

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DES SERVICES PUBLICS ORGANIQUES DANS L'AUDIOVISUEL

Diane DÉOM

CHARGÉ DE COURS À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

Le service public est au cœur de nos discussions d'aujourd'hui. Sa raison d'être, son avenir, sa spécificité, sont l'objet de vos préoccupations. Qui plus est, vous formez une assemblée de professionnels particulièrement bien informés du fonctionnement du secteur de l'audiovisuel.

C'est en fonction de ces constatations que l'objet de la présente contribution se définit. Je n'ai pas l'ambition de décrire ici en termes érudits toute l'évolution du secteur public de l'audiovisuel ; je n'aborderai pas, entre autres, les péripéties liées à la communautarisation des instituts publics d'émission. Je ne décrirai pas non plus par le menu les caractéristiques institutionnelles des instituts publics, les enseignements de la doctrine et les apports de la jurisprudence à ce sujet.

Plus modestement, je voudrais seulement évoquer les grands traits qui donnent aux services publics organiques leur spécificité, afin de fournir à nos réflexions une assise juridique. Sur certains points, j'esquisserai aussi une comparaison entre le secteur de l'audiovisuel et d'autres services publics.

I. — LA RAISON D'ÊTRE DU SERVICE PUBLIC ORGANIQUE

A. — *La création de l'INR*

Lorsqu'on s'interroge sur les raisons qui ont motivé, en 1930, la création de l'INR, on s'aperçoit qu'elles ne diffèrent pas fondamentalement de celles qui sous-tendent la création

de la plupart des autres services publics organiques en Belgique.

La lecture des travaux préparatoires de la loi du 18 juin 1930 portant création de l'Institut national de radiodiffusion (1) fait apparaître dès l'abord deux raisons majeures de création d'un institut de radio d'envergure nationale. La première peut être résumée en une formule-choc : ce sont les besoins de la « propagande nationale ». L'expression s'entend, dans l'esprit des parlementaires qui l'utilisent, des nécessités d'une représentation convenable de la Belgique parmi les nations européennes qui se dotent d'outils de qualité en matière d'audiovisuel. L'exemple de la B.B.C. est fréquemment cité. La mise sur pied d'un institut d'émission d'une certaine puissance paraît donc s'imposer pour affirmer une présence nationale et pour doter la population belge d'un instrument sans précédent d'éducation collective.

La seconde raison mise en exergue tient à la médiocrité des initiatives privées existant à l'époque. Illustrée à plusieurs reprises par le faible niveau de ... la fanfare de Steenokkerzeel, cette constatation discrédite les petits émetteurs locaux. Les impératifs qualitatifs et culturels contribuent ainsi au souhait d'une meilleure « image nationale ».

Quant à la justification de l'initiative publique en tant que telle, elle s'appuie essentiellement sur des raisons tenant à l'organisation même du secteur. Ainsi, le financement d'un émetteur national requérant la mobilisation de ressources considérables, il ne peut guère se réaliser que par la voie de la fiscalité : on envisage, en 1930, une redevance sur la vente des lampes. Par ailleurs, la Belgique ne dispose que de deux longueurs d'onde en vertu des répartitions décidées au niveau international — elle peut en espérer trois si elle met sur pied un Institut national. L'étroitesse de ces longueurs d'onde interdit d'envisager la coexistence de plusieurs émetteurs de grande puissance ; dès lors, les pouvoirs publics semblent natu-

(1) *Doc. parl.*, Ch. (1928-1929), n° 214 ; rapport, *ibid.*, n° 253 ; *Ann. parl.*, Ch., 26 avril 1929 ; *Doc. parl.*, Sén. (1928-1929), n° 175 ; rapport, *Doc. Parl.*, Sén. (1929-1930), n° 94 ; *Ann. Parl.*, Sén., 30 avril et 8 mai 1929, 12, 13 et 18 mars 1930 ; *Doc. Parl.*, ch. (1929-1930), n° 172 ; rapport, *ibid.*, n° 194 ; *Ann. Parl.*, Ch., 11 et 12 juin 1930.

rellement les mieux placés pour coordonner la gestion des ondes et profiter d'une sorte de monopole technique.

Ces diverses raisons sont de même nature que celles que l'on allègue à l'appui de la création d'autres services publics : la faiblesse de l'initiative privée, le caractère d'infrastructure, l'existence d'un monopole naturel, ou la simple constatation d'un besoin collectif, se retrouvent dans les domaines les plus divers, depuis l'énergie ou les transports, jusqu'au secteur financier (1). En Belgique, les raisons de l'apparition du service public sont rarement systématisées en une approche idéologique ou politique pure ; la décision de rencontrer sous cette forme tel ou tel besoin social reste dès lors marquée par des éléments contingents dont la rationalisation s'avère malaisée.

Il est dès lors, à notre sens, impossible de fournir une réponse autre qu'historique et politique, aux multiples questions qui viennent à l'esprit à ce propos. Pourquoi un secteur public du crédit, et pas de service public dans le domaine du ravitaillement et de l'alimentation ? Pourquoi des initiatives publiques en matière de sports et de loisirs, alors que la publication des Codes et de la jurisprudence des tribunaux est assurée par des maisons d'édition privées ? Pourquoi des Instituts publics de radio et de télévision, tandis que la presse écrite demeure du ressort du privé ?

Autant de questions, autant de choix relevant d'une appréciation intrinsèquement politique, et, dès lors, liée à toutes les circonstances sociales qui pèsent sur les orientations de la décision législative.

B. — *La conception du rôle de l'INR*

Au cours des discussions relatives au projet de loi de 1930, certains parlementaires n'ont pas manqué de s'inquiéter de la main-mise des pouvoirs publics sur l'Institut, et des limitations que la nouvelle institution apporterait à la liberté d'expression.

Ces objections furent essentiellement rencontrées par des arguments fondés sur les nécessités techniques, mais aussi par

(1) D. DÉOM, « Les entreprises du secteur public en Belgique », in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la C.E.E.*, Bruylant, 1987, pp. 31 à 119, spéc. pp. 60-63.

une présentation du rôle assigné au nouvel Institut. Celui-ci est en effet conçu comme « un intermédiaire entre la production intellectuelle et artistique et la population », voire même comme « un simple organisme de concentration d'ordre technique » ; il intervient comme un gestionnaire des ondes, et son existence constitue le palliatif à l'impossibilité technique de laisser s'instaurer un régime de liberté (1).

On perçoit dès lors une certaine contradiction entre l'ambition de créer, avec l'INR, un outil de relèvement du niveau culturel du pays, et le souci de limiter son rôle à une fonction de truchement des initiatives privées.

L'une des questions qui témoignent de cette difficulté est celle des relations entre l'Institut et les associations privées d'émission. La loi de 1930 reconnaît à ces dernières un droit indéterminé d'accès aux ondes ; son article 2, alinéa 3, prévoit en effet que « l'Institut acceptera les communications qui lui seront proposées ». Toutefois, pour rendre le système praticable et assurer un certain contrôle de qualité, l'Institut se voit reconnaître le droit de « régler, dans l'intérêt du service et suivant les possibilités, l'ordre et les modalités des communications radiodiffusées ainsi que l'importance relative qui peut y être donnée, sauf aux intéressés qui se prétendent lésés à exercer un recours auprès du Ministre ».

Comme chacun sait, l'INR a penché, dans la suite, plutôt vers une fonction d'initiative active que vers un rôle de simple intermédiaire. La place dévolue aux associations sera d'ailleurs définie en des termes différents dans la loi du 18 mai 1960 : désormais, il est seulement question de confier certaines émissions à des associations agréées à cette fin.

Le rôle actif de l'Institut est donc consacré, la fonction d'intermédiaire est réduite à une modalité particulière de fonctionnement, quantitativement limitée. Cette conception continue de prévaloir dans chacun des instituts publics, après la communautarisation (2).

(1) *Doc. Parl.*, Ch. (1929-1930), n° 194, p. 2.

(2) Article 26 du décret du 11 décembre 1977 pour la RTBF ; article 24 du décret du 28 décembre 1979 et article 23 du décret du 27 mars 1991 pour la BRT et article 5, alinéa 2, du décret du 27 juin 1986 pour la BRF.

Une nouvelle étape est franchie lorsque les textes organiques voient apparaître la notion de filialisation (1). Le vocable témoigne bien d'une modification fondamentale qui affecte non seulement la conception des relations entre les instituts publics et les tiers, mais aussi la perception de l'activité audiovisuelle comme telle. Celle-ci est désormais entrée dans la sphère commerciale, et les instituts publics participent de la nature d'entreprises économiques.

C. — *Le service public après la fin du monopole*

Un coup d'œil simpliste, et faussement naïf, sur la situation institutionnelle des organismes publics de radiodiffusion, pourrait amener à la constatation suivante. Les raisons qui ont justifié la création de l'INR n'ont plus de pertinence aujourd'hui : ni la médiocrité de l'initiative privée, ni les nécessités techniques, ni les besoins d'une image nationale, ne s'imposent comme justifications de l'existence de services publics organiques. Par ailleurs, le droit européen pèse de plus en plus lourdement en faveur d'une qualification de l'audiovisuel comme activité économique ; il lui applique les règles de la concurrence et mine le principe même du monopole (2). Comment appréhender, dans ce double contexte, la notion de service public ?

Ce problème est au cœur des travaux de notre colloque. De multiples raisons, politiques, culturelles, idéologiques, militent en faveur de la valeur du service public en matière audiovisuelle. Le juriste soulignera, dans le cadre de ce débat, trois constatations.

La première a trait aux notions de service public et d'activité commerciale ou économique. Le droit positif et l'Histoire

(1) Voy., pour la RTBF, l'article 4bis introduit dans le décret organique par le décret du 27 mars 1985, et pour la BRF, l'article 6 du décret du 27 juin 1986. Le récent décret du 27 mars 1991 parle en son article 6 d'accords de coopération avec des entreprises privées.

(2) Voy. not. à ce sujet M. BULLINGER, « De la radio-télévision de produits audiovisuels », *Rev. int. dr. comp.*, 1987, p. 413-432 et I.E. SCHWARTZ, « Radiodiffusion et traité C.E.E. », *Rev. du Marché commun*, 1986, pp. 390 et s.

enseignent qu'il n'y a pas de contradiction fondamentale entre les deux notions. Beaucoup de services publics organiques ont pour objet des prestations qui entrent dans le champ de l'économique. Le glissement du secteur audiovisuel du domaine de la gratuité vers le domaine de l'économique n'implique pas, en soi, d'atteinte au concept de service public. Mais il génère bien entendu des modifications de comportements et des critères de référence différents, dont on peut regretter l'intrusion.

La deuxième constatation porte sur un certain affadissement de la notion de service public, particulièrement dans les secteurs économiques. L'impact du droit communautaire, la tendance à l'égalisation des conditions de concurrence, la recherche d'une rentabilité de gestion, le souci de l'autonomie et de la souplesse, amènent le législateur à soumettre le fonctionnement des organismes publics économiques à des principes de plus en plus proches de ceux du droit privé. La réforme des institutions publiques de crédit et la nouvelle loi sur les entreprises publiques autonomes témoignent de cette tendance. C'est, dès lors, l'ensemble du secteur public économique qui se trouve mis en cause dans sa conception classique. Les mutations qui se produisent dans le domaine de l'audiovisuel rejoignent ainsi des évolutions d'ensemble du concept de service public.

Enfin, on constate que la notion juridique de service public peut couvrir deux réalités très différentes. Le service public organique s'entend d'institutions qui relèvent intrinsèquement du secteur public ; le service public fonctionnel vise des activités d'intérêt général assurées par des institutions qui peuvent être privées. Le débat sur le service public de l'audiovisuel met en cause les deux dimensions de ce terme. Il faut toutefois observer que les services publics organiques présentent, dans ce secteur, des caractéristiques institutionnelles qui font leur originalité et leur confèrent une valeur toute particulière : les garanties de pluralisme et d'indépendance qui marquent leur organisation. C'est pourquoi nous examinerons brièvement, ci-après, les caractères du service public organique dans le secteur de l'audiovisuel.

II. — LES CARACTÈRES DU SERVICE PUBLIC ORGANIQUE

A. — *Le contrôle parlementaire et le pluralisme*

Le projet de loi qui fut à l'origine de la création de l'INR soumettait celui-ci à une emprise étroite du gouvernement. C'est suite à des amendements d'origine parlementaire que le législateur a finalement retenu une solution qui confère à l'Institut un statut de relative indépendance à l'égard de l'Exécutif. La Chambre, le Sénat et le Roi désignent chacun un tiers des membres du comité de gestion ; l'Institut est soumis au contrôle d'un comité de surveillance émanant de la Cour des comptes. En pratique, ce système des « trois tiers » débouche sur une composition politiquement très stable, où chacun des trois grands partis de l'époque s'adjudge, quelles que soient les tendances électorales, un tiers des sièges au comité de gestion.

La loi du 18 mai 1960 modifie fondamentalement cette situation. Dans le souci de mieux assurer la représentation des tendances, on introduit le principe de la représentation proportionnelle des Chambres dans la composition des conseils d'administration des Instituts (1). Certains critiquent d'ailleurs cette solution, qui instaure dans le service public de l'audiovisuel un climat plus « polémique », ou qui lui impose en tout cas une dépendance à l'égard des grandes fluctuations politiques.

L'idée fera pourtant fortune, puisqu'elle sera reprise sous une forme beaucoup plus étendue par la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite pacte culturel. Répondant au souci d'associer toutes les tendances de l'opinion à la gestion des outils de politique culturelle, cette législation impose, en exécution des articles 6bis et 59bis, § 7 de la Constitution, certaines formules bien définies de composition des organes de gestion des infrastructures et services culturels (2). Son article 19 consacre explicitement, pour les instituts publics de radiotélévision, la

(1) Le principe est tempéré par un système de proposition des candidats par les Académies, les Universités, les conseils provinciaux, abrogé depuis.

(2) Voy. l'article 9 de la loi du 16 juillet 1973.

règle de la représentation proportionnelle des groupes politiques de chaque Communauté.

Le choix ainsi formulé quant aux structures de la politique culturelle s'avère fondamental. Garantie du pluralisme démocratique, il distingue radicalement les instituts publics de toutes les entreprises privées du secteur. Il imprègne aussi les principes applicables au fonctionnement des instituts ; la jurisprudence de l'arrêt Lenaerts en matière de recrutement de personnel en témoigne (1).

Cette option de base fait d'ailleurs obstacle à certaines évolutions du secteur audiovisuel. On note en particulier que la création de filiales mixtes, empruntant la forme de sociétés commerciales, se concilie difficilement avec les dispositions du pacte culturel ; celles-ci paraissent incompatibles avec la logique de représentation de l'actionnariat qui est à la base du modèle sociétaire. Or, la loi du 16 juillet 1973 reste du ressort du législateur national et ses prescriptions ne peuvent donc être écartées par décret.

Dans le monde des organismes d'intérêt public, le secteur culturel est le seul où se manifeste aussi clairement le souci du pluralisme et de la représentation équilibrée des tendances. La nomination des membres des organes de gestion par les assemblées est exceptionnelle (2) ; le plus souvent, c'est au pouvoir exécutif que revient cette prérogative. Il est aussi des cas où le pluralisme se présente sous d'autres traits, comme dans les organismes de gestion de la sécurité sociale, soumis au principe de la gestion paritaire (3).

B. — *L'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif*

Le besoin d'autonomie est omniprésent dans le secteur décentralisé, tout comme la préoccupation du contrôle qui

(1) C.E., n° 13.122, du 25 juillet 1968. Voy. J. DE GROOF, « Le droit à l'information et le devoir d'objectivité du service public de la radiodiffusion », *A.P.T.*, 1985/4, pp. 265 et s.

(2) A notre connaissance, il n'en est guère d'autres exemples, sinon celui de la Société régionale wallonne du Logement (décret du 25 octobre 1984, article 17).

(3) Loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale.

puisse assurer un contrepoids suffisant à la dispersion des responsabilités.

Créés sous forme d'établissements publics, les instituts publics de radio ont été placés dès l'origine dans la situation institutionnelle caractéristique de la décentralisation : gérés par des organes spécifiques, investis de compétences et de moyens financiers propres, ils sont soumis au pouvoir de tutelle du gouvernement. Les instruments du contrôle gouvernemental sont classiques : un commissaire du gouvernement assure, sur place, le relais du pouvoir de tutelle qui revient au Ministre.

Le projet de loi devenu la loi du 18 mai 1960 prévoyait, dans le prolongement de ce qu'on appelait à l'époque l'autonomie culturelle, le classement des instituts en catégorie C de la Loi du 16 mars 1954. Cette option a été abandonnée, et un amendement d'origine gouvernementale a amené les nouveaux instituts dans la catégorie B, pour assurer « un contrôle financier plus sévère ». La situation institutionnelle actuelle des instituts publics continue aujourd'hui de se référer à cette catégorie.

Aujourd'hui, la problématique de l'autonomie et du contrôle trouve un regain d'actualité. Libérées de l'obligation de se référer systématiquement à la loi du 16 mars 1954, les Communautés peuvent envisager de nouvelles formes d'organisation et de contrôle du secteur décentralisé. Or, l'évolution du secteur audiovisuel vers des modes de fonctionnement plus proches du modèle commercial exacerbe le souhait d'autonomie et de souplesse. Le statut des dirigeants et du personnel, les modes d'organisation financière et comptable, les critères de référence du contrôle de tutelle, peuvent dès lors être repensés.

En matière audiovisuelle, la tendance vers l'autonomie revêt cependant une dimension toute particulière. Les raisons techniques, budgétaires et politiques qui justifient habituellement la création d'institutions décentralisées sont ici corroborées par une nécessité majeure : éviter que le gouvernement n'exerce une emprise directe sur l'information. Cette préoccupation rejoint celle du pluralisme politique, mais elle comporte une dimension supplémentaire : la maîtrise de l'information

doit être conférée à des professionnels, liés par une déontologie, et soustraite à l'emprise directe du monde politique.

Dès 1930, la loi consacrait les principes en fonction desquels l'INR devrait assurer le traitement de l'information : l'esprit de rigoureuse impartialité, le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, l'interdiction des outrages aux convictions d'autrui et des offenses aux chefs d'Etat étrangers. Par contre, c'est seulement en 1960 que l'on voit apparaître dans la loi l'interdiction expresse de toute censure préalable de l'information.

L'existence de principes juridiques régissant la manière dont l'information doit être traitée, et la protection accordée à ce titre contre toute immixtion du pouvoir exécutif, sont intimement liées à la nature même du service public organique (1). Au-delà d'une simple obligation de correction professionnelle, les membres des instituts publics sont, en vertu des principes mêmes qui régissent ces derniers, placés dans une situation organique qui doit garantir à l'utilisateur une approche objective de l'information ; on ne saurait attendre d'une institution privée des garanties du même ordre.

C. — *Grandeurs et servitudes du service public organique*

En droit, la qualification d'une institution comme personne morale de droit public — ou comme service public organique — revêt une importance fondamentale. Pourtant, elle n'emporte pas nécessairement toutes les conséquences que l'on y attache communément, souvent avec quelques connotations péjoratives d'ailleurs. En guise de conclusion, il paraît intéressant de récapituler quelles sont les principales conséquences qui résultent nécessairement de la qualité de personne de droit public.

Au chapitre des « grandeurs », on citera l'application des grandes lois du service public, consacrées par la doctrine et la jurisprudence : principes de continuité et d'égalité et loi du changement. Les instituts publics bénéficient, par exemple, au titre de la continuité du service public, de l'immunité d'exécu-

(1) J. DE GROOF, *op. cit.*

tion pour l'ensemble de leurs biens. De même, les décrets qui les organisent pourraient leur accorder, sans anomalie, diverses prérogatives de puissance publique, telles que la faculté d'exproprier ou de définir le statut de leur personnel.

Le principe d'égalité imprègne profondément, nous l'avons souligné, l'organisation des instituts publics d'émission. Il constitue certainement l'une des conséquences les plus fondamentales de la qualité de service public organique.

Quant à la loi du changement, elle confère aux instituts de radio, comme aux autres personnes publiques, un pouvoir de décision dont les limites sont à vrai dire assez mal définies, mais qui, en substance, leur permet de faire prévaloir les exigences du service public en cas de modification des circonstances (1).

Au chapitre des « servitudes », la personne morale de droit public inscrit tout d'abord sa dépendance vis-à-vis du législateur et des pouvoirs publics en général. Instrument d'une politique publique, l'organisme décentralisé reste, à ce titre, dans une position de dépendance institutionnelle caractéristique. L'existence de la tutelle administrative en témoigne.

Servitudes aussi, l'assujettissement à quelques grandes législations qui s'appliquent à l'ensemble du secteur public : l'exemple de l'emploi des langues et celui des marchés publics illustrent bien les contraintes qui pèsent à ce titre sur la gestion des instituts publics.

On mentionne souvent encore, parmi ces contraintes, l'obligation de placer le personnel des instituts sous régime statutaire. S'il ménage aux autorités un pouvoir de modification unilatéral non négligeable, le régime statutaire comporte, en effet, toutes les rigidités qui résultent de la stabilité de l'emploi. A vrai dire, aucun principe général n'érige en obligation le recours au régime statutaire pour les agents des organismes d'intérêt public ; plusieurs exemples contraires se rencontrent (2).. Toutefois, au niveau communautaire et régional, la loi spéciale de réformes institutionnelles introduit à cet égard une règle qui pourrait faire obstacle au choix du régime

(1) Pour une consécration jurisprudentielle récente de ce principe, voy. C.E., n° 32.667, 31 mai 1989, GODARD.

(2) D. DÉOM, *Le statut juridique des entreprises publique*, Story, 1990, pp. 279 et s.

contractuel. L'article 87, § 4 de cette loi prévoit en effet qu'un arrêté royal désignera les « principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui s'appliqueront de plein droit aux agents des organismes décentralisés dépendant des Communautés ou des Régions ». L'article 62 de cet arrêté (1) règle la question en des termes elliptiques et ne définit pas clairement dans quelle mesure le recours au procédé contractuel demeure possible (2).

Enfin, parmi les contraintes inhérentes à la nature de service public organique, on doit naturellement citer la juridiction du Conseil d'Etat, compétent pour annuler les actes des « autorités administratives ».

Au-delà des quelques grandes caractéristiques ainsi rappelées, le modèle de la décentralisation fonctionnelle est riche de variété et d'innovation. Les besoins institutionnels les plus divers y ont trouvé des réponses adéquates. Les griefs de rigidité ou de bureaucratisme, si souvent adressés à l'ensemble du secteur public, doivent pouvoir être rencontrés sans qu'il faille renoncer, pour autant, à tout ce qui donne au service public un rôle irremplaçable au sein d'une société menacée par l'omniprésence des valeurs mercantiles.

(1) Adopté le 22 novembre 1991 (*M.B.*, 24 décembre).

(2) L'avis du Conseil d'Etat paraît très rigoureux à cet égard (*M.B.*, pp. 29407 à 29410).