ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par la Présidente du Conseil de la Communauté française, le 23 mai 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur l'amendement n° 35 du Gouvernement au projet de décret "relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel", a donné le 16 juin 1997 l'avis suivant :

I. OBSERVATIONS GENERALES

1. A divers égards, le texte en projet appelle des observations sur le plan du respect du droit européen.

- L'article 41, § 1er, 5°, prévoit que les réseaux de radios ont l'obligation de contribuer annuellement au Fonds d'aide à la création radiophonique.

Un tel fonds constitue une aide d'Etat au sens des articles 92 et 93 du Traité de Rome (1).

L'appréciation de la compatibilité des aides d'Etat avec le droit européen relève exclusivement des compétences de la Commission des Communautés européennes, à laquelle il appartient, notamment, de confronter l'aide à l'article 92, § 3, d), qui prévoit que peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun les "aides destinées à promouvoir la culture et la

---

(1) Voir dans ce sens, notamment, l'avis L. 20.538/9 du 18 mars 1991 sur un avant-projet de décret "modifiant la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision telle que modifiée par le décret du 5 juillet 1989, le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et le décret du 20 juillet 1988 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et le décret du 12 décembre 1977 portant statut de la radio-télévision belge de la Communauté française (RTBF)", Doc. C.C.F., 1990-1991, n° 196/1, pp. 53-54. Voir également M. DONY, "Les aides à l'audiovisuel à la lumière du Traité de Maastricht", dans : C. DOUTRELEPONT (dir.), L'actualité du droit de l'audiovisuel européen, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 11-124.

conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun".

L'article 93, § 3, du Traité CE prévoit que les Etats membres doivent notifier à la Commission, "en temps utile pour présenter ses observations", tout projet tendant à instituer ou à modifier une telle aide. En règle générale, le projet doit être notifié lorsqu'il est "concrétisé dans un texte au cours du stade qui précède le dépôt sur le bureau des chambres législatives" (1). La Commission européenne doit donc être informée au plus vite du contenu de l'amendement.

Par ailleurs, il est rappelé que, conformément à l'article 93, § 3, du Traité CE, l'Etat membre, en l'occurrence la Communauté française, ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant la décision finale de la Commission relativement à la compatibilité de l'aide (2).

- L'article 37, § 1er, 5°, et § 2, 5°, oblige le demandeur d'une autorisation à avoir son siège social en région de langue française ou en région bilingue de

---

(1) J. MEGRET, J.-V. LOUIS, D. VIGNES et M. WAELBROECK, Le droit de la Communauté économique européenne, Volume 4, Concurrence, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 396.

(2) Voir à cet égard l'avis L. 24.949/9 du 25 mars 1996 sur un avant-projet de décret "portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française", (Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 104-1, p. 36).

Bruxelles-Capitale. Une telle exigence heurte le principe de la libre prestation des services consacré, en droit interne, par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 et, en droit européen, par l'article 59 du Traité CE. Selon une jurisprudence constante, la Cour de justice des Communautés européennes considère que, "si l'exigence d'un agrément constitue une restriction à la libre prestation des services, l'exigence d'un établissement stable est en fait la négation même de cette liberté. Elle a pour effet d'enlever tout effet utile à l'article 59 du Traité, dont l'objet est précisément d'éliminer les restriction à la libre prestation des services de la part de personnes non établies dans l'Etat sur le territoire duquel la prestation doit être fournie" (1).

- L'article 41, § 1er, 2°, a), b) et c) et § 2, 1°, a), c) et d), oblige les radios privées, sauf dérogation, à émettre en langue française et leur impose un minimum de 70 p.c. de production propre ainsi que la diffusion d'au moins 25 p.c. de musique sur des textes francophones dont 15 p.c. d'oeuvres musicales de compositeurs, d'artistes-interprètes et de producteurs de la Communauté française. Ces dispositions sont contraires

---

(1) C.J.C.E. arrêt du 14 décembre 1986, Commission c. Allemagne (aff. assurances), aff. 205/84, Rec. p. 3809, considérant 52. Sur cette jurisprudence, voir notamment, Commentaire MEGRET, 3. Libre circulation des personnes, des services et des capitaux, Transport, Bruxelles, éd. U.L.B., 1990, 2ème édition, pp. 65-66; C. DOUTRELEPONT, "La jurisprudence récente de la Cour de justice relative au droit de l'audiovisuel européen", J.T., 1995, p. 198.

audit article 59 du Traité CE (1), comme l'a décidé la Cour européenne, à propos de mesures similaires contenues dans la législation applicable en Communauté flamande aux télévisions (2).

2. Sur le plan des libertés constitutionnelles, le texte en projet appelle les remarques suivantes :

- Il impose aux radios privées l'indépendance par rapport aux gouvernements, aux partis politiques et aux syndicats (article 37, § 1er, 4°, et § 2, 4°) et exige que l'information fournie par les réseaux de radios soit objective (article 41, § 1er, 1°).

Ces règles posent problème au regard de la liberté d'expression, que consacrent l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si l'indépendance et l'objectivité se justifient à l'égard des télévisions en raison de leur nombre structurellement restreint, il est, en effet, permis de se demander si la même restriction à la liberté d'expression se justifie à l'égard des radios privées. En

---

(1) de même, en ce qui concerne l'obligation d'émettre en langue française, qu'aux articles 30 et 129, § 1er, de la Constitution.

(2) C.J.C.E., arrêt du 16 décembre 1992, Commission c. Belgique, aff. C-211/91, Rec., pp. 6757 et suivantes. A propos de cette jurisprudence, voir notamment G. de FOESTRAETS, "Actualité du droit de l'audiovisuel en Communauté flamande", J.T. 1995, sp. p. 41.

effet, vu leur grand nombre, la situation de celles-ci s'apparente davantage à celle de la presse écrite, à laquelle est garantie la liberté d'expression et pour laquelle le pluralisme est assuré.

- En vertu de l'article 37, § 1er, 1° et § 2, 1°, seule une société commerciale pourrait faire fonctionner un réseau et seule une association sans but lucratif pourrait faire fonctionner une radio indépendante. L'on n'aperçoit pas la justification d'une telle atteinte à liberté d'association. Pourquoi, par exemple, une association sans but lucratif ne pourrait-elle pas faire fonctionner un réseau et une personne physique ne pourrait-elle pas faire fonctionner une radio indépendante ?

3. En ce qui concerne sa structure et sa cohérence, le texte appelle les remarques ci-après :

- L'on ne perçoit pas bien la logique de la structure de l'amendement. L'article 32 évoque une procédure d'appel d'offres dont il ne sera traité qu'à l'article 41. On traite ensuite de l'autorisation, du titre d'autorisation et du retrait de celle-ci. Mais on revient ensuite en arrière, pour aborder la demande d'autorisation. Les articles 39 et 40 reviennent sur l'attribution des fréquences, matière déjà réglée par l'article 32. L'on aborde ensuite l'appel d'offres et le cahier des charges. L'article 42 revient sur la demande d'autorisation et sur l'avis remis par le Collège. L'article 43 traite, comme l'article 32, de l'autorisation accordée par le Gouvernement.

Il s'impose de revoir complètement la structure du texte pour lui conférer un minimum de cohérence. La structure actuelle ne rend pas seulement la lecture difficile, elle est également source de confusions préjudiciables à la sécurité juridique (1).

- L'avant-projet de décret relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel doit, lui-même, être revu pour assurer, avec la cohérence nécessaire, l'intégration des dispositions relatives aux services privés de radiodiffusion sonore, qui font l'objet de l'amendement.

Il convient notamment de revoir la rédaction de l'article 22 dudit avant-projet, qui définit les missions du Collège d'autorisation et de contrôle afin d'en assurer la cohérence avec l'ensemble des dispositions de l'amendement examiné qui attribuent à ce collège la compétence de rendre un avis conforme (articles 32, alinéas 1er, 2 et 4, 33, alinéa 3, 35, alinéa 5, 39, 40, § 1er, 41, § 1er, 1°, a), 2°, b), 42 et 43) ou d'autres compétences (notamment article 44).

Par ailleurs, il s'impose de veiller à la compatibilité des dispositions de l'article 22, § 1er, 6°, avec l'article 32, des articles 23, § 5, et 25 avec l'article 36 et de l'article 26, alinéa 2, avec l'article 34, § 5.

---

(1) Ainsi, sur quoi porte l'avis conforme visé à l'article 32, alinéa 1er ? s'agit-il du même avis que celui visé à l'article 43 ?

Enfin, on fait observer que le texte de l'avant-projet comporte déjà des articles 31 à 33; il convient de mentionner explicitement que ces articles sont remplacés par les amendements examinés.

- Le Gouvernement ne semble pas avoir aperçu que la matière des radios privées ne sera désormais plus réglée dans le décret du 17 juillet 1987. Ainsi, les sanctions prévues aux articles 41quinquies et suivants de ce décret ne seront plus applicables aux radios privées.

En outre, il faudrait veiller à la compatibilité des dispositions de ce décret avec celles du texte proposé, par exemple de l'article 26 du décret avec l'article 35, alinéa 5, proposé.

Le texte est souvent lacunaire. Ainsi, l'article 43 ne prévoit rien au cas où le délai visé à l'alinéa 3 ne serait pas respecté, l'article 44 ne précise pas la procédure à suivre pour obtenir l'autorisation qui y est visée, etc.

4. De nombreuses dispositions (voir notamment les articles 34, § 1er, alinéa 1er, § 4, alinéa 2, §§ 6 et 7, 38, §§ 1er et 4) attribuent des compétences au "Ministre" ou chargent l'administration de tâches d'exécution. Les articles 68, 69 et 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre

ou à l'administration. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (1). Les dispositions précitées doivent donc être revues afin de se conformer à ces principes.

Par ailleurs, il n'est pas au pouvoir du législateur décrétal d'attribuer des compétences à des agents de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications qui relève de l'autorité fédérale. Une telle attribution de compétence ne pourrait se faire que sous la forme d'un accord de coopération, conformément à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. L'article 34, § 5, doit donc être fondamentalement revu.

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES

Vu les remarques fondamentales qui viennent d'être faites, on se limite aux observations particulières ci-après.

Article 31

Il serait bon de définir également la "fréquence de réémission sans décrochage" dont fait mention l'article 32 de l'amendement.

---

(1) Voir les avis cités par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, "Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1994", Rev. b. dr. const., 1995, p. 101, n° 19.

Article 37

Le paragraphe 1er, 1°, et le paragraphe 2, 2°, prévoient, comme condition de l'autorisation, qu'aucune part nominative de capital "ne peut être détenue par la Radio télévision belge de la Communauté française".

Tel qu'il est rédigé, ce texte permettrait à la Radio télévision belge de la Communauté française d'acquérir une part nominative de capital d'une société pour empêcher celle-ci d'obtenir une autorisation ou de continuer à en bénéficier.

Telle n'est évidemment pas l'intention. Selon la justification de l'amendement il s'agit, en effet, d'interdire à "un opérateur, en ce compris le service public, d'intervenir dans la conduite des affaires d'un autre opérateur", notamment d'interdire à la Radio télévision belge de la Communauté française de "détenir des parts dans le capital d'un service privé de radiodiffusion sonore".

L'interdiction doit donc faire l'objet d'une disposition autonome distincte des conditions d'autorisation, puisque cette interdiction n'apparaît pas comme une condition d'autorisation, mais comme une limitation de la liberté d'action de la R.T.B.F.

Article 40

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, première phrase, les mots "dans le respect des normes communautaires, fédérales et internationales en la matière" doivent être omis, car il va de soi que le Gouvernement doit respecter les normes qui s'imposent à lui.

2. On n'aperçoit pas la portée juridique de l'alinéa 3 du paragraphe 1er; on ne voit notamment pas qui assurera la protection contre les brouillages. Il est, certes, renvoyé aux "normes communautaires, fédérales et internationales", mais faute de pouvoir identifier ces normes, on ne voit pas bien le mécanisme de protection envisagé.

Article 41

Est-il raisonnable et, dès lors, compatible avec le principe de proportionnalité d'imposer aux réseaux de radios privées de disposer de dix journalistes professionnels, alors que, par exemple, les télévisions privées de la Communauté française ne se voient imposer qu'un journaliste (article 16, 6°, du décret du 17 juillet 1987) ?

Article 47

1. La disposition instaure une taxe sur le chiffre d'affaire. On renvoie donc aux observations que la section de législation a faites, à ce sujet, dans l'avis L. 26.220/9 du 21 avril 1997 sur une proposition de décret "portant création d'une taxe sur la publicité" (1).

2. La délégation contenue dans le paragraphe 3 est contraire à l'article 170 de la Constitution (2).

---

(1) Doc. C.C.F. 141 (1996-1997) - n° 1.

(2) Voir arrêt n° 21/97 du 17 avril 1997 de la Cour d'arbitrage (Moniteur belge du 25 avril 1997).

La chambre était composée de

Messieurs	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. AMELYNCK, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

M. PROOST C.-L. CLOSSET