementation fondée sur la même volonté de protection de l'intérêt général et où dans l'État membre où est effectuée la prestation, la mise en œuvre de cette réglementation frappe uniquement les prestataires ou destinataires ressortis-

sants ou établis dans les autres États membres, alors que, par ailleurs, cette restriction n'est pas apte à une réalisation adéquate de l'objectif d'intérêt général recherché».

La *Radio-télévision belge de la Communauté française* (ci-après RTBF), partie civile appelante, analyse tout d'abord la prestation fournie par l'institut d'émission.

L'émission du message publicitaire télévisé constituerait une prestation de service lorsqu'il est placé sur les ondes. Une fois émis le message, la prestation d'émission se serait accomplie; elle s'épuiserait dans la zone de réception naturelle de l'émetteur.

Celui qui confie le message, en l'occurrence l'annonceur, ne pourrait exiger de l'émetteur autre chose que d'atteindre ceux qui se trouvent dans la zone de réception naturelle de ses émissions.

A cet égard, chaque prestataire aurait ses propres contraintes, soit dépendant de la réglementation à laquelle sont soumises les émissions télévisées, soit dépendant des moyens techniques dont il dispose.

Le service accompli par l'émetteur serait dès lors l'assistance qu'il donne en acheminant le message vers les destinataires potentiels par la voie des ondes.

Le service accompli par le télédistri­buteur consisterait à *capter* l'émission et à la *transmettre* ensuite à des téléspectateurs. Le télédistri­buteur s'adresserait à deux catégories de téléspectateurs.

Premièrement, il s'adresserait aux téléspectateurs qui, se trouvant dans la zone

naturelle de l'émetteur, peuvent capter directement le message de l'émetteur. Dans ce cas, la libre circulation du message télévisé serait étrangère à l'intervention du télédistri­buteur.

Deuxièmement, il s'adresserait aux téléspectateurs qui ne se trouvent pas dans la zone naturelle de l'émetteur et qui ne peuvent pas capter directement le message de l'émetteur. Dans ce cas, la prestation de l'émetteur étant naturellement épuisée, la libre circulation du service presté par l'émetteur ne pourrait pas être en cause. Dans ce cas, il y aurait donc une *nouvelle prestation de services*. Celle-ci serait spécifique et identifiable, notamment parce qu'elle entraînerait rémunération, payée par le téléspectateur au télédistri­buteur.

Par conséquent, il ne serait pas possible de lier l'émission à la télé­distribution sans fausser le problème, le vrai problème étant uniquement de savoir si une réglementation nationale de la télé­distribution est de nature à empêcher la libre circulation de la prestation d'*un autre service*, celle qui émane spécifiquement du télé­distri­buteur.

La question serait donc de savoir si une autorité nationale peut réglementer la prestation de service qui s'effectue sur son propre territoire.

Il n'aurait jamais été contesté que les règles professionnelles applicables à ceux qui se trouvent effectivement sur le territoire d'un État membre sont de la compétence des autorités nationales. L'arrêt Van Binsbergen (affaire 33/74, Recueil 1974, p. 1299) étendrait ce principe à ceux dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers le territoire de cet État bien que n'y étant pas établis.

La seule limite serait que l'État membre n'utilise pas cette compétence pour introduire des exigences particulières disproportionnées au but qu'il poursuit.

Pour des raisons qui tiendraient notamment à l'ordre public, le législateur belge serait depuis longtemps opposé tant à l'émission qu'à la télédistribution de messages publicitaires. En agissant de la sorte, il défendrait une forme déterminée de vie en commun, qui constitue un intérêt fondamental de la société (affaire 33/77, Bouchereau, Recueil 1977, p. 1999).

Ce serait le service, défini par l'arrêté royal du 24 décembre 1966, que le télé-distributeur peut *légalement* fournir. Le service ainsi délimité ne serait pas du tout entravé. Le régime applicable n'établirait pas non plus un régime discriminatoire, car il s'applique aux télé-distributeurs, quelle que soit leur nationalité, opérant en Belgique.

Il n'y aurait pas non plus discrimination fondée sur la localisation géographique de l'émetteur étranger. Le doute émis en l'espèce par le tribunal correctionnel serait sans intérêt, puisque ce ne serait pas la libre circulation du message émis qui est en cause mais la libre circulation du service fourni par le télé-distributeur. Mais, à supposer la question pertinente au cas de l'espèce, la réponse devrait être formelle: la localisation de l'émetteur serait précisément un élément de concurrence que l'on ne pourrait éliminer sans fausser le jeu de la concurrence entre les émetteurs, concurrence qui est un des objectifs fondamentaux du traité (articles 3 sous f) et 85 du traité). En effet, selon l'état du droit communautaire, la locali-

sation géographique serait un donné qu'on ne peut éliminer sans porter atteinte aux facultés de concurrence des entreprises par hypothèse mieux situées.

La remarque exprimée sous b) de la première question serait également sans pertinence. Tout d'abord une erreur de droit résiderait dans la confusion entre l'efficacité d'une règle de droit avec sa légalité. Il y aurait également erreur de fait. Pour ceux qui sont dans la zone naturelle de réception de l'émetteur étranger, le but de la réglementation sera partiellement atteint si la télédistribution ne peut capter et transmettre par câbles l'émission publicitaire, car le téléspectateur devrait faire le nécessaire lui-même. Pour ceux qui ne sont pas dans la zone naturelle de captation, le but sera complètement atteint.

En conclusion, la RTBF propose à la Cour de répondre à la première question:

«L'article 59 du traité de Rome n'interdit pas toute réglementation s'opposant à la transmission par des sociétés de distribution par fil de messages publicitaires, alors que la captation naturelle de tels messages dans les zones de réception des émetteurs étrangers reste possible et licite.»

La *Fédération nationale du mouvement coopératif féminin*, la *Fédération belge des coopératives*, *Vie féminine* et *M^{me} Françoise Vander Bemden et consorts* exposent tout d'abord que la situation en Belgique serait différente de celle qui a conduit à l'arrêt Sacchi (affaire 155/73, Recueil

1974, p. 409). La RTBF et la BRT n'auraient pas le droit d'émettre des messages publicitaires et ne pourraient donc prétendre au moindre monopole en ce domaine. L'arrêté royal du 24 décembre 1966 tendrait à assurer le respect, par les télédistributeurs, de la règle à laquelle les instituts d'émission sont soumis.

En outre, les services rendus par les instituts belges d'émission ne le seraient pas contre rémunération, et ne pourraient donc pas être considérés comme étant des services au sens de l'article 60 du traité.

Au vu de l'arrêt Sacchi et compte tenu de la situation en Belgique, il serait vain de prétendre que la réglementation nationale qui s'oppose à la transmission, par les sociétés de télédistribution, de messages publicitaires provenant d'émetteurs situés en dehors du territoire national, aurait une incidence nuisible sur la circulation des marchandises, alors que la captation naturelle de ces émissions publicitaires reste possible dans les zones de réception respectives desdits émetteurs.

L'article 21 de l'arrêté royal du 24 décembre 1966 ne créerait aucune discrimination entre les prestataires d'un même service, en raison du domicile ou de la nationalité. Dès lors, il ne pourrait pas violer les articles 59 et 60 du traité.

En outre, l'article 21 ferait partie d'un diptyque qui exprimerait une option politique fondamentale du législateur belge. L'autre volet de ce diptyque serait l'interdiction d'émettre des messages publicitaires que les émetteurs belges sont tenus

de respecter. Le refus d'appliquer l'article 21 aux prévenus, sous prétexte qu'ils retransmettent des émissions étrangères, outre qu'il ne pourrait être fondé sur une quelconque pratique discriminatoire, aurait pour effet immédiat de créer une discrimination en raison de la nationalité ou du domicile, au détriment des prestataires belges du service envisagé. L'arrêt 39/75, Coenen (Recueil 1975, p. 1547), appliquerait le principe de la proportionnalité en matière de prestations de services et poserait en même temps les limites de ce principe. Il en découlerait que, si la Cour estimait que l'émission de messages publicitaires télévisés par une société établie sur le territoire d'un État membre, et leur retransmission par câble par une autre société, constituée suivant le droit d'un autre État membre, forment un service unique, il y aurait lieu de dire pour droit que ce genre d'activité correspond aussi à celles pour lesquelles la Cour a émis les restrictions contenues dans l'arrêt Coenen.

Selon le *gouvernement de la République française*, il y a lieu, dans l'affaire présente, de confirmer la jurisprudence dégagée dans l'affaire 155/73, Sacchi (précitée).

Il fait observer que les différences de situation dans lesquelles se trouvent les émetteurs de radio-télévision, du fait de leur implantation géographique, ne sauraient constituer des discriminations au sens de l'article 7 du traité.

Constituerait en revanche une discrimination une situation résultant de l'application d'une réglementation juridique modifiant, dans des conditions inégales entre les diffuseurs, les zones d'écoute naturelles des programmes.

Le gouvernement français estime opportun que la retransmission d'émissions par le réseau câblé soit une retransmission « passive », c'est-à-dire sans effet sur le contenu même des émissions. Cette retransmission peut être soit intégrale soit inexistante, mais ne devrait donner lieu à aucun découpage ou reconditionnement du programme retransmis (y compris en ce qui concerne les messages publicitaires).

Le gouvernement français serait pour sa part très attaché, au plan national et européen, au respect d'un tel principe, seul de nature à éviter, premièrement, des coupures partielles entraînant une altération des programmes, jusqu'ici diffusés librement, ou pouvant conduire à une véritable censure; deuxièmement, le risque, déjà observé dans d'autres pays, que des distributeurs indécents ne retransmettent qu'une partie des programmes, profitant de leur audience auprès du public pour insérer, à la place des éléments supprimés, des messages publicitaires ou d'autres éléments de programme qui leur sont propres; troisièmement, de laisser aux techniciens le soin d'effectuer des coupures parfois très difficiles à définir et à isoler dans l'ensemble des programmes, dont la valeur serait ainsi diminuée pour les auditeurs ou les téléspectateurs, entraînant une discrimination indirecte mais certaine, condamnée par le traité.

Le *gouvernement luxembourgeois* fait observer que, par l'effet de la réglementation nationale en cause, les organismes de radiodiffusion d'autres États membres seraient empêchés de diffuser leur programme par les réseaux de télédiffusion en Belgique, pour autant que ces programmes contiennent de la publicité commerciale.

Puisque les dispositions belges applicables en la matière ont été édictées après

l'entrée en vigueur du traité CEE, elles constitueraient des « restrictions nouvelles », défendues par l'article 62 du traité CEE. Il serait de jurisprudence constante de la part de la Cour de justice qu'une telle clause de « stand-still » est d'effet direct dans les États membres et qu'elle peut être invoquée par les particuliers devant les juridictions nationales.

Toutefois, même si la restriction de la libre circulation de services reposait sur des dispositions qui auraient existé avant l'entrée en vigueur du traité CEE, les particuliers pourraient invoquer l'article 59 du traité devant les juridictions nationales.

Fondamentalement, les articles 59 et 62 du traité ne viseraient que les discriminations d'étrangers. Comme l'indistinctement les radiodiffuseurs indigènes et étrangers, une interprétation littérale conduirait à écarter l'application des articles 59 et 62 du traité en l'espèce.

Le gouvernement luxembourgeois se demande toutefois s'il ne convient pas d'appliquer une interprétation plus favorable à l'intégration communautaire, par analogie à la jurisprudence de la Cour quant à la notion de « mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative » figurant à l'article 30 du traité. D'après la jurisprudence de la Cour, constituerait une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative toute réglementation commerciale d'un État membre susceptible d'entraver directement ou indirectement, effectivement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire. Il serait donc irrelevante qu'on soit en présence d'une discrimination matérielle et encore moins d'une discrimination formelle; il importerait uniquement

de savoir quels effets la réglementation exerce sur le commerce entre États membres.

Toutefois, de telles mesures pourraient être justifiées, en vertu de l'article 36 du traité, par des raisons particulières d'intérêt public.

Si on transpose cette jurisprudence au domaine de la libre circulation des services, il ne semblerait pas exister de raisons particulières d'intérêt public pour justifier l'interdiction d'émissions publicitaires par l'article 21 de l'arrêté royal belge du 24 décembre 1966. Le fait que le gouvernement belge n'a pas fait respecter cette prohibition en pratique et a même expressément toléré, voire justifié, son inexécution démontrerait que l'interdiction ne sert pas des intérêts publics essentiels.

Si ce raisonnement analogue n'est pas accepté, on pourrait toutefois se demander si en l'espèce, malgré l'apparente égalité de traitement entre ressortissants belges et ressortissants d'autres États membres, il n'existe pas en réalité une restriction de la liberté des prestations de services ou une discrimination.

A cet égard, le gouvernement luxembourgeois se réfère à l'arrêt de la Cour du 7 février 1979 (affaire 136/78, Auer, Recueil 1979, p. 437), aux termes duquel la liberté d'établissement n'est pas assurée à suffisance par la seule application de l'égalité de traitement avec les nationaux, si tous les autres obstacles, hormis le défaut de nationalité du pays d'accueil, sont maintenus.

Ainsi seraient visés tous les cas où la divergence des conditions préalables à l'exercice d'une activité ou à la prestation d'un service dans les différents États

membres se révélerait dans ses effets comme une entrave à la libre circulation des personnes.

Le traité ne prohiberait non seulement les discriminations évidentes, mais également toutes les formes cachées de discrimination qui, par l'application d'autres caractéristiques divergentes, aboutissent en pratique au même résultat (arrêt 152/73, Sotgiu, Recueil 1974, p. 153; arrêt 61/77, Commission/Irlande, Recueil 1978, p. 417).

Sur la base de cette jurisprudence, on pourrait constater qu'à la lettre, l'interdiction de la diffusion de publicité commerciale par les réseaux de télédistribution vise indistinctement les émissions des organismes de radiodiffusion belges et étrangers, mais qu'en pratique, elle ne frapperait que les émetteurs d'autres États membres dont les programmes contiennent de la publicité.

Le gouvernement luxembourgeois insiste sur les problèmes que pose la coupure de la transmission par les télédistributeurs.

En conclusion, il propose à la Cour de répondre aux questions posées par le juge national:

«Toute réglementation d'un État membre, qui bien que formellement applicable sans distinction aux organismes indigènes et étrangers, empêche ou aggrave sensiblement de façon directe ou indirecte la transmission d'émissions radiophoniques et télévisées provenant d'autres États membres, constitue une discrimination au sens de l'article 7, alinéa 1, et une restriction à la libre circulation des services au sens des articles 59 et 62 du traité CEE, à moins que cette réglementation ne soit indispensable à la protection d'intérêts publics essentiels de l'État concerné, et que ces inté-

rêts ne puissent être protégés par une mesure moins restrictive pour la libre circulation des services».

Le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne* estime que la première question appelle une réponse négative. Le traité n'interdirait pas aux États membres de s'opposer pour le territoire relevant de leur souveraineté, à la transmission de messages publicitaires par des stations de télévision — sans fil ou par câble — même lorsque la réception de pareils messages diffusés par des émetteurs étrangers reste possible sur le territoire en question.

La question serait de savoir si la réglementation en cause ne représente pas dans les faits une entrave à la libre circulation des services *par-delà les frontières*, qui serait la seule que l'article 59 garantit.

La libre prestation des services au sens des articles 59 sq. supposerait toutefois qu'il existe entre le prestataire et le destinataire de la prestation une quelconque relation juridique ou commerciale, ou alors — en cas de prestations unilatérales — un comportement délibéré du prestataire. Le fait pour des marchandises de franchir une frontière «fortuitement», que ce soit par suite d'un cas de force majeure ou pour une autre cause, ne constituerait pas un «échange commercial». La diffusion d'émissions télévisées ne pourrait être considérée comme une prestation de services dépassant le cadre purement national, au sens des articles 59 sq., que si l'émission vise effectivement à toucher les spectateurs au-delà de la frontière. Lorsque le franchissement d'une frontière par une émission n'est qu'une conséquence accessoire inévitable d'une émission axée uniquement sur le territoire national, le gouvernement allemand pense qu'on ne saurait parler d'une prestation de services destinée aux «ressortissants d'un autre État membre» conformément à l'article 59.

Les programmes de télévision en cause seraient en effet destinés à être captés à l'intérieur des frontières nationales; en particulier en république fédérale d'Allemagne, leur orientation serait de desservir le territoire national.

Une réglementation comme celle dont il s'agit en l'espèce devrait être considérée comme une limitation, reconnue par le droit communautaire, à la libre prestation de services. D'après l'article 60 du traité, les prestations de services qui dépassent le cadre national d'un pays sont fournis «dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants». La constatation que les dispositions combinées des articles 56 et 66 du traité laissent aux États membres le pouvoir de maintenir des restrictions — discriminatoires — au détriment de ceux qui fournissent des prestations dépassant le cadre national, devrait être comprise en ce sens que les États membres pourraient à plus forte raison arrêter des règles générales qui ne seraient pas discriminatoires, comme dans le cas d'espèce.

Ensuite, une réglementation nationale limitant la prestation de services ne serait pas admise par le droit communautaire, lorsqu'elle ne repose sur aucun motif convaincant ou lorsque la charge qu'elle entraîne est hors de proportion par rapport au but poursuivi. Ces conditions ne seraient toutefois pas réunies dans le cas des restrictions imposées à la publicité télévisée. Celle-ci serait soumise en Allemagne, comme dans d'autres États membres, à une réglementation quant aux modalités de l'émission, par exemple du point de vue de sa durée par jour ouvrable.

En particulier lorsque la radio et la télévision sont comprises dans un État membre comme répondant à la notion de service public et lorsqu'elles font en conséquence l'objet d'une organisation particulière, une interdiction générale corrélative de la publicité ne devrait pas

être attaquant en droit communautaire (arrêt Sacchi, déjà cité).

Le but poursuivi par la législation belge serait très largement atteint par la réglementation existente. Le fait qu'une mesure légale, qui se justifie en principe par des raisons d'intérêt général supérieur, n'atteint pas complètement son objectif, ne serait en tout cas pas de nature préjudiciable lorsque cet objectif ne pourrait être complètement réalisé sans mesures d'accompagnement déraisonnables.

En outre, la réglementation en cause serait justifiée d'après les articles 56 et 55, en liaison avec l'article 66 du traité.

En conclusion, le gouvernement allemand propose de donner à la première question une réponse négative.

La *Commission* commence par déterminer la prestation de services susceptibles d'être gênée par la réglementation litigieuse.

S'il n'y a pas de doute que l'émission de messages télévisés s'analyse en une prestation de services relevant des articles 59 sq. du traité (arrêt Sacchi, précité), encore faudrait-il examiner si les conditions d'application de ces articles, et notamment de l'article 60, alinéa 1, sont remplies à savoir le caractère *transfrontalier* et *non gratuit* de la prestation.

Il ne serait pas nécessaire d'examiner s'il y a prestation de services entre l'émetteur étranger et les télédistributeurs belges en l'absence de paiement d'une rémunération par ceux-ci à celui-là. Il suffirait en

effet de constater qu'au cas d'un message télévisé de caractère publicitaire, il y aurait toujours au moins une prestation de services «classique» entre l'émetteur de télévision (*prestataire*) et l'annonceur (*destinataire*) moyennant rémunération.

Le caractère transfrontalier de cette prestation serait suffisamment établi dès lors qu'il est notoire que les émetteurs de télévision des pays voisins de la Belgique passent des messages publicitaires commandés par des annonceurs établis dans des pays autres que celui de l'émetteur.

Que la réglementation belge litigieuse soit une entrave aux prestations de services ainsi délimitées ne pourrait pas faire de doute. Le service que peut offrir l'entreprise (publique ou privée) émettrice aux annonceurs, et la rémunération qu'elle peut en obtenir varierait bien évidemment avec l'étendue du territoire que peut atteindre le message télévisé. Ainsi, dans la situation d'espèce, un annonceur belge par exemple serait beaucoup moins intéressé par une émission vantant ses produits si elle touche seulement une petite partie du territoire belge (zones de captation naturelle) que si elle atteint la totalité de celui-ci grâce à la télédistribution. Et l'émetteur, prestataire de services, ne pourrait donc obtenir qu'un prix considérablement plus bas. L'*offre de services* serait ainsi sérieusement contrariée et on devrait en conclure qu'il s'agit alors d'une restriction à son activité de prestataire visée par l'article 59 du traité CEE.

Le caractère «indistinctement applicable» de la réglementation litigieuse pourrait-il justifier son application à des prestations de services du type en cause? Ces services sont, en effet, totalement exécutés en dehors du territoire où la réglementation s'applique, ils peuvent même s'analyser en relations juridiques

dont aucune partie n'est établie dans le pays et leurs retombées dans ce territoire ne sont le résultat d'aucune action directe du prestataire ni du destinataire, mais bien d'un pur phénomène physique dont ils se contentent de profiter. La réponse à cette question serait fondamentale pour la détermination du champ d'application respectif de l'article 59, d'une part, et de l'article 60, alinéa 3, d'autre part.

Il y aurait beaucoup de circonstances dans lesquelles le prestataire de service exécute sa prestation entièrement dans son pays.

Dès lors, ce à quoi il conviendrait que la Cour réponde serait la question de savoir si une réglementation nationale qui interdit l'émission de messages télévisés peut non seulement être appliquée à toute entreprise de télévision qui émettrait à partir du territoire du pays en cause, mais encore peut *irradier au-delà des frontières* de manière telle qu'elle entrave la conclusion de contrats de services parfaitement licites pour le prestataire établi à l'étranger, et ceci pour la seule raison que *l'effet* de ce service se fait sentir sur le territoire du pays qui a édicté cette réglementation nationale. Le problème serait de décider si, dans un marché commun, chaque État membre doit ou non «reconnaître» les législations des autres, à moins que des motifs tirés de l'ordre public *international* n'amènent pas à repousser l'application de cette loi étrangère.

Dans l'espèce, l'interdiction de la publicité à la télévision ne serait pas basée sur

un principe tellement fondamental de la société belge qu'il doit prévaloir en tout état de cause. La position des autorités gouvernementales belges serait suffisamment éloquente à cet égard.

La Cour aurait déjà laissé entendre que les discriminations ne constituent pas le seul type de restrictions interdites par le traité (arrêt 33/74, Van Binsbergen, Recueil 1974, p. 1299, attendu n° 10). Elle aurait dégagé dans sa jurisprudence un principe non écrit dans le traité, à savoir que chaque État membre aurait le droit, sans violer l'article 59, d'imposer au prestataire établi dans un autre État membre des «exigences spécifiques» justifiées par l'intérêt général, identiques ou comparables à celles qui s'imposent à toute personne établie sur territoire de l'État où la prestation est fournie (arrêt Van Binsbergen, déjà cité, attendu n° 12; affaire 39/75, Coenen, Recueil 1975, p. 1547: affaires jointes 110 et 111/78, Van Wesemael et Follacchio, Recueil 1979, p. 35). Ce principe aurait pour objet de concilier la liberté de prestation avec la protection des destinataires et le contrôle du respect des règles d'exercice de l'activité en cause.

Toutefois, la Commission souligne que ces arrêts concerneraient des situations dans lesquelles il y avait *déplacement* du prestataire dans le pays où la prestation était exécutée ou en tout cas prestation du service dans le pays du destinataire, et ces arrêts ne se seraient prononcés que dans cette perspective. On ne saurait donc en tirer une règle absolument générale qui s'appliquerait même en dehors de toute activité exercée par le prestataire dans l'État membre qui connaît des dispositions relatives à l'exercice de l'activité en cause.

L'affaire 15/78, Koestler (Recueil 1979, p. 1971), n'aurait pas changé ce principe.

La Commission estime donc que l'application de la législation litigieuse à des prestations (dans les relations émetteur-annonceur) exécutées entièrement en dehors du territoire de l'État qui a édicté cette législation, et dont les retombées sur ce territoire ne sont que le résultat de lois naturelles de physique, est contraire à l'article 59 du traité CEE.

D'après la Commission, la réserve de l'ordre public au sens strict, et celle de la sécurité publique (article 56 du traité), peuvent être laissées à côté, parce que ce problème ne se poserait pas dans la présente affaire.

A supposer néanmoins que la réglementation litigieuse soit en principe applicable, son but, qui serait d'empêcher la diffusion par télévision de la publicité commerciale sur le territoire belge, ne pourrait pas être atteint. Ainsi la gêne apportée aux prestations de services des émetteurs de télévision des pays limitrophes ne se justifierait pas comme étant le moyen approprié pour atteindre ce but.

Il n'y aurait pas non plus discrimination entre les émetteurs des différents pays limitrophes au motif que, du fait de leur implantation respective, ils couvrent des zones de captation naturelle dont l'intérêt publicitaire est fort variable.

A supposer que l'interdiction litigieuse soit légitime, le fait qu'elle gêne les uns plus que les autres ne dépendrait pas d'une volonté consciente des auteurs de la règle, mais bien de circonstances géographiques naturelles sur lesquelles ces auteurs n'ont aucune prise. Il serait donc impossible d'en rendre les effets économiques égaux pour tous. Le traité

n'interdit pas les inégalités naturelles mais le traitement différent infligé délibérément aux uns et aux autres.

En conclusion, la Commission propose de répondre comme suit à la première question :

- «1. L'article 59 interdit qu'une réglementation nationale s'oppose à la transmission par des télédistributeurs de messages publicitaires émis par une entreprise exploitant une station de télévision établie hors des frontières nationales et au départ de cette station, dans le cadre de services fournis à des annonceurs établis dans un autre État membre que celui où elle exerce son activité, sous la seule réserve de l'ordre public et de la sécurité publique admise par l'article 56.
2. Pareille interdiction existe a fortiori si la réglementation en cause ne peut empêcher la captation nationale des mêmes messages, sans l'intervention des télédistributeurs, par une partie appréciable des téléspectateurs, la réglementation entravant alors les prestations de services en cause sans pour autant réaliser l'objectif recherché.
3. Subsidiairement, il n'y a pas de discrimination interdite du fait que les émetteurs étrangers bénéficient, dans l'État qui a édicté la réglementation, de zones de captation naturelle d'un intérêt économique différent selon leur localisation.»

Sur la deuxième question

Les parties intimées au principal font valoir que la réponse à cette question

pourrait être trouvée dans les arrêts Sotgiu (affaire 152/73, Recueil 1974, p. 164), Thieffry (affaire 71/76, Recueil 1977, p. 765) et Van Wesemael et Follacchio (affaires jointes 110 et 111/78, Recueil 1979, p. 35).

Il en découlerait qu'une réglementation nationale qui ne serait discriminatoire ni formellement ni matériellement, pourrait être contraire à l'article 59 si elle n'est pas objectivement nécessaire.

Pour le cas d'une discrimination matérielle résultant d'une réglementation nationale postérieure à l'entrée en vigueur du traité CEE, les parties intimées au principal font rappeler que l'article 62 du traité interdit aux États membres d'introduire de nouvelles restrictions après l'entrée en vigueur du traité. L'effet direct de cette clause de «standstill» ne pourrait être mise en question.

Les parties intimées au principal proposent à la Cour de répondre comme suit à la deuxième question:

«Les articles 59 et 60 du traité CEE interdisent avec effet direct, outre les mesures nationales contenant une discrimination formelle fondée sur la nationalité ou la résidence, celles contenant des discriminations matérielles fondées sur les mêmes critères ou celles qui ne sont pas objectivement nécessaires pour réaliser l'objectif d'intérêt général recherché».

La RTBF fait souligner que la réglementation litigieuse n'établit aucune discrimination formelle ou matérielle entre prestataires, ceux-ci étant les télédistributeurs potentiels ou réels. Au surplus, l'interdiction de retransmettre des messages publicitaires ne serait pas une entrave à la libre circulation des services légalement fournis par les télédistributeurs.

Dès lors, elle propose de répondre à la deuxième question qu'au cas où une réglementation nationale s'opposant à la transmission par les sociétés de télédistribution de télévision par fil de messages publicitaires n'établit aucune discrimination formelle à l'encontre du prestataire à raison de sa nationalité ou de sa résidence, elle est étrangère au domaine de l'application des articles 59 et 60 du traité.

Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne est d'avis que dans la mesure où les règles énoncées aux articles 59 et 60 du traité produisent des effets qui excèdent la suppression de discriminations, elles ne sauraient se voir reconnaître un effet direct illimité.

Dans la mesure où les articles 59 et 60 visent en outre des restrictions à la libre prestation de services qui résultent de règles qui s'appliquent en soi indistinctement, leur reconnaître un effet direct aurait comme conséquence de rendre la réglementation nationale en question tout simplement inapplicable. L'idée de l'effet direct, qui en raison de la primauté du droit communautaire conduit à l'inapplicabilité de la réglementation nationale, pourrait être soutenue dans le cas où la réglementation nationale peut être remplacée par une autre prescription qui a matériellement une incidence moindre sur la libre prestation des services.

En revanche, lorsque la réglementation nationale n'est pas remplaçable, l'exigence qui découle des règles relatives à la libre prestation des services et qui veut que le fournisseur de prestations dépassant le cadre national soit matériellement placé sur un pied d'égalité, ne pourrait être satisfaite que par l'adoption, par le législateur national, de règles complémentaires à cet effet. Sur ce point, le régime prévu aux articles 59 et 60 ne se bornerait pas à imposer à l'État membre une abstention illimitée, mais exigerait de lui qu'il prenne le cas échéant une

mesure législative concrète. La condition posée par la Cour à l'applicabilité directe des articles 59 sq. — à savoir qu'il s'agisse d'une obligation claire de ne pas faire — ne serait pas remplie dans cette espèce.

En conséquence la réponse à la deuxième question pourrait tout au plus être affirmative si elle est assortie de la réserve indiquée, à savoir que le régime prévu aux articles 59 et 60 du traité CEE n'exige à cet égard aucune mesure législative complémentaire.

La *Commission* fait valoir que, si la notion de «restriction» dans l'article 59 recouvre d'autres restrictions que la simple discrimination sur base de la nationalité ou de la résidence, il n'y aurait pas de raison pour refuser l'effet direct de l'article 59.

Dans l'arrêt *Van Binsbergen*, précité, la Cour aurait reconnu cet effet direct à l'article 59, alinéa 1, à l'article 60, alinéa 3, «*en tous cas dans la mesure où ils visent à l'élimination de toutes discriminations...*», ce qui indiquerait que la Cour, se prononçant au vu des circonstances de l'espèce, s'est justement abstenue de se prononcer au-delà de ce qui était nécessaire au juge de renvoi pour rendre son jugement, mais a laissé ouverte la possibilité de déceler des restrictions d'autre nature tombant dans le champ d'application de l'article 59.

Elle propose de répondre à la deuxième question:

«L'article 59 a un effet direct à l'égard de tous les types de restriction qui tombent sous le champ d'application de cette disposition».

III — Procédure orale

Aux audiences des 13 et 14 novembre 1979, MM. Debauwe et Denuit ainsi que Coditel, représentés par M^{es} G. Kirschen et A. Braun, du barreau de Bruxelles et par M^e J. M. Defourny, du barreau de Liège, M. Lohest et l'Association liégeoise d'électricité, représentés par M^e A. Braun, du barreau de Bruxelles et par M^e E. Rigaux, du barreau de Liège, la Fédération nationale du mouvement coopératif féminin, la Fédération belge des coopératives (Febecoop), Vie féminine et M^{me} Françoise Vander Bemden et consorts, représentées par M^e P. Martens, du barreau de Liège, la RTBF, représentée par M^e P. Foirers, du barreau de Bruxelles, le gouvernement luxembourgeois, représenté par M^e J. Loesch, du barreau de Luxembourg et par M. J. Reuter, en qualité d'agent, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, représenté par M. M. Seidel, en qualité d'agent, et le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M^e R. Jacob, barrister de Gray's Inn, instruit par M. A. D. Preston, Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, ont été entendus en leurs observations orales.

Au cours de l'audience, MM. *Debauwe et Denuit* ainsi que *Coditel* ont fait observer qu'en Europe, il y a deux grands systèmes de réception en couleurs, à savoir le système PAL et le système SECAM. Les postes de télévision en Belgique seraient conçus pour le système PAL. La télédistribution, lorsqu'elle reçoit des signaux comportant des images en couleurs émises selon le procédé français SECAM, les transformerait en signaux susceptibles d'être reçus par un poste PAL. Il n'y aurait pas, à ce moment-là, un décodage proprement dit du signal en images et en sons, mais il y aurait un changement dans la nature du signal.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 13 décembre 1979.

En droit

- 1 Par jugement du 23 février 1979, parvenu à la Cour le 3 avril 1979, le tribunal correctionnel de Liège a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions relatives à l'interprétation des articles 59 et 60 du traité au regard de certains problèmes concernant la transmission de publicité commerciale par télédistribution.
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de poursuites pénales intentées devant le tribunal de police de Liège contre trois personnes pour avoir contrevenu à une interdiction de transmettre des émissions de radiodiffusion télévisuelle revêtant un caractère de publicité commerciale, et mettant en cause deux sociétés de droit belge, civilement responsables pour les trois prévenus, leurs préposés. Ces poursuites ont été entamées à l'initiative notamment de trois associations représentatives de consommateurs ou d'intérêts culturels, ainsi que d'un certain nombre de personnes physiques, qui se sont constituées parties civiles devant le tribunal de police. Celui-ci ayant acquitté les prévenus et mis hors de cause les sociétés civilement responsables, les trois associations et certaines des autres parties civiles, ainsi que le ministère public ont interjeté appel devant le tribunal correctionnel.
- 3 Il ressort du dossier que les deux sociétés en cause assurent, avec l'autorisation de l'administration belge, un service de télédistribution qui couvre une partie du territoire belge. Les postes récepteurs de télévision des abonnés à ce service sont reliés par câble à une antenne centrale aux caractéristiques techniques spéciales, qui permettent de capter les émissions belges et certaines émissions étrangères que l'abonné ne pourrait pas capter dans tous les cas sur une antenne individuelle, et qui améliorent en outre la qualité des images et du son reçus par l'abonné.
- 4 Les poursuites concernent la distribution en Belgique, par le système de télédistribution ainsi mis en place, de messages télévisés émis par des émetteurs établis hors de la Belgique, pour autant que ces messages comportent une publicité commerciale. La législation belge interdit aux instituts nationaux de radiodiffusion-télévision, qui ont le monopole légal des émissions, de procéder à des émissions revêtant un caractère de publicité commerciale. En

ce qui concerne la télédistribution, l'article 21 de l'arrêté royal du 24 décembre 1966 (Moniteur belge du 24 janvier 1967) interdit également la transmission des émissions revêtant un caractère de publicité commerciale.

- 5 Le jugement de renvoi constate qu'en pratique, les télédiffuseurs n'ont pas tenu compte de cette interdiction et qu'ils ont transmis les programmes étrangers sans couper les séquences publicitaires; que cette pratique a été tolérée par le gouvernement belge qui n'a appliqué aucune sanction et n'a procédé à aucun retrait d'autorisation; et qu'une partie importante des téléspectateurs belges peut capter les programmes étrangers sans le concours des relais organisés par les sociétés de télédistribution.
- 6 C'est en considération de ces circonstances de fait que le tribunal correctionnel a formulé ses questions relatives aux articles 59 et 60 du traité. Il estime que l'application de l'interdiction en question pourrait avoir des incidences sur la liberté de prestations de services au niveau communautaire. En effet, selon le tribunal, les instituts d'émission étrangers tireraient une partie appréciable de leurs revenus de la publicité qui leur est confiée par les annonceurs, de manière que la coupure des messages publicitaires en Belgique pourrait inciter ces annonceurs à restreindre ou à supprimer leur publicité commerciale; par ailleurs, les annonceurs, commerçants ou industriels, établis dans les pays voisins, atteindraient de façon plus restreinte le marché belge auquel ils adressaient jusqu'alors leurs messages et offraient leurs services.
- 7 Les questions posées par le tribunal correctionnel sont libellées comme suit:

«1. Eu égard à l'arrêt de la Cour de justice du 30 avril 1974 dans l'affaire 155/73, *Sacchi*, l'article 59 du traité de Rome doit-il être interprété comme interdisant toute réglementation nationale s'opposant à la transmission par les sociétés de distribution de télévision par fil de messages publicitaires, alors que la captation naturelle de tels messages dans les zones de réception des émetteurs étrangers reste possible et licite, compte tenu notamment de ce que:

- a) une telle réglementation introduirait une discrimination fondée sur la localisation géographique de l'émetteur étranger qui ne pourrait

émettre de messages publicitaires que dans sa zone de réception naturelle, ces zones pouvant, du fait des densités de population différente, présenter un intérêt publicitaire très différent,

b) une telle réglementation introduirait une restriction disproportionnée par rapport à l'objet envisagé du fait que celui-ci — à savoir l'interdiction de la publicité télévisée — ne pourrait jamais être entièrement réalisé en raison de l'existence de zones naturelles de captation.

2. Eu égard à l'arrêt de la Cour de justice du 3 décembre 1974 dans l'affaire 33/74, *Van Binsbergen*, les articles 59 et 60 du traité de Rome doivent-ils être interprétés comme ayant un effet direct à l'encontre de toute réglementation nationale dans la mesure où une telle réglementation n'établit aucune discrimination formelle à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de sa résidence (en l'espèce l'interdiction de retransmettre des messages publicitaires)?»

8 Avant d'examiner ces questions, la Cour rappelle qu'elle a déjà dit pour droit, dans son arrêt du 30 avril 1974 (affaire 155/73, *Sacchi*, Recueil 1974, p. 409), que l'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, relève, en tant que telle, des règles du traité relatives aux prestations de services. Il n'y a aucune raison de réserver un traitement différent à la transmission de tels messages par voie de télédistribution.

9 Toutefois, il y a lieu de faire observer que les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services ne pourraient s'appliquer aux activités dont tous les éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre. La question de savoir si tel est le cas dépend de constatations de fait qu'il appartient à la juridiction nationale d'établir. Le tribunal correctionnel ayant estimé en l'espèce que, dans les circonstances données, les prestations de services qui sont à l'origine des poursuites dont elle se trouve saisie sont de nature à relever des dispositions du traité relatives aux prestations de services, il convient d'examiner les questions posées dans cette même perspective.

10 La question centrale soulevée par la juridiction nationale vise à savoir si les articles 59 et 60 du traité doivent être interprétés comme interdisant toute

réglementation nationale s'opposant à la transmission de messages publicitaires par voie de télédistribution, dans la mesure où une telle réglementation n'établit aucune distinction en ce qui concerne l'origine des messages, la nationalité du prestataire de services ou le lieu d'établissement de celui-ci.

- 11 Aux termes de l'article 59, alinéa 1, du traité, les restrictions à la libre prestation de services à l'intérieur de la Communauté sont progressivement supprimées au cours de la période de transition, à l'égard des ressortissants des États membres de la Communauté. Les impératifs de cette disposition comportent l'élimination de toutes discriminations à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il est établi dans un État membre autre que celui où la prestation doit être fournie.

- 12 Compte tenu de la nature particulière de certaines prestations de services, telles que l'émission et la transmission de messages télévisés, on ne saurait considérer comme incompatibles avec le traité des exigences spécifiques imposées aux prestataires, qui seraient motivées par l'application de règles régissant certains types d'activité, justifiées par l'intérêt général et incombant à toute personne ou entreprise établie sur le territoire dudit État membre, dans la mesure où un prestataire établi dans un autre État membre n'y serait pas soumis à des prescriptions similaires.

- 13 Il résulte des informations données à la Cour pendant la présente procédure que l'émission de messages publicitaires par télévision fait l'objet, dans les différents États membres, de régimes juridiques fort divergents qui vont d'une prohibition presque totale, comme elle est pratiquée en Belgique, par des réglementations comportant des limitations plus ou moins strictes, jusqu'à des régimes de large liberté commerciale. A défaut d'harmonisation des législations nationales et compte tenu des considérations d'intérêt général inhérentes aux réglementations limitatives en cette matière, l'application des législations en cause ne saurait être considérée comme constituant une restriction à la libre prestation de services pour autant que ces législations traitent de façon identique toutes prestations en la matière, quelle qu'en soit l'origine et quelle que soit la nationalité ou le lieu d'établissement des prestataires.

- 14 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'apprécier une interdiction du genre de celle que comporte la législation belge évoquée par la juridiction nationale. Il importe de relever que l'interdiction de transmettre des messages publicitaires par télédistribution, figurant à l'arrêté royal précité, ne saurait être examinée isolément. Il ressort de l'ensemble de la législation belge en matière de radiodiffusion que cette interdiction est le corollaire de la défense faite aux instituts de radiodiffusion belges de procéder à des émissions de publicité commerciale. C'est de cette façon également que le jugement de renvoi présente la législation applicable, en indiquant que c'est pour maintenir la conformité avec le régime imposé aux instituts de radiodiffusion nationaux que l'arrêté royal interdit la transmission des séquences publicitaires.
- 15 En l'absence d'une harmonisation des règles applicables, une interdiction de ce genre rentre dans le cadre de la compétence laissée à chaque État membre de réglementer, de restreindre ou même d'interdire totalement, sur son territoire, pour des raisons d'intérêt général, la publicité télévisée. Il n'en est pas différemment si de telles restrictions ou interdictions s'étendent à la publicité télévisée originaire d'autres États membres si tant est qu'elles soient effectivement appliquées dans les mêmes termes aux organismes de télévision nationaux.
- 16 Il y a donc lieu de répondre que les articles 59 et 60 du traité n'interdisent pas une réglementation nationale s'opposant à la transmission de messages publicitaires par télédistribution, de même qu'à l'émission de messages publicitaires par télévision, si cette réglementation est appliquée sans distinction en ce qui concerne l'origine, nationale ou étrangère, de ces messages, ou la nationalité du prestataire, ou le lieu de son établissement.
- 17 Compte tenu de cette réponse, la question posée en ce qui concerne les conséquences pouvant découler de l'applicabilité directe des articles 59 et 60 du traité en cas de conflit entre ces dispositions et la législation nationale n'a plus d'objet.
- 18 La juridiction nationale demande encore si une réglementation s'opposant à la transmission par télédistribution de messages publicitaires ne constitue pas

une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif visé, du fait que l'interdiction de diffuser la publicité commerciale télévisée reste relativement inefficace, compte tenu de l'existence, dans l'État membre concerné, de zones naturelles de captation de certains postes étrangers.

- 19 Comme la transmission par télédistribution permet d'étendre la diffusion des messages télévisés et d'en améliorer la pénétration, les restrictions ou interdictions imposées sur son territoire par un État membre en matière de publicité télévisée ne perdent pas leur raison d'être par la circonstance que les émetteurs étrangers peuvent être captés également sur tout le territoire national, ou dans certaines zones de celui-ci, sans l'intermédiaire d'un système de télédistribution. La question posée doit donc recevoir une réponse négative.
- 20 Finalement, la juridiction nationale veut savoir si une réglementation nationale s'opposant à la transmission par télédistribution de messages publicitaires introduit une discrimination à l'égard des émetteurs étrangers, du fait que leur localisation géographique ne leur permet d'assurer la diffusion de leurs messages que dans la zone de captation naturelle.
- 21 Par cette question, la juridiction nationale se réfère aux limites spatiales imposées à la diffusion de messages télévisés en fonction, d'une part, du relief naturel du terrain et des constructions urbaines et, d'autre part, des caractéristiques techniques des procédés de diffusion utilisés. Sans doute, ces données naturelles et techniques entraînent des différences en ce qui concerne la captation des messages télévisés, compte tenu de la corrélation entre la situation des postes émetteurs et des récepteurs. De telles différences, dues à des phénomènes naturels, ne sauraient cependant être qualifiées de «discrimination» au sens du traité, celui-ci ne qualifiant de la sorte que les différences de traitement résultant des activités humaines, et notamment de mesures prises par les autorités publiques. Au surplus, il convient de faire remarquer que la Communauté, même si elle est intervenue à certains égards pour compenser des inégalités naturelles, n'a aucune obligation de prendre des mesures destinées à effacer des différences de situation du genre de celles envisagées par la juridiction nationale.

- 22 Il y a donc lieu de répondre qu'une réglementation nationale s'opposant à la transmission par télédistribution de messages publicitaires ne saurait être considérée ni comme constituant une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif visé, du fait que l'interdiction en question reste relativement inefficace compte tenu de l'existence de zones naturelles de captation, ni comme établissant une discrimination prohibée par le traité à l'égard des émetteurs étrangers, du fait que leur localisation géographique ne leur permet d'assurer la diffusion de leurs messages que dans la zone de captation naturelle.

Sur des dépens

- 23 Les frais exposés par le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, par le gouvernement du grand-duché de Luxembourg, par le gouvernement du Royaume-Uni, par le gouvernement de la République française, et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet de remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal correctionnel de Liège par jugement du 23 février 1979, dit pour droit:

- 1) Les articles 59 et 60 du traité CEE n'interdisent pas une réglementation nationale s'opposant à la transmission de messages publicitaires par télédistribution, de même qu'à l'émission de messages publicitaires par télévision, si cette réglementation est appliquée sans distinction en ce qui concerne l'origine, nationale ou étrangère, de ces messages, ou la nationalité du prestataire, ou le lieu de son établissement.
- 2) Une réglementation nationale s'opposant à la transmission par télédistribution de messages publicitaires ne saurait être considérée ni

comme constituant une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif visé, du fait que l'interdiction en question reste relativement inefficace compte tenu de l'existence de zones naturelles de captation, ni comme établissant une discrimination prohibée par le traité à l'égard des émetteurs étrangers, du fait que leur localisation géographique ne leur permet d'assurer la diffusion de leurs messages que dans la zone de captation naturelle.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	Mertens de Wilmars	Pescatore
Mackenzie Stuart		Bosco	Koopmans	Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 18 mars 1980.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. JEAN-PIERRE WARNER,
PRÉSENTÉES LE 13 DÉCEMBRE 1979¹

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

Introduction

De ces deux affaires, la première, l'affaire 52/79, est déférée à la Cour à titre préjudiciel par le tribunal correctionnel de Liège et la seconde, l'affaire 62/79, l'est par la cour d'appel de Bruxelles.

Toutes deux soulèvent des problèmes d'interprétation des articles 59 à 66 du traité CEE, relatifs à la libre circulation des services.

Toutes deux ont pour toile de fond les activités d'entreprises assurant des services de télédistribution en Belgique. Un tel service consiste essentiellement à capter au moyen d'une antenne des signaux de télévision émis par la voie des airs et à distribuer ces signaux par câble

¹ — Traduit de l'anglais.