

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.996/4
DU 4 MARS 2009

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 6 février 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Communauté française "instituant une procédure de reconnaissance des librairies de qualité", 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

I. Compétence de la Communauté française

1. L'avant-projet examiné vise, selon son article 2, à instituer une procédure de reconnaissance des librairies de qualité qui prend la forme d'un label de qualité, ce dernier étant considéré comme une "marque collective au sens du chapitre II de la loi uniforme Benelux du 19 mars 1962 sur les marques".

Il détermine, dans leurs grandes lignes, les critères auxquels les librairies doivent répondre pour bénéficier de la marque collective (article 3, alinéa 2, 2/) ainsi que "les procédures de reconnaissance et obtention de l'autorisation d'usage de la marque collective ainsi que les procédures de contrôle des conditions d'usage de la marque collective, de cession de la marque collective et de recours" (article 5). Il établit également un régime de protection légal du label de qualité (article 4).

2. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est seule compétente pour le droit de la concurrence et le droit des pratique du commerce, à l'exception de l'attribution des labels de qualité et des appellations d'origine de caractère régional ou local, qui relève de la compétence des régions. Selon l'avis 29.832/4, donné le 29 mars 2000, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du

.../...

7 septembre 1989 concernant l'attribution du label de qualité wallon, l'appellation d'origine locale et l'appellation d'origine wallonne" :

"1. La Région est compétente pour l'attribution de labels de qualité et des appellations d'origine ayant un caractère régional ou local, à l'exclusion des labels n'ayant pas un tel caractère et des simples indications de provenance;

2. La compétence en matière d'attribution de labels de qualité et d'appellations d'origine, de caractère régional ou local, comprend le pouvoir de déterminer les conditions d'attribution, de fixer la procédure d'attribution, de désigner les dénominations et d'attribuer lesdits labels et lesdites appellations. Par contre, comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà fait observer (...), la protection légale des labels de qualité et des appellations d'origine continue de relever de la législation relative aux pratiques du commerce et des règles générales en matière de protection des consommateurs, ces deux matières étant de la compétence de l'autorité fédérale."

L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4/, précité répartit les compétences en matière de labels de qualité entre l'autorité fédérale et les régions. Il ne laisse aucune place à la Communauté française pour légiférer en la matière. Toutefois comme l'a déjà admis, implicitement, la section de législation dans une situation similaire ⁽¹⁾, il peut être admis que la Communauté française peut déposer une marque collective pour autant qu'elle respecte pour ce faire la législation applicable en la matière, à savoir en l'occurrence la Convention Benelux du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), approuvée par la loi du 22 mars 2006 ⁽²⁾.

4. Ce faisant, la Communauté française doit cependant s'inscrire dans la procédure prévue par la législation applicable et ne peut ni y déroger ni la compléter.

⁽¹⁾ Voir l'avis 34.742/2, donné le 7 mai 2003, sur une avant-projet devenu le décret du 19 mai 2004 instaurant une procédure de reconnaissance des produits multimédias reconnus d'intérêt pédagogique (*Doc. parl. Parl. C.C.F.*, 2003-2004, n/ 526/1 pp. 7-9).

⁽²⁾ Voir l'observation générale II.

II. Le droit applicable à la marque collective envisagée par l'avant-projet de décret

Il résulte des articles 1^{er}, 1/, 2 et 3, de l'avant-projet que la reconnaissance des librairies de qualité prendra la forme d'un label de qualité considéré comme une marque collective au sens de la loi uniforme Benelux du 19 mars 1962 sur les marques.

Or, cette loi uniforme était annexée à la Convention Benelux du 19 mars 1962 en matière de marques de produits, et annexe, signée à Bruxelles le 19 mars 1962 et approuvée par la loi du 30 juin 1969. Cette convention a été abrogée par l'article 5.2. de la convention Benelux du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), approuvée par la loi du 22 mars 2006.

Le texte de l'avant-projet sera adapté en conséquence.

III. Le critère éthique envisagé par l'avant-projet de décret

1.1. L'avant-projet instaure une procédure de reconnaissance des librairies de qualité qui prend la forme d'un label de qualité, ce dernier étant considéré comme marque collective. Il prévoit que le règlement d'usage et de contrôle du label de qualité arrêté par le Gouvernement fixera notamment :

"g) le critère éthique lié au respect des principes de la démocratie tels qu'énoncés par la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ou par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale;"

Le règlement général d'usage et de contrôle de la marque collective "Le libraire", joint à la demande d'avis, dispose, en son article 5, alinéa 1^{er}, 7/, que pour obtenir et conserver la reconnaissance autorisant l'utilisation du label de qualité, une librairie ne peut :

"... proposer en rayon des livres qui ne respectent pas les principes de la démocratie tels qu'énoncés par la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la Constitution, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ou par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la

.../...

minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale".

1.2. La section de législation du Conseil d'État a souvent émis de nettes réserves à propos des dispositions législatives ou réglementaires, de plus en plus fréquentes, qui subordonnent l'octroi d'une reconnaissance, d'une autorisation, d'un agrément, d'une subvention, d'un financement ou la possibilité de faire partie de certains organes, à de telles exigences "éthiques" ou "idéologiques" ⁽³⁾.

Sur le plan juridique, ces dispositions posent problème par rapport à la liberté d'expression et de la presse ⁽⁴⁾ (*infra point 2*). En l'espèce, si l'avant-projet n'interdit pas la publication et la vente de certains livres, il n'en pénalise pas moins leurs auteurs qui ne seront plus diffusés dans les librairies labélisées, ainsi que les libraires qui, souhaitant vendre de tels livres, devront y renoncer afin d'obtenir ou de conserver un label qui pourrait constituer un avantage concurrentiel. Elles posent également problème par rapport aux principes d'égalité et de non-discrimination (*infra, point 3*) ⁽⁵⁾. En l'espèce, seuls les auteurs et libraires manifestant certaines opinions, dans certains domaines, seront privés de l'avantage que constitue le label. Elles posent enfin des problèmes plus techniques liés à la constatation du manquement, notamment lorsqu'il s'agit de manquement à des dispositions sanctionnées pénalement (*infra point 4*).

⁽³⁾ À titre d'exemple : avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002, sur un avant-projet devenu le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène; avis 44.090/4, donné le 3 mars 2008, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil supérieur wallon de la Conservation de la Nature"; avis 45.025/2/V, donné le 8 septembre 2008, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la Formation en alternance, conclu à Bruxelles le 18 juillet 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française".

⁽⁴⁾ Garanties par les articles 19 et 25 de la Constitution, 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 18 et 19 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁽⁵⁾ Garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 13 du traité instituant la communauté européenne ainsi que par plusieurs directives.

2.1. Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt 45/96 du 12 juillet 1996 :

"La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lequel il n'est pas de société démocratique (Cour européenne des droits de l'homme, 7 décembre 1976, Handyside c/Royaume-Uni, § 49; 20 septembre 1994, Otto-Preminger-Institut c/Autriche, § 49).

La liberté d'expression n'est toutefois pas absolue.

Indépendamment de ce que chacun est tenu de respecter la liberté d'opinion d'autrui constitutionnellement protégée, il résulte de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 19.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées.

(...)

De façon générale d'ailleurs, la loi litigieuse exige une interprétation restrictive, en ce qu'elle porte atteinte à la liberté d'expression (...) ⁽⁶⁾.

Appliquant ces principes au financement des partis politiques, la Cour constitutionnelle a estimé que la possibilité légale de priver un parti politique de dotation publique, pour un montant fixé ou pour une période déterminée, lorsqu'il montre de manière manifeste et à travers plusieurs indices concordants son hostilité envers les droits et libertés, n'était admissible que dans de strictes limites. Il faut que :

"... de telles mesures soient limitées à la protection du caractère démocratique du régime, et non étendues dans l'idée contestable que toute option politique adoptée par une démocratie ou par un ensemble de démocraties deviendrait de ce fait essentielle à la démocratie. Il importe par conséquent que les dispositions en cause soient interprétées strictement et non comme permettant de priver de moyens financiers (...) un parti qui aurait seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention européenne des droits de l'homme ou dans un de ses protocoles reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou qui aurait émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces

⁽⁶⁾ Cour constitutionnelle, arrêt 45/96 du 12 juillet 1996, considérants B.7.6. et B.7.8. Dans le même sens, Cour constitutionnelle, arrêt 10/2001, considérant B.4.8.1. qui cite également d'autres arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

instruments internationaux. L'«hostilité» ne peut se comprendre dans ce contexte que comme une incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment, une incitation à commettre des violences et à s'opposer aux règles susdites); il appartient en outre aux hautes juridictions dont dépend la mesure en cause de vérifier que l'objet de cette hostilité est bien un principe essentiel au caractère démocratique du régime" ⁽⁷⁾.

2.2. Dans le cas d'espèce, qui, d'une part, ne relève pas de la participation au fonctionnement des institutions publiques mais d'activités privées, voire commerciales, et, d'autre part, concerne plus spécifiquement la liberté de la presse, les possibilités de restrictions à la liberté d'expression doivent être appréciées de manière encore plus strictes. La proposition examinée ne pourrait avoir pour effet - et telle n'a pu être la volonté de ses auteurs ⁽⁸⁾ - d'expurger les librairies des auteurs innombrables qui, de l'antiquité à l'époque contemporaine, n'ont pas respecté les principes de la démocratie tels que définis par l'avant-projet ni d'empêcher que le débat philosophique et politique se poursuive le plus largement possible, avec les auteurs les plus divers. L'on soulignera enfin que, pour pouvoir réfuter les idées de ceux qui ne respectent pas les principes démocratiques, chacun - et pas uniquement les spécialistes- doit pouvoir accéder à leurs oeuvres.

3. Du point de vue des principes d'égalité et de non discrimination, le refus d'attribuer le label de qualité à des librairies qui ne respectent pas le critère "éthique" prévu par l'avant-projet doit recevoir une réponse identique à celle donnée sub 2. Une telle mesure ne semble pas pouvoir être justifiée au regard des critères qui permettent de distinguer une différence de traitement admissible d'une discrimination prohibée. S'agissant, notamment, du principe de proportionnalité, il ne semble pas que la mesure litigieuse puisse être considérée, à l'heure actuelle en Communauté française, comme répondant à un besoin social impérieux.

⁽⁷⁾ Arrêt 10/2001 du 7 février 2001, considérant B.4.7.2.

⁽⁸⁾ Au contraire, l'exposé des motifs explique que le but de l'avant-projet est de "promouvoir la diversité littéraire et éditoriale, échapper au formatage et à l'uniformisation résultant de la concentration économique qui sévit également dans le domaine du livre".

L'article 13 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques dispose d'ailleurs que :

"Dans le domaine des arts, des lettres et des sciences, toute intervention ou encouragement des autorités publiques se fonde exclusivement sur des critères artistiques, esthétiques et scientifiques".

Par ailleurs, la section de législation se demande pour quelle raison seul le non-respect de critères relevant de la philosophie politique pourrait entraîner un refus ou un retrait de la reconnaissance et non, par exemple, la diffusion d'ouvrages contraires aux bonnes moeurs ou contenant des propos injurieux, calomnieux ou diffamatoires.

L'on relèvera, à titre subsidiaire, que le principe fondamental de la démocratie, à savoir l'élection des dirigeants par une partie importante de la population, n'est pas mentionné dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il y aurait donc lieu, pour être complet, de viser également la Constitution.

4. En ce qui concerne la constatation des faits, la section de législation du Conseil d'État a estimé que :

"d) En ce qui concerne les lois du 30 juillet 1981 et du 23 mars 1995, précitées, visées par la disposition examinée, leur violation constitue une infraction pénale qui ne peut être constatée que par les cours et tribunaux. Dans son application, le texte en projet ne pourrait dès lors permettre l'exclusion d'une personne que si cette personne ou l'association dont elle est membre fait l'objet d'une telle condamnation.

Dans la même optique, pour ce qui est du non-respect de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Constitution, non-respect entendu au sens du b), ci-avant, il conviendrait, à titre de garantie supplémentaire, de prévoir explicitement qu'il ne peut s'inférer que d'une décision de justice coulée en force de chose jugée ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Par comparaison quant à la nécessité d'entourer ce type de mesure du maximum de garanties possible, voir le considérant B.4.7.5. de l'arrêt n° 10/2001 de la Cour constitutionnelle, précité, et l'avis 39.825/AG, précité.

⁽¹⁰⁾ Voir les avis 45.025/2/V et 44.090/4, précités.

5. Il résulte de ce qui précède que le critère "éthique" retenu par l'avant-projet doit être fondamentalement repensé.

IV. Le quota minimum d'auteurs belges ou résidant en Belgique

La question se pose de savoir si l'avant-projet est conforme aux exigences du droit européen.

En effet, selon son l'article 3, alinéa 2 :

"[l]e règlement [d'usage et de contrôle mettant en oeuvre la procédure de reconnaissance] fixe notamment :

2/ les critères auxquels les librairies doivent répondre pour bénéficier de la marque collective, portant notamment sur les aspects suivants

(...)

e) l'assortiment multiéditorial et non captif;

f) le pourcentage minimal d'ouvrages de fonds par rapport à l'ensemble des titres en magasin;

(...)

h) le quota minimum d'auteurs belges ou résidant en Belgique pour toutes les catégories de livres présents en magasin;

(...)"

Dans les conclusions qu'elle a présentées le 18 décembre 2008 dans l'affaire C-531/07, M^{me} l'Avocat général Verica TRSTENJAK ⁽¹¹⁾ a rappelé :

"44. Nous souhaiterions relever, tout d'abord, que les livres entrent dans le champ d'application matériel de la libre circulation des marchandises. S'il est vrai que les livres peuvent être à la fois des biens économiques et des biens culturels (...), cette double nature ne conduit cependant pas à ce qu'ils échappent au domaine de la libre circulation des marchandises.

⁽¹¹⁾ Affaire C-531/07, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft contre LIBRO Handelsgesellschaft mbH, demande de décision préjudicielle présentée par l'Oberster Gerichtshof (Autriche) <http://curia.europa.eu/>.

45. La juridiction de renvoi nous demande si l'article 28 CE doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale telle que l'article 3 de la BPrBG constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation.

46. En vertu de l'article 28 CE, les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres. Selon une jurisprudence constante de la Cour, il faut entendre par mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire (formule de l'arrêt *Dassonville*) (...). Toutefois, la Cour a précisé que l'application de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs exerçant leur activité sur le territoire national et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres, n'est pas apte à entraver le commerce entre les États membres (dérogation de l'arrêt *Keck et Mithouard*) (...).

47. En conséquence, il résulte la formule de l'arrêt *Dassonville* et de la dérogation *Keck et Mithouard* que des modalités de vente [a)] applicables à tous les opérateurs sur le territoire national [b)] constituent, elles aussi, une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation lorsqu'elles n'affectent pas de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et des produits en provenance d'autres États membres [c)]."

Dans l'arrêt du 13 mars 2008, *Commission/Belgique*, C-227/06, la Cour de justice a rappelé en ces termes ce qui suit :

"40. Selon une jurisprudence constante, toute réglementation des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire est à considérer comme une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, interdite par l'article 28 CE (arrêts du 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837, point 5, et du 5 février 2004, *Commission/Italie*, C-270/02, Rec. p. I-1559, point 18).

41. Les obstacles à la libre circulation des marchandises résultant, en l'absence d'harmonisation des législations, de l'application à des marchandises en provenance d'autres États membres, où elles sont légalement fabriquées et commercialisées, de règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises, même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits, constituent des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, interdites par l'article 28 CE (arrêts du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097, point 15; du 16 novembre 2000, *Commission/Belgique*, C-217/99, Rec. p. I-10251, point 16; du 7 juin 2007, *Commission/Belgique*, C-254/05, Rec. p. I-4269, point 28 et du 14 février 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, non encore publié au Recueil, point 27). Il y a lieu de vérifier si les mesures litigieuses sont des réglementations constituant des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la libre circulation des marchandises au sens de la jurisprudence précitée."

Certes, dans l'arrêt précité et dans l'arrêt du 7 juin 2007, Commission/Belgique, C-254/05, il s'agissait de l'examen de la conformité d'une norme nationale au regard des articles 28 CE et 30 CE alors que l'avant-projet n'impose pas une telle exigence.

Cependant, à la lumière de cette exigence, la section de législation se demande si, s'agissant de la commercialisation dans un État membre de livres légalement fabriqués et commercialisés dans un autre État membre, l'imposition de certains quotas en vertu de la réglementation de la Communauté française ne peut avoir pour effet de contraindre les opérateurs économiques des autres États membres à adapter la distribution de leurs produits, éventuellement à supporter des coûts supplémentaires liés à cette adaptation, voire de les dissuader de commercialiser les produits concernés en Belgique ⁽¹²⁾. Se pose ainsi la question de savoir si le système juridique que l'avant-projet entend mettre en place n'est pas de nature à entraver le commerce intracommunautaire et constituer une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Voir, par exemple, dans l'arrêt du 7 juin 2007, le point 30 : "Il en résulte que, s'agissant de la commercialisation dans un État membre de produits ou de composants légalement fabriqués et commercialisés dans un autre État membre, et en l'absence d'une harmonisation communautaire, l'exigence de conformité à la norme NBN S 21-100 imposée par la réglementation belge peut avoir pour effet de contraindre les opérateurs économiques des autres États membres à adapter leurs appareils et équipements aux exigences des normes ou réglementations techniques de l'État membre d'importation et à supporter les coûts supplémentaires liés à cette adaptation (arrêts Commission/Belgique, précité, point 17; du 8 mai 2003, ATRAL, C-14/02, Rec. p. I-4431, point 63, et Commission/Italie, précité, point 19), voire de les dissuader de commercialiser les produits concernés en Belgique (arrêts 22 septembre 1988, Commission/Irlande, 45/87, Rec. p. 4929, point 19, et Commission/Belgique, précité, point 18)."

⁽¹³⁾ L'obligation d'un assortiment multiéditorial, non défini à ce jour, s'opposerait par exemple à la reconnaissance de libraires constitués en chaîne de diffusion de certains éditeurs ou l'obligation d'un quota minimum d'auteurs belges ou résidant en Belgique impose le coût supplémentaire du financement de ce stock. Le caractère volontaire de l'adhésion à la marque collective n'enlève rien à l'effet économique de la mesure sur la libre circulation des marchandises et son impact sur le commerce intracommunautaire.

Il conviendrait cependant d'examiner si l'instauration de ces quotas, analysés comme une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation, interdite par l'article 28 CE pourrait néanmoins être justifiée au regard de l'article 30 CE ou par l'une des exigences impératives consacrées par la jurisprudence de la Cour, comme celle-ci l'a rappelé dans son arrêt du 7 juin 2007, au point 33 :

"Une telle mesure ne peut être justifiée que par l'une des raisons d'intérêt général énumérées à l'article 30 CE ou par l'une des exigences impératives consacrées par la jurisprudence de la Cour, à condition que, dans l'un et l'autre cas, cette mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêts ATRAL, précité, point 64, et du 10 novembre 2005, Commission/Portugal, C-432/03, Rec. p. I-9665, point 42)."

En l'espèce, la section de législation ne voit pas quelle argumentation la Communauté française pourrait invoquer au regard de l'article 30 CE ⁽¹⁴⁾.

Force est de constater que l'avant-projet de décret prévoit la mise en place d'une réglementation commerciale susceptible, dans le marché du livre, d'affecter le commerce entre les États membres dans la mesure où les libraires devront, pour obtenir ou garder la reconnaissance professionnelle et l'usage de la marque collective, acheter certains produits au détriment d'autres. Le fait que le mécanisme soit établi sur une base volontaire ne change rien au regard des exigences du droit communautaire rappelées ci-dessus.

Quant à la possibilité d'invoquer une justification au titre de l'article 151 CE, dans ses conclusions dans l'affaire C-531/07, Mme l'Avocat général Verica TRSTENJAK émet l'opinion suivante :

"106. Nous ne voyons pas davantage de motif justificatif dans l'article 151, paragraphe 4, CE qui aille au-delà des raisons impérieuses d'intérêt général déjà évoquées. L'article 151 CE est une disposition relative à la compétence des États

⁽¹⁴⁾ Dans les conclusions dans l'affaire C-531/07, Mme l'Avocat général Verica TRSTENJAK écarte l'application de l'article 30 CE dans un contexte similaire : "105. Une justification au titre de l'article 30 CE ne saurait être retenue en l'espèce. Dans l'arrêt Leclerc e.a., la Cour a expressément déclaré que l'article 30 CE est d'interprétation stricte et qu'il ne peut être étendu à des objectifs qui n'y sont pas expressément mentionnés. La Cour a expressément rejeté une extension dudit article à la protection de la créativité et de la diversité culturelle dans le domaine du livre (35)." Note 35 des conclusions : Note 5, point 30.

membres et de la Communauté. S'il est vrai qu'il ressort de l'article 151, paragraphe 4, CE que la Communauté tient compte des aspects culturels, notamment afin de sauvegarder et de promouvoir la diversité des cultures, cette disposition ne comporte toutefois aucune «réserve culturelle» à l'encontre d'autres dispositions du traité (36)⁽¹⁵⁾. Par conséquent, les États membres ne peuvent en déduire un pouvoir d'orientation qui leur permette d'adopter des mesures ayant un effet discriminatoire sur la vente de marchandises en provenance d'autres États membres. Il s'ensuit que l'inégalité de traitement entre livres allemands et livres autrichiens ne peut être justifiée sur le fondement de l'article 151, paragraphe 4, CE."

Enfin, la section de législation du Conseil d'État n'a pas examiné la question de savoir si, en adoptant le décret et sa réglementation d'exécution, la Communauté française se placerait en infraction par rapport à l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE en tant que l'ensemble de ce régime favoriserait un système anticoncurrentiel⁽¹⁶⁾.

Il résulte des observations qui précèdent que le système de quotas prévu par l'avant-projet est susceptible de poser problème au regard des dispositions des articles 28 CE, 30 CE et 151, paragraphe 4, CE ainsi que des principes généraux dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

⁽¹⁵⁾ Note 36 : Sur ce point, voir Everling, U., *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1997, p. 34.

⁽¹⁶⁾ Dans les mêmes conclusions dans l'affaire C-531/07 :
"131. Il résulte d'une jurisprudence désormais constante que l'on ne peut conclure à l'existence d'une violation de l'article 10, deuxième alinéa, CE lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE et 81 CE que lorsqu'un État membre impose (*premier cas de figure*) ou favorise (*deuxième cas de figure*) la conclusion d'ententes contraires à l'article 81 CE ou en renforce les effets (*troisième cas de figure*), ou retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique (*quatrième cas de figure*)."

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Il n'y pas lieu de préciser que l'avant-projet s'applique aux librairies établies dans la région de langue française ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. En effet, le champ d'application des décrets de la Communauté française est fixé dans la Constitution. En outre, dans la région de Bruxelles-Capitale, ce ne sont pas toutes les librairies qui entrent dans le champ d'application des décrets de la Communauté française mais uniquement celles qui en raison de leur activité se rattachent exclusivement à cette communauté.

Article 3

1. L'alinéa 2, 3/, n'est pas compréhensible.
2. À l'alinéa 2, 4/, il y a lieu d'écrire "cession du droit d'usage" et non "cessation".

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

Article 4

Compte tenu de l'observation générale I, la Communauté française n'est pas compétente pour fixer les règles régissant la protection d'une marque (interdiction d'usage par les tiers, sanctions pénales et constatation des infractions pénales, action en cessation, etc.).

L'article 4 doit par conséquent être omis.

Article 6

Il convient de préciser dans la phrase liminaire que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2006 a été ratifié par le décret du 11 janvier 2008.

Article 7

La section de législation s'interroge sur cet article, dès lors que n'existe actuellement aucune disposition prévoyant un label de qualité pour les librairies.

Article 8

Il n'y a pas lieu de déroger à la règle habituelle d'entrée en vigueur des décrets.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE