LC

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 41.579/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse de la Communauté française, le 27 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion", a donné le 21 novembre 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

## Observation préalable

Le Gouvernement de la Communauté française a pris l'initiative, conformément à l'article 132, § 1er, 2°, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, de demander l'avis du Collège d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, lequel s'est prononcé le 7 novembre 2006.

Le Gouvernement n'a toutefois pas tenu compte de cet avis dans l'avant-projet présentement soumis pour examen à la section de législation du Conseil d'État, l'avis du Collège étant postérieur à la date d'adoption de l'avant-projet.

L'attention est attirée sur le fait que si le Gouvernement devait modifier le texte de l'avant-projet sur l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel qu'il a lui même sollicité, ce texte devrait être à nouveau soumis à la section de législation du Conseil d'État.

## Observations particulières

### Dispositif

### Article 1er

L'article 1er vise à modifier l'article 24, 3° et 4° du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion afin d'assouplir les conditions d'organisation du parrainage. Dorénavant, la visibilité des produits commercialisés par les parraineurs serait permise.

Dans sa communication interprétative du 23 avril 2004 relative à certains aspects des dispositions de la directive "Télévision sans frontières" concernant la publicité télévisée [(1)], la Commission des Communautés européennes a fait les observations suivantes à propos du parrainage :

> "53. En vertu de l'article 1, paragraphe e), de la directive, le parrainage consiste en une contribution par une entreprise au financement de programmes télévisés dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités ou ses réalisations [(2)]. Selon l'arrêt RTI qui interprète l'article 17 de la directive sur le parrainage, l'article 17, paragraphe 1, sous b) de la directive doit être interprété en ce sens qu'il n'interdit pas l'insertion du nom et/ou du logo du parrain à des moments autres que le début ou la fin du programme. Rien n'interdit donc, à la lumière de cette jurisprudence, l'utilisation de la technique de l'écran partagé pour faire apparaître le logo et/ou le nom du parrain au cours de l'émission du programme parrainé [(3)].
>
> 54. Dans la mesure où la technique de l'écran partagé est utilisée pour permettre d'identifier le parrain du programme, elle doit se conformer aux dispositions de l'article 17 de la directive. En outre, il résulte d'une interprétation systématique et téléologique de la directive qu'une présentation du logo et/ou du nom du parrain dans des conditions telles qu'elle porterait atteinte à l'intégrité du programme parrainé serait incompatible avec la directive. L'atteinte à l'intégrité du programme est appréciée en tenant compte notamment de la durée d'une telle présentation ainsi que de sa taille.
>
> 55. Enfin, l'étude indépendante ainsi que les débats au sein du comité de contact ont mis en lumière les différences de traitement du parrainage en droit national notamment sur la possibilité éventuelle de se référer aux produits du parrain ou d'un tiers. À cet égard, l'article 17 ne contient pas une interdiction formelle. L'article 1, paragraphe e) définit même le parrainage comme pouvant permettre au parrain de promouvoir ses activités. Il convient néanmoins d'observer que l'article 17, paragraphe 1, sous c) prévoit que les programmes ne doivent pas inciter à l'achat ou à la location des produits ou services du parrain ou d'un tiers. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'on ne peut, en règle générale, faire une référence explicite, au cours de la diffusion des programmes parrainés, aux produits ou services du parrain ou d'un tiers, sauf si une telle référence a exclusivement pour objet d'identifier le parrain ou d'expliciter le lien existant entre le programme et l'entreprise qui le parraine.

---

(1) J.O. C-102 du 28 avril 2004.

(2) Voir les définitions de ces notions à l'article 1 de la directive "Télévision sans frontières".

(3) CJCE 12 décembre 1996, aff. C-320, 328, 329, 337-339/94, Rec. I.06471

56. Au cours de la diffusion des programmes parrainés, il ne peut y avoir de référence explicite aux produits ou services du parrain ou d'un tiers, que dans la mesure où une telle référence a exclusivement pour objet d'identifier le parrain ou d'expliciter le lien existant entre le programme et l'entreprise qui le parraine" [(4)].

Il convient de préciser le dispositif afin qu'il intègre sous une forme adéquate les restrictions énoncées ci-dessus par la Commission européenne.

Article 4

L'article 27*ter* en projet du décret du 27 février 2003 règle la publicité interactive. Comme le relève le commentaire des articles en se fondant sur la communication interprétative de la Commission, "la publicité interactive relève des dispositions de la directive Télévision sans frontières tant qu'on se situe dans le cadre d'une diffusion linéaire de programmes télévisés, mais n'en relève plus lorsque le téléspectateur a choisi volontairement et en connaissance de cause d'entrer dans l'environnement interactif, les messages publicitaires qui lui sont adressés n'étant pas soumis aux dispositions de la directive «Télévision sans frontières» [...] mais bien à celles de la directive relative au commerce électronique".

La question se pose si la Communauté française est compétente pour régler ce second aspect de la publicité interactive, qui ne relève pas de la directive "Télévision sans frontières".

(4) La Commission a présenté une proposition de directive qui abroge notamment l'article 17 de la directive "Télévision sans frontières" (proposition du 13 décembre 2005, COM(2005) 646).

La directive relative au commerce électronique [(5)] a été transposée notamment par des lois du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information. La compétence du législateur fédéral en cette matière a été confirmée par la Cour d'arbitrage en son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004 :

> "B.8.1. Les lois attaquées du 11 mars 2003 s'appliquent aux services de la société de l'information, c'est-à-dire, selon l'article 2, 1° : «tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service».
>
> B.8.2. Selon le Gouvernement flamand, cette définition a pour effet que la loi s'applique également à la radiodiffusion et à la télévision, matière qui relève de la compétence de la communauté.
>
> B.9.1. Les lois attaquées transposent les dispositions de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (article 1er).
>
> B.9.2. Pour définir les «services de la société de l'information», la directive relative au commerce électronique se réfère à la définition qu'en donne l'article 1er, alinéa 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, modifiée par la directive 98/48/CE. Cette définition est la suivante : «tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services [à l'exclusion des] services de radiodiffusion sonore [et des] services de radiodiffusion télévisuelle».
>
> B.9.3. Bien que le Conseil d'État ait indiqué dans son avis (*Doc. parl.*, Chambre, 2002 - 2003, DOC 50-2100/001, p. 83) qu'il serait préférable que le projet reproduise littéralement cette définition et mentionne l'exception concernant les services de radiodiffusion sonore et télévisuelle, le législateur a considéré que cela n'était pas nécessaire parce que, à son estime, les services de radiodiffusion, de par leur nature, ne pouvaient se rattacher à la définition de «service de la société de l'information», dans la mesure où ils ne sont pas fournis à la demande individuelle d'un destinataire (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 16).

---

(5) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"), JOCE n° 178 du 17 juillet 2000, pp. 1-16.

B.10.1. La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral.

B.10.2. La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur.

B.11.1. Lorsqu'on délimite les compétences respectives de l'État et des communautés en matière d'informations électroniques, il convient de garder à l'esprit que la radiodiffusion et la télévision ont été confiées aux communautés en tant que matière culturelle. Le législateur fédéral est compétent pour régler les autres aspects des services de la société de l'information, d'une part, sur la base de sa compétence résiduaire et, d'autre part, sur la base de la compétence qui lui est réservée, notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial et aux conditions d'accès à la profession.

B.11.2. À la lumière de ce qui précède, l'article 2, 1°, de la loi du 11 mars 2003 «sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information» doit être interprété en ce sens qu'il ne comprend pas les services de radiodiffusion et de télévision tels qu'ils sont définis au B.10.

Sous réserve de cette interprétation, les dispositions attaquées ne violent pas la compétence des communautés telle qu'elle est définie à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles."

La Cour d'arbitrage a encore rappelé tout récemment, dans son arrêt n° 163/2006 du 8 novembre 2006 qui a annulé les articles 81 à 83 et 90 à 98 du décret du 27 février 2003, que :

"L'infrastructure et les services de transmission électronique communs à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, aux télécommunications, d'autre part, doivent être réglés en coopération entre l'État fédéral et les communautés, afin de faire en sorte que ces autorités harmonisent leurs normes respectives et pour éviter que cette infrastructure et ces services soient soumis à des dispositions contradictoires" [(6)].

---

(6) B.4. L'arrêt renvoie à l'arrêt 132/2004 précité, qui relève que "la convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés" (B.5.1). Dans le même sens, l'arrêt 128/2005 du 13 juillet 2005, B.6.3.

Comme le précise la communication interprétative de la Commission :

> 65. Aussi longtemps que le téléspectateur n'a pas choisi d'accéder à l'application interactive, on se situe dans le cadre d'une diffusion linéaire de programmes télévisés régie par la directive Télévision sans frontières. Il en résulte que les dispositions de cette dernière s'appliquent notamment en ce qui concerne l'obligation de distinguer les messages publicitaires du contenu éditorial, le contenu des publicités, la protection de la dignité humaine et la protection des mineurs. [...]."

Par contre, à partir du moment où le spectateur entre dans l'environnement interactif, il est permis de considérer que normalement il ne s'agit plus de radiodiffusion, même dans l'interprétation évolutive retenue par la Cour au considérant B.10.2 de l'arrêt n° 132/2004 précité. La Communauté ne peut donc régler seule cette matière. Il convient en conséquence que l'article 27*ter* se limite à l'aspect "radiodiffusion" de la publicité interactive. À tout le moins, le 2° sera omis [(7)], le commentaire de l'article pouvant éventuellement préciser que la relation sortant du champ de la radiodiffusion est soumise à la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

Observation finale

Les arrêtés de présentation n'ont pas de préambule, celui qui précède le présent avant-projet doit dès lors être supprimé.

---

[(7)] Préciser que le décret ne s'applique pas, c'est déjà régler la matière.

La chambre était composée de

| | | |
|---|---|---|
| Messieurs | R. ANDERSEN, | premier président du Conseil d'État, |
| | P. LIÉNARDY,<br>P. VANDERNOOT, | conseillers d'État, |
| Madame | C. GIGOT, | greffier. |

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN