

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 33.865/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Arts, des Lettres et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 19 juillet 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "sur la radiodiffusion", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 6 et 13 novembre 2002, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

I. Selon la note infrapaginale insérée après l'intitulé du titre premier de l'avant-projet de décret, celui-ci indique qu'il a pour objet de transposer les trois directives européennes suivantes : la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle telle que modifiée par la directive 97/36/CE, la directive 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision ⁽¹⁾ et la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

Or, le Journal Officiel des Communautés européennes a publié, le 24 avril 2002, quatre directives dans le domaine des télécommunications ⁽²⁾.

La date ultime de transposition de ces directives est fixée au 24 juillet 2003. Il n'est donc pas absolument nécessaire que l'avant-projet de loi en assure une complète transposition. Toutefois, il est de jurisprudence constante que dans l'intervalle entre l'entrée en vigueur d'une directive et la date ultime de transposition, les Etats membres ne peuvent adopter des mesures qui seraient contraires aux dispositions de la directive.

⁽¹⁾ La directive 2002/21/CE mentionnée ci-après abroge sous son article 26 la directive 95/47 /CE.

⁽²⁾

- Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive "accès");
- directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive "autorisation");
- directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre");
- directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel").

Par conséquent, les dispositions de l'avant-projet qui ont le même objet que les directives en question, doivent être conformes à celles-ci.

Conformément à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la directive 98/84/CE précitée, à l'article 18, § 1^{er}, alinéa 3, de la directive 2002/19/CE précitée, et de la directive 2002/20/CE précitée, à l'article 28, § 2, de la directive 2002/21/CE précitée, et à l'article 38, § 2, de la directive 2002/22/CE précitée, il y a lieu de mentionner dans un article nouveau et distinct les dispositions de ces directives que l'avant-projet transpose.

II. Les quatre directives précitées du 7 mars 2002 ont pour objet les "communications électroniques".

A cet égard, le Conseil d'Etat, dans son avis 33.255/4 ⁽³⁾, donné le 5 juin 2002, sur un avant-projet de loi "relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges", a fait l'observation suivante :

"Alors qu'un réseau de télécommunications est défini comme étant «les systèmes de transmission et, le cas échéant, l'équipement de commutation et autres ressources permettant le transport de signaux entre des points de terminaisons définis, par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électro-magnétiques» ⁽⁴⁾, la directive 2002/21/CE, (ci-après «directive-cadre»), entend par «réseau de communications électroniques» «les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation et de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'informations transmises».

⁽³⁾ Doc. parl. Chambre 2001/2002, n° 1937/1.

⁽⁴⁾ Article 68, 5°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Quant au «service de communications électroniques», il est défini par la directive-cadre comme étant «le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement à la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur les contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information tels que définis à l'article 1^{er} de la directive 98/34/CE qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques.».

Il résulte de ces définitions que le champ d'application de ces nouvelles directives ne se limite plus aux télécommunications sensu stricto, comprises comme étant des communications électroniques entre des points définis, mais couvre également la transmission de programmes de radiodiffusion et de télévision. Le cinquième considérant de la directive-cadre précise en effet :

«La convergence des secteurs des télécommunications des médias et des technologies de l'information implique que tous les réseaux de transmission et les services associés soient soumis à un même cadre réglementaire (...). Il est nécessaire de séparer la réglementation de la transmission de celle des contenus.(...)».

Dans la mesure où la directive couvre également l'exploitation de «réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision» et les «services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion», l'Etat fédéral n'est pas la seule autorité compétente pour assurer la transposition des directives précitées.

La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles énumère en effet en son article 4 les matières culturelles que l'article 127, § 1^{er}, 1°, de la Constitution attribue aux Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande et mentionne, parmi ces matières, au 6°, «la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission des communications du gouvernement fédéral». L'article 130, § 1^{er}, 1°, de la Constitution et l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone attribue la même compétence au Conseil de celle-ci.

Comme l'a souligné la Cour d'arbitrage dans son arrêt 109/2000 du 31 octobre 2000, confirmant ainsi ses arrêts antérieurs en la matière ⁽⁵⁾, la compétence des Communautés en matière de radiodiffusion et de télévision «n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission» et elle «permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et (de la) télévision».

⁽⁵⁾ Arrêts 7/90 du 25 janvier 1990 et 1/91 du 7 février 1991

(...)

La question qui se pose toutefois est de savoir si, concernant la matière faisant l'objet du présent avant-projet, à savoir l'institution d'autorités administratives et l'organisation de recours juridictionnels, il est concevable que le secteur des communications électroniques en cause soit soumis à une pluralité d'autorités, régies par des règles différentes, selon que le réseau de communications électroniques serait utilisé pour la transmission de programmes de radiodiffusion et de télévision, ou pour d'autres services de communications électroniques.

Certes la directive-cadre n'exclut pas que les «tâches de réglementation assignées» à l'«autorité réglementaire nationale» par «la présente directive et les directives particulières soient confiées à plusieurs organismes» (article 3, paragraphes 1^{er} et 4). Toutefois l'article 8, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la même directive, précise que «les Etats membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, notamment celles conçues pour assurer une concurrence effective, tiennent le plus grand compte du fait qu'il est souhaitable que la réglementation technologique soit neutre.». D'autre part l'article 20 impose aux Etats membres de prévoir une procédure de résolution des litiges, lorsque ceux-ci surviennent en ce qui concerne des obligations découlant de la présente directive ou des directives particulières entre entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communication électroniques. De tels litiges pourraient survenir entre entreprises opérant exclusivement dans le secteur des télécommunications et d'autres oeuvrant exclusivement dans le domaine de la radiodiffusion sonore et télévisuelle. On songe ainsi, par exemple, à des litiges portant sur la colocalisation ou le partage des ressources (article 12 de la directive).

D'une manière générale, à la suite de la convergence technologique entre les télécommunications et l'audiovisuel ⁽⁶⁾, convergence que la réglementation européenne a, avec les directives précitées, dûment prise en compte, il n'est plus concevable que l'Etat fédéral, compétent pour les télécommunications d'une part, et les Communautés, compétentes pour la radiodiffusion et la télévision, en ce compris leurs «aspects techniques», d'autre part, puissent prendre chacun séparément les mesures tendant à réglementer le marché unifié des réseaux et des services de communications électroniques.

Sauf au législateur, statuant à la majorité spéciale, à prévoir une répartition des compétences qui, à l'instar de la réglementation européenne, distinguerait la transmission des communications électroniques du contenu de celles-ci, la transposition du cadre réglementaire commun, faisant l'objet de la directive-cadre, ne pourra être réalisée valablement sans la conclusion préalable d'un accord de

⁽⁶⁾ Voy. S. BAZZANELLA et Ph. GERARD, Télécommunications et audiovisuel : convergence de vues ? Enjeux et conséquences juridiques de la convergence technologique entre les télécommunications et l'audiovisuel, dir. Y. POULLET et R. QUECK, la Charte, 1997.

coopération tel que prévu à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée. ⁽⁷⁾".

Dès lors que l'avant-projet de décret examiné entend réglementer les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, un accord de coopération préalable devrait être conclu avec l'Etat fédéral.

Afin d'assurer une correcte transposition des nouvelles directives européennes, l'accord de coopération doit notamment établir les moyens de respecter l'exigence de neutralité entre les différents réseaux et il doit aussi assurer une mise en oeuvre uniforme des règles de concurrence ⁽⁸⁾.

Enfin, et de manière plus générale, les directives précitées ne permettent pas, en ce qui concerne les distributeurs de services, d'établir des conditions dérogatoires par rapport à celles imposées aux autres opérateurs de réseau, et ce en vertu du principe de neutralité. Tout écart à l'égard de ce principe doit être motivé.

III. L'avant-projet tend à faire du Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après C.S.A.) une "autorité administrative indépendante", dotée de la personnalité juridique, habilitée tant à adopter des règlements qu'à prendre des décisions individuelles.

La création d'une autorité administrative dont la direction n'est pas assumée directement par les titulaires constitutionnellement ou légalement désignés du pouvoir exécutif n'est admissible que si ceux-ci exercent sur l'organisme un contrôle suffisant pour

⁽⁷⁾ Voy. également P. GERARD, R. QUECK, P. VALCKE et D. STEVENS, "Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques - Enjeux pour la Belgique fédérale", Droit des médias, 2002, pp. 257 et suiv.

⁽⁸⁾ Voy. notamment, l'article 8 et le considérant 18 de la directive-cadre, précité.

pouvoir en assumer la responsabilité politique ⁽⁹⁾. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles énonce par ailleurs que, "dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés (...) peuvent créer des services décentralisés (...)", mais que le décret doit en prévoir le contrôle.

La nature et l'intensité de ce contrôle peuvent varier selon qu'il concerne la composition et le fonctionnement de l'institution, ses compétences réglementaires ou ses pouvoirs de décision individuelle; il y aura lieu de distinguer parmi ces derniers les pouvoirs de sanction et d'autorisation.

Il convient d'examiner si l'avant-projet se conforme dans ces différents secteurs aux principes qui viennent d'être rappelés.

1. En ce qui concerne la composition et le fonctionnement du C.S.A.

S'agissant de l'institution même du C.S.A., et plus spécialement de sa composition et de son fonctionnement, l'avant-projet ne suscite aucune difficulté en ce qui concerne le contrôle gouvernemental auquel cet organisme est soumis. Les dispositions relatives à la nomination de ses membres, leur révocation, la fixation de leur statut, la fixation du statut des membres du personnel, la désignation du secrétaire administratif et du secrétaire d'instruction, l'approbation du règlement d'ordre intérieur, la communication du rapport d'activité et les règles de financement, figurant aux articles 124 à 137 de l'avant-projet, ainsi que celles relatives au contrôle du C.S.A., figurant aux articles 133, § 3, alinéa 1^{er}, 138 et 139 ⁽¹⁰⁾ de l'avant-projet, peuvent en effet être considérées comme offrant au Gouvernement les outils de contrôle.

⁽⁹⁾ En ce sens, not. l'avis 33.255/4, précité; voy. D. DEOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 227; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 98; X. DELGRANGE, L. DETROUX et H. DUMONT, *La régulation en droit public*, in *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible*, dir. B. JADOT et F. OST, Bruxelles, publ. FUSL, 1998, p. 75.

⁽¹⁰⁾ Sous réserve, en ce qui concerne les articles 138 et 139, des modalités de contrôle prévues par le décret actuellement en projet relatif à la transparence, l'autonomie et au contrôle des organismes d'intérêt public et des entreprises publiques (voir avis 33.750/2 de la section législation du Conseil d'Etat).

2. En ce qui concerne le pouvoir réglementaire attribué au C.S.A.

Il résulte des articles 10, 33, § 1^{er}, 10°, et 64, § 1^{er}, 13°, de l'avant-projet que le C.S.A. est habilité à adopter des "codes" qui doivent être approuvés par le Gouvernement. L'article 122, § 1^{er}, 5°, donne aussi pour mission au Collège d'avis du C.S.A. de "rédiger et tenir à jour des codes d'éthique, notamment de la communication publicitaire".

Les principes déduits de la responsabilité politique des ministres et celui de l'unité du pouvoir réglementaire au sein de chaque collectivité ne sont conciliables avec l'octroi d'un pouvoir réglementaire à une autorité extérieure au Gouvernement qu'à la condition que, d'une part, cette délégation ait une portée limitée et que, d'autre part, le règlement ainsi adopté soit soumis à l'approbation du Gouvernement.

La manière dont les dispositions citées ci-avant sont rédigées et placées dans l'avant-projet suscite des difficultés, tant en ce qui concerne l'objet de ces "codes", la détermination de leur auteur et la cohérence interne de ces dispositions qu'à l'égard du doute qui peut surgir quant à la nécessité d'une approbation gouvernementale.

Il n'est pas possible de déterminer de manière certaine et univoque quel est l'objet de ces "codes" ni si chacune de ces dispositions, en utilisant le même vocable, concerne le même règlement. On peut déduire de l'article 10, qui figure sous la section première ("Règles générales") du chapitre III ("La communication publicitaire") du titre II ("Des programmes"), et qui précise que ces "codes" "réglementent la publicité en général ou la publicité pour certains produits ou services", que, dans cette disposition, les "codes" sont limités à cet objet. A l'article 122, § 1^{er}, 5°, cet objet n'est énoncé qu'à titre exemplatif. Les articles 33, § 1^{er}, 10°, et 64, § 1^{er}, 13°, enfin, ne contiennent aucune précision sur ce point.

De même, les articles 10, 33, § 1^{er}, 10°, et 64, § 1^{er}, 13°, n'évoquent ces "codes" que de manière incidente, soit pour les inclure à l'article 10 parmi les règles que doit respecter la communication publicitaire, soit, aux articles 33, § 1^{er}, 10°, et 64, § 1^{er}, 13°, pour faire de l'engagement à les respecter une condition de l'autorisation et du

.../...

maintien de l'autorisation accordée à l'éditeur de service et à la télévision locale. A l'article 122, § 1^{er}, 5°, la compétence d'adopter des "codes" figure à la fin d'une énumération de compétences à caractère consultatif et cette même disposition n'énonce pas, à la différence des trois précédentes, la règle de l'approbation gouvernementale.

Enfin, à cette dernière disposition, c'est le collège d'avis qui a la compétence d'adopter les "codes", alors que les autres disposition citent le C.S.A., sans autre précision, comme étant l'auteur de ces "codes".

Afin de rencontrer ces difficultés, si, selon l'auteur de l'avant-projet, l'usage du mot "code" vise le même règlement, étant un règlement d'éthique publicitaire⁽¹¹⁾, il y a lieu de prévoir dans un article autonome la compétence de l'organe à désigner au sein du C.S.A. d'adopter un pareil règlement, d'y déterminer l'objet de ce règlement de manière précise et limitative, et de prévoir la nécessité de son approbation par le Gouvernement; il sera alors utilement renvoyé de manière expresse à cet article dans les dispositions qui font référence à ce règlement.

Si le terme "code" utilisé en plusieurs dispositions vise des règlements ayant des objets différents, il y aurait lieu de mieux les distinguer et, chaque fois, d'énoncer leur objet de manière précise et limitative, et de prévoir qu'ils sont adoptés par l'organe à désigner au sein du C.S.A. et approuvés par le Gouvernement.

Enfin, il importe de préciser si les "règlements en matière de radiodiffusion" et les "engagements pris dans le cadre de la réponse à un appel d'offres" visés dans la phrase liminaire de l'article 145, § 1^{er}, incluent les "codes" dont il vient d'être question. Si tel est le cas, le dispositif doit le prévoir de manière expresse en effectuant le renvoi de la manière qui vient d'être suggérée.

⁽¹¹⁾ Cette formulation, inspirée de l'article 122, § 1^{er}, 5°, paraît préférable à celle de "code", qui, dans l'usage juridique, concerne les textes fondamentaux d'une matière déterminée, ayant en outre le plus souvent un caractère législatif.

L'article 131 octroie par ailleurs au C.S.A., à chacun de ses collègues et à son bureau le pouvoir d'arrêter leur règlement d'ordre intérieur. En fonction des critères rappelés plus haut de l'admissibilité de la délégation du pouvoir réglementaire à une autorité autonome, celles figurant dans cette disposition sont admissibles, compte tenu de la nature des règlements visés, du caractère limité de leur objet et de la prescription de la nécessité d'une approbation par le Gouvernement, figurant au paragraphe 4 de cette disposition.

3. En ce qui concerne le pouvoir de sanction individuelle octroyé au C.S.A.

Examinant dans son avis 25.603/9, donné le 17 mars 1997, sur un avant-projet de décret, devenu le décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, la compatibilité du pouvoir de sanction accordé au C.S.A. avec la nécessité d'un contrôle suffisant exercé par le Gouvernement sur les administrations autonomes, la section de législation observait ce qui suit :

"Le décret en projet n'instaure (...) pas un contrôle des sanctions que le collège d'avis aurait le pouvoir de prendre. Dès lors, dans le système prévu par le texte en projet, n'existeraient, sur les décisions portant de telles sanctions, que des contrôles exercés a posteriori, non par l'autorité politique compétente, mais par les juridictions : soit par la section d'administration du Conseil d'État, eu égard à la nature d'autorité administrative qu'aurait le «Conseil», en vertu de l'article 14 des lois coordonnées; soit par les tribunaux de l'ordre judiciaire, pour les contentieux portant sur des droits subjectifs, notamment sur les effets pécuniaires des sanctions prises. (...)

Il s'agit, dès lors, en définitive, de voir si le contrôle a posteriori exercé par les juridictions administratives et judiciaires sur les actes du «Conseil» est suffisant.

On observe, à cet égard, que le «Conseil» aurait pour mission, selon le texte à l'examen, de sanctionner des «infractions aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel ou de violation d'obligations découlant d'une convention entre la Communauté française et les opérateurs des services visés au présent décret» (article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}).

.../...

Il s'ensuit que le pouvoir de sanction exercé par le «Conseil» revêtirait, ainsi, le caractère d'une compétence totalement soumise, en cas de contestation, à la censure desdites juridictions.

Pour ce qui est des sanctions à prendre, il ne paraît, dès lors, pas s'imposer qu'un contrôle hiérarchique ou de tutelle vienne doubler ce contrôle juridictionnel.

Cela étant, la régulation de l'audiovisuel ne doit pas se limiter à la mise en oeuvre de sanctions; elle comportera aussi des abstentions d'agir dans le chef de l'autorité à laquelle le pouvoir de prendre ces sanctions sera confié.

Par définition, la censure de telles abstentions ne se prête pas à un contrôle juridictionnel effectif.

Pour que ces abstentions puissent faire l'objet d'un contrôle de l'autorité, plusieurs systèmes pourraient être envisagés. On en voit deux :

- 1° accorder au Gouvernement le pouvoir de saisir le Conseil d'autorisation et de contrôle aux fins de lui faire sanctionner les infractions qu'il aurait constatées;
- 2° l'insertion, dans le rapport annuel, d'une relation spéciale rendant compte de la politique menée, sur le plan des sanctions, par le «Conseil», de manière qu'à l'occasion du dépôt de ce rapport, un débat politique puisse avoir lieu au Conseil de la Communauté française.

Pour autant que ce système soit organisé, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il serait satisfait à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, en tant que cette disposition requiert que le décret règle le contrôle de l'organisme envisagé. "

Les modalités de contrôle prévues par le décret du 24 juillet 1997 précité à la suite de cet avis sont, en substance, reproduites dans le décret en projet.

Celui-ci accorde en outre la personnalité juridique au C.S.A. et prévoit en conséquence un contrôle de tutelle, qui s'exerce à l'intervention d'un commissaire du Gouvernement, qui "ne peut exercer un recours auprès du Gouvernement qu'à l'encontre des décisions relatives à la gestion administrative et financière, et au fonctionnement du C.S.A. qu'il estime être contraire aux lois, décrets, ordonnances et arrêtés ou qu'il considère comme mettant en péril l'équilibre financier du C.S.A." (article 138).

Même si les mots "fonctionnement du C.S.A." peuvent prêter à confusion, le commentaire de l'article 138 de l'avant-projet précise qu'"il ne revient aucunement au commissaire de contrôler et de contester une décision qui serait liée à l'exercice des missions d'avis, de contrôle et de sanction du C.S.A. (...). (II) dispose d'une faculté de recours au Gouvernement uniquement en ce qui concerne des décisions liées à la gestion administrative et financière".

La section de législation ne peut donc que se référer à son avis 25.603/9 reproduit ci-avant.

4. En ce qui concerne le pouvoir d'octroyer des autorisations individuelles reconnu au C.S.A.

Plusieurs dispositions de l'avant-projet attribuent un pouvoir d'autorisation au C.S.A.

Toujours en ce qui concerne la compatibilité de ce type de compétence avec la nécessité d'un contrôle suffisant exercé par le Gouvernement sur les administrations autonomes, la section de législation observait ce qui suit à l'occasion de l'examen de l'avant-projet de loi, précité, tendant à accroître les pouvoirs et l'autonomie d'un organisme fédéral agissant dans un domaine proche de celui de l'audiovisuel, à savoir l'Institut belge des services postaux et des télécommunications ⁽¹²⁾ :

"Le caractère suffisant du contrôle doit être apprécié en fonction de l'étendue des pouvoirs qui sont confiés à l'autorité administrative. Lorsque il s'agit d'appliquer à des cas individuels une réglementation précise, qui ne laisse que peu de pouvoir discrétionnaire dans le chef de l'organisme, le pouvoir de contrôle de l'exécutif peut être réduit. Par contre, lorsque l'exercice des pouvoirs qui sont

⁽¹²⁾ En effet, depuis l'entrée en vigueur des directives CE 2002/19 à 2002/22 précitées, l'exploitation des réseaux de télédistribution ou de radiodiffusion, ainsi que la fourniture de services sur de tels réseaux font l'objet de la même réglementation européenne que l'exploitation de réseaux ou de services de télécommunications.

conférés à cet organisme implique des choix d'opportunité, il s'impose que cette autorité, qui n'est pas responsable politiquement, soit soumise à un contrôle plus étroit du Gouvernement." ⁽¹³⁾.

Pour que l'on puisse admettre que des autorisations soient confiées à une autorité administrative autonome sans contrôle d'opportunité exercé par une autorité politiquement responsable, il convient à tout le moins que les critères à prendre en considération pour délivrer ces autorisations soient définis de telle manière que le pouvoir ainsi reconnu ne recèle que peu d'éléments d'appréciation.

Or l'étendue du pouvoir discrétionnaire reconnu au C.S.A. varie selon la nature des services et n'apparaît pas toujours très clairement.

Ainsi, en ce qui concerne les éditeurs de services, l'exposé des motifs stipule notamment :

"Il a été jugé opportun de transformer le régime d'autorisation spécifique par conventionnement des chaînes de télévision en Communauté française en un régime d'autorisation générale, à l'exception de la question de l'octroi du droit de distribution obligatoire.

Il ne sert en effet à rien de maintenir artificiellement dans les mains du Gouvernement un pouvoir dont le caractère régalien est rendu théorique par l'obligation de motiver les actes administratifs, et dont l'exercice discrétionnaire se heurte aux pressions du marché et au droit européen.

Dans un régime d'autorisation générale, il suffit à un éditeur de services de remplir un certain nombre de conditions fixées dans le projet de décret pour être autorisé, sous réserve bien évidemment de l'appréciation que fera le Collège d'autorisation et de contrôle du respect de ces conditions."

On relèvera tout d'abord que, contrairement à ce qu'énonce ce passage de l'exposé des motifs, il n'est pas exact de qualifier la réglementation de l'édition de service prévue par le présent avant-projet de "régime d'autorisation générale". Ce dernier est en

⁽¹³⁾ Avis 33.255/4, précité.

effet généralement entendu comme prévoyant seulement des conditions générales qui doivent être remplies pour fournir un service, sans que l'entreprise qui désire le fournir soit tenue d'obtenir une décision particulière d'une autorité administrative ⁽¹⁴⁾.

En outre, ce passage de l'exposé des motifs paraît contredit par le commentaire de l'article 31 de l'avant-projet. Cet article 31, qui prévoit que "l'éditeur de services doit faire l'objet d'une autorisation délivrée par le Collège d'autorisation et de contrôle pour chacun des services édités", est en effet commenté comme suit :

"Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, l'éventuelle décision du Collège d'autorisation et de contrôle de ne pas autoriser une télévision qui remplirait les conditions décrétales est acceptée, mais doit être formellement motivée. Cette motivation doit montrer de manière claire les motifs à l'origine de ce refus.

L'évolution du paysage audiovisuel est telle, qu'il est difficile d'énoncer de manière exhaustive et a priori l'ensemble des conditions pouvant justifier l'autorisation d'un nouvel éditeur de services. A cet effet, l'article 31 ne prévoit pas de régime d'automatisme et le Collège d'autorisation et de contrôle garde, comme c'était le cas précédemment pour le Gouvernement, sa capacité d'autorisation."

Interrogé à ce sujet, le fonctionnaire délégué a admis que ce passage pouvait prêter à confusion mais que l'intention de l'auteur de l'avant-projet était bien de prévoir que le respect des conditions décrétales était une condition nécessaire mais suffisante pour l'octroi d'une autorisation de services.

Cette interprétation est compatible avec le texte de l'avant-projet. En effet, les conditions d'autorisation requises pour l'édition de services sont définies et l'octroi de l'autorisation au demandeur qui respecte les conditions n'est pas présenté comme une

⁽¹⁴⁾ Voy. l'article 3, § 3, de la directive 2002/20/CE précitée. Les conditions prévues par le présent avant-projet pour l'exploitation de réseaux ou la distribution de services peuvent par contre être qualifiées de régime d'autorisation générale, dans la mesure où les entreprises doivent seulement faire une déclaration et non recevoir une autorisation.

faculté dans le chef du C.S.A.⁽¹⁵⁾. Néanmoins pour éviter toute ambiguïté, il conviendrait que l'avant-projet stipule expressément que le C.S.A. octroie l'autorisation lorsque le demandeur remplit les conditions définies par le présent décret.

Pour la plupart des autorisations que le C.S.A. serait amené à octroyer, les conditions sont suffisamment définies pour qu'il n'y ait pas lieu de considérer que le C.S.A. disposerait d'un pouvoir discrétionnaire trop large pour pouvoir être confié à une autorité administrative non soumise à la tutelle gouvernementale d'opportunité..

Dans trois cas, le caractère discrétionnaire du pouvoir du C.S.A. n'apparaît toutefois pas clairement.

Il s'agit tout d'abord de l'autorisation de l'usage de radiofréquences pour la diffusion de services de radiodiffusion télévisuelle en mode analogique, usage pour lequel l'avant-projet ne prévoit pas de procédure d'appel d'offres, contrairement à ce qui est prévu pour les autres services diffusés par voie hertzienne terrestre. Selon le commentaire de l'article 89, l'absence de procédure d'appel d'offres se justifie par le peu de demandes attendues pour cette catégorie. Les articles 107 à 109 prévoient une procédure "au cas par cas": le Gouvernement arrête la liste des radiofréquences demandées ou disponibles et le Collège d'autorisation et de contrôle octroie l'autorisation. L'article 109, § 2, dispose que "le Collège d'autorisation et de contrôle ne peut assigner de radiofréquences autres que celles proposées par le Gouvernement". La question se pose de savoir si le collège d'autorisation et de contrôle pourrait encore refuser d'assigner des radiofréquences si le Gouvernement a arrêté une liste de celles-ci et, dans l'affirmative, selon quels critères. Si l'intention est de n'attribuer à cet égard qu'une compétence liée, il convient de stipuler que le Collège assigne les radiofréquences parmi celles qui figurent sur la liste du Gouvernement.

⁽¹⁵⁾ L'article 15 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel dispose que "le Gouvernement peut autoriser" la création de télévisions privées. Cette disposition n'a pas d'équivalent dans l'avant-projet.

Il en va de même pour l'autorisation d'usage de radiofréquences pour la diffusion par voie satellitaire.

Le troisième cas dans lequel l'étendue du pouvoir discrétionnaire n'est pas claire est celui de l'autorisation que l'éditeur de services est tenu de solliciter pour pouvoir diffuser des programmes de télé-achat. Aucune condition n'est établie par l'avant-projet dans le chef du demandeur de l'autorisation. Seules des conditions dans lesquelles des programmes de télé-achat peuvent être diffusés sont établies. La question se pose dès lors de savoir si le C.S.A. pourrait refuser a priori une demande d'autorisation de diffusion de programmes de télé-achat. Selon le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas d'octroyer un pouvoir discrétionnaire a priori au C.S.A.. L'avant-projet devrait exprimer plus clairement cette intention ⁽¹⁶⁾.

Enfin, en ce qui concerne les doutes quant à l'étendue du pouvoir discrétionnaire attribué au C.S.A., il convient encore de signaler les pouvoirs de dérogation attribué par l'article 52, § 1^{er}, en matière de programmation. Ces pouvoirs de dérogation sont actuellement accordés au Gouvernement, sur avis conforme du Collège d'autorisation et de contrôle ⁽¹⁷⁾, sans que les causes de dérogation ne soient spécifiées. Si un tel pouvoir discrétionnaire peut encore se comprendre dans le chef d'une autorité politiquement responsable, il ne le serait pas dans le chef d'une autorité administrative indépendante comme le C.S.A.. L'article 52, § 1^{er}, 1^o, b), de l'avant-projet prévoit bien que la dérogation que le C.S.A. peut accorder à l'obligation d'assurer un minimum de 70 p.c. de production doit l'être "en vue de favoriser la diversité des services". Par contre, le 1^o, c), du même paragraphe ne prévoit pas de condition similaire au pouvoir de dérogation relatif à l'obligation d'émettre en langue française. La ou les motivations admissibles de dérogation devraient être précisées afin de ne pas accorder au C.S.A. un pouvoir d'appréciation trop large.

⁽¹⁶⁾ L'avant-projet devrait notamment préciser si l'éditeur de télé-achat autorisé peut diffuser tout programme de télé-achat répondant aux conditions fixées par ou en vertu du décret ou si chaque programme doit être autorisé. Dans la première hypothèse, si aucune condition n'est fixée a priori, une procédure de simple déclaration paraît plus indiquée. Dans la seconde hypothèse, le rôle du C.S.A., pourrait, dans la cadre de l'autorisation, se limiter à vérifier que les conditions fixées par ou en vertu du décret seraient remplies.

⁽¹⁷⁾ Art. 38, § 2, 2^o, a) et b), du décret du 24 juillet 1997, précité.

Si les précisions requises dans les considérations qui précèdent devaient être apportées dans le dispositif en projet de manière à ce que le C.S.A. ne dispose que d'un pouvoir discrétionnaire limité, l'absence d'un contrôle d'opportunité est admissible au regard des principes rappelés plus haut.

Il reste toutefois que les prérogatives nouvelles que le présent avant-projet attribue au C.S.A. sont importantes et qu'elles ne peuvent être admises sans instaurer un contrôle de légalité.

Contrairement à ce que soutient l'auteur de l'avant-projet, la recommandation Rec (2000)23 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion ne contredit pas la nécessité d'un pareil contrôle de légalité. Indépendamment du caractère non obligatoire de cette recommandation, qui ne saurait en outre faire échec aux principes constitutionnels et aux dispositions de la loi spéciale qui impliquent le contrôle des autorités administratives, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que cette recommandation n'écarterait nullement la nécessité d'un contrôle gouvernemental sur l'autorité indépendante. Elle stipule au contraire que les pouvoirs de l'autorité de régulation, ainsi que, notamment, les conditions d'octroi des licences par cette autorité, doivent être clairement définies dans la loi et elle envisage l'exercice d'une tutelle de légalité ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ Les points 26 et 27 de l'annexe à la recommandation disposent en effet :
"26. Afin d'assurer l'indépendance des autorités de régulation tout en les rendant dans le même temps redevables de leurs activités, il est nécessaire qu'elles soient supervisées uniquement en ce qui concerne la légalité de leurs activités, ainsi qu'en ce qui concerne la correction et la transparence de leurs activités financières. S'agissant de la légalité de leurs activités, cette supervision devrait seulement être effectuée a posteriori. Les dispositions relatives à la responsabilité et à la surveillance des autorités de régulation devraient être clairement définies dans le cadre juridique régissant ces autorités.
27. Toute décision prise et norme de régulation adoptée par les autorités de régulation devrait être :
- dûment motivée conformément au droit national;
- susceptible de contrôle par les juridictions compétentes selon la loi nationale;
- mise à la disposition du public."

En tout état de cause, dans son avis 33.255/4 précité, la section de législation, après avoir relevé l'importance des pouvoirs discrétionnaires octroyés à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, observait :

"Afin d'assurer à la fois l'indépendance de l'Institut dans ses missions de régulation du marché et le respect des principes constitutionnels qui impliquent que le Gouvernement puisse exercer la responsabilité politique des décisions administratives prises, une des modalités de contrôle pourrait être de prévoir la possibilité pour l'Etat d'introduire lui-même un recours contre les décisions de l'Institut."

La même suggestion peut être faite à l'égard du présent avant-projet, dans la mesure où il attribue au C.S.A. le pouvoir d'autorisation confié jusqu'ici au Gouvernement. Contre une décision prise par le C.S.A., le destinataire ou un tiers justifiant d'un intérêt peut certes introduire un recours juridictionnel. Un recours dans l'intérêt de la loi⁽¹⁹⁾ ou du décret devrait être ouvert au Gouvernement, ne fût-ce que parce qu'une décision favorable au demandeur et ne lésant aucun tiers, mais néanmoins illégale, doit pouvoir être anéantie dès lors qu'elle n'a pas été prise par une autorité politiquement responsable.

L'exercice par le Gouvernement d'un recours dans l'intérêt de la loi contre les décisions prises par le C.S.A. n'est donc nullement, bien au contraire, incompatible avec l'indépendance recommandée par le Conseil de l'Europe pour les autorités de régulation dans le secteur de l'audiovisuel et il constitue la voie par laquelle peuvent être conciliés ces impératifs d'indépendance et ceux déduits des principes constitutionnels en matière d'exercice du pouvoir exécutif et de responsabilité de celui-ci devant le pouvoir législatif.

⁽¹⁹⁾ Comp. avec les art. 57-2 et 69 bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Ces dispositions prévoient que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, compétent notamment pour la reconnaissance de la qualité de réfugié, prend ses décisions "en toute indépendance", mais prévoient la possibilité pour le Ministre de l'Intérieur ou son délégué d'introduire auprès des juridictions administratives compétentes un recours en annulation contre une décision "qu'il estime contraire à la présente loi ou aux arrêtés royaux qui s'y rapportent".

IV. Plusieurs dispositions de l'avant-projet prévoient des contributions financières à l'égard des éditeurs de services, fixées sur la base de leurs chiffres d'affaires.

L'article 39, § 2, établit la contribution des éditeurs de services de radiodiffusion télévisuelle à un pourcentage variable de leur chiffre d'affaires, celui-ci étant défini, au paragraphe 3, comme "le montant des recettes brutes facturées, commissions et surcommissions non déduites, par la régie de l'éditeur de services ou, à défaut, par l'éditeur de services lui-même, pour l'insertion de messages de publicité, nationale et régionale et de parrainage dans les services de l'éditeur et de toutes les autres recettes induites par la mise à disposition du service par l'éditeur contre rémunération."

L'article 52, § 2, prévoit, à la charge des radios en réseau, une "obligation de contribuer annuellement au Fonds d'aide à la création radiophonique, à concurrence d'un minimum de 1,5 p.c. des sommes brutes, hors échanges, charges et taxes sur la valeur ajoutée des publicités payées par les annonceurs à la radio et, s'il échet, à ses exploitants ou à sa régie publicitaire et, s'il échet, aux régies publicitaires des exploitants, pour la diffusion de leurs messages publicitaires". L'article 58, 5°, prévoit une obligation similaire pour les "éditeurs de services recourant à d'autres moyens de diffusion que la voie hertzienne terrestre analogique".

L'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution, dispose que "dans les cas non prévus à l'article 11 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, les conseils ne sont pas autorisés à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat, ni à percevoir des centimes additionnels aux impôts et perceptions au profit de l'Etat, ni à accorder de remises sur ceux-ci."

Selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, "la matière imposable est l'élément générateur de l'impôt, la situation ou le fait qui donne lieu à la débiton de l'impôt. La matière imposable se distingue de la base imposable qui est le montant sur lequel est calculé l'impôt. C'est à l'égard de matières qui font déjà l'objet d'un impôt fédéral que les communautés et les régions ne sont pas autorisées à établir une imposition nouvelle."

Par son arrêt n° 4/98, la Cour d'arbitrage a annulé les articles 61 à 78 et 82 du décret-programme de la Communauté française du 25 juillet 1996 portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et

.../...

l'audiovisuel. Ces dispositions prévoyaient une taxe sur la publicité télévisée diffusée en région de langue française. La Cour a considéré que cette matière faisait l'objet d'un impôt fédéral, à savoir la taxe sur la valeur ajoutée, en vertu de l'article 18, § 1^{er}, 14°, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

Il résulte de cette jurisprudence que la matière qui fait l'objet de la contribution prévue par le présent décret, à savoir la diffusion de publicité, est soumise à un impôt fédéral, en l'occurrence la taxe sur la valeur ajoutée.

Pour déterminer si cette contribution est interdite par la loi du 23 janvier 1989, précitée, il faut encore examiner si cette contribution doit être considérée comme un impôt.

Interrogés à ce sujet, les délégués du ministre ont répondu ce qui suit en ce qui concerne la contribution prévue par l'article 39 de l'avant-projet :

"La Cour de cassation définit l'impôt comme un prélèvement réalisé, par voie d'autorité. L'impôt a donc, de ce point de vue, un caractère obligatoire pour les personnes dont il frappe les ressources.

L'obligation imposée par l'article aux éditeurs de services télévisuels présente cette particularité de ne pas consister en un prélèvement sur leurs ressources. Ces éditeurs sont en effet invités à consacrer un certain pourcentage de leur chiffre d'affaires à la coproduction ou au pré-achat d'œuvres réalisées avec des producteurs indépendants européens, dont au moins un est établi en Communauté française.

Ce n'est que si les éditeurs ne sont pas disposés ou pas en mesure de procéder à de tels investissements que cette part de leur chiffre d'affaires devra être versée au Centre du Cinéma.

Ce prélèvement a donc un caractère subsidiaire et accessoire par rapport à l'obligation première des éditeurs de services, qui est d'investir directement dans la coproduction ou le pré-achat d'œuvres. Dans le cadre de cette obligation, les

éditeurs sont seulement tenus de consacrer un certain pourcentage de leur chiffre d'affaires d'une part et de le consacrer à des oeuvres réalisées avec des producteurs indépendants. Pour le surplus, les éditeurs disposent comme ils l'entendent de leurs ressources, et ont toute liberté pour choisir les productions dans lesquelles ils vont investir.

Compte tenu du caractère subsidiaire et facultatif de la contribution, elle ne peut être considérée de nature fiscale."

L'article 39, § 1^{er}, prévoit que "l'éditeur de services de radiodiffusion télévisuelle doit contribuer à la production d'oeuvres audiovisuelles. Cette contribution se fait soit sous la forme de coproduction ou de pré-achat d'oeuvres audiovisuelles, soit sous la forme d'un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel."

La contribution au Centre du Cinéma et de l'audiovisuel apparaît donc comme une modalité alternative de l'obligation faite à l'éditeur de service d'assurer, à concurrence d'un chiffre d'affaires déterminé à l'article 39, § 3 précité, la coproduction ou l'acquisition d'oeuvres audiovisuelles dont la "production déléguée" est assurée par au moins un producteur indépendant de la Communauté française. Dès lors que les deux modalités de contribution à la production d'oeuvres audiovisuelles sont placées sur un pied d'égalité et représentent une charge financière identique pour l'éditeur de services, la contribution au Centre du Cinéma et de l'audiovisuel ne doit effectivement pas être assimilée à un impôt. Il ne s'agit en effet pas d'un prélèvement imposé d'office par les autorités. L'éditeur de services peut s'en dispenser en contribuant à la production d'oeuvres audiovisuelles par la "coproduction" ou le "pré-achat" d'oeuvres audiovisuelles.

Il n'en va pas toutefois de même de la contribution au Fonds d'aide à la création radiophonique, prévue par les articles 52, § 2, et 58, 5°, de l'avant-projet.

Cette contribution est en effet imposée d'office aux éditeurs des services visés par ces dispositions. Elle ne peut être considérée comme une redevance. En effet, selon la Cour d'arbitrage,

"Une redevance est la contrepartie d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément. Un prélèvement imposé d'office par les

.../...

autorités visées aux articles 170 et 173 de la Constitution qui n'est pas de cette nature doit être qualifié d'impôt." ⁽²⁰⁾.

Il résulte de l'article 150, § 1^{er}, de l'avant-projet que les recettes du Fonds d'aide à la création radiophonique ne sont pas destinées à fournir des services au bénéfice des contribuables pris isolément.

Par conséquent, tels qu'ils sont libellés, les articles 52, § 2, et 58, 5°, de l'avant-projet excèdent la compétence de la Communauté française.

Aux fins de lever cette objection, l'avant-projet pourrait être revu en s'inspirant de la solution retenue à l'article 39, § 1^{er} de l'avant-projet.

V. Le décret en projet ne contient aucune disposition générale qui en fixe le champ d'application territoriale.

En revanche, l'article 8 détermine ce champ d'application pour le seul titre II, qui concerne les programmes de radiodiffusion, tant télévisuelle que sonore, en se référant notamment aux "éditeurs de services autorisés en vertu du présent décret". Or, le régime d'autorisation est contenu au titre III de l'avant-projet, qui concerne l'édition de services de radiodiffusion, à l'exception de la R.T.B.F. et des télévisions locales, ainsi qu'au titre IV, qui a pour objet les télévisions locales; les autres dispositions de l'article 8 ne concernent aussi que les éditeurs de services de radiodiffusion. Les articles 33, § 1^{er}, 2°, et 64, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, portent indirectement sur le champ d'application territoriale respectif de ces titres III et IV. En vertu de la première disposition, qui concerne le titre III, celui-ci ne peut viser que les éditeurs de service dont "(le) siège social et (le) siège d'exploitation sont établis dans la région de langue française ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale"; selon la seconde disposition, qui concerne le titre IV, l'autorisation est subordonnée à la

⁽²⁰⁾ C.A., n° 21/97, du 17 avril 1997, B.4.4.; voy. également n° 85/97 du 21 décembre 1995, B.3.4. Les prélèvements prévus par le présent avant-projet ne sont pas non plus assimilables à la contribution prévue par l'article 17, § 1^{er}, de 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, contribution que la Cour d'arbitrage a, dans son arrêt n°117/2002 du 3 juillet 2002, qualifié de "compensation" et non d'impôt au sens de l'article 170 de la Constitution.

condition que la télévision locale a "son siège social et son siège d'exploitation dans la zone de couverture", ce qui implique, conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution, que le régime d'autorisation s'appliquera aux télévisions locales dont la zone de couverture se situent en région de langue française ou, si ses activités la rattachent exclusivement à la Communauté française, en région bilingue de Bruxelles-Capitale, ou encore dans ces deux régions linguistiques ⁽²¹⁾.

Il y a lieu de régler le champ d'application territoriale de l'ensemble des dispositions du décret relatives à l'édition de service .

La détermination de ce champ d'application doit se conformer, en ce qui concerne la radiodiffusion télévisuelle en tout cas, aux critères territoriaux imposés par l'article 2 de la directive 89/552/CEE, précitée, telle que modifiée par la directive 97/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997. Tel ne serait pas le cas si, pour le régime d'autorisation en matière de radiodiffusion télévisuelle, l'avant-projet utilisait les critères des articles 33, § 1^{er}, 2°, et 64, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, précités.

Ces critères, qui, dans un souci notamment de simplification, pourraient utilement être utilisés aussi pour la radiodiffusion sonore, doivent être énoncés en transposant de manière correcte la directive précitée, mais en se conformant au régime de répartition exclusive de compétence territoriale entre les communautés opérée par l'article 127, § 2, de la Constitution, en établissant un lien avec l'aire d'application des décrets de la Communauté française, telle qu'il résulte de cette disposition, soit avec la région de langue française et avec les institutions bruxelloises appartenant exclusivement par leurs activités à cette Communauté. Il est satisfait à ces principes constitutionnels si le facteur de rattachement est d'une nature telle que l'objet du décret en projet puisse être localisé dans cette aire en sorte que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur.

⁽²¹⁾ On n'aperçoit pas en effet, à défaut d'autre précision, à quel titre la Communauté française réglerait des organismes situées en dehors du champ d'application territoriale de ses décrets, tel qu'il résulte en matière culturelle de l'article 127, § 2, de la Constitution.

De l'accord des délégués du ministre, le respect à la fois des règles constitutionnelles et de celles énoncées à l'article 2 de la directive 89/552/CE précitée, élargies à la radiodiffusion sonore, serait assuré si une disposition nouvelle était intégrée au titre premier et rendue applicable à l'ensemble des dispositions de l'avant-projet de décret relatives à l'édition de service; cette disposition pourrait compléter l'article 2, dont l'alinéa unique deviendrait le paragraphe 1^{er}. Le texte suivant est proposé, qui s'inspire de la formulation recommandée antérieurement par la section de législation à la Communauté française ⁽²²⁾, mais aussi à la Communauté flamande ⁽²³⁾, à la Communauté germanophone ⁽²⁴⁾ et à l'Etat fédéral ⁽²⁵⁾ :

"§ 2. Pour l'application du présent décret, relèvent de la compétence de la Communauté française, les éditeurs de services qui, en application des critères fixés au paragraphe 3, relèvent de la compétence de la Belgique pour autant que, conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution, le point de référence déterminant pour cette compétence se situe dans la région de langue française ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale; si l'organisme est établi dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, il est en outre requis qu'en raison de ses activités il soit considéré comme appartenant exclusivement à la Communauté française.

⁽²²⁾ Voir l'avis 27.610/VR/4 (Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 268/1) avec la référence à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 5 juin 1997 dans l'affaire C/56-96, VT4-Ltd contre Vlaamse Gemeenschap (Rec. 1997-I-3143).

⁽²³⁾ Voir l'avis 27.048/3, donné le 18 novembre 1997, sur l'avant-projet de décret "tot wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995".

⁽²⁴⁾ Voir l'avis 27.735/OR/3, donné le 6 mai 1998 et le 9 juin 1998, sur l'avant-projet de "Mediendekret" (Doc., 129 (1998-1999), Nr 1). Le Conseil de la Communauté germanophone s'est conformé à cet avis; voir à ce propos l'article 2, § 2, du décret 26 avril 1999 sur les médias, paru au Moniteur belge du 17 juillet 1999.

⁽²⁵⁾ Voir l'avis 29.858/4, donné le 15 février 2000, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de télédistribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale".

§ 3. Pour l'application du présent décret, il y a lieu d'entendre par éditeurs de services, ceux qui relèvent de la compétence d'un Etat membre de la Communauté européenne, y compris la Belgique, ou d'un autre Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen :

- 1° qui sont établis dans cet Etat conformément à l'alinéa 2;
- 2° auxquels s'applique l'alinéa 3.

Pour l'application du présent décret :

- 1° est considéré comme étant établi dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, l'éditeur de services qui y a son siège principal et dont les décisions relatives à la programmation sont prises dans cet Etat;
- 2° lorsqu'il a son siège principal dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, mais que les décisions relatives à la programmation sont prises dans un autre Etat, membre également de la Communauté européenne ou signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, l'éditeur de services est réputé être établi dans l'Etat où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion opère dans chacun de ces Etats, l'éditeur de services est réputé être établi dans l'Etat où il a son siège principal; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion n'opère dans aucun de ces Etats, l'éditeur de services est réputé être établi dans le premier Etat où il a commencé à émettre conformément au droit de cet Etat, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cet Etat;

.../...

- 3° lorsqu'un éditeur de services a son siège principal dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, mais que les décisions en matière de programmation sont prises dans un pays tiers, ou vice-versa, il est réputé être établi dans l'Etat en question, membre de la Communauté européenne ou signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, si une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion opère dans cet Etat.

Les éditeurs de services auxquels ne s'applique pas l'alinéa 2 sont réputés relever de la compétence d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen :

- 1° s'ils utilisent une fréquence accordée par cet Etat;
- 2° si, n'utilisant pas une fréquence accordée par cet Etat, ils utilisent une capacité satellitaire relevant de cet Etat;
- 3° si, n'utilisant ni une fréquence accordée par cet Etat, ni une capacité satellitaire relevant de cet Etat, ils utilisent une liaison montante vers un satellite, située dans cet Etat.

Si l'Etat compétent ne peut être déterminé conformément aux alinéas 2 et 3, l'Etat compétent est celui dans lequel l'éditeur de services est établi au sens des articles 43 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne."

Il n'est dès lors plus nécessaire d'énoncer un champ d'application particulier pour les titres II et III du décret.

En conséquence, les articles 8 et 33, § 1^{er}, 2°, de l'avant-projet doivent être omis ⁽²⁶⁾.

⁽²⁶⁾ L'article 64, alinéa 1^{er}, 4°, doit être maintenu, en raison de la règle de fond qu'elle énonce.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 1^{er}

1. Les notions de "services", "programmes", "émissions" et "réseaux de radiodiffusion", qui constituent la trame de l'avant-projet examiné, sont définies dans l'exposé des motifs mais pas dans le dispositif de l'avant-projet. Celui-ci gagnerait en clarté si ces définitions étaient intégrées dans l'article 1^{er} de l'avant-projet.

2. En vertu de l'article 1^{er}, 12° et 13°, seule une personne morale peut être un éditeur de services ou un distributeur de services au sens de l'avant-projet. La section de législation n'aperçoit pas la pertinence d'une telle restriction.

3. L'"éditeur de services" étant défini au 13° par référence notamment à l'éditeur de services de radiodiffusion, il n'est pas nécessaire dans les autres définitions, ni dans la suite de l'avant-projet, d'utiliser les mots "de radiodiffusion" lorsqu'il est question d'éditeur de services.

Article 2

L'article 2, dont l'alinéa unique devient le paragraphe 1^{er} ⁽²⁷⁾, serait mieux rédigé comme suit :

"§ 1^{er}. Le présent décret s'applique à toute activité de radiodiffusion".

⁽²⁷⁾ Voy. l'observation générale V.

Article 5

Il y a lieu d'écrire "la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale".

Article 6

Le paragraphe 1^{er} de cette disposition a pour objet de mettre en oeuvre la recommandation n° R 94/13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Interrogés sur la question de savoir quelles seraient ces "informations de base", les délégués du ministre ont indiqué qu'il s'agissait de données déjà accessibles au public en vertu d'autres législations telles que les lois sur les sociétés commerciales ou la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique. L'objet de la disposition en projet est d'imposer aux éditeurs de services autorisés et à la R.T.B.F. l'obligation de diffuser ces données par des canaux plus accessibles, tels que le site internet de la radio ou de la télévision concernée ou la mire de cette dernière. Cette intention devrait apparaître plus précisément dans le dispositif.

Article 7

Cette disposition établit une obligation dans le chef des éditeurs ou des distributeurs de services, à savoir ne pas porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de radiodiffusion. Une procédure d'évaluation du "pluralisme de l'offre" peut être ainsi ouverte par le Conseil supérieur de l'audiovisuel lorsque celui-ci constate qu'un éditeur ou un distributeur occupe une position significative. Cette procédure étant susceptible d'aboutir à des sanctions administratives qui peuvent

.../...

aller jusqu'au retrait de l'autorisation, il y a lieu de préciser davantage dans le dispositif les comportements de nature à porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste et de définir également avec plus de précision cette notion de "pluralisme de l'offre dans les services de radiodiffusion".

Article 20

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire "tranche horaire" au lieu de "heure d'horloge".

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

Article 23

Il y a lieu d'écrire "sauf pendant les interruptions qui résultent de l'écriture de l'oeuvre" au lieu de "sauf durant les interruptions naturelles".

Article 24

L'article 24, 10°, interdit à la R.T.B.F. et aux télévisions locales le parrainage des programmes pour enfants. Il convient de préciser, à tout le moins dans le commentaire des articles de l'avant-projet, la raison pour laquelle seuls ces éditeurs de services se voient soumis à cette interdiction.

Article 33

1. S'agissant du paragraphe 1^{er}, 1°, il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 1^{er}.

.../...

2. Quant à la condition énoncée au 5° du paragraphe 1^{er}, la section de législation rappelle l'observation formulée comme suit dans son avis 17.348/2, donné le 10 juillet 1986, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel :

"Il ressort de l'exposé des motifs que les termes «s'il échet» signifient «au cas où les sociétés régionales diffuseraient des émissions d'information». L'information - si elle est faite - ne pourra donc l'être que par des journalistes professionnels ou «par des personnes qui travaillent dans les conditions qui permettent de le devenir». Le projet tend à accorder à ces personnes le monopole de l'information dans les télévisions privées.

Au cours des travaux préparatoires de la loi précitée du 30 décembre 1963, il a été dit clairement que celle-ci n'avait pas pour but d'instituer un ordre des journalistes, mais uniquement d'accorder un titre protégé par la loi à ceux qui, contre rémunération, font du journalisme leur profession principale. Le rapport de la Commission de la Justice du Sénat a précisé qu'après l'entrée en vigueur de la loi, «l'activité journalistique restera entièrement libre comme par le passé» ⁽²⁸⁾. Cela signifie que l'information peut être faite non seulement par des personnes qui font du journalisme leur profession principale et qui peuvent porter le titre légalement reconnu mais aussi par des personnes qui n'exercent qu'occasionnellement une activité de journaliste.

Dans son avis précédant la loi du 30 décembre 1963, le Conseil d'Etat a tiré argument de cette absence de monopole pour en déduire que la loi en projet ne portait pas atteinte au principe de la liberté d'exprimer ses opinions et de communiquer des informations. (...)

Le projet actuel tend à accorder aux journalistes professionnels dans le domaine de la télévision privée un monopole de l'information que le législateur a précisément voulu exclure et se heurte aux objections d'ordre constitutionnel et déduites de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, invoquées par le Conseil d'Etat dans son avis précité. Le 5° devrait donc être omis. (...)."

⁽²⁸⁾ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VAN CAUWELAERT. (Sénat, session 1962-1963, doc. 296, p. 1).

Cette observation vaut d'autant plus que les radios en réseau sont également soumises à cette condition par la disposition en projet.

3. Cette disposition introduit au 7° une condition nouvelle par rapport aux décrets antérieurs en matière de radiodiffusion qui est de prévoir la reconnaissance d'une société de journalistes au sein de la société d'édition. Il y a lieu de préciser la forme et la composition que devra revêtir cette "société interne de journalistes" pour remplir les obligations énoncées.

Cette observation vaut également pour l'article 64, § 1^{er}, 8°.

4. En ce qui concerne les conditions énoncées aux 6° et 8°, dans la mesure où elles concernent également les éditeurs de services de radio, il y a lieu de se référer à l'observation formulée comme suit par le Conseil d'Etat dans son avis 26.450/9, donné le 16 juin 1997, sur l'amendement n° 35 du Gouvernement au projet devenu le décret relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française :

"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, § 1^{er}, 4°, et § 2, 4°) et exige que l'information fournie par les réseaux de radios soit objective (article 41, § 1^{er}, 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 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."

.../...

5. La condition énoncée au 9° du paragraphe 1^{er} de la disposition en projet prévoit que l'éditeur de service doit "avoir mis en oeuvre les procédures destinées à respecter la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins". Dès lors que la compétence en matière de droit d'auteur et de droits voisins appartient à l'Etat fédéral, il n'appartient pas à la Communauté française de régler cette matière en aucune façon. Le 9° doit être omis.

Cette observation vaut également pour les articles 42 et 64, § 1^{er}, 12°, de l'avant-projet.

Article 40

1. L'article 40, § 2, prévoit une contribution des éditeurs de service dont le chiffre d'affaires est supérieur à 15 millions d'euros au maintien et au développement du pluralisme de la presse écrite d'opinion et d'information générale. Il ressort des explications des délégués du ministre que l'objet de cette contribution est de généraliser la compensation pour la presse écrite actuellement prévue par les articles 17, § 1^{er}, et 18, § 1^{er}, de 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 ⁽²⁹⁾.

a) Si tel est bien l'intention du législateur communautaire, son attention est attirée d'une part, sur le fait que la compensation instituée par la loi du 6 février 1987, précitée, a été analysée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 117/2002 rendu le 3 juillet 2002 ⁽³⁰⁾, comme n'étant pas un impôt mais bien "un mécanisme de compensation entre deux secteurs de presse". Toutefois, les dispositions interprétées par la Cour d'arbitrage en l'espèce prévoient expressément un lien entre la contribution ainsi fixée et la partie des revenus bruts de l'éditeur de services provenant de la publicité commerciale. Il y aurait lieu d'établir ce lien dans le texte en projet. Si un pareil lien n'était pas établi, la contribution envisagée aurait le caractère d'un impôt. En vertu des articles 170 et 172 de la

⁽²⁹⁾ L'exposé des motifs indique que "cette disposition reprend les obligations à charge actuellement de la SA TVI et de la SA YTV".

⁽³⁰⁾ Moniteur belge du 17 septembre 2002.

Constitution, cet impôt doit être réglé par le législateur, en ce qui concerne l'assiette, le taux et les règles essentielles de perception.

b) D'autre part, alors que les dispositions de la loi du 6 février 1987 précitée visent également la R.T.B.F., la disposition en projet ne lui est pas applicable. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier cette différence de traitement.

c) Enfin, dans un souci de sécurité juridique, il convient d'abroger les articles 17, § 1^{er}, et 18, § 1^{er}, de la loi du 6 février 1987, précitée, et de prévoir dans le décret en projet lui-même les modalités d'exécution de l'article 40, § 2 de l'avant-projet.

2. L'objet de l'article 40, § 2, de l'avant-projet, étant sans rapport avec le paragraphe 1^{er} de cette même disposition, il convient d'en faire un article séparé.

Article 46

A l'alinéa 2, la référence à l'article 77, § 2, est inexacte; sans doute s'agit-il de l'article 78, § 2.

Article 50

Au paragraphe 2, le membre de phrase "et sans préjudice des réglementations en vigueur" est inutile et doit être omis.

Article 72

Conformément aux principes de l'annualité du budget ⁽³¹⁾, le paragraphe 4 doit être mieux rédigé afin d'être en accord avec le commentaire des articles, selon lequel "les subventions de fonctionnement seront indexées en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation ordinaire tel que défini par la loi du 2 août 1971".

Titre V. - L'offre de services.

Le titre V comprend deux chapitres, dont les objets sont différents. Le premier, composé de trois sections et de douze articles, est consacré aux "règles relatives aux distributeurs de services"; le second, intitulé "Dispositions particulières", comprend le seul article 85, applicable aux éditeurs de service de radiodiffusion télévisuelle.

Il serait plus indiqué de consacrer le titre V aux seules règles relatives aux distributeurs de services, ce qui assurerait un parallélisme avec les trois titres précédents de l'avant-projet, qui concernent spécialement les éditeurs de services de radiodiffusion. Il serait dès lors préférable de distraire le chapitre II et l'article 85 de ce titre V et de les inclure par exemple dans une subdivision nouvelle du titre premier de l'avant-projet.

On remplacerait dès lors l'intitulé actuel de ce titre V ("L'offre de service") par celui de l'actuel chapitre premier ("Les règles relatives aux distributeurs de services"), les subdivisions en sections de ce chapitre premier devenant dès lors des subdivisions en chapitres.

⁽³¹⁾ Voy. l'article 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989.

La suppression des mots "L'offre de service" dans le titre V présenterait en outre l'avantage d'éviter la confusion qui pourrait naître quant à l'objet de ce titre, dès lors qu'aux termes des articles 52, 53 et 94 de l'avant-projet, l'autorisation octroyée aux éditeurs de services de radiodiffusion sonore fait suite à un appel d'offre.

Article 73

L'article 73, § 2, de l'avant-projet de décret règle les éléments que doit contenir la déclaration du distributeur de services. Il prévoit notamment que doivent être indiquées :

- "1° les données d'identification de la personne morale;
- 2° la composition de l'offre de services ainsi que les modalités de sa commercialisation".

Cette exigence est excessive dans la mesure où l'article 3, 3., de la directive 2002/20/CE, précitée (directive "autorisation") porte que les informations à fournir "doivent se limiter au strict nécessaire pour identifier le fournisseur".

La disposition en projet doit transposer plus fidèlement la directive précitée.

Article 74

L'article 74 prévoit l'obligation pour les distributeurs de services de garantir le même prix pour la même offre de services, quel que soit l'utilisateur des services. Cette disposition n'est pas conforme à l'article 8, 2., de la directive 2002/21/CE précitée

(directive "cadre"), plus particulièrement aux points a) et b) de cette disposition, rédigés comme suit :

"2. Les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment :

- a) en veillant à ce que les utilisateurs, y compris les utilisateurs handicapés, retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité;
- b) en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques;"

En conséquence, la disposition en projet doit être omise.

Article 76

1. Cette disposition établit une "contribution" de tous les distributeurs de services pour alimenter le Fonds de la création cinématographique et audiovisuelle, qui réservera la moitié de ces contributions au Centre du cinéma et de l'audiovisuel et l'autre moitié au fonctionnement des télévisions locales.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'actuellement, la plupart des sociétés de télédistribution sont des associations intercommunales et qu'à ce titre, elles ne peuvent faire l'objet d'un impôt créé par la Communauté.

En effet, aux termes de l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, celles-ci sont "exemptes de toutes contributions au profit de l'Etat ainsi que de toutes impositions établies par les provinces, les communes ou toute autre personne de droit public". Il résulte de l'arrêt 124/2001 de la Cour d'arbitrage qu'en ce qui concerne la distribution de services visée par l'avant-projet, l'article 26 précité, ne viole pas l'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution ⁽³²⁾.

⁽³²⁾ C.A. n° 124/2001 du 16 octobre 2001, Moniteur belge du 8 décembre 2001.

En l'occurrence, la "contribution" envisagée apparaît comme une imposition frappant l'activité consistant à exploiter un réseau de distribution, et ce au prorata du nombre d'abonnés. En effet, on aperçoit mal le lien nécessaire entre l'activité des distributeurs et l'affectation des recettes ainsi prélevées au financement de la création cinématographique et audiovisuelle et au financement de la promotion et du développement des télévisions locales. L'exposé des motifs n'explicite d'ailleurs en rien ce point.

Le constat que la contribution litigieuse est un impôt ne saurait être remis en cause par la circonstance que le produit de cette contribution sert à réaliser un objectif spécifique et est versé à cet effet dans un fonds budgétaire ⁽³³⁾.

2. Plus fondamentalement, cette "contribution" se heurte au prescrit de l'article 12 de la directive 2002/20/CE, précitée (directive "autorisation"), qui définit limitativement les frais qui peuvent être couverts par les taxes imposées aux entreprises fournissant un service au titre de l'autorisation générale. Le financement de la création cinématographique et audiovisuelle ou de la promotion et du développement des télévisions locales ne font pas partie des frais énumérés dans la disposition précitée.

La disposition en projet doit être fondamentalement repensée à la lumière des deux observations qui précèdent.

Article 86

L'article 86 de l'avant-projet de décret tend à imposer à tout opérateur de réseau une série d'obligations.

⁽³³⁾ C.A. n° 21/97, 17 avril 1997, Moniteur belge du 25 avril 1997 (deuxième édition), p. 9.919.

A cet égard, il y a lieu de se référer à la directive 2002/19/CE précitée (directive "accès"), qui définit dans ses articles 8 à 13 les obligations pouvant être imposées à un opérateur. L'article 8, 2., de cette directive prévoit expressément que ces obligations ne peuvent être imposées qu'aux opérateurs qui ont été désignés comme disposant d'une puissance significative sur un marché donné, conformément à la procédure prévue à l'article 16 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre").

La disposition en projet doit être mise en conformité avec les articles des directives précitées.

Article 88

Interrogés quant à la compétence de la Communauté française, les représentants du ministre ont exposé ce qui suit :

"L'article 88 de l'avant-projet de décret autorise les opérateurs de réseaux de télédistribution par câble à faire exécuter, sur des biens appartenant au domaine public, les travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien de câbles et équipement connexes de réseau de télédistribution.

Cette disposition s'inspire de l'article 110 des Décrets de la Communauté flamande relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995 (M.B. 30 mai 1995). Cet article dispose que :

«Les câblodistributeurs ont le droit de faire exécuter, à leurs frais, sur ou sous les places, routes, rues, sentiers, cours d'eau et canaux faisant partie du domaine public, tous travaux inhérents à l'établissement et à l'entretien de câbles et équipements connexes de leurs réseaux câble, à condition de se conformer aux lois et arrêtés relatifs au domaine public et de respecter l'usage auquel il est affecté.

Avant d'user de ce droit, le câblodistributeur intéressé devra soumettre à l'approbation de l'autorité dont relève le domaine public, le tracé de l'emplacement et les détails d'installation des conducteurs.

Cette autorité devra statuer dans les trois mois de la date de l'envoi du tracé et donner notification de sa décision au câblodistributeur.

Passé ce délai, le silence de l'autorité vaut approbation.

.../...

En cas de contestation persistante, il est statué par arrêté du Gouvernement flamand.

Les autorités publiques ont, en tout cas, sur leur domaine respectif, le droit de faire modifier ultérieurement les dispositions ou le tracé d'une installation, ainsi que les ouvrages qui s'y rapportent. Si les modifications sont imposées soit pour un motif de sécurité publique, soit pour préserver des sites ruraux et urbains, soit dans l'intérêt de la voirie, des cours d'eau, des canaux ou d'un service public, soit comme conséquence d'un changement apporté par les riverains aux accès des propriétés en bordure des voies empruntées, les frais de travaux sont à charge du câblodistributeur; dans les autres cas, ils sont à charge de l'autorité qui impose les modifications. Celle-ci peut exiger un devis préalable et en cas de désaccord, faire exécuter elle-même les travaux.».

L'avant-projet de texte de la Communauté française est donc identique à la disposition en vigueur en Communauté flamande.

L'article 110 des décrets coordonnés reprend l'article 8 du décret de la Communauté flamande du 4 mai 1994 relatif aux réseaux de radio et télédistribution et à l'autorisation requise pour l'établissement et l'exploitation de ces réseaux et relatif à la promotion de la diffusion et de la production de programmes de télévision (M.B. 4 juin 1994). Cet article 8 s'inspire à son tour de l'article 10 de 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.

La loi du 6 février 1987 crée, au profit des câblodistributeurs et à charge des propriétés privées comme du domaine public, une servitude légale d'utilité publique en vertu de laquelle particuliers et autorités publiques doivent tolérer la mise en place de câbles et équipements connexes des réseaux de câblodistribution.

Le texte initial se limitait à une déclaration de principe et prévoyait que "les réseaux de radiodistribution et de télédistribution sont réputés d'utilité publique en ce qui concerne l'installation de leurs câbles et équipements connexes sur le territoire qu'ils desservent". L'article a été complété sur invitation du Conseil d'Etat, qui estimait que la disposition devait notamment préciser les biens grevés par la servitude, les conditions et modalités d'occupation de ces biens et les droits et obligations des propriétaires des biens grevés (Doc. Ch., sess. 1984-1985, n° 1222/1, p. 16). Les modifications apportées au texte s'inspirent d'autres législations instaurant des servitudes d'utilité publique (Doc. Ch., sess. 1984-1985, n° 1222/19, p. 176-177).

La Cour de cassation a posé le principe selon lequel l'établissement, par la loi ou le décret, d'une servitude d'utilité publique ou d'une restriction d'un droit de propriété dans l'intérêt public, ne confère pas un droit à une indemnité au propriétaire du fonds servant, sauf si la loi ou le décret en disposent autrement (Cass. 16 mars 1990, Pas. 1990, I, p. 827). Ce litige concernait une décision de classement de la Communauté flamande. Dans une autre affaire, le Conseil d'Etat a rejeté un recours dirigé contre un arrêté de classement instaurant une servitude d'utilité publique en application du décret du 17 juillet 1987 de la Communauté

.../...

française sur la protection du patrimoine culturel immobilier (C.E. n° 44.405, 8 octobre 1993, R.R.D. 1993, p. 479).

Il en résulte que les communautés peuvent instaurer des servitudes légales d'utilité publique par voie de décret.

La Communauté française est donc en droit d'imposer, par décret et dans les matières qui relèvent de sa compétence, des servitudes d'utilité publique, le cas échéant sur des biens du domaine public."

Saisie d'un avant-projet d'ordonnance "organique du régime juridique du domaine public terrestre en Région de Bruxelles-Capitale", la section de législation a toutefois été amenée à s'interroger sur les compétences respectives des diverses autorités fédérale et fédérées en ce qui concerne les permissions de voirie.

Après avoir fait un relevé des diverses dispositions réglementant la matière, la section de législation a observé :

"La question se pose de savoir comment il y a lieu de combiner les diverses dispositions législatives qui viennent d'être rappelées et l'ordonnance en projet.

Ainsi, par exemple, comment concilier, d'une part, celles des dispositions évoquées qui soumettent l'occupation de la voirie à un régime d'autorisation dans lequel les divers gestionnaires de voiries n'ont pas, comme tels, de pouvoir de décision, et, d'autre part, l'article 18, alinéa 3, de l'ordonnance en projet, dont il résulte que "(le gestionnaire du domaine public terrestre) autorise l'occupation du domaine public terrestre à d'autres usages, par voie de permission ou de concession" ?

(...)

En tout état de cause, il convient de se demander si la Région de Bruxelles-Capitale est pleinement compétente pour déterminer le sort à réserver aux dispositions législatives évoquées dans la présente observation.

Aucune difficulté ne se présente, à cet égard, pour les dispositions précitées de la loi du 10 mars 1925 (en tant, du moins, qu'elles se rapportent à la distribution et au transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est

.../...

inférieure ou égale à 70.000 volts)⁽³⁴⁾, celles de la loi du 17 janvier 1938⁽³⁵⁾ et, bien entendu, celles de l'ordonnance du 22 novembre 1990.

La question est plus délicate pour les autres dispositions évoquées, et notamment celles - que l'ordonnance en projet entend abroger en partie - des lois précitées du 6 février 1987 et du 21 mars 1991.

Pour l'essentiel, ces lois règlent des matières - en l'occurrence, d'une part, la radiodistribution et la télédistribution et, d'autre part, les télécommunications - qui ne relèvent pas des compétences régionales. Toutefois, elles contiennent également des dispositions qui règlent l'usage du domaine public, en particulier celui de la voirie, en s'écarterant du droit commun applicable en la matière. Comme on l'a vu, elles tentent d'assurer un équilibre entre les besoins du développement des services dont il s'agit et ceux de la gestion du domaine⁽³⁶⁾.

En réalité, ces dispositions ont deux objets indissociables : d'une part, elles règlent l'exploitation des réseaux de radiodistribution, de télédistribution et de télécommunications et, d'autre part, elles déterminent des éléments du régime juridique de la voirie.

Il s'ensuit que ni l'autorité fédérale ni les autorités fédérées ne pourraient seules modifier le régime que lesdites dispositions ont mis en place sans contrarier gravement les compétences de l'autre.

En conséquence, seule la conclusion d'un accord de coopération entre les niveaux de pouvoirs concernés permettra de résoudre l'enchevêtrement des compétences."

La même conclusion s'impose en ce qui concerne l'article 88 de l'avant-projet.

⁽³⁴⁾ Sur la compétence régionale en cette matière, voir l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁽³⁵⁾ Eu égard aux compétences de la Région dans les matières de la distribution d'eau et de la distribution publique de gaz (article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 4^o, et VII, alinéa 1^{er}, b), de la loi précitée du 8 août 1980).

⁽³⁶⁾ A propos de dispositions analogues qui étaient contenues dans la loi du 13 octobre 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil - loi qu'a abrogée celle du 21 mars 1991 -, la Cour de cassation a même déclaré que "le législateur (avait) veillé à ce que l'utilité publique de la voirie prime celle de la Régie (des télégraphes et téléphones)" (Cass., 26 juin 1987, Pas., 1987, I, p. 1330).

Article 124

Compte tenu de ses missions, le Collège d'avis du C.S.A. doit être considéré comme un organe de consultation au sens de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques. En conséquence, l'article 7 de cette loi, et non l'article 9, doit être visé à l'article 124, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 125

L'article 125, § 1^{er}, alinéa 6, 3°, prévoit qu'il y a lieu à révocation "en cas de manquement aux obligations visées à l'article 131, § 2, ou d'inobservation de l'obligation visée au § 3 du présent article". Dans la mesure où l'article 131, § 2, visé a pour objet d'énoncer les règles de fonctionnement et de déontologie des Collèges d'avis et d'autorisation et de contrôle qui peuvent être régies par leurs règlements d'ordre intérieur, il y a lieu de préciser quelles sont parmi ces règles celles dont la violation pourra donner lieu à révocation.

Article 126

L'article 126, § 3, alinéa 3, prévoit que pour les fonctions de conseiller et d'attaché, il sera fait appel à des personnes engagées sous contrat de travail, et ce en vertu de l'article 2, § 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat, applicables au personnel des services des Gouvernements de Communautés et de Régions, et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française, ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent. Cette dernière disposition prévoit que, par dérogation à l'engagement de personnel statutaire, des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives "d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif".

Cette disposition, dérogeant à la règle de l'engagement statutaire, doit être interprétée restrictivement. L'avant-projet ne peut donc qualifier de tâches spécifiques au sens de la disposition précitée, l'ensemble des fonctions de conseiller et d'attaché des secrétariats du C.S.A.

La disposition doit être fondamentalement revue sur ce point.

Article 131

L'article 131, § 2, alinéa 2, dispose que le règlement d'ordre intérieur de chaque collège doit prévoir une procédure à suivre par un collège qui propose au Gouvernement la révocation d'un de ses membres. Cette disposition est incompatible avec les articles 124 et 125, de l'avant-projet, qui règlent chacun pour ce qui le concerne la procédure de révocation des membres des collèges. Aucun ne prévoit en cette matière une proposition émanant du collège concerné. Les dispositions en projet doivent être revues sur ce point.

Article 139

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur l'article 9 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises selon lequel "les modalités et les conditions de la rémunération du réviseur sont établies et contrôlées par le conseil de l'Institut".

Article 144

1. Au vu de la nature des comportements que l'action en cessation vise à faire cesser, il serait préférable que la compétence de connaître de l'action en cessation soit confiée non pas au tribunal de première instance mais plutôt au tribunal de commerce. En effet, ces actes sont essentiellement de nature commerciale et le tribunal de commerce connaît déjà de l'action en cessation des pratiques du commerce illicites, en application de l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur ⁽³⁷⁾.

2. Il y aurait lieu de préciser à la demande de quelles personnes l'action en cessation peut être introduite.

⁽³⁷⁾ Il y a lieu d'observer à cet égard que le projet de loi visant à transposer la directive 98/84 précitée dans les matières autres que la radiodiffusion, qui crée également une action en cessation, confie la connaissance de celle-ci au tribunal de commerce (voir avis 32.987/1 de la section de législation sur cet avant-projet).

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	F. DELPÉRÉE, F. DEHOUSSE,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS