

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 17 avril 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 1999/64/CE du 23 juin 1999", a donné le 3 mai 2000 l'avis suivant :

L'avant-projet de décret soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat tend à transposer dans l'ordre juridique interne la directive 1999/64/CE de la Commission du 23 juin 1969 modifiant la directive 90/388/CEE en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes. La transposition envisagée se ferait par l'insertion dans le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, d'un article 20, § 6, directement inspiré de l'article 9 de la directive 90/388/CEE tel qu'il a été remplacé par la directive 1999/64/CE.

Cet article dispose comme suit :

"Chaque Etat membre veille à ce que tout organisme de télécommunications ne fasse pas appel, pour l'exploitation de son réseau câblé de télévision, à la même entité juridique que pour son réseau public de télécommunications lorsque l'organisme en question :

- a) est contrôlé par cet Etat membre ou bénéficie de droits spéciaux;
- b) détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun pour fourniture de réseaux de télécommunications publics et de services publics de téléphonie vocale;

et

- c) exploite un réseau câblé de télévision établi en vertu de droits spéciaux ou exclusifs dans la même zone géographique."

.../...

De l'intitulé de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 - directive relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications -, de son préambule et de celui de la directive 1999/64/CE qui la modifie, ainsi que du texte même de l'article 9 précité, il résulte que la matière ressortit au droit de la concurrence et, singulièrement, à la lutte contre l'exploitation des positions dominantes par des organismes de télécommunications se trouvant dans les conditions prévues par la disposition communautaire. Ceci est mis particulièrement en évidence dans le considérant 11 de la directive 1999/64/CE (articles 82 et 86 CE), dont on extrait le passage suivant :

"... Par conséquent, il est essentiel qu'un organisme de télécommunications qui se trouve en position dominante organise ses activités d'exploitation de réseaux câblés de télévision de sorte qu'il puisse être contrôlé afin d'exclure qu'il utilise ses ressources en abusant de sa position. Pendant la phase cruciale de l'ouverture totale du secteur à la concurrence, une séparation juridique entre l'exploitation du réseau public de télécommunications et celle du réseau câblé de télévision, y compris les liaisons du réseau principal, constitue la condition minimale nécessaire pour garantir le respect de l'article 86. Cette transparence passe obligatoirement par l'exploitation des deux réseaux par des entités juridiques distinctes pouvant, en principe toutefois, appartenir à une même entreprise. L'exigence de séparation juridique est par conséquent remplie lorsque les activités de télévision par câble d'un organisme de télécommunications sont cédées à une filiale à 100 % de cet organisme."

Dans l'ordre juridique interne, la transposition de l'article 9 précité ressortit à la compétence de l'autorité fédérale et ce, à deux titres : d'une part, parce qu'il y va de la matière des télécommunications qui relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale et, d'autre

.../...

part, parce que la disposition s'inscrit dans le cadre de la libéralisation du marché des télécommunications et se donne pour objet de prévenir une certaine forme d'exploitation par les organismes de télécommunications de leur position dominante sur le marché, la disposition relevant donc du droit de la concurrence, (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Les autorités compétentes en matière de radiodiffusion et de télévision, à savoir les Communautés et l'autorité fédérale pour ce qui concerne les matières dites biculturelles, ne sont, par contre, pas compétentes.

La section de législation ne peut, dès lors, que conseiller au destinataire du présent avis d'abandonner l'avant-projet à l'examen.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. VANDERNOOT,	
	J. KIRKPATRICK,	assesseur de la
		section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST

R. ANDERSEN