

ROYAUME DE BELGIQUE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre Président de l'Exécutif de la Communauté française, le 17 juin 1983, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur des amendements à la proposition de décret "réglementant la publicité non commerciale par les moyens de l'audio-visuel", a donné le 21 juin 1983 l'avis suivant :

I.

Sous des formes diverses, plusieurs des amendements soumis à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, tendent à restreindre la notion de publicité non commerciale, telle qu'elle est définie à l'article 1er, § 3, du texte de la proposition de décret réglementant la publicité non commerciale à la radio et à la télévision, adopté par la Commission de la Radio-Télévision du Conseil de la Communauté française.

L'amendement n° 4 de M. R. HENDRICK propose de rédiger comme suit la phrase introductive du paragraphe 3 :

"La publicité est non commerciale au sens du présent décret lorsqu'elle n'a pas pour objet des activités définies par le Code du commerce comme étant des actes de commerce et qu'elle réunit les conditions suivantes :".

Selon l'amendement n° 6 de M. D. DUCARME et consorts, le b du même paragraphe 3 devrait être complété par les mots "n'exerçant aucune activité commerciale telle que définie à l'article 2 du Code du commerce".

L'amendement n° 9 de M. J.-P. GRAFE vise à ajouter, au même b, les mots "à condition qu'il n'exerce aucune activité commerciale".

Enfin, l'amendement n° 10 de M. HENDRICK et consorts entend remplacer le d du même paragraphe 3 par le texte suivant :

"si elle ne mentionne aucun nom d'entreprise ou d'organisme qui exerce des activités essentiellement commerciales et qu'elle ne fasse aucune allusion à une telle entreprise ou à un tel organisme".

Les quatre amendements précités rattachent de manière plus ou moins directe la définition de la publicité non commerciale aux critères de l'activité commerciale ou de l'acte de commerce, objet de cette activité. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a exposé dans l'avis L. 15.531/9-15.548/9 du 8 juin 1983,

tel n'est pas le critère que le législateur a retenu lorsqu'il a réservé aux Communautés, par l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la compétence en matière de publicité non commerciale.

C'est, en effet, sur la définition de la publicité commerciale, donnée par le Conseil d'Etat, section d'administration, dans ses avis du 23 mars 1960 et du 11 juillet 1972, que le législateur spécial s'est fondé. Or, cette définition ne fait pas référence à l'activité commerciale telle qu'elle est déterminée en vertu du Code de commerce, mais bien à des critères propres à la publicité elle-même, qui présente un caractère commercial lorsqu'elle a "pour objet de vanter les produits ou les services d'un commerçant, d'un industriel ou de toute autre personne se livrant à une activité lucrative dans le but de servir ses intérêts privés ou d'obtenir ainsi une rémunération, comme il en est des prospectus, des réclames et des annonces publicitaires dans les journaux".

Il n'est pas inutile de rappeler, dans le même ordre d'idées, qu'avant de formuler cette conclusion, le Conseil d'Etat avait observé ce qui suit :

"L'activité commerciale est, par définition, à but lucratif, mais une activité lucrative n'est pas nécessairement commerciale. Une société civile peut exercer une activité lucrative, les agriculteurs, éleveurs et horticulteurs exercent une activité lucrative sans être des commerçants; les professions libérales, pour désintéressées qu'elles soient, procurent des profits à ceux qui les exercent. Les unions professionnelles peuvent acheter, pour les revendre à leurs membres, tous objets propres à l'exercice de la profession ou du métier de ceux-ci, sans que ces opérations soient en aucun cas réputées actes de commerce dans le chef de l'union".

.../...

Le critère de rattachement au Code de commerce est donc doublement inadéquat. On n'aperçoit pas, pour le surplus, en quoi la définition donnée dans les avis précités introduirait une incohérence dans la législation.

II.

A. L'amendement n° 5 de M. J.-P. GRAFE tend à modifier l'article 1er, § 1er, de la proposition, de telle sorte que l'objet de celle-ci soit réduit à la radio et à la télévision "secteur public".

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur l'opportunité d'une telle modification du champ d'application du décret proposé.

La justification de l'amendement, qui renvoie à celle de l'article 7, appelle, toutefois, l'observation que la "globalisation" du problème de la publicité commerciale et de la publicité non commerciale à l'égard des radios locales ne pourrait être l'oeuvre du Conseil de communauté sans empiètement sur les compétences réservées au législateur national par l'article 4, 6°, déjà cité, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B. L'amendement tend ensuite à introduire l'adjectif "manifeste" à l'article 1er, § 3, a. Cet adjectif ne paraît pas avoir, en l'occurrence, une portée juridique particulière.

C. M. GRAFE propose d'ajouter au paragraphe 3, b, in fine : "à l'exception des organisations patronales, syndicales, des classes moyennes et des indépendants".

.../...

Le Conseil d'Etat n'a pas à émettre d'avis sur l'opportunité d'un tel ajout. Il se borne à constater que celui-ci serait de nature à contredire la mention des organisations ou associations professionnelles dans le reste du b.

D. Quant à la proposition d'ajouter à l'article 2, b, "et des conventions internationales relatives aux droits de l'homme", le Conseil d'Etat ne peut que se référer à l'observation qu'il avait faite dans l'avis L. 15.531/9 - 15.548/9, sous l'article 2, observation dont la conclusion était que le b tout entier paraissait superflu.

E. L'amendement tend encore à ajouter à l'article 2, e, "sauf lors de la retransmission de manifestations sportives".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la portée de l'ajout proposé, dès lors que le décret n'a pas et ne pourrait pas avoir pour objet de réglementer la publicité commerciale, fût-elle indirecte.

F. Le g qu'il est proposé d'ajouter à l'article 2, n'appelle pas de commentaire.

G. L'article 2bis que M. GRAFE entend voir insérer dans la proposition, n'appelle pas non plus de commentaire.

H. Il en va de même pour la suppression de l'article 4.

I. Quant à la suppression de l'article 7, il convient de se reporter à l'observation sous A ci-avant.

III.

A. La première partie de l'amendement de M. D. DUCARME et consorts a fait l'objet des observations sous I.

B. M. DUCARME propose encore d'ajouter à l'article 1er, § 3, un e ainsi libellé :

"Si elle est ouverte aux mêmes conditions à tout annonceur de la C.E.E. qui remplit les conditions précédentes".

Il justifie cet amendement par le souci de "respecter la liberté de la concurrence prévue au sein de la C.E.E."

L'objet de la proposition de décret est étranger à l'idée de concurrence.

Par ailleurs, les mots "tout annonceur" sont manifestement trop larges pour se concilier avec l'économie de l'article 3.

C. L'amendement proposé à l'article 5 a un triple but. Il prévoit, d'une part, une action en cessation, d'autre part, une action en dommages-intérêts et, enfin, des poursuites dont l'objet n'apparaît pas clairement.

.../...

1) L'action en cessation fait, semble-t-il, référence à la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce. Elle relève du domaine du droit commercial qui est étranger à la compétence des Communautés.

2) De même, les Communautés n'ont pas compétence pour instaurer une action en dommages-intérêts.

3) L'action du ministère public à défaut de plainte suppose normalement une infraction à des dispositions pénales dont le décret serait dépourvu en vertu de l'amendement lui-même.

Il va de soi, pour le surplus, que les Conseils de communautés n'ont pas compétence pour charger les parquets de missions qui sont étrangères à la mission qui leur est assignée par la législation nationale.

IV.

A. Les amendements présentés par l'Exécutif, qui se bornent à suivre les propositions faites par le Conseil d'Etat dans son avis L. 15.531/9 - 15.548/9, n'appellent évidemment pas de commentaire.

B. L'amendement à l'article 1er, § 3, b, correspondrait mieux à sa justification dans la rédaction suivante :

.../...

"Au b de cette disposition, remplacer les mots "par un pouvoir public ou par un établissement public ou d'utilité publique" par les mots "par une personne publique, quelle qu'en soit la forme".

C. L'amendement proposé à l'article 5, alinéa 1er, répond aux observations qui avaient été formulées par le Conseil d'Etat dans son avis L. 15.531/9 - 15.548/9.

Cependant, la disposition paraît superflue, dans sa rédaction actuelle, eu égard à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

V.

L'amendement n° 9, de M. GRAFE, tend à remplacer, dans l'intitulé et dans le dispositif de la proposition, les termes "publicité" et "**publicitaire**" par les termes "promotion" et "promotionnel".

Une telle modification ne serait pas conforme à la terminologie employée dans l'article 4, 6°, de la loi spéciale.

De plus, le sens dans lequel ces termes devraient être entendus, s'écarte de leur acception habituelle.

Le dictionnaire Robert donne la définition suivante : "Promotion des ventes : développement des ventes, par la publicité, les efforts de vente exceptionnels (expositions, démonstrations, baisse de prix); ensemble des techniques, des services chargés de ce développement".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
P. KNAEPEN, conseillers d'Etat,
A. VANWELKENHUYZEN,
Madame : R. DEROY, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. J. COOLEN, premier auditeur

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

R. DEROY.

P. TAPIE.