

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.995/4

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 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant la procédure d'extension de la zone de réception au-delà de la zone de couverture dans laquelle les TV locales réalisent leurs missions", a donné le 12 mai 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

L'arrêté en projet est dépourvu d'incidence budgétaire et n'est pas de ceux qui doivent être soumis à l'avis de l'inspecteur des finances et à l'accord du Ministre du Budget en vertu de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

De même, aucune disposition du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion n'impose de recueillir l'avis d'un des collègues du Conseil supérieur de l'audiovisuel, préalablement à l'adoption de l'arrêté en projet.

Les mentions de l'avis de l'inspecteur des finances, de l'accord du Ministre du Budget et de l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel seront donc omises du préambule.

Défaut de fondement légal

1. L'article 1^{er}, 8°, du texte en projet définit la "Fédération des télévisions locales" comme l'"organe dont sont membres au minimum la télévision demanderesse et la télévision de couverture".

L'article 3 du projet organise pour sa part la procédure selon laquelle le Gouvernement peut être saisi en cas de désaccord entre les télévisions locales concernées par l'extension de la zone de réception.

Cette procédure est, selon le texte en projet, scindée en deux phases.

.../...

Dans la première phase, une fois le Gouvernement saisi par la télévision "demanderesse", à savoir celle qui sollicite l'extension de sa zone de réception, une procédure de médiation par l'intermédiaire de "personnes extérieures à la cause et acceptées par les parties", est mise en oeuvre par la "Fédération des télévisions locales".

Trois mois après la mise en oeuvre de cette médiation la "Fédération" transmet les conclusions au Ministre, au secrétariat général, et aux télévisions concernées. En cas d'accord, les conclusions transmises précisent toutes les modalités convenues. En cas d'échec, les conclusions reprennent les arguments de chaque partie ainsi que des télévisions locales qui auront souhaité s'exprimer sur l'extension en débat.

Dans une seconde phase, le Ministre transmet ces conclusions au Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Sur avis dudit collège et après audition de la télévision demanderesse et de la ou des télévisions de couverture, le Gouvernement peut autoriser l'extension, d'abord pour une période probatoire de deux ans.

Au regard de l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 27 de la Constitution, de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association et de l'article 65 du décret du 27 février 2003 précité, que l'arrêté en projet se donne pour fondement légal, la procédure ainsi mise en place est sujette aux critiques suivantes.

1.1. Compte tenu de la définition que l'article 1^{er} donne de la "Fédération des télévisions locales", la procédure de médiation à l'intervention de la Fédération des télévisions locales prévue et rendue obligatoire par l'article 3 du projet, a pour effet de contraindre les télévisions locales concernées par une extension de zone de réception, à constituer ou à devenir membre de pareille fédération.

Le texte en projet méconnaît donc l'essence même de la liberté d'association garantie par l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 27 de la Constitution.

1.2. Les alinéas 4, 5 et 6 de l'article 65 du décret du 27 février 2003 précité disposent comme suit :

"La zone de réception d'une télévision locale n'est pas limitée à sa zone de couverture.

L'extension de cette zone de réception au-delà de la zone de couverture ne peut être effective qu'à l'initiative exclusive d'une télévision locale. Les télévisions locales concernées par l'extension d'une zone de réception déterminent entre elles les conditions de cette extension afin de prévenir toute entrave au développement de l'une ou de l'autre de ces télévisions.

A défaut d'accord, une des télévisions locales concernées peut saisir le Gouvernement. Le Gouvernement peut, selon la procédure qu'il arrête, autoriser l'extension de la zone de réception, aux conditions qu'il fixe, en veillant à l'équilibre des intérêts en présence."

Il en résulte que c'est au premier chef aux télévisions locales qu'il appartient de négocier l'extension de la zone de réception de l'une sur la zone de couverture de l'autre, et de déterminer les conditions de cette extension. Si les télévisions concernées parviennent à un accord sur l'extension et ses conditions, le Gouvernement ne peut intervenir, ni pour permettre ou refuser l'extension, ni pour en fixer les conditions.

Le Gouvernement est seulement habilité à arrêter la procédure selon laquelle en cas de désaccord des parties, il autorisera le cas échéant l'extension de la zone de réception et en fixera les conditions.

Par conséquent :

1° Le Gouvernement ne peut prévoir et rendre obligatoire une procédure de conciliation à l'intermédiaire d'un tiers étant une association de fait ou une personne morale de droit privé ⁽¹⁾, telle une "fédération des télévisions locales".

⁽¹⁾ Selon les informations communiquées par le délégué du gouvernement la Fédération visée à l'article 1^{er} du projet relève du droit privé.

En effet, outre la critique formulée à l'observation 1.1. ci-avant, prévoir pareille intervention revient à contraindre une telle fédération à jouer les bons offices entre les télévisions concernées et par conséquent, à imposer à cette fédération des obligations déterminées, ce, en dehors de toute habilitation légale ⁽²⁾.

Dans la mesure où il organise une procédure de conciliation entre les télévisions locales concernées, à l'intervention de la "Fédération des télévisions locales", le texte en projet est donc dépourvu de fondement légal.

En revanche, les limites de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 65 du décret du 27 février 2003 précité ne paraissent pas faire obstacle à ce que, lorsqu'il est saisi par l'une des télévisions concernées, le Gouvernement s'assure, avant de prendre une quelconque décision, du caractère avéré et définitif du désaccord entre les intéressées, lors d'une phase préalable de la procédure. De même, l'article 65 du décret ne s'oppose pas à ce que postérieurement à la saisine du Gouvernement, les parties parviennent à un accord à la suite duquel le Gouvernement et ses services devront alors mettre fin à leur intervention.

2° Tel que l'article 3, §§ 3 à 7, est rédigé, cette disposition aboutit à ce que le Gouvernement puisse octroyer ou refuser, par décision unilatérale, une autorisation d'extension de zone de réception, ce alors même que les télévisions concernées sont parvenues à un accord sur le principe de l'extension et sur ses conditions.

En effet, il suit des paragraphes 4 et 5 de l'article 3 du projet que l'intervention du Ministre, du Collège d'autorisation et de contrôle, et du Gouvernement se poursuit même lorsque les conclusions visées au paragraphe 3 sont des conclusions d'accord.

Or, comme mentionné ci-avant, il résulte de l'article 65, alinéas 5 et 6, du décret du 27 février 2003 précité que le Gouvernement ne peut le cas échéant autoriser une extension qu'en cas de désaccord des parties.

⁽²⁾ Rien ne fait en revanche obstacle à ce que les télévisions locales concernées fassent librement appel aux bons offices de pareille fédération, avant de saisir le Gouvernement.

Selon le délégué du gouvernement, l'intention n'est toutefois pas de faire application des paragraphes 5 et suivants de l'article 3 du projet lorsque les télévisions parviennent à un accord à l'issue de la phase préalable : dans ce cas, l'intervention du ministre et du Gouvernement prend fin, les conclusions d'accord devant simplement être notifiées à l'autorité.

Le texte en projet doit par conséquent être revu afin d'exprimer clairement cette intention.

1.3. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté en projet paraphrase l'article 65, alinéa 6, première phrase, du décret du 27 février 2003 précité.

Il apporte toutefois une restriction à cette disposition de nature législative.

Il résulte en effet du texte en projet que seule la "télévision demanderesse", à savoir, selon l'article 1^{er}, 1^o, du projet, "la télévision locale qui souhaite étendre sa zone de réception au-delà de sa propre zone de couverture", peut saisir le Gouvernement en cas de désaccord avec la "télévision de couverture", à savoir la télévision locale dont la zone de couverture correspond en tout ou en partie à l'extension de la zone de réception souhaitée par la "télévision demanderesse".

La "télévision de couverture" se voit donc privée du droit de saisir le Gouvernement.

Or, ce droit lui est conféré par l'article 65, alinéa 6, première phrase du décret du 27 février 2003 précité, qui dispose, de manière générale que

"A défaut d'accord, une des télévisions locales concernées peut saisir le Gouvernement".

Le législateur n'a donc pas conféré le droit de saisir le Gouvernement à la seule "télévision demanderesse" mais a entendu conférer celui-ci à toutes les télévisions locales concernées par l'extension d'une zone de réception.

Il s'ensuit que l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, paraphrase pour partie l'article 65, alinéa 6, première phrase du décret en y apportant toutefois une modification sur un point essentiel.

A ce propos, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative.

En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

Il n'appartient pas plus au Gouvernement de modifier cette règle, ni d'y ajouter ou d'y retrancher.

L'alinéa 1^{er}, de l'article 3, § 1^{er}, sera donc omis et, de manière générale, l'article 3, sera revu de sorte qu'il ne limite pas l'accès au Gouvernement aux seules "télévisions demanderesses".

2. L'article 3, § 5, du projet, entend fixer les conditions minimales auxquelles le Gouvernement peut autoriser l'extension de la zone de réception d'une télévision locale.

Dans cette mesure, il doit être mis en rapport avec l'article 65, alinéa 6, du décret du 27 février 2003 précité qui habilite le Gouvernement à autoriser pareille extension, "aux conditions qu'il fixe".

Il suit de cette disposition que c'est au Gouvernement qu'il appartient de fixer au cas par cas les conditions dans lesquelles l'extension peut être accordée.

Par conséquent en tant qu'il fixe de manière réglementaire des conditions minimales, le texte en projet est dépourvu de fondement décréto et doit être omis.

3. À l'article 3, § 7, il y lieu de limiter la compétence du Collège d'autorisation et de contrôle à une simple compétence d'avis. En effet le système mis en place aboutit par un mécanisme s'apparentant à l'avis conforme à conférer au Collège le véritable pouvoir de décision ce que n'autorise pas l'article 65 du décret. Le paragraphe 7 doit être revu.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS