

LE POUVOIR DE SANCTION ADMINISTRATIVE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL

PAR

Robert ANDERSEN

PRÉSIDENT DE CHAMBRE AU CONSEIL D'ÉTAT,
PROFESSEUR EXTRAORDINAIRE
À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

1. — Comme François Jongen en faisait déjà le constat en 1994, le modèle classique de régulation de l'audiovisuel par des autorités de type politique est dépassé. Partout dans le monde et notamment en Europe, des autorités administratives indépendantes sont créées qui assument, avec des intensités variables selon les pays, d'importantes fonctions de réglementation, d'administration, de contrôle, de sanction et de règlement des conflits. Procédant à un essai de typologie de ces autorités indépendantes de régulation de l'audiovisuel, l'auteur distingue deux familles d'autorités. La première, qu'il qualifie de type réellement administratif, groupe celles qui exercent tout à la fois des fonctions d'administration, de contrôle et de sanction, et parfois également des fonctions de réglementation qui étaient précédemment exercées par les autorités politiques. La seconde, de type plutôt juridictionnel, réunit celles qui exercent avant tout des fonctions de résolution des conflits. Pour celles qui relèvent de la première catégorie, la fonction de sanction apparaît comme le complément naturel et indispensable des fonctions d'administration et de contrôle. Pour les autres, l'attribution d'éventuelles fonctions de contrôle et de sanction ne sont que des accessoires de la fonction principale qui est de résolution des conflits (1).

(1) F. JONGEN, *La police de l'audiovisuel*, Bruylant - L.G.D.J., 1994 et « Les autorités administratives indépendantes de régulation de l'audiovisuel en Europe », *Ann. Drt. Lv.*, 1994/2, pp. 143 à 166.

2. — Le décret du 24 juillet 1997 crée un Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française de Belgique composé de trois collègues. Parmi ceux-ci, le collège d'autorisation et de contrôle est, selon l'exposé des motifs, « *appelé à jouer un rôle déterminant dans la régulation du paysage audiovisuel. C'est entre ses mains que sont concentrés les pouvoirs essentiels. Il aura un rôle d'administration — choix des diffuseurs, attribution des autorisations — de contrôle des opérateurs, de respect de la réglementation et de sanction* » (1). Ce collège a, entre autres, pour mission de constater toute infraction aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel et toute violation d'obligation conventionnelle (art. 21, § 1, 11°, du décret du 24 juillet 1997). Lorsqu'il constate une infraction aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel ou la violation d'une obligation découlant d'une convention conclue entre la Communauté française et des opérateurs visés au décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel ou d'un cahier des charges visé au décret du 24 juillet 1997, le collège peut prononcer à l'encontre du titulaire d'une reconnaissance, d'une autorisation ou de tout acte analogue visé au décret déjà cité, une des sanctions administratives prévues par le nouveau décret (art. 22, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 24 juillet 1997).

3. — Bien que le phénomène des sanctions administratives soit ancien, il a fallu attendre 1972 pour que J. Ligoit procède à un classement des sanctions administratives en droit belge. Il distingue trois catégories de personnes susceptibles de faire l'objet de telles sanctions. La première catégorie est celle des fonctionnaires. Le pouvoir de sanction est, à leur égard, l'expression du pouvoir hiérarchique et, plus précisément, du pouvoir disciplinaire qui en est un des attributs. La deuxième catégorie est une extension de la première. Elle groupe les personnes qui, tout en n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, se trouvent néanmoins dans une situation particulière (collaborateur ou usager d'un service public). La troisième catégorie se différencie nettement des deux premières. Elle comprend des personnes qui n'ont pas avec l'administration de liens particuliers et à l'égard desquelles, par suite, le recours au concept de

(1) *Doc. parl.*, Comm. fr., sess. 1996-1997, n° 148/1, p. 2.

la discipline interne de l'administration ne peut pas justifier la sanction administrative (1).

Jadis, les sanctions administratives relevant de cette dernière catégorie étaient relativement peu nombreuses et leur champ d'application était principalement circonscrit à la matière fiscale. Comme le Conseil d'Etat de France l'a observé dans son étude, adoptée par son assemblée générale le 8 décembre 1994, consacrée aux pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, le champ des sanctions administratives relevant de cette dernière catégorie s'est considérablement élargi avec le développement des autorités administratives indépendantes, ce qui a conduit à une réflexion renouvelée sur la nature et le régime des sanctions administratives (2). Si la reconnaissance au profit de ces autorités administratives indépendantes d'un pouvoir de sanction a focalisé l'attention des observateurs, on ne saurait pour autant perdre de vue que cette extension du champ d'application de la répression administrative à toute personne physique ou morale entrant objectivement dans le cadre d'une obligation légale ou réglementaire s'étend bien au-delà des sphères d'activité placées sous le contrôle régulateur de ces autorités. La répression administrative accompagne désormais presque systématiquement toute action régulatrice de la puissance publique et ce, quel que soit le secteur d'activité considéré, et est aussi bien le fait des autorités administratives indépendantes que des autorités administratives classiques (3).

4. — Le principal caractère des sanctions administratives est d'être prononcées par l'administration active sans intervention préalable du juge, le contrôle juridictionnel n'étant exercé qu'*a posteriori* (4).

(1) J. LIGOT, « La sanction administrative en droit belge », *R.J.D.A.*, 1971, pp. 233 et s.

(2) *Les études du Conseil d'Etat*, La Documentation française, 1995, spécialement pp. 43 à 45.

(3) Sur cette question, voy. notamment P. GAIA, « L'administration répressive en France », *Ann. eur. Adm. publ.*, 1995, pp. 187 à 190.

(4) J. LIGOT, *op. cit.*, p. 233. Voir également en ce sens l'avis L. 18993/2 de la section de législation du Conseil d'Etat donné le 24 mai 1989 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage (*Moniteur belge* du 29 mai 1990) (*Doc. parl.*, Sénat, session 1988-1989, n° 194/1).

5. — Le recours à ce critère organique, s'il fait l'unanimité, ne permet cependant pas de cerner la réalité de la sanction administrative. De plus, il suppose résolue la question de principe de savoir si la répression peut être le fait de l'administration elle-même et non du juge.

D'autres critères, de nature matérielle et finaliste, doivent être mis en œuvre complémentirement. Par sa nature même, la sanction administrative est une peine. Elle est, au même titre que la sanction pénale, une manifestation du « *ius puniendi* » de l'Etat. C'est cet élément qui permet de distinguer les sanctions administratives des mesures de police qui ont une finalité essentiellement préventive, et des mesures indemnitaires qui tendent à réparer le dommage causé à l'Etat ou à d'autres personnes publiques. Il faut toutefois bien reconnaître que ce critère n'est pas toujours aisé à mettre en œuvre en ce qu'une même mesure, par exemple un retrait d'autorisation, peut être diversement qualifiée en fonction du but répressif ou non poursuivi par son auteur (1).

L'utilité de ce critère est également limitée parce qu'elle ne permet pas de distinguer la sanction administrative de la sanction pénale.

A cet effet, d'autres éléments sont avancés. La nature de l'infraction est prise en considération. On retrouve ici la distinction opérée par la doctrine allemande entre l'illicite pénal et l'illicite administratif fondée sur une hiérarchie des valeurs sociales que la norme transgressée a en vue. Tandis que le droit pénal assure la répression des atteintes portées aux normes ayant en vue la défense des intérêts essentiels de la société, les sanctions administratives s'appliquent en cas de transgression de normes de moindre importance, le plus souvent à caractère technique, qui ne suscitent pas la même réprobation du corps social que les comportements érigés en infractions pénales. Si cette distinction paraît, d'un point de

H. COREMANS insiste sur le caractère unilatéral et directement exécutoire de la sanction administrative. Tout en reconnaissant l'existence de sanctions administratives prononcées par des juridictions administratives, il observe que dans l'immense majorité des cas, la sanction est prononcée par l'administration active (« De administratieve sanctie », *R.W.*, 1964, col. 756 et 757).

(1) Voy. récemment encore, en ce qui concerne un retrait d'autorisation d'exploitation d'un service de taxis, C.E. arrêt n° 68221, du 18 septembre 1997, El Ouahabi.

vue théorique, justifiée, force est de constater qu'elle ne correspond pas entièrement à l'état de la législation. En outre, sa mise en œuvre s'avère particulièrement délicate (1).

Autre critère distinctif, qui n'est pas sans relation avec le précédent : le nombre de destinataires de la norme sanctionnée. Si ceux-ci forment des catégories déterminées, relativement restreintes, de personnes se trouvant dans une situation particulière vis-à-vis de l'administration, la sanction serait administrative, tandis qu'elle serait pénale dans le cas contraire. Comme on a pu le relever, un tel critère a perdu une grande partie de sa pertinence en raison de l'extension considérable du champ d'application de la répression administrative.

Pour distinguer la sanction administrative de la sanction pénale, on peut encore avoir égard à la nature et au degré de gravité de la sanction applicable en cas de transgression de la norme. Ce critère est utile en ce que certaines peines ne peuvent être prononcées que par le juge. Tel est le cas, en Belgique, des peines privatives de liberté. Par contre, il ne présente plus la même utilité lorsque l'on se trouve en présence de sanctions de même nature, telles les sanctions pécuniaires appliquées tant dans la répression administrative que dans la répression pénale. On pense principalement aux amendes. L'importance de leur montant pourrait sans doute servir à distinguer les amendes administratives des amendes pénales, mais force est de constater que ce critère n'est pas toujours opérant en pratique. Ainsi, en Belgique comme en France, les amendes administratives portent parfois sur des montants nettement supérieurs à ceux des amendes pénales. Les amendes susceptibles d'être infligées par les autorités administratives indépendantes sont, précisément, dans ce cas (2).

En conclusion, il faut bien reconnaître qu'aucun des critères matériels généralement invoqués pour distinguer la sanction administrative de la sanction pénale ne s'avère déterminant en pratique. Leur mise en œuvre conjointe ne permet pas davantage d'arriver à une certitude.

(1) Sur cette question, voy. notamment F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Paris, Ed. Economica, 1993, pp. 123 à 129.

(2) F. MODERNE, *op. cit.*, pp. 112 à 115.

6. — La constitutionnalité des sanctions administratives n'a, jusqu'à il y a peu, guère retenu l'attention de la doctrine. Selon M. Verdussen, « *en Belgique, les sanctions administratives ne font l'objet d'aucun régime constitutionnel, la Constitution les ignorant purement et simplement* » (1). Même s'il estime ce constat excessif, F. Delpérée reconnaît, lui aussi, que la Constitution ne traite que de la répression pénale. Elle ne consacre aucune de ses dispositions aux sanctions administratives et ne les soumet pas à un régime juridique distinct de celui des autres actes administratifs (2).

7. — Ce silence de la Constitution n'est pas sans danger. Le risque existe en effet qu'en qualifiant d'administratives les sanctions, on ne prive les administrés d'un certain nombre de garanties dont ils bénéficieraient si les sanctions étaient qualifiées de pénales. Sans doute est-ce pour conjurer ce danger que la section de législation du Conseil d'Etat a, dans plusieurs de ses avis, « fortement déconseillé » la voie de la répression administrative.

Pour déterminer la nature de la sanction envisagée en cas de transgression de la norme, la section de législation a recours à la méthode du faisceau d'indices. S'agissant, en particulier, des sanctions pécuniaires, elle attache une attention toute particulière à deux critères : d'une part, la nature de l'infraction et d'autre part, la nature et le degré de gravité de la sanction que risque de subir l'intéressé (3). L'avis donné le 17 mars 1997 sur

(1) M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 80.

(2) F. DELPÉRÉE, « L'administration répressive en Belgique », *Ann. eur. Adm. publ.*, 1995, p. 60. Sur la constitutionnalité des sanctions administratives, voy. également M. BOES, « Administratieve sancties en art. 6 EVRM in België », *W.E.J. Tjeenk Willink*, Zwolle, 1989, pp. 27 à 29.

(3) Voy. notamment les avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 22.820/1/8 donnés les 12 octobre (8^e chambre) et 16 octobre 1993 (1^{re} chambre) sur un avant-projet de décret « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994 », devenu le décret du 22 décembre 1993 ayant le même objet (*Moniteur belge*, 29 décembre 1993) (*Gerd.St.*, VI. R., session 1993-1994, n° 415/1), L. 23.652/9 donné le 12 décembre 1994, sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté royal du 23 décembre 1994 portant détermination des conditions d'agrément et des règles de contrôle administratif des organismes chargés du contrôle des véhicules en circulation (*Moniteur belge*, 30 décembre 1994), L. 25.251/2/9 donné les 28 juin (9^e chambre), 1^{er} juillet (9^e chambre) et 2 juillet 1996 (2^e chambre) sur un avant-projet de décret-programme portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel, devenu le décret du 25 juillet 1996 ayant le même objet (*Moniteur belge*, 16 octobre 1996) (*Doc. Cons. Comm. fr.*, session 1995-1996, n° 96/1), L. 27.289/4 donné le 25 février 1998 sur un avant-projet

l'avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 procède de la sorte sauf qu'il donne à la qualification fournie par l'auteur de l'avant-projet lui-même, une importance qui peut paraître excessive dans le cas d'un contrôle préventif (1).

8. — Les critères utilisés par la section de législation du Conseil d'Etat sont visiblement inspirés de ceux qui peuvent être dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour mémoire, trois critères sont utilisés :

- a) la qualification de sanction pénale donnée à la mesure litigieuse par le droit interne, étant entendu que cette qualification est déterminante si cette mesure constitue en droit interne une sanction pénale ;
- b) la nature de l'infraction et
- c) la nature et la gravité de la sanction encourue.

Il semble bien qu'en l'état actuel, ces critères soient alternatifs, et non pas cumulatifs.

Que l'on y prenne garde : cette jurisprudence n'a pas pour effet de fermer aux Etats la voie de la répression administrative. Comme le relève F. Moderne, « (...) *l'approche de la matière pénale par la Cour européenne des droits de l'homme traduit la volonté de la haute juridiction d'étendre les garanties de l'article 6 de la Convention bien au-delà du droit pénal stricto sensu. Désireuse de consacrer une conception autonome pour les besoins de sa mission de contrôle, de ne pas se laisser enfermer dans la fausse logique de la dépenalisation qui, appliquée à la lettre, ferait échapper les sanctions dépenalisées, devenues administratives, aux garanties procédurales et aux règles de fond posées par l'article 6, la Cour n'a pas hésité à s'engager dans une voie qui l'a conduite à ranger un certain nombre de sanctions*

de loi « relative à la sécurité lors des matches de football » (Doc. parl., Chambre, session 1997-1998, n° 1572/1).

(1) L'avis est, sur ce point, rédigé comme suit : « *En droit belge, pour savoir si une amende revêt un caractère pénal, il y a lieu, au premier chef, de se référer à la qualification fournie par le législateur lui-même. Cette qualification par le législateur est, en règle, déterminante ; elle ne pourrait prêter à critique que si elle procédait d'une dénaturation manifeste* ». (Doc. parl., Comm. fr., session 1996-1997, n° 148/1, p. 26).

administratives dans la matière pénale malgré les résistances ouvertes ou feutrées des Etats » (1).

En d'autres termes, pour la Cour, il importe peu que la mesure considérée soit qualifiée en droit interne de sanction administrative si, au regard d'un des deux autres critères, elle constitue une peine au sens de l'article 6 de la Convention. Celui qui en fait l'objet bénéficie des mêmes garanties que s'il faisait l'objet d'une répression pénale proprement dite.

9. — Dans son arrêt n° 18/95, du 2 mars 1995, la Cour d'arbitrage a décidé, à propos d'une amende fiscale, que « *la qualification de pénale, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une amende administrative ou fiscale n'a pas pour conséquence que cette amende soit de nature pénale au sens de la législation belge* ». Cette autonomie du droit national ne souffre pas de discussion. Chaque Etat peut choisir entre la répression pénale et la répression administrative et s'il opte pour cette dernière, l'organiser comme il lui plaît, mais à la condition de respecter l'article 6 de la Convention. L'arrêt ne fait que consacrer la solution déjà adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Öztürk* du 21 février 1984, dans lequel la Cour a considéré qu'eu égard au grand nombre des infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, un Etat peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions répressives du soin de les poursuivre et de les réprimer et que confier cette tâche à des autorités administratives ne se heurte pas à la Convention pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6.

Peut-on en déduire que les sanctions administratives n'entrent pas dans les prévisions de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ? La question est discutable. On peut tirer argument du texte même de l'article 11 précité qui ne vise que les infractions et sanctions pénales, pour soutenir que les Communautés et Régions peuvent, dans les limites de leurs compétences, réprimer, par la voie adminis-

(1) F. MODERNE, *op. cit.*, p. 59 avec les nombreuses références citées en notes de bas de page.

trative, les manquements à leurs dispositions sans être soumis aux restrictions prévues par cette disposition de la loi spéciale, et ce quand bien même les sanctions administratives prévues constitueraient de véritables peines au sens de l'article 6 de la Convention. C'est la solution qui résulte implicitement de l'arrêt précité n° 18/95 de la Cour d'arbitrage. C'est également la solution retenue dans un avis L. 18537/1 de la section de législation du Conseil d'Etat (1) donné le 21 avril 1988 sur un avant-projet de décret « betreffende de erkenning van de uitzendbureau's werkzaam in het Vlaamse Gewest », devenu le décret du 6 mars 1991 ayant le même objet (*Moniteur belge* du 1^{er} mai 1991).

On peut, au contraire, en recourant à la méthode du faisceau d'indices, s'attacher à déterminer la nature véritable de la sanction et, au terme de cette analyse, arriver à la conclusion que la notion de sanction administrative a été dénaturée par le législateur et qu'il convient de la requalifier comme étant une sanction pénale. Dans ce cas, l'article 11 de la loi spéciale sera applicable. Tel est le raisonnement suivi par la section de législation du Conseil d'Etat dans plusieurs autres avis (2).

10. — Dans ses arrêts n° 40/97 et 45/97 du 14 juillet 1997, la Cour d'arbitrage a consacré le principe du libre choix du législateur entre la répression pénale et la répression administrative. Lorsque celui-ci estime que certains manquements à des obligations légales doivent faire l'objet d'une répression, il relève, selon la Cour, de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales ou pour des sanctions administratives. Ce choix ne peut être considéré comme établissant, en soi, une discrimination (3).

(1) Dans cet avis, le Conseil d'Etat considère que telles qu'elles sont conçues par la loi du 30 juin 1971, les amendes administratives constituent un système de sanctions purement administratives que le législateur décréteil peut reprendre à son compte sur la base de sa compétence normative générale en rapport avec les matières qui lui ont été attribuées, comme, en l'espèce, l'agrément des entreprises de travail intérimaire dans la région flamande.

(2) Voy. notamment l'avis L. 24.479/V/R donné le 24 octobre 1995, sur un avant-projet, devenu le décret du 16 janvier 1997 portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages (*Moniteur belge*, 5 mars 1997) et l'avis L. 25.252/2/9 précité.

(3) Pour un premier commentaire de ces arrêts, voy. E. LAGASSE, « Amendes administratives, Droit pénal général et Cour d'arbitrage », *J.T.T.*, 1997, pp. 353 et s.

11. — Répression pénale et répression administrative ne s'excluent pas mutuellement. Elles peuvent coexister. Ainsi, il advient souvent que la loi érige en infractions pénales la transgression de certaines de ses dispositions, celles jugées les plus importantes, et se contente de réprimer par la voie administrative les autres manquements.

La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales constitue un système répressif plus complexe en ce que cette loi permet de sanctionner alternativement les mêmes faits d'amendes administratives ou de sanctions pénales, la notification de la décision d'infliger l'amende éteignant l'action publique. En son arrêt n° 72/92 du 18 novembre 1992, la Cour d'arbitrage a estimé que dans un tel système, les principes généraux du droit pénal s'appliquent indépendamment de la qualification de pénales ou de non pénales que la loi pourrait donner aux mesures (répressives) qu'elle prescrit.

Ceci étant, cet arrêt, de même que les arrêts n^{os} 40 et 45/97, admet que le système mixte ainsi mis en place ne réserve pas à ceux qui font l'objet de sanctions administratives le même traitement qu'à ceux qui font l'objet de sanctions pénales. Pour la Cour, ces différences de traitement sont admissibles mais à condition d'être raisonnablement justifiées et de ne pas être disproportionnées eu égard aux objectifs poursuivis.

Dans l'arrêt n° 72/92, la Cour, tout en reconnaissant que certaines dispositions de la loi, envisagées isolément, accordent à la personne poursuivie des garanties inférieures à celles dont bénéficient ceux qui comparaissent devant les juridictions répressives, estime néanmoins que dans son ensemble, la procédure particulière introduite par cette loi ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits de la défense (1).

Dans les arrêts subséquents, la Cour a admis que le législateur de 1971 a pu, sans méconnaître le principe d'égalité, estimer qu'une mesure de suspension, de sursis ou de probation n'est pas applicable aux amendes administratives pronon-

(1) Cet arrêt avait également été commenté par E. LAGASSE dans son étude « Amendes administratives, droits de l'homme et Cour d'arbitrage », *J.T.T.*, 1993, pp. 181 à 189.

cées en application de cette loi, mais que, par contre, rien ne justifie que le tribunal du travail ne puisse réduire l'amende administrative au-dessous du minimum légal alors que, pour une même infraction à une loi permettant l'application de l'article 85 du Code pénal, le tribunal correctionnel peut infliger une amende inférieure au minimum légal s'il existe des circonstances atténuantes.

12. — Les garanties résultant des principes généraux du droit pénal trouvent-elles à s'appliquer lorsque la répression administrative est la seule prévue ou lorsqu'elle s'applique à des faits non passibles de sanctions pénales ? Quid dans l'hypothèse d'un cumul de sanctions pénales et administratives ? Jusqu'à présent, la Cour d'arbitrage n'a pas eu à connaître de ces questions.

Pas plus qu'en France, il n'existe en Belgique un système homogène et cohérent de répression administrative. Tout au plus peut-on constater une certaine tendance, tant dans le chef du législateur fédéral que dans celui des autres législateurs, à s'inspirer de la loi précitée du 30 juin 1971. Cette tendance n'est toutefois pas suffisamment marquée pour que l'on puisse parler à son propos de droit commun de la répression administrative. Aussi, la doctrine et la jurisprudence se sont-elles efforcées de contenir le pouvoir de sanction de l'administration dans des limites raisonnables, quel que soit le système de répression mis en place.

13. — La première démarche est celle adoptée par le Conseil d'Etat, section de législation, dans plusieurs de ses avis. Elle consiste, comme il a déjà été relevé ci-dessus, à contester le pouvoir de l'administration de prononcer certaines sanctions administratives — en pratique les plus graves — en les requalifiant de sanctions pénales. Seules des sanctions mineures pourraient encore être prononcées par l'administration. Ainsi le voudrait la séparation des pouvoirs. Il ne saurait être question de porter atteinte au monopole des cours et tribunaux en matière de répression pénale.

14. — Une autre approche plus réaliste, selon nous, — c'est celle suivie par le Conseil constitutionnel de France —, consiste à reconnaître à toute autorité administrative agissant

dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique le pouvoir de prononcer des sanctions administratives à condition, d'une part, que celles-ci soient exclusives de toute privation de liberté et que, d'autre part, l'exercice de ce pouvoir soit assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnelles garantis (1). Ces garanties consistent dans l'application des principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale. Comme l'écrit P. Gaia : « *La démarche dont s'inspire notamment le Conseil constitutionnel en la matière est à la fois prudente et globale. Prudente, car il n'y a pas décalage intégral des garanties qui gouvernent le prononcé des peines en matière pénale, mais simplement une transposition aux sanctions administratives des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale. C'est pourquoi l'on parle non pas d'identité de garantie, mais simplement d'équivalence des garanties ... La démarche est par ailleurs globale dans la mesure où en créant un 'bloc de règles constitutionnelles applicables à toute la matière répressive', le Conseil constitutionnel favorise ainsi ... l'émergence d'un droit commun répressif applicable aussi bien aux sanctions pénales qu'aux sanctions administratives* » (2).

Ces principes généraux sont notamment les principes de légalité des incriminations et des peines, de non-rétroactivité et de proportionnalité, le principe *non bis in idem* et le principe du respect des droits de la défense.

15. — Si le principe de légalité des incriminations est appliqué avec souplesse, en ce sens que les incriminations sont souvent très larges — mais les lois pénales récentes encourent souvent le même reproche —, le principe de légalité des sanctions est, par contre, d'application stricte. Ceci se vérifie dans le cas de l'article 22 du décret du 24 juillet 1997. Il est toutefois à noter qu'en matière de services privés de radiodiffusion sonore, l'article 33 dudit décret établit une corrélation étroite entre les sanctions du retrait ou de la suspension pour une durée d'au moins trois mois de l'autorisation ou de l'attribu-

(1) La jurisprudence du Conseil constitutionnel est fermement établie en ce sens que le titulaire du pouvoir de sanction peut être une autorité administrative indépendante. Sur l'état actuel de la jurisprudence, voy. F. MODERNE, « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *R.F.D.A.*, 1997, pp. 8 et 9.

(2) *Op. cit.*, pp. 200 et 201.

tion d'une fréquence et les infractions administratives, au nombre de huit, qu'il énumère.

16. — Le principe de non-rétroactivité est également d'application, de même que l'atténuation qui lui est traditionnellement apportée lorsque la loi pénale nouvelle est plus douce.

17. — Plus délicate est la question du cumul des sanctions administratives et pénales. En Belgique comme en France, il était traditionnellement admis que le principe « *non bis in idem* » n'excluait que les peines de même nature et que, par suite, rien ne s'opposait à ce qu'une sanction administrative et une sanction pénale soient prononcées pour un même fait (1).

Le Conseil constitutionnel de France a apporté à ce principe deux importants correctifs. D'une part, le principe doit se combiner avec celui de proportionnalité et, d'autre part, il a été remis en cause en ce qui concerne le cumul des sanctions administratives de nature pécuniaire et des sanctions pénales, dans une décision récente du 23 juillet 1996 du Conseil constitutionnel (2).

Dans un avis L. 26.251/8 donné le 13 mai 1997 sur un avant-projet de décret fixant le statut du Conseil flamand des médias et créant le Commissariat flamand aux médias, la section de législation du Conseil d'Etat restreint également dans une mesure importante les possibilités d'appliquer cumulativement pour des mêmes faits des sanctions administratives et pénales. Pour le Conseil d'Etat, il n'y a en tout cas pas de raison de ne pas faire jouer le principe « *non bis in idem* » lorsque les sanctions administratives méritent d'être qualifiées de peines au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques. Bien plus, le cumul de sanctions constituerait en ce cas une violation de l'alinéa 7 du susdit article 14. Par ailleurs, le Conseil d'Etat déclare expressément se rallier à la jurisprudence du Conseil constitutionnel de France selon laquelle le

(1) Sur cette conception traditionnelle, voy., en droit belge, J. LIGOT, *op. cit.*, pp. 258 et 259.

(2) F. MODERNE, « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *R.F.D.A.*, 1997, pp. 15 et 16.

principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Et la section de législation de conseiller au législateur de régler lui-même cette question du cumul plutôt que de s'en décharger sur les autorités administratives et judiciaires chargées de réprimer les infractions aux décrets coordonnés (1).

18. — De manière générale, la section de législation est d'avis que les principes généraux du droit pénal s'appliquent à la répression administrative, à tout le moins lorsque les sanctions susceptibles d'être prononcées constituent des peines au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2) .

19. — Les principes essentiels de la procédure pénale sont également d'application. Le respect des droits de la défense s'impose tant à la répression pénale qu'à la répression administrative.

Dans son avis donné le 17 mars 1997 sur l'avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997, la section de législation du Conseil d'Etat a admis que le Collège d'autorisation et de contrôle puisse prononcer des amendes administratives d'un montant important mais à la condition de tenir compte des principes fondamentaux, notamment du droit des intéressés de voir toutes les contestations sur la détermination de l'amende et sur son montant être tranchées par les juridictions de l'ordre judiciaire. De ce point de vue, l'avant-projet lui paraît critiquable dans la mesure où il n'organise aucune procédure d'opposition à la contrainte délivrée en vue du recouvrement des amendes et n'institue aucun recours juridictionnel suspensif de l'exécution immédiate de ladite contrainte. Le texte actuel de l'article 22, § 2, du décret tient compte de ces observations (3). Les amendes et autres sanctions administratives ne peuvent être infligées aux opérateurs qu'au terme de la procédure que

(1) *Gedr. St. VI. Raad*, session 1996-1997, n° 742/1, pp. 70 à 74.

(2) Outre les avis déjà cités sous la note (3) page 68, voy. ceux mentionnés par A. ALEN, « Administratieve geldboeten : hun internationaal- en interrechtelijke kwalificatie », in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Story-Scientia, 1997, pp. 369 et s., sp. n° 21.

(3) *Doc. parl.*, Comm. fr., session 1996-1997, n° 148/1, p. 26.

le législateur a pris soin de régler lui-même à l'article 23 du décret (1). Cette procédure est respectueuse des droits de la défense. Que l'on en juge : un rapport d'instruction ainsi que les griefs sont adressés à l'opérateur suspecté d'avoir commis une infraction. Celui-ci dispose d'un mois pour consulter le dossier et présenter ses observations écrites (art. 23, § 2). Il doit être convoqué à comparaître devant le collège et peut, à cette occasion, se faire représenter ou assister par un conseil (art. 23, § 3). La décision du Collège doit être motivée (art. 23, § 4). Les débats sont publics, mais l'intéressé peut solliciter le huis clos (art. 23, § 6). Si la décision est rendue par défaut, la voie de l'opposition lui est ouverte (art. 23, § 5). Celle-ci doit être formée par lettre recommandée à la poste dans les quinze jours qui suivent la date de la notification de la décision par défaut. Une nouvelle date d'audience est alors fixée. Opposition sur opposition ne vaut (art. 23, § 5).

Si la sanction prononcée à son encontre est une amende, celle-ci est recouvrée par voie de contrainte exécutoire dans les huit jours de la notification qui en est faite au débiteur de l'amende. Ce dernier peut faire opposition à la contrainte en citant la Communauté française devant le tribunal de son siège social. Ce recours est suspensif. Il est de pleine juridiction. S'il s'agit d'une autre sanction, celui qui en fait l'objet dispose des recours en suspension et en annulation devant le Conseil d'Etat.

20. — L'opérateur ne bénéficie toutefois pas des garanties procédurales prévues à l'article 23 du décret lorsque le Collège fait usage du pouvoir exorbitant que lui confère l'article 22, § 3, de suspendre, en cas de préjudice grave et difficilement réparable, la diffusion d'un programme ou d'un service pour une durée de trois jours maximum. Le caractère exceptionnel de ce pouvoir est souligné dans l'exposé des motifs du projet qui allait devenir le décret du 24 juillet 1997 : le Collège doit être en mesure de faire face à des situations d'une exception-

(1) L'avant-projet de décret du Parlement flamand concernant le Commissariat flamand des médias laisse au gouvernement flamand le soin d'organiser cette procédure. Il est toutefois précisé que doivent être garantis le droit d'audition, l'obligation de motiver et les principes de publicité de l'administration (art. 116^{quater} des décrets coordonnés le 25 janvier 1995).

nelle gravité et dans l'urgence et la suspension ne peut être prononcée que pour une durée extrêmement brève. Il est précisé que ce pouvoir ne peut mettre à mal le principe de la liberté d'expression, que l'action entreprise ne peut interférer avec d'autres procédures prévues, notamment en matière de droit de réponse, et qu'elle ne peut empêcher les tiers d'utiliser toute autre voie de droit qu'ils estimeraient utiles (1). On peut se demander si plutôt que d'une sanction, il ne s'agirait pas d'une mesure de police. C'est douteux. Quoi qu'il en soit, il nous paraît qu'en tout cas, l'opérateur doit être entendu avant que la mesure ne soit prononcée. Il peut également demander la suspension de l'exécution de cette mesure et en poursuivre l'annulation devant le Conseil d'Etat.

21. — Les garanties offertes par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consistent en l'institution d'un recours de pleine juridiction auprès d'un tribunal indépendant et impartial contre les sanctions administratives, à tout le moins celles qui constituent des peines au sens de l'article 6 précité. La question de savoir si le recours pour excès de pouvoir constitue un recours de pleine juridiction est délicate. La jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat répond sans ambages par l'affirmative, ceci en raison de l'étendue du contrôle qu'elle exerce, notamment sur les faits qui ont donné lieu à la sanction administrative et sur la proportionnalité de celle-ci par rapport à ceux-là. Il n'est toutefois pas certain que la jurisprudence des instances de Strasbourg n'évoluera pas dans un sens différent en exigeant que le juge dispose d'un pouvoir de réformation (2).

22. — Parmi les missions que le décret du 24 juillet 1997 confie au collège d'autorisation et de contrôle figure notam-

(1) *Doc. parl., Comm. fr., session 1996-1997, n° 148/1, p. 6.*

(2) Sur cette question, voy. notamment A. ALEN, *op. cit.*, n° 17.3 et M. BOES, *op. cit.*, pp. 8 et 19. On note, tant en Belgique qu'en France, une certaine tendance à instituer, dans les lois les plus récentes, un recours de pleine juridiction. Tel est le cas en France des sanctions prononcées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, par la Commission de contrôle des assurances, par le Conseil de discipline des organismes de placement collectif à valeurs mobilières et par le Conseil des marchés à terme (sur cette tendance, voy. F. MODERNE, « Les pouvoirs de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *R.F.D.A.*, 1997, pp. 19 et 21).

ment celle de constater toute infraction aux lois, décrets et règlements en matière d'audiovisuel et toute violation d'obligation conventionnelle (art. 21, § 1^{er}, 11^o).

Si, comme on peut le lire dans l'exposé des motifs, le collège n'est pas saisi par une plainte, il n'empêche qu'en pratique, ce sera le plus souvent à la suite des doléances qui lui seront adressées (art. 11, § 2) (1) et des faits qui lui seront dénoncés par le gouvernement, à l'intervention du secrétaire général du ministère de la Communauté française (art. 21, § 2) (2), que le collège chargera le secrétaire d'instruire le dossier et de lui faire rapport. Ce rapport doit être remis au bureau au plus tard trois jours avant la réunion du collège (art. 23, § 1^{er}).

En vue d'assurer les missions qui lui sont confiées, et singulièrement celle visée à l'article 21, § 1^{er}, 11^o, précité, le collège peut requérir du secrétaire de :

1^o recueillir sans déplacement tant auprès des administrations que des personnes physiques ou morales titulaires d'autorisation de services de radiodiffusion visés au présent décret ou de tout acte analogue, toutes les informations nécessaires pour s'assurer du respect des obligations qui sont imposées au titulaire d'autorisation

et de

2^o procéder auprès des mêmes personnes physiques ou morales à des enquêtes selon les modalités arrêtées par le Gouvernement (art. 24 du décret).

A s'en tenir au texte de l'article 24, particulièrement mal rédigé du point de vue légistique, il semble bien que le secrétaire pourra s'appuyer, pour satisfaire aux réquisitions du collège, sur des agents assermentés désignés par le Gouvernement de la Communauté française au sein de ses services, ayant la qualité d'officier du pouvoir judiciaire et disposant du pouvoir de dresser, en cette qualité, des procès-verbaux valant jusqu'à preuve du contraire.

(1) Selon cette disposition, le secrétaire du Conseil reçoit les doléances et fait, au moins trimestriellement, rapport au bureau sur les éléments ainsi portés à sa connaissance.

(2) Selon l'exposé des motifs, cette dernière disposition a été insérée dans le projet devenu le décret du 24 juillet 1997 à la suite d'une observation du Conseil d'Etat, en vue d'éviter que le Collège s'abstienne de sanctionner des infractions qu'il aurait constatées (*Doc. parl.*, Comm. fr., session 1996-1997, n° 148/1, pp. 6 et 25).

Le même article 24 dispose *in fine*, en vue de la conservation de la preuve, que les organismes de services de radiodiffusion titulaires d'autorisation ou de tout acte analogue visé par le décret du 24 juillet 1997 sont tenus, pour l'exécution des missions confiées au Collège, d'enregistrer intégralement leurs programmes et de les conserver durant une période de deux mois, à partir de leur diffusion.

On notera également, qu'en sus des doléances et des manquements dénoncés par le Gouvernement, le collège d'autorisation et de contrôle dispose du rapport établi à son intention par le collège de la publicité sur les indices d'infractions aux lois, décrets et règlements en matière de publicité diffusée par les radios et les télévisions de la Communauté française et par les services visés à l'article 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987 (art. 25, § 1^{er}, 4°).

Si, au départ, le Gouvernement entendait, contre l'avis du Conseil d'Etat, se réserver le pouvoir de prononcer, sur la proposition du collège d'autorisation et de contrôle, les sanctions majeures, il s'est finalement ravisé et a confié au seul collège le pouvoir de prononcer toutes les sanctions administratives, y compris les plus graves.

Une anomalie existe néanmoins. Alors que, sur la suggestion du Conseil d'Etat, le projet initial prévoyait l'abrogation de l'article 41^{quinquies} du décret du 17 juillet 1987 pour éviter que coexistent deux systèmes de sanctions administratives, ce qui pourrait constituer une discrimination (1), cet article a finalement été maintenu, sans doute à la suite d'une inadvertance (2).

Chaque année, le Conseil supérieur de l'audiovisuel adopte en assemblée plénière un rapport d'activité. Celui-ci doit com-

(1) *Doc. parl.*, Comm. fr., session 1996-1997, n° 148/1, pp. 25 et 26.

(2) Comme l'observe le Conseil d'Etat dans son avis L. 26.450/9 donné le 16 juin 1997 sur l'amendement n° 35 du Gouvernement au projet de décret « relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel », le Gouvernement ne semble pas avoir aperçu que la matière des radios privées ne sera désormais plus réglée dans le décret du 17 juillet 1987 avec pour conséquence que les sanctions prévues aux articles 41^{quinquies} et suivants de ce décret ne seront plus applicables aux radios privées. En réalité, il n'est pas possible de se faire une religion sur le maintien ou non de cet article. En effet, alors que le décret a été publié au *Moniteur belge* du 29 août 1997, les documents parlementaires n'ont été jusqu'à présent que très partiellement publiés, ce qui rend la tâche de l'interprète extrêmement ardue.

porter une relation spéciale rendant compte de la politique menée sur le plan des sanctions. Ce rapport est communiqué au Gouvernement et au Conseil de la Communauté française (art. 6, § 1^{er}). Cette relation spéciale fait suite à une observation de la section de législation du Conseil d'Etat ; elle est destinée à obvier une éventuelle abstention d'agir de l'autorité administrative indépendante (1).

23. — En conclusion, la première impression qui se dégage de l'examen du décret du 24 juillet 1997 est relativement positive. Le choix politique qui consiste à confier à une autorité administrative indépendante le soin de sanctionner les manquements aux obligations légales et conventionnelles pesant sur les opérateurs de l'audiovisuel doit être approuvé. Le collège d'autorisation et de contrôle dispose d'une gamme étendue de sanctions permettant d'adapter la répression à la gravité du manquement constaté. On peut toutefois s'étonner de ne pas trouver trace de la mise en demeure préalable (2). Cette lacune est regrettable dans la mesure où la mise en demeure remédie, encore que très partiellement, au caractère extrêmement large des incriminations (3). La procédure à suivre est respectueuse des droits de la défense. Un contrôle juridictionnel auprès d'un tribunal indépendant et impartial est garanti. Quelques inquiétudes existent néanmoins. Ce sont celles que suscitent la reconnaissance au profit du collège du pouvoir de suspendre la diffusion d'un programme ou d'un service pour une durée de trois jours au maximum en cas de préjudice grave et difficilement réparable, le caractère largement indéterminé des incriminations et l'absence de précisions suffisantes quant à la constatation et à la recherche des infractions.

(1) *Doc. parl.*, Comm. fr., session 1996-1997, n° 148/1, pp. 6 et 25.

(2) Cette mise en demeure est prévue par l'article 41^{quinqüies} du décret. En Communauté flamande, voyez l'article 117^{septies}, § 1^{er}, 1°, des décrets coordonnés du 25 janvier 1995.

(3) Pour les avantages et inconvénients de la mise en demeure en tant que préalable à la procédure de sanction administrative, voyez F. MODERNE, « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *R.F.D.A.*, 1997, pp. 22 à 25.