

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.389/4
DU 26 NOVEMBRE 2008

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 et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 29 octobre 2008, 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 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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

A. Transposition d'une directive

L'avant-projet examiné a notamment pour objet de transposer la directive 2007/65/CE (ci-après dénommée la "directive 2007/65/CE") du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, directive dont le titre, à la suite de sa modification par l'article 1^{er}, 1), de la directive 2007/65/CE, est remplacé par le texte suivant :

"Directive 89/552/CEE du Parlement européen et du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»)" (ci-après dénommée la "directive SMA").

Selon les "Principes de technique législative"⁽¹⁾ établis par le Conseil d'État, les auteurs d'un texte transposant une directive doivent établir deux tableaux de transposition :

"191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des)

⁽¹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandations n^{os} 191.1 et 191.2 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr (26/11/2008).

articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition;

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive."

Le délégué de la ministre a établi des tableaux de transposition. Compte tenu de l'observation qui précède, ceux-ci seront annexés au projet déposé au Parlement de la Communauté française. En effet, comme le relèvent toujours les "Principes de technique législative" :

"193. Lorsque la directive est transposée par un acte législatif, joignez les tableaux de transposition au projet législatif. Ces tableaux sont très utiles non seulement pour l'assemblée législative saisie de ce projet mais aussi pour les destinataires des règles :

a) ils permettent à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en oeuvre par l'auteur du projet pour atteindre le résultat exigé par la directive;

b) ils permettent d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres;

c) ils permettent d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité;

d) ils permettent aux destinataires des règles législatives de connaître leur origine."

En outre, il y a lieu d'avoir égard au considérant 68 de la directive 2007/65/CE, qui dispose :

"Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer»⁽²⁾, les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics".

⁽²⁾ *Note infrapaginale 1 de la directive citée : JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.*

B. Compétence de la Communauté française

1. La compétence relative aux services de médias audiovisuels à la demande (non linéaires)

La directive 2007/65/CE a apporté différentes modifications à la directive 89/552/CEE, devenue la directive SMA comme indiqué ci-avant. L'une des modifications essentielles a trait à l'extension du champ d'application de la directive 89/552/CEE afin de prendre en compte l'évolution technologique ⁽³⁾. Est désormais visée non seulement la radiodiffusion ou service linéaire (article 1^{er}, e) mais également le service à la demande ou service non linéaire (article 1^{er}, f). Ce dernier permet à l'utilisateur de choisir individuellement dans un catalogue de programmes celui qu'il visionnera au moment où il le demande.

La Cour constitutionnelle a considéré qu'au titre de l'article 4, 6/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles,

"Les communautés sont compétentes pour les services de radiodiffusion, qui comprennent également la télévision, offerts via cette infrastructure, y compris pour les services qui fournissent des informations publiques destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et qui n'ont aucun caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci. En revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion" ⁽⁴⁾.

Cette définition a été reprise par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Voir not. Ph. Achilleas, "La nouvelle directive «services de médias audiovisuels sans frontières»", *Europe*, mars 2008, pp. 5-6; A. Blandin-Obernesser, "La fourniture de services de médias audiovisuels : modification du cadre réglementaire face à la diversification de l'offre", *J.T.D.E.*, 2008, p. 144.

⁽⁴⁾ C.C., arrêt n/ 128/2005 du 13 juillet 2005, B.7.2.

⁽⁵⁾ Avis 44.243/AG, donné le 10 avril 2008, sur une proposition de loi spéciale portant des mesures institutionnelles (Déposée par MM. Hugo Vandenberghe, Philippe Monfils, Paul Wille, Philippe Moureaux, Johan Vande Lanotte, Francis Delpérée, Marcel Cheron et Mme Freya Piryns) (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n/ 602/2).

Il faut dès lors considérer que la Communauté française demeure dans les limites de ses compétences lorsqu'elle entend régler les services de médias audiovisuels non linéaires.

S'agissant des communications commerciales interactives, telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er}, 7/*bis*, en projet, du décret du 27 février 2003 (article 3, 5/, de l'avant-projet) et visées à l'article 27*bis*, en projet, du même décret (article 34 de l'avant-projet), l'avis 41.579/4, donné le 21 novembre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2007 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, formulait l'observation suivante :

"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».

La directive relative au commerce électronique ⁽⁶⁾ 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".

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale 5 de l'avis cité* : 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.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 1^{er}).

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 1^{er}, 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).

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» ⁽⁷⁾.

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

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 6 de l'avis cité* : 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.

omis⁽⁸⁾, 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"⁽⁹⁾.

Puisque cette observation a été prise en compte, l'avant-projet présentement examiné demeure donc, de ce point de vue également, dans les limites de compétence de la Communauté française.

2. Coopération avec l'autorité fédérale

Il résulte du dossier transmis au Conseil d'État que les auteurs de l'avant-projet ont entamé les démarches en vue d'une coopération avec l'autorité fédérale relativement à l'adoption des articles 4, 11/, 100, 101, 102, 4/, 107, 108, 111, 135, 136 et 145, 3/, de cet avant-projet.

En effet, ces dispositions sont relatives aux infrastructures communes à la radiodiffusion et aux télécommunications. Or, comme l'a relevé la Cour constitutionnelle,

"(...) l'infrastructure et les services de transmission électronique communs à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et 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"⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ *Note infrapaginale 7 de l'avis cité* : Préciser que le décret ne s'applique pas, c'est déjà régler la matière.

⁽⁹⁾ *Doc.parl., Parl.Comm. fr.*, 2006-2007, n/ 430/1.

⁽¹⁰⁾ C.C., arrêt n/ 163/2006 du 8 novembre 2006, B.4.

Dès lors, ces dispositions ne pourront être adoptées que lorsqu'elles auront fait l'objet de la coopération requise. En outre, si elles venaient à être modifiées dans le cadre de cette coopération, elles devraient être à nouveau soumises à la section de législation du Conseil d'État ⁽¹¹⁾.

3. Compétence en matière de denrées alimentaires

L'article 144 de l'avant-projet étend la compétence réglementaire du Collège d'avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel à la matière des communications commerciales "pour les produits alimentaires pouvant avoir un effet néfaste pour la santé" (article 132, § 1^{er}, 5/, en projet, du décret du 27 février 2003).

Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que la réglementation relative aux denrées alimentaires relève de la compétence de l'autorité fédérale et qu'elle ne se prête pas à un traitement différencié, ce qui ne permet pas aux entités fédérées de recourir à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pour empiéter sur cette compétence.

La Cour a ainsi considéré :

"B.4.1. Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, I, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980, figurent parmi les matières personnalisables, au titre de la politique de santé :

«2/ l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales.»

Il ressort des travaux préparatoires de cette loi spéciale (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n/ 434-2, pp. 124-125; Chambre, 1979-1980, n/ 627-10, p. 52) que le législateur spécial, «pour des raisons de sauvegarde de l'union économique et de l'unité monétaire et de protection de la santé publique» (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n/ 558-1, p. 23), a notamment exclu du transfert de compétence réalisé par la disposition précitée la matière de la «réglementation relative aux denrées alimentaires». Cette appellation désignait l'objet de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits. Cette loi incluait, à l'époque de l'élaboration de la loi spéciale, la réglementation de la publicité pour le tabac et les

⁽¹¹⁾ En ce sens l'avis 44.240/4 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 23 avril 2008, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 18 juillet 2008 portant certaines adaptations au décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (*Doc. parl.*, P.C.F., 2007-2008, n/ 562/1).

produits similaires. Il s'ensuit que le législateur fédéral est demeuré compétent pour réglementer la publicité concernant les produits du tabac et ceux qui y sont liés du fait de la marque utilisée.

(...)

B.6.1. En vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, les décrets peuvent porter des dispositions relatives à des matières pour lesquelles ce n'est pas le législateur décentralisé mais le législateur fédéral qui est en principe compétent, soit en vertu d'une réserve expresse formulée dans cette loi, soit sur la base de sa compétence résiduaire. Il est requis à cette fin que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale.

B.6.2. Les régions, qui détiennent la plénitude de compétence dans les matières économiques, lesquelles comprennent en tout cas la politique d'expansion économique, doivent lors de l'exercice de ces compétences tenir compte des pouvoirs réservés au législateur fédéral. Si chaque région devait prendre séparément des mesures dont le but est de moduler la matière du parrainage par le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires, aussi bien que la publicité se rapportant à ces produits et aux produits de marques liées à ceux-ci, il en résulterait que l'interdiction instaurée à cet égard par l'État fédéral serait appliquée différemment dans les différentes régions, ce qui serait contraire à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. En effet, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, le législateur spécial, «pour des raisons de sauvegarde de l'union économique et de l'unité monétaire et de protection de la santé publique» (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558-1, p. 23), n'a pas voulu que la réglementation des produits concernés soit partagée entre différentes autorités.

La matière concernée ne se prête donc pas à un règlement différencié, de sorte qu'il n'est pas satisfait aux conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980" ⁽¹²⁾.

La Communauté française ne peut donc, même en recourant aux pouvoirs implicites, habilitier le Collège d'avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel à prendre des règlements en matière de communications commerciales "pour les produits alimentaires pouvant avoir un effet néfaste pour la santé".

L'avant-projet doit être revu en ce sens.

⁽¹²⁾ Arrêt n° 36/2001 du 13 mars 2001. Une observation similaire a été formulée dans l'avis 44.986/1/V, donné le 10 septembre 2008, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande "betreffende radio-omroep en televisie".

C. Respect du principe de légalité

Comme l'a déjà relevé la section de législation du Conseil d'État, l'avant-projet examiné intervient dans la matière du droit à l'épanouissement culturel, consacré par l'article 23, alinéa 3, 5/, de la Constitution ⁽¹³⁾. Or, comme le synthétise la section de législation,

"Pour les matières visées à l'article 23 de la Constitution, la compétence exclusive réservée au législateur qui peut être déduite de ce qui précède, semble encore avoir été renforcée dans la jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage. Sans assimiler explicitement les matières visées à l'article 23 de la Constitution aux matières réservées au législateur, un certain nombre d'arrêts de la Cour d'arbitrage relatifs à une des matières mentionnées à l'article 23 de la Constitution utilise[nt] une formulation qui fait songer au «principe de légalité renforcé», notamment en matière fiscale et d'enseignement ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ En ce sens, l'avis 39.129/4, donné le 19 octobre 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 22 décembre 2005 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (Doc. parl., P.C.F., 2005-2006, n/ 178/1).

⁽¹⁴⁾ *Note infrapaginale 6 dans l'avis cité* : Voir arrêt n/ 147/2005 du 28 septembre 2005 : "L'article 23, alinéa 3, 2/, de la Constitution fait obligation au législateur de garantir le droit à la protection de la santé. Cet article ne prohibe pas que des délégations soient données à un gouvernement. Toutefois, à travers elles, un gouvernement ne saurait combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur compétent lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées" (Cour d'arbitrage, 28 septembre 2005, n/ 147/2005, B. 11.2). En réponse à un moyen invoquant notamment la violation du principe d'égalité en relation avec l'article 23 de la Constitution, la Cour d'arbitrage énonce "Bien que le législateur fédéral ne puisse en principe pas déléguer au Roi l'essentiel d'une compétence que la Constitution lui réserve, il peut cependant, sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, dans des circonstances qui peuvent justifier le recours aux pouvoirs spéciaux, confier au Roi le soin de régler une matière réservée. À cet effet, il est en tout cas requis que le législateur délègue expressément cette compétence et que les arrêtés royaux pris dans le cadre de cette délégation soient soumis, dans un délai raisonnable, au législateur, en vue de leur confirmation" (Cour d'arbitrage, 21 septembre 2005, n/ 145/2005, B.4.3).

⁽¹⁵⁾ Avis 39.420/1/2, donné le 23 novembre 2005, sur un avant-projet devenu la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations (Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n/ 2128/1).

⁽¹⁶⁾ À propos de l'applicabilité du principe de légalité dans la consécration du droit à l'épanouissement culturel, voir notamment l'avis 40.689/AG, donné le 11 juillet 2006 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n/ 2720/1). Des considérations similaires ont également été formulées dans les avis 44.240/4 et 44.986/1/V, précités.

Or, "[...] pour respecter les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur décréteur et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre" ⁽¹⁷⁾.

À la lumière de ces exigences, il est permis de considérer que sont excessivement larges les habilitations contenues dans les articles suivants :

- l'article 3, § 4, en projet, du décret du 27 février 2003, en ce qu'il prévoit qu'un règlement du Collège d'avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, approuvé par le Gouvernement, détermine, sans autre précision, les "modalités complémentaires nécessaires à la mise en oeuvre" du droit d'accès aux événements publics;
- l'article 24, 2/, 1^{re} phrase, en projet, du même décret, en ce qu'il permet au Gouvernement de déroger, sans autre précision, au principe énoncé à la première phrase du même article;
- l'article 27bis, alinéa 2, en projet, du même décret, en ce qu'il habilite, sans autre précision, le Gouvernement à fixer des "règles complémentaires de volume de communication commerciale interactive";
- l'article 27quater, en projet, du même décret, en ce qu'il permet au Gouvernement, sans autre précision, de "limiter le nombre et la durée de visibilité de la communication commerciale par écran partagé";
- l'article 82, § 1^{er}, en projet, du même décret en ce que cette disposition, comme l'explicite son commentaire, "laisse à l'appréciation du Gouvernement le soin de

⁽¹⁷⁾ Voir notamment, l'avis 39.442/2/4, donné le 19 décembre 2005, sur un avant-projet devenu le décret-programme du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon (Doc. parl., Parl. wall., 2005-2006, n° 296/1).

déterminer les services télévisuels non linéaires de service public qui doivent faire l'objet d'un droit de distribution obligatoire. Cette manière de procéder garantit la proportionnalité de la mesure" ⁽¹⁸⁾;

- l'article 132, § 1^{er}, 5/, en projet, du même décret, en ce qu'il prévoit l'adoption d'un règlement du Collège d'avis du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, approuvé par le Gouvernement, portant, sans autre précision, sur la communication commerciale ⁽¹⁹⁾.

D. Respect du droit européen

1. Les règles relatives au Must Carry

Les articles 64, 65, 100, 106, 107 et 145 adaptent les dispositions du décret du 27 février 2003 relatives aux obligations dites de "must carry".

À cet égard, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a été saisie d'un recours en annulation contre deux arrêtés ministériels, à savoir l'arrêté ministériel du 17 janvier 2001 portant désignation des organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, second tiret, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et l'arrêté ministériel du 24 janvier 2002 modifiant celui du 17 janvier 2001 et portant désignation supplémentaire de deux organismes de radiodiffusion visés à l'article 13, second tiret, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Ces deux arrêtés furent pris par l'autorité compétente pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à savoir le Ministre de l'Économie et de la Recherche Scientifique et concernent notamment

⁽¹⁸⁾ Voir également l'observation générale D. 1.

⁽¹⁹⁾ Cette observation est faite sans préjudice de celle figurant dans l'observation générale B.3.

l'obligation de "must carry" ⁽²⁰⁾. Afin d'examiner les moyens qui étaient invoqués devant elle, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a posé des questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes, notamment au sujet de l'interprétation à donner à l'article 49 CE ⁽²¹⁾.

Il résulte de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 13 décembre 2007, *Coditel et al. c. Belgique*, C-250/06, que les obligations de "must carry" doivent non seulement satisfaire à l'article 31 de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant les services universels et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel") (ci-après dénommée la "directive 2002/22/CE") ⁽²²⁾, mais également au principe général de la libre prestation de services consacré par l'article 49 CE, étant entendu que cette réglementation doit s'analyser comme une restriction à cette liberté ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ L'article 13 de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale oblige le distributeur qui est autorisé à exploiter un réseau de télédistribution dans cette région à transmettre au moment de leur diffusion et dans leur intégralité les programmes de télévision diffusés par les organismes de radiodiffusion de service public relevant de la Communauté française et ceux relevant de la Communauté flamande, ainsi que les programmes de télévision diffusés par tout autre organisme de radiodiffusion relevant des Communautés française ou flamande, que le ministre compétent désigne. Cette obligation de diffuser certains programmes est couramment dénommée le *must carry*.

⁽²¹⁾ C.E., n/ 158.928 du 17 mai 2006, S.A. UNITED PAN-EUROPE COMMUNICATIONS BELGIUM (U.P.C. BELGIUM), S.A. CODITEL BRABANT et c/ ÉTAT BELGE

⁽²²⁾ Voir à cet égard l'avis 44.240/4 précité, de la section de législation du Conseil d'État. Comme le relève le commentaire des articles, les modifications envisagées ont notamment pour objet de prendre en compte cet avis.

⁽²³⁾ Dans l'avis 44.986/1/V précité, une observation similaire a été formulée sous l'article 181.

La Cour a ainsi considéré, analysant le caractère nécessaire d'une obligation de "must carry" poursuivant un objectif admissible de préserver le caractère pluraliste et culturel de l'offre des programmes que :

"44. (...) il convient de souligner que, même si le maintien du pluralisme, au titre d'«une politique culturelle», est lié au droit fondamental à la liberté d'expression et que, partant, les autorités nationales disposent d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard, les exigences découlant des mesures destinées à mettre en œuvre une telle politique ne doivent en aucun cas être disproportionnées par rapport audit objectif et les modalités de leur application ne doivent pas comporter de discriminations au détriment des ressortissants d'autres États membres (voir, en ce sens, arrêts du 28 novembre 1989, Groener, C -379/87, Rec. p. 3967, point 19, et du 12 juin 2003, Schmidberger, C -112/00, Rec. p. I -5659, point 82).

45. En particulier, une telle réglementation ne saurait légitimer un comportement discrétionnaire de la part des autorités nationales de nature à priver les dispositions communautaires relatives à une liberté fondamentale de leur effet utile (voir, en ce sens, arrêts du 20 février 2001, Analir e.a., C -205/99, Rec. p. I -1271, point 37, et du 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital, C -390/99, Rec. p. I -607, point 35).

46. Dès lors, l'octroi du statut de «must carry» doit tout d'abord relever, ainsi que le fait valoir la Commission, d'une procédure transparente fondée sur des critères connus à l'avance des organismes de radiodiffusion, de manière à éviter que le pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres ne soit exercé de manière arbitraire. En particulier, tout organisme de radiodiffusion doit être en mesure de déterminer préalablement la nature et la portée des conditions précises à remplir ainsi que des obligations de service public auxquelles il est tenu, le cas échéant, de souscrire pour l'octroi de ce statut. À cet égard, la simple énonciation, dans l'exposé des motifs de la réglementation nationale, de déclarations de principe ainsi que d'objectifs de politique générale ne saurait être considérée comme suffisante.

47. Ensuite, l'octroi du statut de «must carry» doit être fondé sur des critères objectifs qui sont propres à garantir le pluralisme en permettant, le cas échéant, par la voie d'obligations de service public, l'accès, notamment, aux informations nationales et locales sur le territoire concerné. Ainsi, un tel statut ne saurait être automatiquement accordé à toutes les chaînes de télévision diffusées par un même organisme privé de radiodiffusion, mais il doit être strictement limité à celles dont le contenu global des programmes est apte à réaliser un tel objectif. En outre, le nombre de canaux réservés aux organismes privés de radiodiffusion relevant dudit statut ne doit pas manifestement excéder ce qui est nécessaire pour réaliser cet objectif.

48. Enfin, les critères sur le fondement desquels le statut de «must carry» est accordé doivent être non discriminatoires. En particulier, l'octroi de ce statut ne saurait, ni en droit ni en fait, être subordonné à une exigence d'établissement sur le territoire national (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1992, Commission/Belgique, C -211/91, Rec. p. I -6757, point 12).

49. Par ailleurs, pour autant que les exigences requises pour l'octroi du statut de «must carry», alors même qu'elles seraient indistinctement applicables, sont susceptibles d'être plus facilement remplies par des organismes de radiodiffusion établis sur le territoire national, en raison notamment du contenu des programmes à émettre, elles doivent être indispensables pour atteindre l'objectif légitime d'intérêt général poursuivi".

Dans cette affaire, la Cour a dit pour droit :

"L'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui impose aux câblodistributeurs actifs sur le territoire concerné de cet État de diffuser, en vertu d'une obligation dite de «must carry», les programmes télévisés émis par les organismes privés de radiodiffusion relevant des pouvoirs publics dudit État qui ont été désignés par ces derniers lorsque cette réglementation :

- poursuit un but d'intérêt général, tel que le maintien, au titre de la politique culturelle de ce même État membre, du caractère pluraliste de l'offre des programmes de télévision dans ce territoire, et
- n'est pas disproportionnée par rapport à cet objectif, ce qui implique que ses modalités d'application doivent relever d'une procédure transparente fondée sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance.

Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si lesdites conditions sont remplies."

Dans l'arrêt 185.399 du 14 juillet 2008 ⁽²⁴⁾, qui fait suite à cet arrêt de la Cour de justice, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a annulé les arrêtés ministériels ayant fait l'objet du recours initial, au motif que la seconde condition retenue par la Cour de justice n'était pas remplie.

Même s'il résulte des documents transmis par le délégué de la ministre que la Commission européenne a, par une décision du 11 décembre 2007 et donc antérieure tant à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes qu'à l'arrêt du Conseil d'État du 14 juillet 2008, dont il a été fait mention ci-dessus, classé sans suite une procédure d'infraction intentée à l'encontre des articles 48 à 50, 81 et 82 du décret du

⁽²⁴⁾ C.E., n/ 185.399 du 14 juillet 2008, S.A. UNITED PAN-EUROPE COMMUNICATIONS BELGIUM (U.P.C. BELGIUM), S.A. CODITEL BRABANT et c/ ÉTAT BELGE

27 février 2003 ⁽²⁵⁾, les auteurs de l'avant-projet veilleront, lorsqu'ils procéderont à l'adaptation du décret en projet, afin notamment de prendre en compte le principe de légalité dont il a été question ci-avant ⁽²⁶⁾, à s'assurer également à ce que soient respectés les principes repris à l'article 31 de la directive 2002/22/CE et ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 13 décembre 2007, précité.

L'exposé des motifs sera également complété sur ce point.

2. Adoption de règles plus sévères que celles imposées par la directive

À différentes occasions, les auteurs de l'avant-projet examiné ont opté pour l'adoption d'une réglementation plus sévère que celle qui est imposée par la directive SMA ⁽²⁷⁾. Ainsi, les articles 18 à 21 étendent aux services non linéaires des règles en matière de communication commerciale que la directive n'impose qu'aux services linéaires. De même, comme le relève l'exposé des motifs, l'avant-projet étend aux services sonores les principes contenus dans la directive SMA, qui ne s'applique pourtant qu'aux services télévisuels.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée, d'une part, sur le 13^e considérant de la directive 89/552/CEE qui dispose que :

"Considérant que la présente directive prévoit les dispositions minimales, nécessaires pour assurer la libre diffusion des émissions; que, de ce fait, elle n'affecte pas les compétences que possèdent les États membres et leurs autorités en ce qui concerne l'organisation - y compris les systèmes de concession, d'autorisation administrative ou de taxation - et le financement des émissions, ainsi que le contenu des programmes; que l'indépendance de l'évolution culturelle d'un État membre à l'autre et la diversité culturelle de la Communauté restent préservées."

⁽²⁵⁾ Voir le document transmis par le délégué de la ministre et intitulé "Application du droit communautaire - INFRACTIONS- Rapport A2/2007 sur les infractions constatées et cas urgents - Décision de la Commission du 11/12/2007 (PV 1812)" (n/ 199/5043).

⁽²⁶⁾ Voir l'observation générale C.

⁽²⁷⁾ L'exposé des motifs s'en explique sous le chapitre 2 "Le principe de la réglementation graduée".

et, d'autre part, sur le considérant (32) de la directive 2007/65/CE, en vertu duquel :

"Les États membres devraient pouvoir appliquer aux fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence des règles plus spécifiques ou plus strictes dans les domaines coordonnés par la présente directive, en veillant à ce que ces règles soient en conformité avec les principes généraux du droit communautaire. (...). La notion de règles d'intérêt public général a été développée par la Cour de justice dans sa jurisprudence relative aux articles 43 et 49 du traité et recouvre notamment les règles relatives à la protection des consommateurs, à la protection des mineurs et à la politique culturelle. L'État membre demandant la coopération devrait veiller à ce que ces règles nationales particulières soient objectivement nécessaires, appliquées de manière non discriminatoire et proportionnées."

Dès lors, il convient que les auteurs de l'avant-projet s'assurent que les règles plus strictes qu'ils adoptent s'inscrivent dans cette exigence de conformité au droit européen, *a fortiori* lorsqu'ils légifèrent à l'égard de services qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive SMA.

L'exposé des motifs devrait, ici aussi, être complété sur ce point.

Observations particulières

Intitulé

Compte tenu des articles 160 et 161 de l'avant-projet, l'intitulé doit être revu, conformément à la lettre de saisine de la section de législation du Conseil d'État et à l'exposé des motifs qui accompagne l'avant-projet.

Dispositif

Article 2

À l'instar de la directive 89/552/CEE, la directive 2007/65/CE, en son article 3, paragraphe 1, alinéa 2, prévoit que "lorsque les États membres adoptent [les] dispositions [législatives nécessaires pour se conformer à elle], celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle".

Pareille référence, accompagnée de celle à d'autres directives a pris, en l'occurrence, la forme d'une note infrapaginale que l'article 2 de l'avant-projet tend par ailleurs à modifier.

Pour les motifs qui y sont indiqués, le guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires recommande toutefois d'insérer dans le texte qui assure la transposition de cette directive une disposition particulière à cet effet.

Cette recommandation mérite d'autant plus d'être suivie qu'en l'espèce, en vertu de l'article 1^{er}, 1), de la directive 2007/65/CE précitée, le titre de la directive 89/552/CEE est remplacé.

Il en résulte qu'il ne suffit pas d'ajouter la référence à la directive 2007/65/CE au premier tiret "dans la note de bas de page".

L'article 2 doit donc être modifié pour insérer un article 1/1 nouveau dans le décret du 27 février 2003, qui mentionne les directives transposées.

Les auteurs de l'avant-projet veilleront à y mentionner la directive 89/552/CEE avec son nouvel intitulé ⁽²⁸⁾ et la directive 2007/65/CE, comme à l'avant-projet.

⁽²⁸⁾ Voir l'observation générale A.

Article 3, 2/

1. Au 2/, la section de législation n'aperçoit pas l'utilité de la modification de la définition. Que du contraire, la disparition de la référence précise à la législation applicable n'aide pas à la consultation des textes pertinents.

La même observation vaut pour le 8/.

2. Le 7/ transpose incomplètement l'article 1^{er}, j) de la directive SMA ⁽²⁹⁾ : manque, en effet, la seconde phrase de cet article ⁽³⁰⁾.

3. Au 10/, conformément à l'article 1^{er}, d) de la directive SMA, il convient d'utiliser la notion de "fournisseur de services de médias" en lieu et place de celle d'"éditeur de services", tel que mentionné à l'article 3, 10/, de l'avant-projet.

L'ensemble de l'avant-projet sera revu en conséquence.

4. Au 17/, la définition de "parrainage" doit être revue pour correspondre à celle de l'article 1^{er}, k), de la directive SMA.

5. Au 21/, l'article 1^{er}, 26/, en projet, du décret du 27 février 2003, s'applique au producteur indépendant de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, pour autant qu'il réponde aux critères énoncés, aucun de ces critères ne le rattachant cependant à la Communauté française.

⁽²⁹⁾ Cet article a été remplacé par l'article 1^{er}, 2) de la directive 2007/65/CE.

⁽³⁰⁾ Il est bien fait mention de cette phrase dans le commentaire de l'article mais cela ne suffit pas à assurer une transposition correcte de la directive, du fait que le commentaire de l'article est dépourvu de tout portée normative.

Or, conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution, la Communauté n'est compétente, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, qu'à l'égard des institutions qui, "en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre Communauté".

La disposition ne pourrait être admissible que si l'on considérait, tout d'abord, que le producteur est une institution et, ensuite, que n'est visé que le producteur qui relève exclusivement de la Communauté française.

L'alinéa 2 de la disposition en projet doit en conséquence être omise.

6. Au 30/, de l'accord du délégué de la ministre, le télétexte sera également soumis à l'article 29 du décret.

Article 4

Selon le commentaire de l'article 4 :

"Les §§ 4, 5 et 6 de l'article 2 du décret sont adaptés en transposant le nouvel article 2, §§ 2, 3 et 4 de la directive SMA. (...)."

Il résulte cependant du dispositif ainsi que du tableau de transposition que l'article 4, paragraphes 4, 5 et 6, transpose l'article 2, paragraphes 3, 4 et 5 de la directive SMA.

La correction des articles sera revue en conséquence.

Article 21

Il convient que le décret précise ce qu'il y a lieu d'entendre par "programme pour enfants". Cette notion prête en effet à controverses et génère même du contentieux, comme le révèle l'arrêt du Conseil d'État n° 187.032 du 13 octobre 2008 ⁽³¹⁾.

La même observation vaut, notamment, pour les articles 25, 28 et 36.

Article 25

Afin de mieux correspondre à la directive SMA, à l'article 21, § 2, alinéa 1^{er}, 1/, en projet, il y a lieu d'ajouter la conjonction de coordination "ou".

Articles 122 et 128

Les articles 122 et 128 de l'avant-projet modifient respectivement les articles 112 et 116 du décret du 27 février 2003.

Lors de la dernière modification de ces dispositions, la section de législation faisait l'observation suivante, qui demeure pertinente :

"Les articles 112 et 116, en projet, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, confèrent des pouvoirs discrétionnaires au collège d'autorisation et de contrôle du CSA. Celui-ci est en effet chargé, notamment, de sélectionner les candidats à l'attribution de radiofréquences «en appréciant l'intérêt de chaque demande au regard de la nécessité de garantir le pluralisme et la diversité des expressions culturelles du paysage sonore en Communauté française» (article 112, § 1^{er}, alinéa 2, 2/; article 116, § 1^{er}, alinéa 2, 2/), ou de délivrer une autorisation qui «comporte les éléments permettant d'assurer que les conditions d'accès aux opérations techniques sont équitables, raisonnables et non discriminatoires» (article 112, § 4, alinéa 2, § 5, alinéa 2; article 116, § 4, alinéa 2, § 5, alinéa 2).

⁽³¹⁾ C.E., n° 187.032 du 13 octobre 2008, La Radio-Télévision belge de la Communauté française (R.T.B.F.) c/ le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française (C.S.A.).

Dans l'avis 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, la section de législation consacrait une observation générale aux questions que soulève l'attribution d'un pouvoir de décision à une autorité administrative indépendante ⁽³²⁾. Elle rappelait notamment,

«[...] 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 ⁽³³⁾ :

"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 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" ⁽³⁴⁾.

La section de législation concluait :

«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».

Les articles 112 et 116, en projet, seront donc revus en conséquence" ⁽³⁵⁾.

⁽³²⁾ *Note infrapaginale 10 de l'avis cité* : Doc., C.C.F., 2002-2003, n/ 357/1.

⁽³³⁾ *Note infrapaginale 12 de l'avis cité* : 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.

⁽³⁴⁾ *Note infrapaginale 13 de l'avis cité* : Avis 33.255/4, précité [donné le 5 juin 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (Doc. parl., Chambre, 2001/2002, n/ 1937/1, pp. 54-73)].

⁽³⁵⁾ Avis 44.240/4 précité.

Article 148

Dans sa formulation actuelle, l'article 139 du décret du 27 février 2003 prévoit que le bureau du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel est composé "dans le respect de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques".

L'article 148 de l'avant-projet examiné envisage de modifier cette disposition afin de prévoir que le bureau est composé "de manière à assurer la représentation de toutes les tendances idéologiques démocratiques reconnues au Parlement de la Communauté française". Le commentaire de l'article justifie ainsi cette modification :

"La référence à la loi de 1973 sur le Pacte culturel vise à assurer la représentation de toutes les tendances idéologiques démocratiques au sein du bureau par application de ce qui est communément appelé la clé « d'Hondt » . Dans la mesure où l'exécution de la loi sur le Pacte culturel peut conduire à exclure une tendance idéologique au sein du bureau, il arrive - dans certains cas - que l'exclusion d'une tendance soit compensée par l'attribution d'un mandat d'observateur avec voix consultative afin de garantir le pluralisme. Ce cas de figure se présente régulièrement lorsqu'un nombre réduit de mandats est concerné, ce qui est le cas en l'espèce.

Au regard des responsabilités exercées par le bureau et compte tenu de l'essence même de la mission du CSA qui doit garantir le pluralisme, le Gouvernement estime qu'il est peu indiqué de compenser une absence de représentation par un mandat d'observateur dépourvu de pouvoir décisionnel. C'est la raison pour laquelle il avait décidé lors du dernier renouvellement du bureau du CSA de composer le bureau non sur la base d'une adéquation aux résultats électoraux des tendances idéologiques mais sur la base de la composition pluraliste du paysage politique de la Communauté française et ce, dans le strict respect de l'esprit de la loi du 16 juillet sur le Pacte Culturel . Par souci de sécurité juridique, la présente disposition vient légalement conforter cette pratique".

Pour légitime que soit le souci des auteurs de l'avant-projet, il ne peut amener le législateur à déroger à la lettre de l'article 9 de la loi dite du Pacte culturel, fût-ce en respectant son esprit.

L'article 9 de cette loi dispose :

"Les organes de gestion ou d'administration des infrastructures, institutions ou services culturels créés par les autorités publiques ou ressortissant à celles-ci, sont soumis aux dispositions de l'article 17. Ils doivent être composés suivant une des trois formes suivantes de représentation :

a) la représentation proportionnelle des tendances politiques existantes au sein de la ou des autorités publiques concernées. Dans ce cas, l'organe de gestion ou d'administration doit être assisté d'une commission consultative permanente où toutes les organisations représentatives des utilisateurs et toutes les tendances philosophiques et idéologiques sont représentées; cette commission consultative a droit à une information complète sur les actes de l'organe de gestion ou d'administration;

b) l'association de délégués de la ou des autorités publiques concernées avec les représentants des utilisateurs et des tendances. Dans ce cas, les règles de représentation doivent respecter, pour les délégués des autorités publiques, le principe de la représentation proportionnelle, et pour les utilisateurs et les tendances, les dispositions de l'article 3 de la présente loi;

c) l'association de spécialistes ou d'utilisateurs au sein d'un organe autonome, doté ou non d'un statut juridique, auquel les autorités publiques concernées confient la gestion. Dans ce cas, les dispositions des articles 3 et 6 de la présente loi sont d'application."

Dans chacun des deux premiers modes de composition autorisés par cette disposition, seuls modes applicables en l'espèce et qui permettent la composition de l'organe sur la base de la représentation des tendances politiques, celle-ci doit se faire en respectant la proportionnalité de cette représentation ⁽³⁶⁾.

Article 153

L'article 3, paragraphes 2 et 3, de la directive SMA décompose la procédure de sanctions en deux phases clairement distinctes, l'une précontentieuse (paragraphe 2) et l'autre contentieuse (paragraphe 3).

⁽³⁶⁾ Voir en ce sens les avis 41.631/AG, donné le 28 novembre 2006, sur des amendements à un avant-projet de loi "modifiant la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques" (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n° 1929/6); 42.888/4, donné le 19 septembre 2007, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à l'ASBL de droit public «Les Lacs de l'Eau d'Heure»"; H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, vol. 2, pp. 273 et sv.

Comme en a convenu le délégué de la ministre, cette distinction ne ressort pas clairement du paragraphe 5 en projet.

Par ailleurs, il ne convient pas dans une disposition de droit interne de renvoyer directement à des paragraphes d'un article d'une directive européenne; il convient au contraire de se référer aux dispositions de droit interne qu'il convient également d'adopter en vue de transposer ces paragraphes et de fixer ainsi les obligations qui en découlent pour le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel dans la procédure d'infliction d'une sanction éventuelle ⁽³⁷⁾.

Le paragraphe 5 en projet doit donc être revu afin de tenir compte des observations qui précèdent.

Observations finales de légistique

L'avant-projet de décret présente de grandes qualités rédactionnelles au regard du respect de la technique législative. L'entreprise est cependant perfectible.

Dans le laps de temps qui a été imparti à la section de législation du Conseil d'État, celle-ci n'a pu procéder à l'identification complète des améliorations qui peuvent être apportées à l'avant-projet et elle se limite donc aux quelques exemples qui suivent :

1. la mention d'un "chapitre premier", intitulé "Dispositions modificatives", est inutile puisque celui-ci est unique et, vu la portée modificative de l'avant-projet, l'ajout d'autres chapitres ne présente aucun intérêt pour la compréhension du texte;

⁽³⁷⁾ Sur la méthode de transposition de directives européennes, voir les *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, notamment les recommandations n° 183, 185 et 187 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr (26/11/2008).

2. d'une manière générale, les phrases liminaires des dispositions de l'avant-projet doivent être soigneusement revues ⁽³⁸⁾;
3. il y a lieu de revoir les phrases liminaires afin d'y écrire en lettre les mois des dates des décrets modificatifs qui doivent être mentionnés, par exemple aux articles 3, 18, 19 et 21 de l'avant-projet;
4. le texte des phrases liminaires sera revu pour mieux marquer, par l'usage d'une virgule, que la modification apportée par un décret porte non pas sur le "même décret" mais sur l'article en question, par exemple aux articles 30, 46, 47 et 77 de l'avant-projet ⁽³⁹⁾;
5. la division d'un article en paragraphes est inutile lorsque chacun de ceux-ci ne compte qu'un seul alinéa, par exemple aux articles 24 (article 20 en projet) et 27 (article 22, en projet) de l'avant-projet ⁽⁴⁰⁾ ⁽⁴¹⁾;
6. à l'article 22 de l'avant-projet, l'article 18*bis* a été inséré et non modifié par le décret du 19 juillet 2007, idem à l'article 34 de l'avant-projet ⁽⁴²⁾;
7. à l'article 25 de l'avant-projet, la phrase liminaire doit rendre compte de la modification antérieurement apportée à l'article 21 du décret par celui du 22 décembre 2005 et s'exprimer comme le remplacement de cette disposition, etc.

⁽³⁸⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, notamment les recommandations n^o 113 et 115 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr (26/11/2008).

⁽³⁹⁾ Recommandation n^o 112.

⁽⁴⁰⁾ Encore que, dans ces deux cas, la question se pose de savoir si le retour typographique à la ligne est la marque d'un nouvel alinéa, sans l'ajout usuel d'un interligne. Le doute mérite d'être levé afin de pouvoir identifier avec précision une disposition, notamment s'il fallait, à l'avenir, la compléter, la modifier ou l'abroger.

⁽⁴¹⁾ Recommandation n^o 57.3.

⁽⁴²⁾ Recommandation n^o 113, b.

Pour le surplus, les auteurs de l'avant-projet sont invités à se référer au guide de rédaction des textes légaux et réglementaires, déjà cité en note, afin de parfaire le travail entrepris.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Mesdames	A. WEYEMBERGH,	assesseur de la section de législation,
	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE