

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.665/2/V
DU 6 SEPTEMBRE 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Égalité des chances de la Communauté française, le 9 août 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif à la protection des mineurs contre les programmes télévisuels susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral", 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, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Le préambule de l'arrêté en projet vise "l'avis de la Commission européenne, donné le xxxxx, en application de la procédure de notification prévue par l'article 8 de la Directive 98/34/EC".

Il ressort toutefois des informations transmises par le délégué du Gouvernement, interrogé à ce propos, que le projet d'arrêté n'a pas encore été soumis à la Commission européenne en vertu 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.

Selon l'article 8 de cette directive, les États membres sont normalement tenus de communiquer tout projet de "règle technique" à la Commission, en vue de permettre à celle-ci ainsi qu'aux autres États membres de réagir, le cas échéant, selon les règles fixées par l'article 9.

En ce qui concerne les produits, l'article 1^{er}, 11), de la directive définit la notion de "règle technique" comme étant, soit une "spécification technique", soit une "autre exigence". Selon l'article 1^{er}, 3), la "spécification technique" est "une spécification qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit, telles que les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions (...)".

D'après l'article 1^{er}, 4), l'expression "autre exigence" désigne "une exigence, autre qu'une spécification technique, imposée à l'égard d'un produit pour des motifs de protection, notamment des consommateurs ou de l'environnement, et visant son cycle de vie après mise sur le marché, telle que ses conditions d'utilisation, de recyclage, de réemploi ou d'élimination lorsque ces conditions peuvent influencer de manière significative la composition ou la nature du produit ou sa commercialisation".

À cet égard, l'on relève que l'arrêté en projet rend obligatoire l'utilisation de systèmes répondant à des normes techniques précises, notamment en son article 5.

Dans cette mesure, le projet d'arrêté paraît prescrire des règles entrant dans les prévisions de la notion de "règle technique" dont fait mention la directive 98/34/CE, et qui, par ailleurs, sont de nature à "influencer de manière significative la composition ou la nature (des produits concernés) ou (leur) commercialisation", pour reprendre les termes de l'article 1^{er}, 4), de la directive.

Il appartient à la Commission européenne, en vertu de la directive 98/34/CE précitée d'apprécier le caractère significatif de l'influence exercée par les normes envisagées sur la composition, la nature ou la commercialisation des produits concernés.

Sous réserve de l'observation particulière faite ci-après sous l'article 5 du projet, il se recommande de notifier l'arrêté en projet à la Commission européenne.

Examen du projet

Observation générale

Le texte en projet se donne pour fondement juridique l'article 9, 2/, du décret sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009 (ci-après, "le décret coordonné").

Cette disposition prévoit ce qui suit :

"La RTBF et les éditeurs de services soumis au présent décret ne peuvent éditer :

[...]

2/ des programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite. Cette dernière interdiction s'étend aux autres programmes ou séquences de programmes, notamment les bandes annonces, susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf,;

- a) pour les services linéaires, s'il est assuré notamment par le choix de l'heure de diffusion du programme ou par le biais d'un accès conditionnel que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient pas ou n'écoutent normalement pas ces programmes et pour autant que ce programme soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion;
- b) pour les services non linéaires, s'il est assuré, notamment par le biais d'un accès conditionnel, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient pas ou n'écoutent normalement pas ces programmes et pour autant que ce programme soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion.

Le Gouvernement détermine les modalités d'application des a) et b)".

Au regard de cette disposition, le texte à l'examen appelle, de manière générale, les observations suivantes.

Les cinq catégories que définit l'article 1^{er}, § 1^{er} du projet d'arrêté doivent s'entendre dans le respect du principe qu'énonce l'article 9, 2/, du décret coordonné à savoir que les programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne peuvent être édités ni par la RTBF ni par les éditeurs de service soumis au décret coordonné.

Ces cinq catégories n'ont donc leur sens que dans la mise en oeuvre des points a) et b) de l'article 1^{er}, § 1^{er}, deuxième phrase, du décret coordonné c'est-à-dire dans le cadre des exceptions autorisées pour les seuls programmes qui ne sont susceptibles que de nuire - et non nuire gravement - à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs.

.../...

Dans cette mesure, la définition des catégories 4 et 5 doit être revue comme suit :

- D'une part, en ce qui concerne la catégorie 5, dès lors que, en vertu du décret, les programmes comportant des scènes pornographiques sont donnés à titre d'illustration des programmes qui ne peuvent être édités en tant qu'ils sont susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, ce type de programmes doit nécessairement être exclu de la définition et celle-ci ne peut plus comporter de référence qu'aux seuls programmes ayant un caractère de très grande violence;

- D'autre part, en ce qui concerne tant la catégorie 4 que la catégorie 5, les définitions de ces catégories ne règlent pas, pour les tranches d'âges visées, la diffusion de programmes qui, bien que dépourvus de caractère érotique, ou de scènes de grande ou de très grande violence, seraient néanmoins de nature à nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral, des mineurs¹. Une telle hypothèse ne peut être exclue. La section de législation observe que le projet procède différemment en ce qui concerne la définition des programmes qui rentrent sous la catégorie 3 qui rappelle, à destination des mineurs de moins de douze ans, le principe de nocivité en fonction de leur âge et, notamment, du contenu du scénario. À cet égard, il pourrait être envisagé de définir les catégories 4 et 5 de programmes en s'inspirant de la définition de la catégorie 3. Le texte en projet doit être revu afin que soient visés tous les programmes "susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs".

⁽¹⁾ N'est pas visée ici l'hypothèse des programmes à caractère pornographique, dont la diffusion est, en tout état de cause, interdite de manière absolue, comme exposé à l'observation précédente.

Observations particulièresDispositifArticle 1^{er}

Selon l'article 1^{er}, § 3, du projet d'arrêté, les journaux télévisés et la publicité ne font pas l'objet de la classification qu'organise celui-ci.

Cette disposition appelle les observations suivantes :

- La publicité ressortit du champ d'application de la section I^{ère} du chapitre III du décret coordonné précité dont l'article 13 précise que la communication commerciale - qui recouvre la notion de publicité en vertu de l'article 1^{er}, 7/ du décret coordonné - "ne doit pas porter un préjudice moral ou physique aux mineurs" et doit par ailleurs répondre aux conditions énoncées par ce même article.

Il n'appartient donc pas au Gouvernement de rappeler que la publication n'est pas visée par le projet à l'examen.

- L'habilitation prévue par l'article 9, 2/, dernier alinéa précise que le "Gouvernement détermine les modalités d'application des a) et b)".

Il appartient en conséquence au Gouvernement de mettre en œuvre cette habilitation aussi en ce qui concerne les journaux télévisés qui entre, en vertu de l'article 1^{er}, 36/ du décret coordonné précité dans la définition de la notion de programme telle qu'usitée par l'article 9, 2/ de ce même décret.

En excluant les journaux télévisés de la classification qu'il établit en cinq catégories de programmes le Gouvernement reste en défaut d'exécuter l'article 9, 2/, qui prévoit que les modalités d'application des a) et b) doivent être déterminées pour les "programmes ou séquences de programmes (...) susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs", caractéristique que peuvent revêtir sinon le journal télévisé dans son entièreté, du moins certaines séquences que ce type de programme est appelé à comporter ².

Cette lacune doit être comblée et l'article 1^{er}, adapté pour ce faire.

Article 2

1. Le paragraphe 1^{er} de l'article 2 du projet organise la signalétique des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs en prévoyant l'identification du programme pendant la diffusion de celui-ci, par l'un des pictogrammes qui figurent en annexe à l'arrêté en projet.

Il résulte du paragraphe 3 du même article que ses paragraphes 1^{er} et 2 ne sont pas applicables au programme ou à la bande-annonce qui n'est accessible par l'utilisateur qu'après avoir introduit un code d'accès parental.

La dérogation ainsi prévue n'est pas admissible au regard de l'article 9, 2/, du décret coordonné précité.

⁽²⁾ La circonstance que l'article 2, § 4, du projet à l'examen prévoit que "dans les journaux télévisés, le présentateur doit faire un avertissement oral en cas de scène susceptible de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne suffit pas à mettre le texte de l'article 1^{er}, § 3 du projet d'arrêté à l'abri de la critique".

En effet, telles qu'elles sont libellées, les exceptions aux interdictions de diffusion organisées aux a) et b) de l'article 9, 2/, sont toutes deux subordonnées - notamment - à une condition *sine qua non*, qui consiste en ce que "le programme soit précédé d'un avertissement acoustique ou identifié par la présence d'un symbole visuel tout au long de sa diffusion".

Le texte en projet n'organisant aucun système d'avertissement acoustique, il doit organiser, sans dérogation possible, un système de symbolique visuelle tout au long de la diffusion du programme, et ce, que l'accès à ce dernier soit ou non conditionnel.

La disposition à l'examen doit être revue en conséquence.

2. Le paragraphe 6 de l'article 2 du projet dispose comme suit :

"Tout distributeur qui propose un service télévisuel présenté comme spécifiquement conçu pour les enfants de moins de 3 ans ou comprenant des programmes présentés comme spécifiquement conçus pour ces enfants doit, au moment où ce service est sélectionné par l'utilisateur, faire apparaître à l'écran pendant 10 secondes le message d'avertissement suivant : «Ceci est un message du Gouvernement de la Communauté française : Regarder la télévision peut freiner le développement des enfants de moins de 3 ans, même lorsqu'il s'agit de programmes qui s'adressent spécifiquement à eux»".

Cette disposition ne trouve pas de fondement juridique dans l'article 9, 2/, du décret coordonné précité.

À défaut de pouvoir puiser un fondement dans une autre disposition de nature législative, le paragraphe 6 doit être omis.

Article 3

Plusieurs subdivisions de l'article 3 du projet d'arrêté ne garantissent pas, ou ne garantissent pas à suffisance, l'application de l'une des conditions auxquelles l'article 9, 2/, du décret coordonné précité admet l'édition d'un programme susceptible de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, à savoir qu'il doit être

.../...

assuré, notamment par le choix de l'heure de diffusion du programme, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient pas ou n'écoutent normalement pas le programme en question :

1. Ainsi, l'article 3, § 1^{er}, 1/, et § 4, du projet, prévoit que l'heure de diffusion d'un programme de catégorie 2³ et l'heure de diffusion des magazines d'actualité de catégorie 3⁴ sont laissées à l'appréciation de l'éditeur de service.

Cette disposition méconnaît l'article 9, 2/, du décret coordonné précité dans la mesure où, pour les programmes qu'elle vise, elle écarte purement et simplement la garantie, notamment par le choix de l'heure de diffusion du programme, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne voient pas ou n'écoutent normalement pas le programme en question.

Par ailleurs, dès lors qu'aucune limitation horaire n'est prévue par l'article 3, § 1^{er}, 1/, du projet pour les programmes de catégorie 2, une observation identique doit être faite à propos de l'article 3, §7, du projet d'arrêté, dans la mesure où celui-ci autorise que la bande-annonce d'un programme de catégorie 2 contiennent des scènes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs "à la condition d'être diffusée selon les limitations horaires visées au paragraphe 1^{er}"⁵.

(3) Catégorie des programmes comportant certaines scènes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de moins de 10 ans.

(4) Catégorie des programmes comportant certaines scènes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de moins de 12 ans.

(5) Cette observation fait suite à des observations formulées dans l'avis 37.012/4 donné le 17 mai 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} juillet 2004 relatif à la protection des mineurs contre les programmes de télévision susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral.

2. Selon l'article 3, § 1^{er}, 2/ et 3/, du projet, dans un service télévisuel linéaire :

- tout programme de catégorie 3 ⁶ est interdit de diffusion entre 6 heures et 20 heures en semaine, sauf la veille de chaque jour de congé scolaire où la diffusion est interdite entre 6 heures et 22 heures;
- tout programme de catégorie 4 ⁷ est interdit de diffusion entre 6 heures et 22 heures.

Comme le confirme la note explicative annexée à la note au Gouvernement relative à l'arrêté en projet, les heures prévues par ces dispositions sont "reprise[s] des limitations horaires de diffusion qui figurent déjà dans l'arrêté actuel qui ne s'applique évidemment qu'aux services linéaires".

Aucune autre motivation relative aux choix de ces heures n'est fournie dans les documents qui ont été transmis à la section de législation ⁸.

Article 4

1. Le paragraphe 1^{er} de l'article 4 du projet est rédigé comme suit :

"Dans un service télévisuel non linéaire, un programme de catégorie 3, 4 ou 5 ne peut être accessible par l'utilisateur qu'après avoir introduit un code d'accès parental".

⁽⁶⁾ Catégorie des programmes comportant certaines scènes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de moins de 12 ans.

⁽⁷⁾ Catégorie des programmes déconseillés aux mineurs de moins de 16 ans.

⁽⁸⁾ Voir l'avis 37.012/4 précité, en ce qui concerne le choix des horaires de programmes.

Cette disposition, qui ne s'applique pas, selon ses propres termes, aux programmes qui, selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2/, du projet, relèvent de la "catégorie 2", méconnaît l'article 9, 2/, b), du décret coordonné précité pour les programmes de cette catégorie.

Le texte en projet doit être complété de sorte que, pour ces programmes également, le respect de la disposition décréteale précitée soit garanti.

2. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 4 du projet, il est spécialement renvoyé à l'observation générale ci-avant.

Article 5

L'article 5 de l'arrêté en projet envisage, dans chacune de ses subdivisions, d'imposer directement des obligations aux distributeurs.

Un tel système n'est pas admissible.

En effet, l'arrêté en projet se donne pour seul fondement décréteal l'article 9, 2/, a) et b), du décret coordonné précité lequel n'impose des obligations qu'à la seule RTBF et aux seuls "éditeurs de services soumis au [décret coordonné]".

Par ailleurs, cette même disposition habilite seulement le Gouvernement, dans des termes tout à fait généraux, à "déterminer les modalités d'application des a) et b)".

Dans ce contexte, l'arrêté en projet ne peut imposer d'obligation aux distributeurs, à défaut d'habilitation spécifique, précise et expresse l'y autorisant^{9 10}.

Article 6

Le paragraphe 3 de l'article 6 du projet tend à régler le contenu même des informations relatives aux programmes et destinées à la presse, ainsi que de celles incluses dans les guides électroniques de programmes. À ce titre, ce paragraphe 3 en interdit, le cas échéant moyennant dérogation, que ces informations et guides contiennent, à l'exception du titre du programme, des termes et images susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs.

Ces "informations" et "guides" ne constituent pas des "programmes" au sens de l'article 1^{er}, 36/, du décret coordonné précité qui définit la notion de "programme" comme étant "un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, lorsqu'il s'agit

⁽⁹⁾ Il n'appartient pas, à ce stade, à la section de législation, de se prononcer sur l'admissibilité, notamment au regard du droit européen, sur une éventuelle disposition législative de *lege ferenda* qui aurait pour objet de modifier le décret coordonné afin d'y insérer une telle habilitation.

⁽¹⁰⁾ Au demeurant, la note explicative jointe à la note au Gouvernement relative au texte en projet, mentionne à ce propos :

"Enfin, il convient de souligner que l'article 9, 2/, dernier alinéa, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels ne prévoit pas explicitement que les modalités d'application de cet article (à déterminer par le Gouvernement) s'imposeraient pour partie aux distributeurs. Il n'est donc pas impossible que le Conseil d'État, au moment de l'examen du projet d'arrêté, considère que le Gouvernement outrepassa la délégation qui lui a été donnée par le décret lorsqu'il détermine des règles applicables aux distributeurs.

Ceci étant dit, l'article 9, 2/, a) et b), indique clairement qu'une manière de protéger les mineurs est de recourir à un accès conditionnel. Sachant que cet accès ne peut être géré que par l'intermédiaire d'un distributeur, il doit en être déduit que le décret envisage bien que le Gouvernement puisse notamment déterminer des règles applicables aux distributeurs. Il n'est donc pas recommandé à ce stade d'envisager une modification décrétole qui renforcerait éventuellement la délégation du Gouvernement".

d'un programme télévisuel, ou un ensemble de sons lorsqu'il s'agit d'un programme sonore, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un éditeur de services".

L'article 6, paragraphe 3, ne trouve donc pas de fondement décrétoal dans l'article 9, 2/, du décret coordonné précité qui, dans l'habilitation qu'il confère au Gouvernement, ne vise que les "programmes" ¹¹.

S'agissant plus spécialement des "guides électroniques de programmes", le paragraphe 3 à l'examen ne peut pas, non plus, trouver de fondement décrétoal dans l'article 130 du décret coordonné ¹².

(11) Il n'en va pas de même des paragraphes 1^{er} et 2 du texte en projet qui, pour leur part, peuvent être considérés comme des mesures accessoires aux dispositions du projet relatives à la signalétique, qui permettent de garantir l'effectivité du système de signalétique mis en place.

(12) Cet article 130 dispose comme suit :

"Après avis du CSA et dans la mesure de ce qui est nécessaire en vue d'assurer l'accessibilité des utilisateurs finaux à l'ensemble des services de médias audiovisuels numériques disponibles en Communauté française, le Gouvernement peut fixer des conditions relatives à l'installation, l'accès et la présentation des guides de programmes électroniques utilisés dans le cadre de la diffusion de services de médias audiovisuels numériques.

Ces conditions peuvent porter sur les exigences suivantes :

- 1/ l'installation sur les récepteurs de services de médias audiovisuels numériques d'un guide électronique de programmes de base capable de rechercher un service de médias audiovisuels sur l'ensemble des services de médias audiovisuels disponibles sans exercer de discrimination;
- 2/ la sauvegarde d'une concurrence loyale et effective en ce qui concerne l'accès des éditeurs de services aux guides électroniques de programmes;
- 3/ le respect du pluralisme et du principe de non-discrimination en ce qui concerne la présentation des services de médias audiovisuels disponibles par les guides électroniques de programmes".

.../...

Par conséquent, l'article 6, § 3, du projet, est dépourvu de fondement juridique.

Il doit être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre, président,
	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
Mesdames	M. BAGUET,	conseiller d'État,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS