1-2

annales de droit de Louvain

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT BELGE

Tome XLVII 1-2 / 1987

ASSOCIATION DES DIPLOMES EN DROIT
DE L'UNIVERSITE CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

Rue de l'Aurore 18 — 1050 Bruxelles — Tél. (02) 647.04.23

Conseil d'administration

Président : Marcel Huys, avocat au barreau de Bruxelles.

Vice-Présidents : Guy Keutgen, secrétaire général de la F.E.B.
Néry Leclercq, avocat au barreau de Bruxelles.

Secrétaire général : Jacques Harmel, juge au Tribunal de 1ère instance de Bruxelles.

Secrétaire général adjoint : Anne Rasson-Roland, assistante à la Faculté de droit de l'U.C.L.

Trésorier : Christian Daubie, secrétaire général du Conseil de la Communauté française.

Membres :

N. Beer-Stoop, Avocat au barreau de Bruxelles.
G. Carle, Directeur du dép. juridique de Gulf Oil Compagnies.
E. Cerexhe, Doyen de la Faculté de Droit de Namur.
R. Compagnion, Avocat au barreau de Tournai.
J. Dabin, Recteur des Facultés Saint-Louis.
H. David, Chef du service juridique de Cockerill Sambre.
X. De Beys, Secrétaire général adjoint de la Ligue des familles.
C. Debrulle, administrateur des polices criminelles de Belgique.
A. Degen, Conseiller juridique de la S. A. Philips.
B. Dejemeppe, juge au Tribunal de 1re Instance de Bruxelles.
B. de Lantsheere, Conseiller juridique IPPA.
F. Delpérée, Professeur à la Faculté de Droit de l'UCL.
J. Deprêtre, Procureur du Roi de Nivelles.
H. Dermine, Juge au Tribunal du Travail de Charleroi.
P. De Visscher, Professeur émérite de la Faculté de Droit de l'U.C.L.
Ph. Gosseries, Conseiller à la Cour du Travail de Mons.
M. Herinckx, Notaire à Bruxelles.
J. Lebrun, Substitut du Procureur du Roi de Namur.
J.L. Luxen, Administrateur général du Ministère de la Communauté française.
J. Malherbe, Avocat au barreau de Bruxelles.
Ph. Marchandise, Juriste d'entreprise Petrofina S.A.
A. Meeùs, Président de section émérite à la Cour de Cassation.
B. Michiels, Administrateur délégué de la S. A. Côte d'Or.
P. Orban, Counsel IBM.
P. Peltzer, Conseiller juridique d'Electrobel.
J.-M. Piret, Avocat général à la Cour de Cassation.
J. Planchart, Gouverneur de la Province de Luxembourg.
Y. Poullet, Chargé de cours aux Facultés N.-D. de la Paix de Namur.
Ch. Reumont, Administrateur de sociétés.
F. Rigaux, Professeur à la Faculté de Droit de l'UCL.
R. Sacré, Directeur général de la Fedis.
A.-M. Storrer, Avocat au barreau de Bruxelles, Président honoraire de l'A. D. Lv.
J. van Compernolle, Doyen de la Faculté de Droit de l'UCL.
R. Vanden Broeck, Président du Tribunal du Travail de Bruxelles.
J. Van Uytvanck, Directeur général de la S.A. Petrofina.
D. Wagner, juge au Tribunal de 1ère instance de Nivelles.
H. de Wasseige, Avocat.
J. Zeegers, Directeur du développement du groupe *La Libre Belgique - La Dernière Heure.*

Membres du bureau exécutif :

Marcel Huys, Néry Leclercq, Jacques Harmel, Christian Daubie, Paul De Visscher, Guy Keutgen, Anne Rasson-Rolland, François Rigaux, Anne-Marie Storrer, Jean Van Uytvanck.

22.57.87

annales de droit de Louvain

publiées sous les auspices
de l'Association des diplômés en droit
de l'Université Catholique de Louvain
et sous le patronage des Professeurs de la Faculté

sommaire

La radio et la télévision face au juge. — En guise d'introduction 3
par Marcel Huys

Les principes techniques de base des télécommunications 7
par Auguste Laloux

Les données institutionnelles de la radio-télévision 17
par François Jongen

La radio et la télévision face au juge des référés 37
par Benoît Jadot

La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse 53
par Françoise Tulkens et Marc Verdussen

La radio et la télévision face au juge administratif 95
par Anne Rasson-Roland

La radio et la télévision face au juge constitutionnel 119
par Pierre Nihoul

La radio et la télévision face au juge européen 153
par Marc Fallon

Conclusions 193
par Francis Delpérée

Bibliographie 205

La radio et la télévision face au juge

En guise d'introduction

par Marcel HUYS
Président de l'Association des diplômés en droit de l'Université catholique de Louvain

L'audio-visuel face au droit appliqué. Y-a-t-il un sujet plus prometteur ?

On sait que le domaine de la radio-télévision est appelé à connaître encore de multiples développements au niveau technique. Au plan belge, comme en France, il a donné lieu à des décisions qui emportent la notion de service public et de privatisation, avec en toile de fond, l'importante question de l'accès à la publicité commerciale, réglée par la loi du 6 février 1987.

Quant aux magistrats, ils ont eu récemment encore à trancher des questions relatives notamment à cette même publicité, à la télédistribution et à la perception des redevances, ainsi qu'aux communications gouvernementales. Enfin, il y a quelques semaines, le Ministre de la justice, Jean Gol, se déclarait disposé à déposer un projet de loi organisant la protection des sources glanées par les journalistes, suite aux perquisitions effectuées au journal *De Morgen*.

Il est un fait que le recours aux satellites nous permettra de disposer de plus en plus de chaînes T. V. Et il faut en principe s'en réjouir : le choix s'élargissant, le champ des programmes de qualité devrait nécessairement s'étendre. Toutefois, à voir les émissions des chaînes que l'on peut capter en Belgique, notamment les privées, et à subir des variétés, films ou feuilletons, style série B, on a plutôt l'impression d'un nivellement par le bas.

Une question se pose : l'audio-visuel de demain sera-t-il le support et le promoteur d'une culture européenne authentique ? A cet égard, la mission et l'effort des chaînes publiques telles que la

R. T. B. F. et la B. R. T. apparaissent et restent essentielles. De pareilles chaînes, dont la position monopolistique peut être source d'abus, peuvent plus facilement, si elles en ont les moyens et si elles sont efficacement gérées, s'écarter des émissions « tout venant ».

Dans ce contexte, on sait combien l'information y a pris une place prépondérante et toute particulière. M. Robert Wangermée, alors administrateur général de la R. T. B. F., a parlé « d'information dérangeante ». Comme le signale M. Michel Gheude, dans le numéro de février de la *Revue Nouvelle*, la forme du journal n'est pas seulement une question de style, de « look »; « elle détermine aussi la crédibilité d'une certaine représentation du monde ». De plus, bien souvent, le journaliste, rompant avec le langage volontairement technique des dossiers et désirant le dialogue avec son public, veut lui donner l'information dont ce dernier a besoin pour faire ses choix et apporter un peu de clarté au débat politique.

Ceci ne va pas sans risques et sans notamment crispations et pressions du monde politique.

Le décret relatif à la R. T. B. F. impose la neutralité et l'impartialité. Le projet de la R. T. B. F. parle de rigueur et d'honnêteté.

Comment concilier une telle approche avec le souci de vérité et d'exactitude ? Les exemples que je cite ne peuvent s'entendre comme une forme de procès, mais doivent être perçus comme la difficulté d'informer sans déformer. Souvenez-vous des deux policiers molenbeekois abattus par un forcené près de la station du métro le Beekant ? Six journaux parlés : six présentations et six découpages d'interview très différents. On commente, le 23 mars, à 7 h la législation sur les conseils d'entreprise et on donne l'impression que dorénavant, il ne faudra plus 50 mais bien 100 travailleurs pour avoir un conseil d'entreprise. L'erreur est humaine. On a inventé le droit de réponse dès lors qu'un individu ou une entreprise est mis personnellement en cause, mais qu'en est-il du public mal informé ?

Un alibi souvent évoqué : l'information est éphémère.

Bien souvent, ce sont aussi des impressions, voire un climat, que l'on distille. On a parlé pour la R. T. B. F. d'« un négativisme ambiant ». Il est vrai qu'on y considère plus volontiers les mauvaises nouvelles comme des événements et les bonnes comme de simples informations (E. Noël, *La Belgique enrayée*).

On peut aller plus loin et se poser la question du tort causé par l'information diffusée prématurément. Ici, le droit à l'information

le dispute souvent à la conclusion de l'opération en cause. Un exemple peut-être anodin : l'essai de fusion du F. C. Liégeois et du Standard. Plus substantielles, les investigations et hypothèses journalistiques à propos des C. C. C. A la limite, les journalistes de l'audio-visuel comme de la presse écrite, véritables contre-pouvoirs de fait, se devant à l'opinion publique et ayant une place de choix dans le processus et le contrôle démocratiques, peuvent-ils aller jusqu'à enfreindre les lois et les règlements ?

En fait, on touche ici aux problèmes de déontologie qui est abordé au cours de cette journée. Faut-il un code réglementé par un ordre ? De nombreux journalistes n'y sont pas favorables. On a parfois l'impression que chacun veut forger sa propre déontologie et il y a de plus le problème de la liberté de la presse. Mais l'expérience d'une profession comme celle des juristes d'entreprises et les récentes descentes du *Morgen* devraient inviter à la réflexion.

Aujourd'hui, les enquêtes démontrent que le JT de la R. T. B. F. est le plus regardé. Il tranche sur celui des chaînes privées qui, faute de vouloir se « mouiller », reste particulièrement anonyme, voire insignifiant : la formule, le format et le langage restent en deçà de l'événement médiatique. Service public, la R. T. B. F. est soumise à une série de contraintes qui échappent aux chaînes privées. On pense notamment aux communications gouvernementales. Mais paradoxalement, il apparaît que c'est en son sein que les journalistes paraissent jouir de la plus grande liberté d'expression.

Tous les comportements décrits ci-avant amènent à des degrés et échelons divers l'intervention du juge. Ce sera la préoccupation primordiale de cette journée avec le souci de construire le devenir, compte tenu d'une technique qui n'a pas encore atteint son plein développement, avec en toile de fond cette participation de l'audio-visuel à la mission d'adapter la société au changement et à nourrir la réflexion sur son avenir.

Qu'il me soit permis de remercier tous ceux qui ont collaboré à la mise sur pied de cette journée et plus particulièrement le Professeur Francis Delpérée et son équipe du Département de droit public ainsi que les différents rapporteurs.

Enfin, mes remerciements s'adressent également aux présidents de séance et des séminaires : MM. P. de Visscher, G. de Leval, J. De Meyer, M. Hanotiau, Y. Lejeune, P. Lewalle et J. Mertens de Wilmars, ainsi qu'aux membres de la table ronde.

Les principes techniques de base des télécommunications

par Auguste LALOUX,
Professeur à la Faculté des sciences appliquées de l'Université catholique de Louvain

Une station de radiodiffusion ou de télévision souhaitant émettre doit obtenir une autorisation et respecter des prescriptions très sévères. L'exposé qui suit va tenter, en expliquant brièvement les principes de base des techniques de télécommunications, d'expliquer les raisons de cette indispensable réglementation. Le problème simple de la transmission du son servira de premier exemple.

La transmission du son.

L'impression sonore provient d'une variation de la pression de l'air. Dans le cas de la parole, l'air est mis en vibration par le mouvement des cordes vocales et de la cavité buccale; dans le cas de la musique, ce sont les vibrations des cordes ou des membranes des instruments qui mettent l'air en mouvement. Cette perturbation de la pression de l'air peut se transmettre sur une certaine distance par un mécanisme d'onde. Cette méthode de propagation se caractérise par une transmission de proche en proche avec une vitesse bien précise. Si cette vibration de l'air atteint le tympan, elle provoque l'impression acoustique.

Si un message sonore doit être transmis sur une distance relativement grande, il est évident qu'il arrivera très affaibli à destination : la transmission par onde d'une pression acoustique se fait avec un important affaiblissement. Par contre, un signal électrique peut être transmis sur de très grandes distances et l'amplification d'un tel signal ne pose aucun problème. On procédera donc à une transformation acoustique-électrique à l'aide d'un microphone, on transportera le signal électrique et à l'arrivée, on retransformera le signal

électrique en signal acoustique à l'aide d'un haut-parleur. Le signal électrique, véhicule du signal acoustique, en est une image fidèle : il a la même allure en fonction du temps. Pour la transmission du signal électrique, on peut utiliser des lignes de transmission (comme les lignes téléphoniques) ou la propagation atmosphérique entre une antenne d'émission et une antenne de réception (comme en radio).

Vibrations sinusoïdales.

La vibration de l'air en fonction du temps (et donc la vibration électrique transmise qui en est l'image) peut avoir une allure quelconque, dépendant du type de son émis. On parlera par la suite de « signal » puisque les mêmes considérations peuvent s'appliquer au signal acoustique ou à son image électrique.

On distingue cependant certaines vibrations particulièrement simples, les vibrations sinusoïdales. Le sinus est une fonction du temps qui oscille régulièrement (figure 1). Elle est dite « périodique » parce qu'elle se répète identiquement à elle-même après chaque intervalle de temps appelé « période » du mouvement. La « fréquence » du mouvement est le nombre de répétitions par seconde, c'est donc l'inverse de la période.

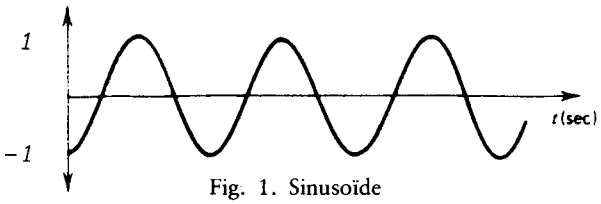

Fig. 1. Sinusoïde

La fréquence est mesurée en Hertz (Hz). Une vibration sinusoïdale à 1 kHz (kilohertz) oscille donc 1.000 fois par seconde. Un sinus à 1 MHz (mégahertz) oscille 1.000.000 fois par seconde.

On peut considérer un signal d'allure quelconque comme une superposition de signaux sinusoïdaux à différentes fréquences. C'est en ce sens que le signal sinusoïdal prend toute son importance, le cas général d'un signal quelconque pouvant être traité comme une somme de signaux élémentaires sinusoïdaux.

Au lieu de décrire un signal par son comportement en fonction du temps, on pourra donc le décrire par son allure « fréquentielle », c'est-à-dire en donnant la valeur de l'amplitude de chacune des

vibrations sinusoïdales suivant lesquelles il pourra être décomposé. Un signal qui varie très vite comporte d'importantes composantes sinusoïdales à hautes fréquences (c'est-à-dire variant très vite), tandis qu'un signal qui varie plus lentement comportera surtout des composantes basses fréquences.

Le signal sonore.

Un signal acoustique correspondant à une sinusoïde particulière produit un son pur. Ainsi par exemple, la note « la » de la gamme fondamentale correspond à une vibration à 440 Hz. L'oreille humaine n'est pas capable de percevoir toutes les vibrations de l'air. On peut estimer que les sons audibles correspondent à des fréquences comprises entre environ 50 et 15.000 Hz, ces chiffres pouvant différer très fort de personne à personne.

Un signal sonore qui ne correspond pas à une note pure pourra être considéré comme une superposition de sinusoïdes à des fréquences différentes. En technique « hi-fi » on a l'habitude de qualifier de « graves » les basses fréquences et d'« aiguës » les fréquences élevées.

Le problème de la transmission du son peut donc être ramené à la transmission d'un signal pouvant comporter des sinusoïdes de fréquences comprises entre 50 et 15.000 Hz. On dira que le signal audio à transmettre occupe une « bande de fréquences » s'étendant de 50 à 15.000 Hz. Pour simplifier ce qui va suivre, on considérera la transmission d'un signal occupant une bande de fréquences allant de 0 à 15.000 Hz.

La modulation d'amplitude.

Il est évident que la transmission sur fils ou dans l'atmosphère de plusieurs communications sonores ne peut se faire sans précautions spéciales. En effet, ces différents messages se mélangeraient exactement comme cela se passe lorsque plusieurs orateurs parlent simultanément dans le même local. Il faut donc utiliser des techniques de transmission qui permettent à plusieurs communications simultanées de partager le même support.

Pour ce faire, chaque émetteur se voit attribuer une fréquence porteuse nettement plus élevée que les fréquences contenues dans

le message à transmettre. La modulation d'amplitude (AM, *amplitude modulation*) consiste à faire varier l'amplitude de la sinusoïde porteuse au rythme du signal à transmettre. Ainsi par exemple, on a représenté à la figure 2, un signal modulant, la porteuse et la porteuse modulée. On constate donc que l'information à transmettre a été « codée » en jouant sur l'amplitude de la porteuse.

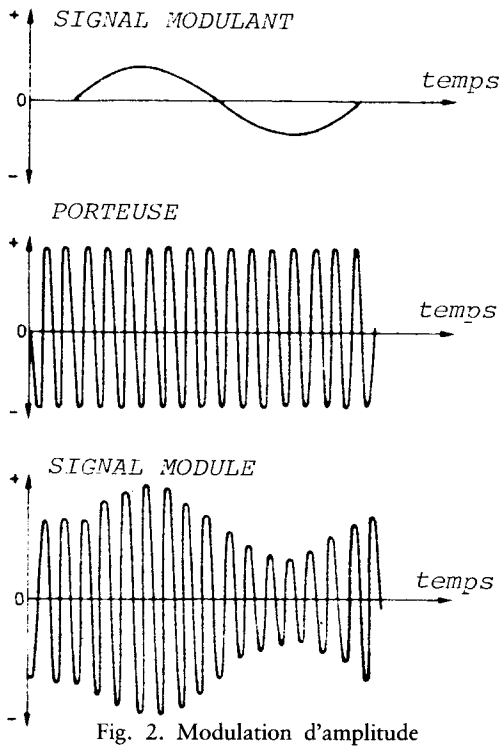

Fig. 2. Modulation d'amplitude

On peut démontrer que si le signal modulant occupe une bande de fréquences qui va de 0 à 15.000 Hz et que la porteuse est une sinusoïde à la fréquence f, le signal modulé résultant occupera une bande de fréquences allant de (f − 15.000) à (f + 15.000) Hz. Le message modulé remplit donc une bande de fréquences de 30.000 Hz (30 kHz) mais à une fréquence élevée (bien sûr, totalement inaudible).

Si un deuxième émetteur souhaite transmettre un autre message sonore, il suffit de lui accorder le droit d'émettre sur une porteuse qui soit à plus de 30 kHz de la porteuse du premier émetteur. Les

deux messages modulés occuperont donc des bandes de 30 kHz qui ne se recouvriront pas.

La figure 3 représente les bandes de fréquences occupées par deux signaux sonores modulant respectivement des porteuses à 600 et 650 kHz. A la réception, des circuits électriques appelés « filtres » permettent de sélectionner une partie de la bande des fréquences des signaux reçus tandis qu'un « démodulateur » régénère le signal modulant à partir du signal modulé (comme on le voit à la figure 2, il suffit de détecter l'enveloppe du signal modulé). Le bouton d'accord dont sont pourvus tous les récepteurs de radio permet d'ajuster les filtres du récepteur de façon à sélectionner la bande de fréquences située autour de la porteuse utilisée par l'émetteur que l'on souhaite recevoir.

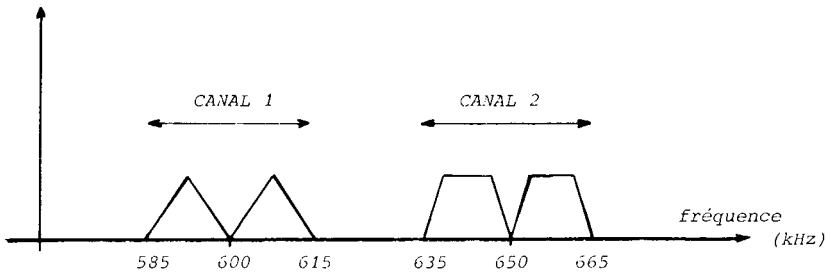

Fig. 3. Deux signaux modulés en amplitude (représentation des fréquences)

Cette technique permet donc de partager un même support entre plusieurs messages, qu'il s'agisse d'un même câble pour plusieurs communications par fils ou de la même atmosphère pour une transmission dans l'espace entre antennes.

Partage des fréquences.

L'explication qui précède souligne la nécessité d'effectuer un partage des fréquences entre les différents émetteurs. Il faut donc qu'au niveau international se décide une attribution de fréquence porteuse à chaque demandeur. Il faut aussi un contrôle afin de vérifier que l'émetteur ne modifie pas sa fréquence ce qui risquerait de créer des interférences avec les émetteurs ayant obtenu des fréquences voisines.

Le nombre de demandes étant vite devenu énorme, il a fallu accorder des fréquences de plus en plus élevées aux demandeurs.

Les basses fréquences (grandes ondes, environ 100 kHz) ont d'abord été utilisées. La propagation de ces ondes se faisant surtout par guidage le long du sol, les signaux correspondants peuvent atteindre de très grandes distances. On a ensuite utilisé les fréquences moyennes (ondes moyennes, de 500 à 1100 kHz). Les ondes à ces fréquences sont réfléchies par l'ionosphère qui entoure la terre et peuvent donc se propager par ricochets successifs sol-ionosphère-sol. La R. T. B. F. émet sur une fréquence porteuse de 620 kHz et la B. R. T. sur 926 kHz. Les hautes fréquences (autour de 10 MHz) sont peu utilisées pour la radiodiffusion car leur propagation est fort affectée par la composition variable de l'ionosphère. C'est dans cette gamme que certaines fréquences ont été accordées aux radio-amateurs. Il fallait aussi prévoir la réservation de bandes de fréquences pour d'autres applications comme les communications pour avions, pour bateaux, pour la radio-navigation, les applications industrielles,...

Réduction de la largeur des canaux.

On peut également accepter plus d'émetteurs sur une bande de fréquences donnée en réduisant l'espace demandé par une communication.

Ainsi par exemple, on a expliqué que la modulation d'amplitude transporte la bande de fréquences d'un signal de part et d'autre de la fréquence porteuse. Les deux « bandes latérales » du signal modulé sont redondantes : elles contiennent la même information. On peut donc envisager de supprimer une des deux bandes latérales, ce qui réduit la largeur d'un canal de 30 à 15 kHz. Cependant, cette suppression et la nécessaire reconstruction à l'arrivée compliquent le récepteur et l'émetteur. Cette solution n'a donc pas été retenue pour la radiodiffusion classique où il importe que les innombrables récepteurs radio puissent être fabriqués à un coût très faible. Elle a été choisie pour des communications point-à-point pour lesquelles l'équipement est de toute façon plus sophistiqué ou pour les liaisons téléphoniques où il importe d'utiliser au mieux les câbles disponibles étant donné le coût énorme d'installation d'un nouveau câble téléphonique.

On peut également s'interroger sur la nécessité de transmettre la totalité de la bande de fréquences occupée par le signal à transmettre. La suppression des très hautes fréquences contenues dans un

message sonore va bien sûr en affecter la qualité, mais pour certaines applications une reproduction de haute qualité n'est pas requise. Ainsi par exemple en téléphonie, on a opté pour un compromis qui ne permet pas la « haute fidélité » mais qui laisse subsister un message intelligible et permettant généralement de reconnaître la voix de l'interlocuteur : on a décidé de ne garder que la bande de fréquences allant de 300 à 3.400 Hz. En téléphonie, on ne transmet donc pas les sons très graves ni les sons très aigus. Ce sacrifice permet de n'utiliser que des canaux de 3.100 Hz de large alors qu'une transmission parfaite aurait demandé environ 15.000 Hz : on pourra donc mettre environ 5 fois plus de communications téléphoniques sur le même câble grâce à cette concession.

En radiodiffusion AM, pour satisfaire le grand nombre de demandes, on a décidé d'accorder aux stations de radio des canaux de 9 kHz. Si on se rappelle que la radio AM utilise les deux bandes latérales (voir figure 3), ceci signifie donc que l'on coupe le signal sonore de base à 4.500 Hz. Ici aussi on a donc accepté une dégradation de la qualité sonore pour permettre un partage plus satisfaisant des fréquences.

Pour encore satisfaire plus de demandes, on a aussi admis que deux émetteurs puissent utiliser la même fréquence si leurs portées sont telles qu'ils ne peuvent être captés au même endroit. C'est ainsi que la R. T. B. F. émet sur la même fréquence que d'autres émetteurs situés en Egypte, au Portugal et aux Iles Canaries. Il est donc important que les stations émettrices ne dépassent pas la puissance d'émission qui leur a été accordée de façon à ce que leur portée n'empiète pas sur celle des autres émetteurs ayant reçu la même fréquence. Cette tolérance entraîne aussi comme conséquence que lorsque les conditions de propagation se révèlent particulièrement favorables, il se peut qu'un émetteur très éloigné interfère avec un émetteur local.

La modulation de fréquence.

Une autre technique de modulation consiste à agir sur la fréquence d'une sinusoïde porteuse. Les exemples de la figure 4 montrent quelques cas : plus le signal à transmettre est important, plus on augmente la fréquence de la porteuse. C'est donc la fréquence de la porteuse et non plus son amplitude qui contient

l'information à transmettre. C'est la modulation de fréquence (*frequency modulation*, FM). Cette méthode de modulation permet des transmissions de meilleure qualité. En effet, si des parasites ou des interférences apparaissent au cours de la transmission, l'amplitude du signal modulé en sera affectée et, en modulation d'amplitude, ceci sera interprété comme une variation du signal d'information. Par contre, en modulation de fréquence, la fréquence du signal modulé étant généralement insensible aux perturbations, le signal modulant sera parfaitement reconstruit à la réception.

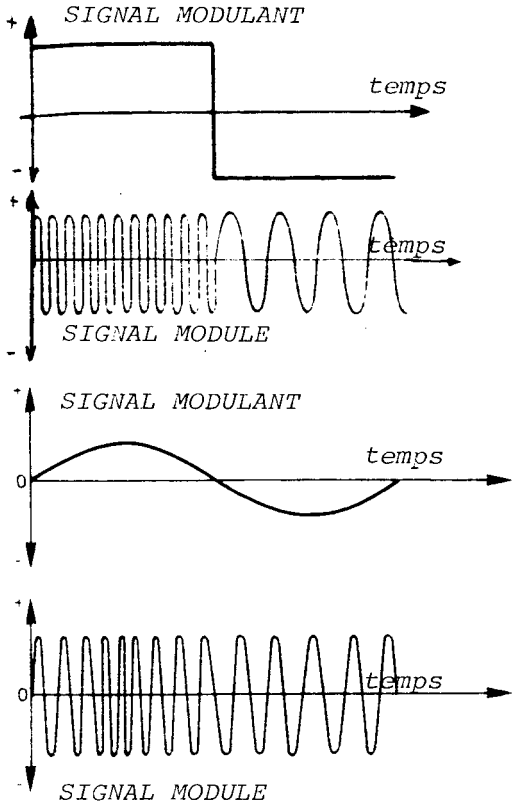

Fig. 4. Modulation de fréquence

La modulation de fréquence permettant une transmission de grande qualité, on a décidé de l'utiliser pour la radiodiffusion haute-fidélité. On ne fait donc pas de concession sur la bande de fréquences émises: on transmet un signal complet allant de 0 à 15 kHz.

La grande qualité de la FM s'accompagne cependant d'un grave inconvénient : un signal modulé FM occupe une très large bande de fréquences. Pour un signal modulant occupant 15 kHz (signal sonore de haute qualité), le signal modulé demande un canal de 180 kHz, soit 6 fois plus qu'un canal AM et 20 fois plus qu'un canal AM dans le cas d'un signal modulant coupé à 4,5 kHz.

Etant donné la largeur de bande demandée par les canaux FM, ceux-ci ont été placés en haute fréquence, de 87,5 à 100 MHz avec la possibilité pour certains pays, dont la Belgique, d'utiliser également la bande de 100 à 104 MHz. C'est dans cette bande de fréquences que l'on retrouve les émetteurs FM nationaux ainsi que les différentes radios libres. Le nombre d'émetteurs que l'on peut accepter dans la bande réservée à la radio FM étant limité, on comprend qu'il ait été nécessaire de réglementer tant la fréquence que la puissance d'émission et la localisation des différentes radios libres puisque leurs émissions ne peuvent en aucun cas perturber d'autres émissions autorisées.

La télévision.

En ce qui concerne la transmission d'images, on peut évidemment effectuer le même type de raisonnement. Cependant, on s'aperçoit rapidement que le signal de base en télévision occupe une bande de fréquences énorme comparativement à un signal sonore.

En effet, la caméra de télévision analyse les images en balayant les 625 lignes de l'écran, 25 fois par seconde. Cette caméra produit un signal électrique qui reflète l'intensité lumineuse de chacun des points balayés. Lorsque ce signal est alors appliqué au tube cathodique d'un écran de télévision, le spot balaie l'écran du téléviseur en reproduisant l'image saisie par la caméra. Si l'on admet que la luminosité peut varier très fort d'un point à son voisin (passage d'un point très blanc à un point très noir), on constate que le signal de télévision peut varier très vite, jusqu'à 5 millions de fois par seconde. Ceci signifie que la décomposition en sinusoïdes élémentaires pourra comporter des sinus à 5 MHz. La bande de fréquences occupée par le signal de télévision peut donc s'étendre de 0 à 5 MHz. Comme il faut y ajouter des informations relatives à la couleur des images ainsi que le son, il faut prévoir une bande de fréquences de l'ordre de 8 MHz pour un seul canal de télévision (à comparer avec les 9 kHz en AM et les 180 kHz en Fm).

Pour la propagation atmosphérique, certaines bandes de fréquences ont été réservées à la télévision : aux environs de 50 MHz, de 200 MHz et entre 470 et 860 MHz. Ici aussi, un arbitrage international doit attribuer les différents canaux aux différents émetteurs.

Les satellites de communications.

Un satellite placé sur orbite comporte essentiellement une antenne de réception recevant les signaux en provenance du sol, un amplificateur et une antenne d'émission renvoyant les signaux vers le sol. Comme il est placé sur orbite à une altitude très élevée, ce relais permet des communications entre points très éloignés qui ne pourraient communiquer que très difficilement par d'autres moyens. Afin de pouvoir traverser facilement l'ionosphère et pour disposer d'antennes plus efficaces, on utilise des hyperfréquences, aux environs de 10 GHz (10 gigahertz soit 10 milliards de Hertz).

Pour faciliter les opérations de réception au sol, les satellites de communications sont géostationnaires, c'est-à-dire qu'ils semblent immobiles vus du sol. Ceci évite de devoir faire bouger de façon trop importante les antennes de réception et d'éviter les périodes d'extinction lorsque le satellite disparaîtrait à l'horizon. On peut calculer qu'il n'existe qu'une seule orbite qui garantisse cette géostationnarité : cette orbite se trouve dans le plan de l'Equateur, à près de 36.000 km d'altitude. Ici également, il faut assurer un certain partage et fixer les positions autorisées aux différents candidats à l'exploitation de satellites de communications.

* * *

Ce bref exposé des principes de base des techniques de télécommunications a tenté de mettre en lumière les raisons pour lesquelles une réglementation des autorisations d'émission est absolument nécessaire. Les techniques qui ont été décrites sont toutes basées sur un partage des différentes bandes de fréquences. Cette ressource étant limitée par essence, ce n'est que par des accords internationaux et le respect de ceux-ci que les différents types de communications pourront coexister de façon efficace.

Les données institutionnelles de la radio-télévision

par François JONGEN
Assistant à l'Université catholique de Louvain

Ces quelques réflexions sur les données institutionnelles de la radio-télévision arrivent trop tôt. A l'heure où ces lignes sont écrites (1), un texte important est encore en gestation, dont l'adoption devrait modifier considérablement le paysage audio-visuel belge. Il s'agit du projet de décret sur l'audio-visuel (2) discuté depuis plusieurs mois déjà, au sein de la commission de l'audio-visuel du Conseil de la Communauté française. La lenteur de son cheminement laisse à penser qu'il pourrait, lors de son adoption définitive, se trouver fortement modifié par rapport à sa rédaction initiale : certaines des données mentionnées ici devront être considérées avec les réserves d'usage.

Si l'on observe l'évolution de la législation et de la réglementation en matière de radio-télévision, on constate au cours des vingt dernières années une double complexification (3). Le premier bouleversement vient du partage des compétences opéré depuis 1971 entre l'Etat et les Communautés. La deuxième difficulté, elle, est née de l'abandon progressif depuis une dizaine d'années du monopole d'émission qui avait été instauré en 1930.

Du point de vue législatif, le paysage audio-visuel belge présente la caractéristique d'un morcellement complet. Cette double évolution s'est en effet traduite par une multiplication de textes qui sont apparus, de façon ponctuelle, au cours des dix dernières années. Ils reflètent soit la volonté d'un pouvoir d'occuper le domaine de compétence qui lui a été laissé — voy. le décret de la Communauté

(1) Texte arrêté au 30 avril 1987.
(2) Doc. C. C. F., sess. 1985-1986, 55/1°, 31 juillet 1986.
(3) Francis Delpérée parle à cet égard d'un double phénomène d'implosion et d'explosion (« Radio et télévision en Belgique », in *Annuaire européen d'administration publique*, vol. VII, 1984, p. 65-79).

française sur la publicité non commerciale (4) —, soit la réponse législative à l'apparition sur le terrain d'un phénomène non réglementé — voy. par exemple l'arrêté royal (5) et les décrets de chacune des trois communautés sur les radios locales (6).

Dans un premier temps, l'on s'attachera à dresser un relevé des principaux textes en prenant pour fil conducteur les différentes étapes de la radiodiffusion. On tentera ensuite, à travers l'examen de quelques questions précises, de faire le point sur la validité et le fonctionnement du système de répartition de compétences mis en place par la loi du 21 juillet 1971 (7).

I. Les textes applicables

Le processus de radiodiffusion peut être divisé en trois opérations. Au départ, il y a l'émission du programme qui comprend le plus souvent sa réalisation et son envoi sur les ondes. Ensuite, il y a la transmission qui consiste à acheminer le programme de l'émetteur vers le récepteur. Vient enfin la réception.

A. *L'émission*

Le processus d'émission sera étudié à travers trois aspects: d'abord, les textes qui le fondent et le délimitent. Ensuite, les différents titulaires du droit d'émission. Enfin, les conditions qui s'y attachent.

---

(4) Décret du 8 juillet 1983 réglementant la publication commerciale à la radio et à la télévision, *Moniteur belge*, 13 août 1983, p. 10305.

(5) Arrêté royal du 20 août 1981 réglementant l'établissement et le fonctionnement des stations de radiodiffusion sonore locale, *Moniteur belge*, 19 septembre 1981, p. 11661.

(6) Communauté française: décret du 8 septembre 1981 fixant les conditions de reconnaissance des radios locales, *Moniteur belge*, 21 octobre 1981, p. 13509.

Communauté flamande: décret du 6 mai 1982 concernant l'organisation et la reconnaissance de radios non publiques, *Moniteur belge*, 15 juillet 1982, p. 8314.

Communauté germanophone: décret du 16 juin 1986 fixant les conditions de reconnaissance des radios locales libres, *Moniteur belge*, 5 août 1986, p. 10911.

(7) Loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise, *Moniteur belge*, 23 juillet 1971, p. 8910.

1. *Droit d'émission*

Dans l'ordre juridique européen, l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fixe à la fois le principe et les limites du droit d'émission. Il définit, en effet, la liberté d'expression comme comprenant entre autres la liberté de communiquer des informations et des idées. Mais ce même article laisse aussi aux Etats la possibilité de soumettre les entreprises de radiodiffusion ou de télévision à un régime d'autorisations.

En droit belge, une controverse s'est développée autour du fondement constitutionnel du droit d'émission. Repose-t-il sur l'article 14 de la Constitution (8) qui garantit la liberté de manifester ses opinions, ou sur l'article 18 (9) qui affirme le principe de la liberté de la presse? L'enjeu n'est pas purement théorique: ses conséquences pratiques sont évidentes. Fonder le droit d'émission sur l'article 18 et donc faire rentrer la radio et la télévision dans le cadre général de la presse, c'est leur accorder un régime beaucoup plus favorable. Le Constituant a en effet réservé à la presse un certain nombre d'avantages comme le système de responsabilité en cascade, les garanties en matière de huis clos ou, surtout, la compétence du jury.

Or, on sait que depuis près d'un demi-siècle, plus aucun procès de presse en Assises n'a été organisé et que, dès lors, la reconnaissance de la qualification de délit de presse entraîne une impunité de fait pour celui qui en est accusé. Considérer que la radio et la télévision font partie de la presse au sens de l'article 18, c'est donc accorder à ceux qui s'en servent un statut extrêmement favorable.

Dans les faits, on doit reconnaître que le langage courant a parfaitement adopté le concept de presse écrite mais un glissement sémantique, aussi unanimement admis soit-il, ne suffit pas à fonder l'interprétation d'un texte juridique.

Quand, du côté des milieux de la radio et de la télévision, on plaide pour une définition large du concept de presse, on rappelle

(8) « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

(9) « La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. »

que le Constituant de 1830 ne connaissait que la presse écrite et qu'il ne soupçonnait pas l'avènement, un siècle plus tard, de ce qui allait devenir un des médias les plus importants. On revendique alors une interprétation évolutive de l'article 18.

Du côté de ceux qui défendent la thèse d'une application stricte du concept de presse tel que prévu par l'article 18, on rappelle que le texte néerlandais de la Constitution adopté en 1967 — soit à une époque où la radio et la télévision étaient largement entrées dans les moeurs — parle, pour l'article 18, de « drukpers », c'est-à-dire de presse imprimée, un mot qui laisse peu de place au doute.

Certains rejettent cet argument en disant que, si le texte flamand n'a été officiellement adopté qu'en 1967, on s'est en réalité contenté de reprendre une traduction officieuse qui circulait depuis de nombreuses années déjà avant l'avènement de la radio-télévision. Néanmoins, il faut bien reconnaître que l'acte d'adoption du texte flamand de la Constitution est bien un acte du Constituant. Celui-ci, qu'il en ait eu pleinement conscience ou non, a posé une manifestation de volonté claire qui empêche, à mon avis, que l'on cherche encore à recourir aux interprétations analogique ou évolutive pour faire dire au texte ce qu'il ne dit pas. Dans l'état actuel des choses, le concept de presse au sens de l'article 18 s'applique à la seule presse écrite et c'est plutôt dans le principe général de liberté de manifester ses opinions de l'article 14 que le droit d'émission trouve son fondement. Reste encore, *de lege ferenda*, à s'interroger sur l'opportunité de cette solution. En d'autres termes, une modification de la Constitution qui garantirait à l'audio-visuel les mêmes protections que celles accordées à la presse écrite serait-elle souhaitable ?

Ici encore, on peut émettre des doutes. La « presse audio-visuelle » diffère fondamentalement de la presse écrite en ce qu'elle se meut dans un cadre forcément limité. Alors que l'écrit ne rencontre aucune limitation technique, la radio et la télévision s'inscrivent jusqu'ici dans un nombre fini de fréquences ou de canaux. Ce sont ces limitations qui justifient l'existence d'un système d'autorisations et ce sont ces limitations qui entraînent une responsabilité plus grande, et donc des obligations plus strictes, pour ceux qui bénéficient de l'autorisation. De par le cadre dans lequel il s'inscrit, le droit d'émission est un droit conditionnel : il n'est sans doute pas opportun qu'il bénéficie du même régime de liberté absolue que le droit d'expression par l'intermédiaire de l'écrit. Mais ceci n'empêche

pas que des aménagements pourraient être apportés pour trouver un moyen terme entre la situation actuelle de la presse audio-visuelle et celle de la presse écrite, dans le sens par exemple de garanties supplémentaires à l'exercice de l'information. En outre, le développement du câble à fibres optiques tend à modifier les données techniques actuelles: on semble se diriger, pour les télévisions par câble, vers une situation de possibilités d'émission quasi infinies, ce qui pourra remettre beaucoup de concepts en question.

2. *Titulaires du droit d'émission*

Les premiers titulaires du droit d'émission, tant historiquement qu'en termes d'importance, sont les services publics de radiodiffusion. Ce sont, pour la Communauté française, la R. T. B. F. dont le statut est fixé par le décret du 12 décembre 1977 (10), pour la Communauté flamande, la «B. R. T. Nederlandse Uitzendingen» organisée par le décret du 28 décembre 1979 (11) et, pour la Communauté germanophone, le «Belgisches Rundfunk- une Fernsehzentrum fur deutschsprachige Sendungen» créé par la loi du 18 février 1977 (12), et actuellement régi par le décret du 27 juin 1986 (13). Ces trois instituts sont des établissements publics dotés de la personnalité juridique rentrant dans la catégorie B de l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public (14).

La R. T. B. F. et la B. R. T., bien qu'instituées par décret, se placent en fait dans la continuité des deux établissements créés en 1960 par la loi organique des Instituts de la radiodiffusion-télévision (15). Cette loi, qui se substituait alors à une ancienne loi du

(10) Décret du 12 décembre 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté culturelle française (R. T. B. F.), *Moniteur belge*, 14 janvier 1978, p. 365.

(11) Décret du 28 décembre 1979 portant statut de la «Belgische Radio en Televisie, Nederlandse Uitzendingen», *Moniteur belge*, 25 janvier 1980, p. 1175.

(12) Loi du 18 février 1977 portant certaines dispositions relatives au service public de la Radio diffusion et de la Télévision, *Moniteur belge*, 2 mars 1977, p. 2491.

(13) Décret du 27 juin 1986 relatif au Centre belge pour la Radiodiffusion Télévision de la Communauté germanophone, *Moniteur belge*, 5 août 1986, p. 10918.

(14) *Moniteur belge*, 24 mars 1954, p. 2210.

(15) Loi du 18 mai 1960 organique des Instituts de la radiodiffusion télévision, *Moniteur belge*, 21 mai 1960, p. 3836, Errata *Moniteur belge*, 27-28 mai 1960, p. 4020.

18 juin 1930(16), avait pour caractéristique, dix ans avant la révision de la Constitution de 1970, de reconnaître *de facto* la spécificité culturelle, sinon l'autonomie, de chacune des deux principales Communauté du pays.

Depuis 1981(17), les établissements publics de radiodiffusion n'ont plus le monopole d'émission. Des radios locales sont autorisées. Il a en effet été fait application alors de la faculté ouverte par la loi de 1979 relative aux radiocommunications(18) selon laquelle le Ministre du gouvernement national ayant les télégraphes et téléphones dans ses attributions peut autoriser un service de radiodiffusion à émettre moyennant avis conforme du membre de l'Exécutif communautaire ayant la radiodiffusion dans ses attributions. La procédure d'autorisation est réglée par arrêté royal. Les conditions de reconnaissance sont fixées par décret.

Il n'y a pas qu'en radio que le monopole d'émission a été abrogé. Dans la Communauté française, un décret du 5 juillet 1985(19) permet à l'Exécutif d'autoriser et de subventionner des télévisions locales et communautaires. Celles-ci doivent, entre autres obligations, diffuser prioritairement les programmes d'information locale, de développement culturel, d'éducation permanente et d'animation et valoriser le patrimoine culturel de la Communauté française. Elles doivent passer avec la Communauté française une convention prévoyant leurs objectifs, leurs missions principales, le mode de représentation de la Communauté dans leurs organes de gestion, le montant des subventions, les modalités de contrôle et leur zone géographique de réception. Il ne paraît pas absurde, dans ces conditions, de se demander si les télévisions locales et communautaires ne pourraient être considérées comme des autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

---

(16) Loi du 18 juin 1930 sur la fondation de l'Institut national belge de radio-diffusion, *Moniteur belge*, 23-24 juin 1930, p. 3291.

(17) Arrêté royal du 20 août 1981 réglementant l'établissement et le fonctionnement des stations de radiodiffusion sonore locale, *Moniteur belge*, 19 septembre 1981, p. 11661.

(18) Loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, *Moniteur belge*, 30 août 1979, p. 9462.

(19) Décret du 5 juillet 1985 relatif aux télévisions locales et communautaires, *Moniteur belge*, 5 septembre 1985, p. 12728.

Dans la Communauté flamande, un récent décret du 28 janvier 1987 (20) organise l'agrément de sociétés de télévision non publiques. Celles-ci peuvent s'adresser soit à l'ensemble de la Communauté flamande, soit à une communauté régionale ou locale, soit à un public cible. Il peut s'agir de télévisions à péage. Le capital de ces sociétés doit être souscrit pour 51 % au moins par des éditeurs de quotidiens ou d'hebdomadaires de langue néerlandaise dont le siège social est situé dans la région néerlandophone ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Les programmes d'information doivent être assurés dans un esprit de stricte impartialité. Un Conseil des litiges est institué et aura pour mission de statuer sur les contestations individuelles relatives à l'absence de toute discrimination dans les programmes. Les membres de ce Conseil seront désignés par le Conseil flamand.

Il faut enfin évoquer le projet de décret sur l'audio-visuel actuellement en discussion au sein de la Commission de l'audiovisuel du Conseil de la Communauté française. Ce projet prévoit que l'Exécutif pourra autoriser :

— des télévisions locales (qui correspondent aux télévisions communautaires et locales existant actuellement)
— des télévisions régionales privées
— des télévisions diffusant leurs programmes sur l'ensemble de la Communauté française
— des radios privées (qui correspondent aux actuelles radios locales).

3. *Conditions du droit d'émission*

Une fois l'autorisation d'émettre obtenue, la titulaire doit se conformer à un certain nombre de règles. On distinguera les règles particulières propres au média autorisé — on les trouve généralement énoncées dans le texte même qui fixe la procédure d'autorisation — et les règles générales, qui s'appliquent à plusieurs, voire même à tous les moyens audio-visuels. On trouvera bien sûr dans cette deuxième catégorie des prescriptions dont la portée dépasse

(20) Décret du 28 janvier 1987 relatif à la transmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radiodistribution et de télédistribution et relatif à l'agrément des sociétés de télévision non publiques, *Moniteur belge*, 19 mars 1987, p. 4199.

le cadre de la radio-télévision, comme, par exemple, le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, mais aussi des conditions spécifiques à la matière de la radio-télévision.

Une de ces conditions particulières, celle relative à la publicité, sera examinée ici de façon plus approfondie.

Dès la loi de 1930 sur la fondation de l'I. N. R., l'article 3 interdit à celui-ci de se livrer « à la publicité commerciale ou autre à but lucratif ». La loi de 1960 a repris, en son article 28, § 3 l'interdiction de « procéder à des émissions revêtant un caractère de publicité commerciale ». Et, alors que la plupart des dispositions de cette loi de 1960 avaient été abrogées par le décret de 1977 en ce qui concerne la R. T. B. et par celui de 1979 en ce qui concerne la B. R. T., l'article 28, § 3 a subsisté jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 6 février 1987 (21) relative entre autres à la publicité commerciale.

En ce qui concerne les radios locales, l'arrêté royal de 1981 réglementant leur établissement et leur fonctionnement interdisait, en son article 16, les émissions ayant un caractère de publicité commerciale. Un autre obstacle s'opposait d'ailleurs à la diffusion de publicité commerciale : c'était l'article 8b du décret de la Communauté française du 8 septembre 1981 qui, lui aussi, interdisait les émissions de publicité commerciale. On s'en rend bien compte : une de ces deux interdictions était de trop. C'est ce qu'a jugé la Cour d'arbitrage qui, dans son arrêt du 20 décembre 1985 (22), a annulé la disposition litigieuse du décret précité, considérant que la Communauté française avait, en adoptant cette norme, excédé ses compétences. Quant à l'autre interdiction, celle de l'article 16 de l'arrêté royal du 20 août 1981, elle a été levée par la modification apportée à cet article par un arrêté royal, celui du 5 juin 1985 (23), qui autorise, moyennant certaines conditions, la diffusion de la publicité commerciale. Rien ne s'oppose donc plus à ce que les radios locales recourent à la publicité commerciale.

Enfin, dans l'état actuel des choses, c'est-à-dire au vu du décret du 5 juillet 1985, les télévisions communautaires peuvent diffuser de la publicité commerciale.

---

(21) Loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, *Moniteur belge*, 3 avril 1987, p. 4939.

(22) Numéro de rôle 7, *Moniteur belge*, 22 janvier 1986, p. 694.

(23) Arrêté royal du 5 juin 1985 modifiant l'arrêté royal du 20 août 1981 réglementant l'établissement et le fonctionnement des stations de radiodiffusion sonore locales, *Moniteur belge*, 15 juin 1985, p. 9082.

La nouvelle loi du 6 février 1987 est venue modifier, en partie en tout cas, cet état de choses. Au système d'interdiction de la publicité commerciale, elle substitue un régime d'autorisation donnée par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres (article 12 § 1), étant entendu qu'une seule personne morale, privée ou publique, peut être autorisée à insérer de la publicité commerciale dans des programmes de télévision qui sont destinés à toute une communauté (article 12 § 2).

Par une décision du 26 avril 1987, le gouvernement a choisi d'accorder l'unique autorisation d'insérer de la publicité dans des programmes de télévision destinés à l'ensemble de la Communauté française à la société privée T. V. i., connue actuellement sous la dénomination R. T. L. Deux arguments sont généralement avancés pour justifier ce choix. D'abord, T. V. i. est le produit du mariage entre la Compagnie luxembourgeoise de Télédiffusion, propriétaire de R. T. L., pour 66 %, et Audiopresse pour 34 %, Audiopresse étant une société anonyme de droit belge regroupant la majorité des quotidiens francophones. L'idée initiale de maintien de la compétence en matière de publicité commerciale au législateur national était, on s'en souvient, de protéger les intérêts financiers de la presse écrite: il a donc été considéré que la chaîne qui associerait à sa destinée la presse écrite, en l'occurrence R. T. L.-T. V. i., devait être préférée pour l'octroi du monopole communautaire de la publicité télévisée. La deuxième raison invoquée est la volonté de contre balancer le monopole des subventions publiques dont bénéficie la R. T. B. F., chaîne publique, par le monopole des ressources publicitaires qui sera accordé à la chaîne privée. On peut s'interroger sur la validité de ce motif, quand on sait que les subventions publiques sont accordées à la R. T. B. F. moyennant l'accomplissement d'une série de missions de service public, alors qu'aucune contre partie de même type ne sera demandée à T. V. i. On pourrait bien sûr objecter qu'un accord a été conclu le 30 juillet 1986 entre T. V. i. et l'Exécutif de la Communauté française par lequel la chaîne privée s'engage, de diverses façons, à stimuler l'industrie audio-visuelle de la Communauté française. Mais il faut remarquer d'abord que les engagements prévus par cet accord sont en fait d'une portée extrêmement limitée, et ensuite qu'ils ne s'apparentent de toutes façons en rien à ce que sont les missions de service public imposées à la R. T. B. F.

L'article 12 amène encore deux remarques en ce qui concerne les radios. La première est que la restriction du § 2 s'applique aux

télévisions et non aux radios : rien ne s'oppose donc apparemment à ce que la R. T. B. F. radio, comme elle en a d'ailleurs fait la demande, reçoive l'autorisation de diffuser de la publicité commerciale. La deuxième remarque concerne les radios locales. Alors que, dans l'ancien régime de l'arrêté royal du 5 juin 1985, elles étaient purement et simplement autorisées à diffuser des émissions à caractère de publicité commerciale, le nouveau texte rend obligatoire une autorisation pour toute station de radiodiffusion en ce compris les radios locales. Un arrêté royal (24) organise la procédure d'obtention de cette autorisation.

B. *La transmission*

La transmission peut être définie comme l'opération qui consiste à capter un signal de radiodiffusion pour le renvoyer, par l'un ou l'autre moyen technique, à un ou plusieurs récepteurs.

1. *Droit de transmission*

Il n'y a pas à proprement parler de droit de transmission spécifique. Un droit de transmission est attaché au droit d'émission en ce que celui-ci comprend bien évidemment le droit de mettre en œuvre divers moyens pour faire parvenir aux récepteurs le signal émis. Mais, dans un certain nombre de cas, la transmission est une opération séparée qui prend alors la forme d'une activité lucrative propre qui ne bénéfice pas des principes de liberté d'expression qui s'attachent à l'émission et à la réception.

La transmission est actuellement soumise à l'arrêté royal du 24 décembre 1966 (25) relatif aux réseaux des distributions d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers, mais ce régime sera modifié lors de l'entrée en vigueur du chapitre II de la loi du 6 février 1987, dont la date doit être fixée par le Roi.

---

(24) Arrêté royal du 31 mars 1987 relatif à l'autorisation pour les stations de radiodiffusion sonore locale d'insérer de la publicité commerciale dans les programmes, *Moniteur belge*, 3 avril 1987, p. 4945.

(25) Arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers, *Moniteur belge*, 24 janvier 1967, p. 604.

2. *Titulaires du droit de transmission*

Pour établir ou exploiter un réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion, il faut obtenir une autorisation du ministre des communications. Actuellement, une quarantaine de sociétés différentes sont autorisées à exploiter de tels réseaux : la plupart sont des intercommunales, pures ou mixtes, mais on recense aussi quelques sociétés de droit privé.

3. *Conditions du droit de transmission*

Parmi les différentes conditions imposées aux titulaires du droit de transmission, on étudiera celles qui déterminent le champ d'action des distributeurs.

Dans la conception de l'arrêté royal de 1966, l'activité des distributeurs doit se limiter à la stricte transmission passive des programmes. Il leur est interdit de « relier au réseau de distribution des appareils susceptibles de produire, d'enregistrer ou de reproduire des programmes de télévision ». De même, il est interdit aux abonnés du réseau et aux tiers « de raccorder au réseau des appareils susceptibles de transmettre, d'émettre ou d'enregistrer des signaux ou messages quelconques ».

Un premier aménagement a été amené à ce principe avec l'arrêté du 4 mai 1976 (26). Il prévoit, moyennant accord du ministre des communications et des ministres de tutelle des établissements publics de télévision, la possibilité de transmettre les programmes de télévisions communautaires. Curieusement, l'arrêté royal limite la possibilité de transmission de ces programmes uniquement à la région de langue française.

Le chapitre II de la nouvelle loi du 6 février 1987 semble établir pour les réseaux de distribution un régime moins strict, tenant manifestement compte des développements techniques offerts par le recours à la transmission par câble à fibres optiques. Elle prévoit en effet en son article 6 que la Régie peut conclure avec les distributeurs des accords lui permettant d'utiliser le réseau de distribution pour assurer un ou plusieurs services dont l'exploita-

(26) Arrêté royal du 4 mai 1976 modifiant l'arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers, *Moniteur belge*, 18 juin 1976, p. 8275.

tion relève de sa compétence, l'article 7 attribuant au Roi le pouvoir de « déterminer les conditions dans lesquelles un réseau peut être utilisé à une autre fin que la transmission de programmes sonores ou de télévision ». Mais, il faut le rappeler, ces dispositions ne sont pas encore entrées en vigueur.

Le nouveau décret flamand du 28 janvier 1987 prévoit, en son article 3, § 2, 6°, que les distributeurs sont autorisés à transmettre « un maximum de deux programmes propres d'enregistrement, pour autant qu'ils soient constitués exclusivement de musique ininterrompue ». Il s'agit d'une évolution importante de la conception du droit de transmission puisque un distributeur est ainsi autorisé à transmettre un programme dont il est lui-même l'émetteur.

Le chapitre VI du projet de décret de la Communauté française traite également des réseaux de distribution. De la même façon, il autorise en son article 23, § 4, le distributeur à émettre sur le réseau deux programmes propres d'enregistrements de musique continue ainsi qu'un programme d'informations techniques.

Il faut encore ajouter que l'interdiction faite aux distributeurs de transmettre de la publicité commerciale, dont on sait qu'elle n'a en fait jamais été appliquée, n'est plus qu'un souvenir. Elle disparaît en effet avec la nouvelle loi du 6 février 1987, qui semble même prévoir en son article 12 que les distributeurs pourront être autorisés à insérer de la publicité commerciale dans les programmes qu'ils transmettent. Les programmes transmis par les distributeurs ne s'adressant jamais à l'ensemble d'une communauté mais uniquement à une partie de celle-ci, il semble même que la réserve susmentionnée du § 2 de l'article 12 ne trouvera pas à s'appliquer en la matière. Reste encore à voir comment et sous quelle forme les distributeurs pourront insérer de la publicité dans les programmes transmis.

C. *Droit de réception*

Après avoir envisagé l'émission et la transmission, on en vient enfin à la réception. On serait tenté de dire que, de tous les droits envisagés jusqu'ici, celui-ci est le plus évident. Plus encore que le droit d'exprimer ses opinions, le droit d'écouter les opinions paraît faire partie des libertés fondamentales, peut-être parce que son aspect passif donne l'impression qu'il s'exerce sans problèmes. Et

même, s'il n'est pas explicitement prévu par la Constitution, nul ne songe à le remettre en cause. D'ailleurs, l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales définit la liberté d'expression comme comprenant la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des idées.

Pourtant, le droit de réception est loin d'être aussi simple qu'il n'y paraît. Le principe de liberté publique se heurte en effet à la logique économique dans laquelle s'inscrit le processus de radiodiffusion. Pour jouir de la liberté de réception, il faut en effet d'abord disposer d'un appareil récepteur de radio ou de télévision. Et, même une fois ce premier investissement réalisé, on ne dispose pas encore d'un droit de réception pur et simple. Dès lors qu'il détient un appareil récepteur, l'auditeur ou le télespectateur doit en effet acquitter, sous peine d'amende, une redevance. Celle-ci ne constitue pas une rétribution directe du service de radio-télévision, puisqu'elle est versée directement à l'Etat central qui en ristourne une partie — moins de 40 % en 1985 — aux Communautés, lesquelles en reversent à leur tour une partie aux établissements publics à titre de subvention. Il appert d'ailleurs clairement de l'absence d'obligations et de droits réciproques entre l'institut émetteur et le récepteur qu'on ne peut pas parler de lien contractuel. La redevance radio-TV est une perception au sens de la loi du 9 août 1980(27), dont l'exigibilité doit être envisagée indépendamment des services fournis par les établissements publics. Si l'un ou l'autre individu se mettait à revendiquer le non-paiement par lui de la redevance sous prétexte qu'il ne regarde que les chaînes privées ou les chaînes étrangères et pas les chaînes publiques, à l'instar du mouvement italien « anti-canone », sa position semblerait donc juridiquement indéfendable.

Enfin, une dernière limite du droit de réception vient de ce que, une fois acheté le récepteur et payée la redevance, l'auditeur ou le télespectateur n'est pas encore libre de recevoir les programmes qu'il veut. En effet, c'est le distributeur qui, dans le respect des prescriptions mentionnées plus haut et moyennant les autorisations nécessaires, décide des programmes qu'il transmet. Le distributeur se trouvant, à l'instar de ce qui existe dans les secteurs de l'eau,

(27) Loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980, *Moniteur belge*, 15 août 1980, p. 9251.

du gaz ou de l'électricité, dans une situation de monopole, le récepteur n'est même pas libre de passer contrat avec qui bon lui semble.

II. Le système de répartition de compétences

Il n'est pas possible de parler des données institutionnelles de la radio-télévision sans s'interroger sur la validité et le fonctionnement du système de répartition de compétences mis en place par la loi spéciale du 21 juillet 1971 et repris par celle du 8 août 1980 (28). Dans un premier temps, on rappellera les principes posés par le législateur spécial. On s'attachera ensuite, à travers un certain nombre de matières bien précises, à analyser le fonctionnement du système.

A. *Les principes généraux*

S'il n'en fallait qu'une, c'était celle-là. Si une seule matière avait dû être communautaire, c'aurait peut-être été la radio-télévision. Il faut dire d'ailleurs qu'on n'avait pas attendu la révision constitutionnelle de 1970 pour reconnaître la spécificité des communautés et pour accorder à chacune leur autonomie radio-télévisuelle : la loi de 1960, adoptée dans l'esprit des conclusions du centre Harmel, avait déjà mis sur pied deux instituts autonomes, R. T. B. et B. R. T., pour chacune des deux grandes communautés.

Dès lors, quand on a, en 1971, fixé les compétences des conseils culturels en application de l'article 59bis, § 2, 1° de la Constitution qui attribuait aux Communautés — alors culturelles — la compétence pour les matières culturelles, on a évidemment rangé au point 6 de l'article 2 de la loi du 26 juillet la radiodiffusion et la télévision. Dès ce moment, deux exceptions avaient été prévues. D'une part, l'émission de communications de gouvernement : cette exception fut introduite sans grandes explications dans les travaux préparatoires, pour éviter, peut-on supposer, qu'une majorité d'un Conseil culturel différant d'une majorité gouvernementale puisse s'opposer au gouvernement en l'empêchant de diffuser ses commu-

(28) Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *Moniteur belge*, 15 août 1980, p. 9434.

nications. D'autre part, il fut prévu de réserver au législateur national la compétence en matière d'émission de publicité commerciale, jusque là interdite. On pensait en effet qu'une libéralisation aurait des conséquences sur l'ensemble du marché publicitaire et donc, entre autres, sur la situation financière de la presse écrite. Celle-ci étant, et restant, du ressort du législateur national, il fut considéré que la publicité commerciale à la radio et à la télévision devrait suivre le même sort.

L'article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, a repris le texte de l'article 2, 6° de la loi du 21 juillet 1971 à la seule différence que la première exception a été limitée à l'émission des communications du gouvernement national, les communications des Exécutifs faisant, assez logiquement, partie de la compétence des Communautés.

B. *Les communications du gouvernement national*

Parmi les différents problèmes posés par les communications du gouvernement national, le plus intéressant du point de vue qui nous occupe, est celui du choix de l'heure de diffusion. Cette question a déjà donné lieu à plusieurs contestations en 1983 et 1984: la R. T. B. F. avait alors refusé de diffuser des communications gouvernementales au moment souhaité par le ministre concerné.

Le conflit posé en la matière vient de la difficulté de concilier l'autonomie de programmation de la R. T. B. F. prévue par l'article 2, al.2 du décret du 12 décembre 1977 et l'habilitation donnée au Roi par l'article 1er de la loi du 18 février 1977 de déterminer les modalités et les conditions auxquelles sont soumises les communications du gouvernement national, habilitation en vertu de laquelle les articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 8 juin 1982(29) laissent au Premier ministre le choix de la date, et de l'heure à laquelle l'émission doit avoir lieu.

Dans un arrêt du 20 janvier 1987 prononcé à la suite d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat, la Cour d'arbitrage a considéré que ni l'article 1er de la loi du 18 février 1977, ni l'article 2 du décret du 12 décembre 1977 ne violaient les règles

(29) Arrêté royal du 8 juin 1982 relatif à l'émission des communications du Gouvernement national par les instituts chargés de service public de la radiodiffusion et de la télévision, *Moniteur belge*, 18 juin 1982, p. 7243.

établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. Pour la Cour, « la maîtrise de la programmation confiée aux instituts est limitée à la matière transférée aux Communautés elles-mêmes ». Il est probable que le Conseil d'Etat, à qui il reste à contrôler la conformité de l'arrêté royal de 1982 à la loi de 1977, conclura au rejet du recours en annulation.

Ainsi, l'exception de l'article 4, 6° sur les communications du gouvernement national aboutit-elle clairement à porter atteinte à l'autonomie de programmation de la R. T. B. F. En effet, si chaque partie garde l'autonomie de programmation de ce qui relève de sa compétence, il ne faut pas oublier que ces deux autonomies se rencontrent sur une même antenne et dans un même espace-temps, et que la priorité donnée aux communications gouvernementales conduit inévitablement à modifier la suite de la programmation en la retardant. Il pourra être intéressant, relativement à cette question, de s'interroger sur l'éventuelle applicabilité de la notion d'abus de droit à une communication dont la longueur bouleverserait de façon vraiment trop substantielle la suite des programmes.

C. *La publicité commerciale*

De la même façon que le gouvernement peut fixer les moments de diffusion des communications, sa compétence en matière de publicité commerciale emporte compétence de fixer les moments de diffusion de celle-ci. Ainsi, l'article 15 de la nouvelle loi fixe à cet égard un certain nombre de principes, comme par exemple l'interdiction d'interrompre un élément de programme : ici encore, on peut imaginer que — si la R. T. B. F. recevait l'autorisation de diffuser de la publicité commerciale —, il y aurait de cette façon limitation de fait de son autonomie de programmation.

Mais un autre problème de répartition de compétence est posé par la publicité commerciale : c'est celui de la définition exacte du concept de publicité commerciale. Le législateur spécial ne le définit pas, et d'aucuns ont cru pouvoir se référer à la définition de l'article 19 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques de commerce : c'est le cas par exemple d'une récente ordonnance du tribunal de commerce de Bruxelles du 23 février 1987 qui a imposé à la B. R. T. de cesser de diffuser une série de spots de publicité dite non commerciale mais que le juge a considérés comme étant de la

publicité commerciale, aux termes de la loi du 14 juillet 1971. Pareil recours à la définition de la loi du 14 juillet 1971 semble contestable. L'article 19 limite en effet, dès l'abord, le champ d'application de la définition qu'il donne, puisqu'il s'ouvre par les mots, « pour l'application de la présente loi ».

La situation est différente en Communauté française où un cadre décrétal a été traçé pour la publicité non commerciale, mais on peut se demander si la définition de la publicité non commerciale par le décret de 1983 n'aboutit pas à définir *a contrario* la publicité commerciale et donc à l'enfermer dans une forme de carcan.

Actuellement, la nouvelle loi ne définit toujours pas la publicité commerciale et les seules références pour le faire restent les avis du Conseil d'Etat du 23 mars 1960 et du 19 juin 1972(30). La frontière entre le non commercial et le commercial reste, on le voit, difficile à tracer.

D. *Les aspects techniques*

On s'entend généralement pour considérer qu'une troisième exception doit être ajoutée au principe général de compétence des communautés. Bien que n'étant pas prévue explicitement par les textes, elle est celle dont la portée est sans doute la plus vaste, puisqu'il s'agit des aspects techniques de l'audio-visuel. Deux éléments sont généralement invoqués pour justifier cet état de fait. On tire d'abord argument de ce que l'article 59bis, § 2 de la Constitution et, conséquemment, l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 attribuent aux Communautés la compétence de régler des matières culturelles et donc pas les aspects techniques. On invoque aussi les conventions internationales de répartition des fréquences pour justifier le maintien de la compétence nationale en matière technique.

Les conséquences du maintien des aspects techniques dans le giron du législateur national sont importantes: toute émission de programmes radiodiffusés se trouve soumise à une double autorisation, technique d'une part, culturelle de l'autre, avec tout ce que cela suppose de lenteurs, voire même de contradictions pour ceux

(30) Avis de la section d'administration, cités en annexe du Rapport de la commission de la radio-télévision de la proposition de décret règlementant la publicité non commerciale par les moyens de l'audio-visuel, Doc. C. C. F., sess. 1982-1983, 90/3.

qui doivent obtenir ces autorisations. Mais ce système aboutit aussi à vider d'une partie de sa substance la compétence des communautés, puisque l'effectivité de leurs décisions d'autorisation reste suspendue aux autorisations nationales.

Pourtant, on pourrait remettre en cause cette situation. L'argument selon lequel les aspects techniques sont réglés au niveau international et doivent donc rester au législateur national est fallacieux en ce qu'il semble ignorer que, sur un certain nombre de points, des matières également soumises à des règles internationales ont néanmoins été transférées aux Communautés et aux Régions. Une chose est de prendre les engagements internationaux, une autre est d'en assurer le respect dans l'ordre interne. Quant à l'argument selon lequel la radio et la télévision doivent être compris dans la seule acception culturelle du terme, il pourrait très bien être réfuté par le recours à la théorie des pouvoirs implicites, et l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pourrait constituer une bonne base pour la Communauté qui voudrait essayer de mettre en échec cette exception implicite.

E. *Autres problèmes*

Pour terminer, on évoquera plus brièvement deux points parmi d'autres qui viennent encore relativiser la compétence de principe des Communautés.

La loi du 16 juillet 1973(31) garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite loi du pacte culturel, impose certaines obligations aux instituts de radio et de télévision. Du côté flamand, cette loi a été calquée par un décret du 28 janvier 1974(32). Mais, dans la Communauté française, on peut se demander si l'applicabilité d'une loi est bien imaginable pour la matière de la radio-télévision. La réponse sera positive, si l'on se réfère au seul article 59bis, § 7 de la Constitution, qui prévoit que la loi arrête les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques ou philosophiques. Elle sera moins claire si l'on se réfère à l'article 6bis qui prévoit, lui, que la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des

(31) *Moniteur belge*, 16 octobre 1973, p. 11706.
(32) Décret du Conseil culturel de la Communauté culturelle néerlandaise du 28 janvier 1974, relatif au Pacte culturel, *Moniteur belge*, 31 mai 1974, p. 7859.

minorités idéologiques et philosophiques. La loi du 16 juillet 1973 se fondant à la fois sur ces deux articles, il faut se demander si les mesures imposées aux établissements de radiodiffusion visent à prévenir des discriminations ou à garantir les droits et libertés des minorités. Mais quelle que soit la réponse qu'on apporte, dans l'état actuel des choses, la loi du 16 juillet 1973 représente une autre limite à la compétence des communautés.

Enfin, il n'y a probablement pas matière à longue discussion à propos de la loi du 4 mars 1977(33) sur le droit de réponse à la radio et à la télévision. On peut difficilement soutenir qu'il s'agit d'une matière nationale, et le seul argument pour expliquer qu'elle ait pris la forme d'une loi et non d'un décret est d'ordre légistique : la loi de 1977 vient s'insérer dans le cadre de la loi de 1961 sur le droit de réponse dans la presse écrite. Mais ce motif n'a évidemment pas de valeur juridique et on pourrait imaginer que le problème de non-conformité de la loi de 1977 sur le droit de réponse au principe de l'article 4, 6° de la loi spéciale du 8 août 1980 vienne un jour, par le biais d'une question préjudicielle, devant la Cour d'arbitrage.

* * *

En conclusion de ce bref tour d'horizon, une conclusion s'impose. La radio et la télévision ne sont pas, en Belgique, une matière véritablement communautarisée. On se trouve plus face à un système de compétences concurrentes qu'à un système de compétences exclusives. Et cette situation de concurrence est certainement la cause principale de l'enlisement dans lequel se trouve, depuis plusieurs années maintenant, le paysage audio-visuel belge.

(33) Loi du 4 mars 1977 complétant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *Moniteur belge*, 15 mars 1977, p. 3144.

La radio et la télévision face au juge des référés

par Benoît JADOT,
Assistant à l'Université catholique de Louvain,
Chercheur associé au Centre interuniversitaire de droit public

« Le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire ».

Depuis plusieurs années, la compétence générale du président du tribunal de première instance siégeant en référé, qu'exprime en ces termes l'article 584 du Code judiciaire, connaît un regain de succès assez considérable (1).

Cette observation est valable dans le domaine de l'audiovisuel comme en d'autres matières.

Il est vrai que les litiges qui sont susceptibles de naître dans le secteur de l'audio-visuel appellent bien souvent une intervention d'urgence que le juge des référés semble, dans notre système judiciaire, particulièrement apte à exercer (2).

---

(1) Voy. G. de Leval, « L'examen du fond des affaires par le juge des référés », *J.T.*, 1982, p. 421 et s.; G. de Leval et J. Van Compernolle, « L'évolution du référé : mutation ou renouveau ? » *J.T.*, 1985, p. 517 et s.; D. Lindemans, *Kort geding*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985.

(2) On notera que le législateur a expressément consacré le rôle essentiel du président du tribunal de première instance dans les litiges qui, en matière d'audio-visuel, requièrent une solution rapide, en lui donnant compétence pour statuer au fond et en dernier ressort, en cas de contestation, sur l'obligation de l'organisme producteur ou de l'éditeur de diffuser ou d'insérer le droit de réponse prévu en ce qui concerne les émissions, éditions et programmes audio-visuels par la loi du 4 mars 1977 (cf. art. 12 de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, tel qu'introduit par la loi de 1977). Ce faisant, le président du tribunal intervient dans les formes de la procédure en référé, mais, statuant au fond et non au provisoire, il n'agit pas comme juge des référés (Civ. Bruxelles (prés.), 17 mars 1982, *J.T.*, 1983, p. 154, note G. Leroy. Voy. encore sur cette compétence spécifique du président du tribunal, Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *J.T.*, 1983, p. 152, note G. Leroy, et Cass., 13 octobre 1983, Pas., 1984, I, p. 153). Nous n'évoquerons donc pas son intervention en cette matière spécifique.

Ainsi, c'est assez naturellement qu'une personne interviewée par un journaliste d'une station de radio ou de télévision demandera au juge des référés d'interdire la diffusion de l'interview, si le journaliste, contrairement à son engagement, ne sollicite pas son accord préalable(3). Ou encore, c'est au juge des référés qu'une société ou un particulier s'adressera pour solliciter l'interdiction de diffuser les extraits d'une émission d'information des consommateurs, par exemple, qui font allusion à un procès actuellement en cours les concernant(4) ou écho à une plainte d'un de leurs clients(5). C'est aussi à lui qu'une société commerciale ou une fédération professionnelle postuleront l'interdiction, à charge de la R. T. B. F., de diffuser des informations ou des messages qui, selon elles, constituent une publicité commerciale interdite, en faveur d'une société déterminée(6). L'Etat belge lui-même agira en référé pour obtenir un titre lui permettant d'exiger, à charge de la R. T. B. F., la diffusion d'une communication gouvernementale à l'heure qu'il souhaite(7). Parfois, c'est la R. T. B. F. qui sollicitera l'intervention du juge des référés, à l'effet d'entendre interdire à une radio privée d'émettre des émissions qui s'avèrent, selon elle, illégales(8).

A vrai dire, l'urgence, condition de l'intervention du juge des référés, semble bien, dans pareils cas, s'imposer souvent à l'évidence.

Ainsi, à celui qui, affirmant avoir un droit d'accès à l'antenne, requiert la diffusion d'une émission censée donner à l'auditeur ou

---

(3) Civ. Bruxelles (réf.), 28 mars 1967, Pas., 1967, III, p. 97.

(4) Civ. Liège (réf.), 29 janvier 1979, *J.L.*, 1979, p. 187; Civ. Bruxelles (réf.), 10 mai 1983, G. c. R. T. B. F., inédit.

(5) Civ. Liège (réf.), 4 décembre 1980, M. c. R. T. B. F.

(6) Civ. Bruxelles (réf.), 24 novembre 1981, S. C. S. et a. c. R. T. B. F., inédit; Civ. Bruxelles (réf.), 20 juin 1985, S.A. Banque Nagelmackers et cons. c. R. T. B. F., inédit; Civ. Bruxelles (réf.), 19 décembre 1985, de Schaetzen et cie et cons. c. R. T. B. F., inédit; Bruxelles, 28 juin 1985, A. S. B. L. Febiac c. R. T. B. F., inédit.

(7) Civ. Bruxelles (réf.), 3 mai 1983, Etat belge c. R. T. B. F., inédit.

(8) Civ. Bruxelles (réf.), 20 octobre 1982, R. T. B. F. c. Lemaire, inédit; Civ. Tournai (réf.), 12 novembre 1982, R. T. B. F. c. A. S. B. L. Rim, inédit. En l'espèce, il s'agissait d'émissions à caractère de publicité commerciale qui, en vertu de l'article 16 de l'arrêté royal du 20 août 1981 (aujourd'hui abrogé) étaient prohibées.
On notera également, au contentieux de la publicité (non-) commerciale, une décision du président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en matière d'action en cessation ordonnant à une société au bénéfice de laquelle était diffusée de la publicité improprement qualifiée de non commerciale, de renoncer à demander à la R. T. B. F. de diffuser des messages publicitaires, pratique jugée contraire aux usages honnêtes en matière commerciale (2 juillet 1985, S. P. R. L. Mabille et cons. c. Renault, inédit).

au télespectateur une information en rapport étroit avec l'actualité — que l'on songe aux communications gouvernementales ou aux tribunes électorales —, le défaut de diffusion de cette émission peut causer un préjudice irréparable. De même, au vu de l'influence importante des media sur la population, le juge des référés aura tendance, dans la pesée des intérêts à laquelle il procède, à prendre en compte le caractère difficilement réparable du préjudice que risque de faire subir à une société la diffusion d'une émission qui critique ses produits (9) ou vante les mérites d'un concurrent (10).

L'urgence est d'ailleurs parfois tellement avérée que le demandeur introduit l'action en référé avant même l'action au fond, tant l'intervention du juge des référés est celle qui s'impose en tout premier lieu (11).

On notera cependant que, dans certains cas, saisi d'une demande concernant une émission qui a produit tous ses effets nocifs, le juge des référés ne pourra plus que constater le défaut d'urgence: il pourra intervenir, toutefois, si le renouvellement de la faute commise est probable et imminent.

Reconnaissant, aux termes de l'article 584 du Code judiciaire, l'urgence qu'il y a à décider des mesures provisoires à charge de stations de radio ou de télévision, le juge des référés statue, normalement, dans des matières que, selon le prescrit de la disposition citée, la loi ne soustrait pas au pouvoir judiciaire.

Ainsi, la circonstance qu'un litige relève, quant au fond, du juge pénal, n'interdit nullement au juge des référés de prendre des

(9) Une réserve doit cependant être formulée en ce qui concerne le préjudice subi par une personne citée ou désignée dans une émission qui laisse apparaître un élément de fait erroné ou un fait ou une déclaration de nature à porter atteinte à son honneur, puisqu'en pareils cas, un droit de réponse lui est ouvert, sanctionné par une procédure judiciaire accélérée (cf. la loi du 4 mars 1977 complétant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse). L'intervention du juge des référés statuant au provisoire est-elle alors exclue ? C'est ce que laisse entendre une ordonnance, citée, du juge des référés de Liège en date du 4 décembre 1980. Peut-être l'intervention du juge des référés n'est-elle pas alors entièrement exclue, mais l'urgence est sans doute à apprécier compte tenu de la protection spécifique accordée par le législateur en la matière.

(10) Ainsi, l'ordonnance citée du juge des référés de Bruxelles en date du 28 juin 1985, indique que l'urgence est certaine lorsqu'il s'agit d'interdire une publicité litigieuse: « l'on connaît l'impact que peuvent exercer sur le public en général les messages diffusés par la voie de la radio ou de la télévision ».

(11) Dans les décisions citées en matière de publicité (non-) commerciale à la R. T. B. F., il est rappelé qu'aucune disposition ne subordonne la recevabilité de l'action en référé à la saisine préalable ou concomittante de la juridiction compétente pour connaître du fond de l'affaire. Toutefois, les mesures provisoires prononcées cessent de sortir leurs effets si le juge du fond n'est pas saisi dans un délai fixé.

mesures provisoires (12). De même, le juge des référés est compétent pour décider toute mesure provisoire à charge d'une station de radio-télévision de service public, dans la mesure où il s'agit d'accorder protection à un droit subjectif (13).

Les pouvoirs du juge des référés se révèlent, à vrai dire, très étendus : dans le domaine de l'audio-visuel comme en d'autres domaines, ce juge intervient dès lors qu'aucune loi ne s'y oppose, vérifie que la condition d'urgence est remplie et décide, en conséquence, des mesures provisoires à prendre. Sur ce dernier point, son pouvoir d'appréciation est particulièrement important. Toute mesure peut, a priori, être ordonnée : par les exemples de jurisprudence cités plus haut, on a vu combien les pouvoirs du juge des référés sont susceptibles d'être lourds de conséquences pour les stations de radio et de télévision.

Pareils pouvoirs rencontrent cependant des limites.

Ainsi, ils ne peuvent s'exercer qu'au provisoire : les ordonnances sur référé ne peuvent, aux termes de l'article 1039 du Code judiciaire, porter préjudice au principal. Cette règle est traditionnellement entendue comme interdisant aux juges des référés de connaître du fond du litige (14). Tel est le principe. Mais l'on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que celui-ci appelle quelques tempéraments (15). Dans quelle mesure cette affirmation se vérifie-t-elle ou peut-elle se vérifier en matière d'audio-visuel ? Voilà la première question que nous allons avoir maintenant à examiner.

Plus spécifique aux litiges mettant en cause une station de radio ou de télévision, une seconde question doit encore être posée pour délimiter l'étendue des pouvoirs du juge des référés en la matière. En effet, ce juge est appelé à intervenir préventivement : mais ce faisant, à tout le moins s'il interdit la diffusion d'une émission, ne

(12) Civ. Bruxelles (réf.), 24 novembre 1981, cité.
Sur le principe, voy. Cass., 21 mars 1985, *J.T.*, 1985, p. 697, concl. de M. l'avocat général J. Velu : « Sous réserve du cas où l'interdiction du juge des référés serait incompatible avec les lois et les principes régissant la compétence des juridictions pénales, la circonstance que l'acte apparemment illicite de l'autorité dépend d'une action pénale ne saurait constituer un obstacle à cette intervention ».

(13) Civ. Bruxelles (réf.), 20 juin 1985, cité. Sur la possibilité, pour le juge des référés, d'intervenir à l'égard de l'administration, la jurisprudence est maintenant bien établie : Cass., 21 octobre 1982, Pas., 1983, I, 251; Cass., 29 septembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 330, note J.P. Coppée; Cass., 21 mars 1985, cité.

(14) Cass., 15 février 1972, Pas., 1972, I, 469.

(15) Voy. les contributions citées de G. de Leval et J. Van Compernolle, ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1985 et les concl. de M. Velu, cités également.

prend-il pas une de ces mesures auxquelles répugne tout Etat fondé sur le principe de liberté, à savoir une mesure qui prévient l'usage de la liberté d'expression ?

I. Dans quelle mesure le juge des référés peut-il connaître du fond du litige ?

Il est admis sans difficultés que le juge des référés est habilité à accorder sa protection à un droit non douteux, qui ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse. L'ordre juridique se trouve gravement perturbé lorsqu'une atteinte manifestement illicite est portée à un droit subjectif : ce serait empêcher le juge des référés — juge des situations d'urgence — de remplir sa mission, que de lui dénier le pouvoir de sanctionner un droit évident. Tout particulièrement, il lui appartient de faire cesser ce qui doit être analysé comme « voie de fait », c'est-à-dire un acte qui ne peut s'autoriser d'aucune justification : le président du tribunal prête alors son autorité à l'exercice de ce qui est un droit de légitime défense (16).

Il ne peut y avoir voie de fait que lorsque tout doute sur le fond du droit est exclu. Ainsi, les ordonnances par lesquelles les juges de référés de Bruxelles et de Tournai ont refusé d'ordonner l'interdiction, pour des stations de radios locales, d'émettre de la publicité commerciale, sont motivées par la considération que la disposition réglementaire non respectée par ces stations faisait l'objet, quant à sa validité même, d'une contestation sérieuse : par conséquent, la violation du droit par les défendeurs ne « sautait pas aux yeux » ; il n'y avait pas voie de fait (17). Il arrive cependant que des juges de référés fassent une application incorrecte de la théorie de la voie de fait : ainsi est-ce à tort, selon nous, que le juge des référés de Bruxelles a considéré comme voie de fait le refus de la R. T. B. F. de diffuser une communication gouvernementale à l'heure prescrite par le premier ministre, alors que la R. T. B. F.

(16) C. Cambier, *Droit judiciaire civil*, t. II : « La compétence », Larcier, 1981, p. 349-350; G. de Leval, *op. cit.*, n° 13; G. de Leval et J. Van Compernolle, *op. cit.*, n^{os} 19 et s.

(17) Civ. Bruxelles (réf.), 20 octobre 1982 et Civ. Tournai (réf), 12 novembre 1982, cités. Voy. encore Civ. Bruxelles (réf.), 10 mai 1983, cité : dans cette affaire, le demandeur sollicitait l'interdiction de la diffusion d'une émission qui, selon lui. portait atteinte à son droit de défense dans une instruction pénale en cours; le juge des référés a considéré que le demandeur restait en défaut de faire la preuve d'une atteinte à un droit incontestable.

invoquait l'illégalité de la réglementation sur ce point et que le juge s'est contenté de considérer que, « sur base des éléments acquis au débat », l'illégalité ne lui apparaissait pas(18): il y avait contestation sur l'élément soulevé par la R. T. B. F.; la voie de fait ne pouvait donc pas être retenue.

Lorsque le juge des référés est saisi d'une demande visant à interdire la diffusion d'une émission ne répondant pas aux critères d'admissibilité légale, il devra, bien souvent, renoncer à se fonder sur la théorie de la voie de fait. Ainsi, les critères de définition de la « publicité non commerciale » autorisée par le décret du Conseil de la Communauté française du 8 juillet 1983 appellent-ils, pour leur application concrète, une interprétation et une appréciation qui écartent l'idée-même d'illégalité manifeste: en ce sens, par exemple, le critère de la diffusion « dans le but de servir l'intérêt général ».

C'est pourquoi, dans les litiges relatifs à la diffusion de messages à caractère de publicité non commerciale, la jurisprudence a expressément rejeté la théorie de la voie de fait, en tant que celle-ci serait seule apte à permettre au juge des référés de connaître des droits des parties: « statuant au provisoire, le juge des référés peut prendre une décision qui est dans la ligne des droits de la partie demanderesse; il n'est nullement requis que les droits de celui qui sollicite une telle mesure soient établis hors de doute ». Il suffit, en d'autres termes, que la thèse de la demanderesse « soit susceptible d'être suivie par le juge du fond »(19).

Une telle jurisprudence étend très nettement les pouvoirs du juge des référés, en lui permettant d'examiner le fond du droit au-delà du manifeste et d'ordonner une mesure qui bénéficie à une partie dont la thèse présente simplement une apparence de droit suffisante pour que le juge statuant au principal soit susceptible d'y donner suite. Contredite par une partie de la jurisprudence ici examinée, qui s'en tient à la théorie de la voie de fait(20), elle peut cependant s'appuyer sur les développements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui admet que le juge des référés prenne une mesure conservatoire, aménage équitablement une situation d'attente, lorsque la simple apparence des droits du demandeur justifie

(18) Civ. Bruxelles (réf.), 3 mai 1983, cité.

(19) Bruxelles, 28 juin 1985; Civ. Bruxelles (réf.), 20 juin 1985, et 19 décembre 1985, cités. Dans le même sens également, la décision, citée, du juge des référés de Bruxelles en date du 24 novembre 1981, estime que l'évidence n'est pas une condition légale de la compétence du juge des référés.

(20) Civ. Bruxelles (réf.), 28 mars 1967, 20 octobre 1982 et 10 mai 1983; Civ. Tournai (réf.), 12 novembre 1982, cités.

une telle décision (21). Ce faisant, le juge des référés ne porte pas préjudice au principal, dans la mesure, tout particulièrement, où sa décision n'a pas autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond (22).

Le président du tribunal siégeant en référé ne peut, toutefois, ordonner une mesure provisoire bénéficiant à une partie qui semble être dans son droit, qu'au terme d'une appréciation des intérêts en présence sans doute plus étroite que dans le cas de la voie de fait : « l'existence éventuelle d'une contestation sérieuse justifie qu'avant de se prononcer, le juge des référés compare le préjudice que subit le demandeur à défaut d'accorder la mesure sollicitée, au préjudice susceptible d'être causé au défendeur par cette mesure » (23), alors que, dans le cas de la voie de fait, sa victime a pratiquement droit à ce que le juge lui accorde sa protection (24). L'appréciation de l'urgence et la pesée des intérêts en jeu qu'elle implique doivent donc, ici, être particulièrement affinées.

En outre, il ne s'agit plus, comme dans la voie de fait, de faire cesser l'acte litigieux, mais bien plutôt de prendre une mesure conservatoire, qui permet de préserver les droits du demandeur, de manière que celui-ci puisse endurer normalement le procès au fond sans que son issue soit dépourvue d'intérêt pratique : il s'agit essentiellement de préserver l'avenir (25). A cet égard, on peut se demander si les pouvoirs du juge des référés ne se trouvent pas limités. Ainsi, si l'on ne voit guère d'obstacle à qualifier de mesure conservatoire l'interdiction de diffuser une émission portant apparemment atteinte aux droits d'une personne, est-ce encore le cas lorsqu'il s'agit de caractériser l'injonction de diffuser une émission déterminée ? N'est-ce pas prendre une décision au niveau de ce qui fait l'objet du procès principal, que d'ordonner la diffusion d'une communication gouvernementale à telle heure, alors que le refus de la station de radio ou de télévision de procéder à cette diffusion n'est pas constitutif de voie de fait (26) ? Certes, l'exigence du

(21) Cass., 9 septembre 1982, J. T., 1982, p. 727; Cass., 21 octobre 1982, 29 septembre 1983 et 21 mars 1985, cités.

(22) G. de Leval et J. Van Compernolle, *op. cit.*, n° 12; D. Lindemans, *op. cit.*, p. 53 et s.

(23) G. de Leval et J. Van Compernolle, *op. cit.*, n° 14.

(24) Comme l'écrit C. Cambier (*op. cit.*, p. 349), l'urgence est inhérente à la voie de fait.

(25) G. de Leval, *op. cit.*, n° 12; G. de Leval et J. Van Compernolle, *op. cit.*, n^{os} 14 et 19.

(26) Dans son ordonnance du 3 mai 1983, le juge des référés de Bruxelles prend d'ailleurs bien soin, pour justifier son injonction à la R. T. B. F. de diffuser la

provisoire n'empêche pas le président de prendre des mesures produisant des conséquences pratiques irréversibles (27); certes encore, la nature du litige peut exiger une solution immédiate (28). Mais, en-dehors du cas particulier de la voie de fait, l'action en référé ne peut se muer en action au fond.

Quelques observations doivent encore être faites, en ce qui concerne l'étendue des pouvoirs du juge des référés à l'égard des stations de radio-télévision de service public. La Cour de cassation considère que l'enseignement selon lequel le juge des référés peut prendre une mesure conservatoire bénéficiant à une partie qui paraît être dans son droit, est valable aussi bien lorsque la contestation oppose un particulier à une personne publique (29) que lorsqu'elle met en cause uniquement des particuliers. Si cette jurisprudence doit être approuvée dans son principe, il nous semble qu'une réserve est à apporter lorsque la mesure sollicitée devant le juge des référés consiste dans la suspension de l'exécution d'un acte administratif (30).

Soit, par exemple, un particulier qui, en même temps qu'il introduit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, demande en référé qu'il soit sursis à l'exécution d'une décision de la R. T. B. F. de programmer une émission qui porte gravement atteinte à ses intérêts; ou encore un journaliste de cet Institut, qui postule en référé la suspension d'une mesure disciplinaire dont il sollicite l'annulation devant le Conseil d'Etat. Les décisions litigieuses sont, à l'instar de tout acte administratif, revêtues d'une prérogative exorbitante du droit commun: elles sont présumées conformes au droit. Cette prérogative en appelle une autre: réputées légales, ces décisions sont exécutoires par elles-mêmes. En demandant le sursis à leur exécution, il est postulé que les décisions

---

communication gouvernementale à l'heure fixée, de considérer qu'il fait cesser une voie de fait — quitte, nous l'avons vu, à entrer dans le fond du litige d'une manière incompatible avec l'idée-même de voie de fait...

(27) G. de Leval et J. Van Compernolle, *op. cit.*, n° 9; D. Lindemans, *op. cit.*, id.

(28) G. de Leval, *op. cit.*, n° 12. En ce sens, c'est à tort que, dans son arrêt cité du 28 juin 1985, la Cour d'appel de Bruxelles émet la considération de principe que le juge des référés ne peut ordonner de mesures qui porteraient aux parties un préjudice définitif et irréparable.

(29) Cass., 21 octobre 1982, 29 septembre 1983 et 21 mars 1985, cités.

(30) Dans un certain nombre de cas où est postulée la suspension d'un agissement d'une station de radio-télévision de service public, il est possible qu'aucun acte administratif ne soit à la base de cet agissement. Ainsi la demande de suspension d'une interview en raison du contenu des propos de la personne interviewée, n'implique pas nécessairement le sursis à l'exécution d'une décision de la station de radio-télévision.

visées perdent, au moins temporairement, leur caractère exécutoire, et, par là-même, la présomption de légalité qui s'y attache.

Le juge des référés ne peut ignorer cet élément, qui est spécifique aux actes de l'administration : ordonnant la suspension des effets d'une décision, il met provisoirement en échec la présomption de sa validité. Est-il suffisant, à cet égard, de constater que l'acte litigieux est apparemment illégal ? Peut-être (31). Il nous semble cependant plus sûr, si l'on veut respecter au mieux tout à la fois la spécificité de l'action administrative et les limites inhérentes à l'intervention du juge des référés, qui n'est pas juge du fond, de n'admettre le sursis à exécution d'un acte administratif que si celui-ci est entaché d'une illégalité manifeste, s'il est, en d'autres termes, constitutif d'une voie de fait : en ce cas, l'action administrative est en effet tellement dénaturée que l'acte litigieux cesse de pouvoir se rattacher aux prérogatives dont il prétend s'autoriser et libère ainsi les possibilités d'intervention du juge des référés (32). Cet enseignement devrait pouvoir s'appliquer lorsque l'acte concerné émane d'un institut de radio-télévision de service public.

Comme on le voit, si l'extension des pouvoirs du juge des référés peut trouver à s'appliquer lorsqu'une intervention d'urgence s'impose pour prévenir des abus dans l'utilisation des moyens audiovisuels, ce doit être dans le respect de certaines limites imparties de manière générale à l'action du juge des référés. Et il reste encore à vérifier si un autre élément touchant aux principes qui fondent l'existence des media, ne doit pas encore restreindre davantage les pouvoirs du juge des référés : celui-ci ne porte-t-il pas indûment atteinte à la liberté d'expression lorsqu'il interdit la diffusion d'une émission ?

(31) Tel semble bien être l'enseignement de la Cour de cassation (voy. spécialement les arrêts cités du 21 octobre 1982 et du 21 mars 1985 et les concl. sur ce dernier arrêt de M. l'avocat général J. Velu) et d'une partie importante de la doctrine (voy. notamment Ph. Quertainmont, note sous Bruxelles, 17 septembre 1981, *J. T.*, 1982, p. 412 et s., n^os^ 6-7; D. Lindemans, *op. cit.*, p. 309 et s.).

(32) En ce sens, D. Lagasse, *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif*, Bruylant, 1986, n° 284; B. Jadot, « Le sursis à exécution face aux prérogatives de l'administration », *A. P. T.*, 1982, p. 244 et s., n^os^ 127 et s.

II. Le juge des référés ne porte-t-il pas indûment atteinte à la liberté d'expression, en interdisant la diffusion d'une émission ?

Une station de radio ou de télévision qui se voit interdire la diffusion d'une émission par le juge des référés, perçoit cette interdiction comme une censure.

Il est tentant, dès lors, pour cette station, d'opposer au juge des référés l'article 18 de la Constitution, qui proclame que « la presse est libre » et que « la censure ne pourra jamais être établie ». Il se trouve, d'ailleurs, certaines juridictions pour refuser au juge des référés, sur base de cette disposition constitutionnelle, la faculté d'interdire la diffusion d'une émission (33). Si l'objection tirée de l'article 18 mérite d'être examinée attentivement lorsque le président du tribunal se voit saisi d'une demande d'interdire la diffusion d'un écrit imprimé (34), il en va différemment en ce qui concerne la diffusion d'une émission de radio ou de télévision : en effet, malgré certaines voix discordantes (35), il est généralement admis que la liberté de presse garantit seulement la liberté de traduire une pensée dans un écrit imprimé et de la diffuser auprès de l'opinion, ce qui écarte d'autres modes d'expression, tels que ceux de la radio et de la télévision (36). L'article 18 de la Constitution ne peut donc s'opposer à ce que le juge des référés interdise la diffusion d'une émission de radio-télévision.

Ce ne sont pas davantage la Convention européenne des droits de l'homme ni le Pacte O. N. U. relatif aux droits civils et politiques, qui sont susceptibles d'empêcher de manière absolue le juge des référés de décider de la sorte. En effet, si l'article 10 de la Convention européenne et l'article 19 du Pacte O. N. U. garantissent la liberté d'expression sous toutes ses formes, en ce compris

---

(33) Civ. Liège (réf.), 29 janvier 1979, *J. L.*, 1979, p. 187, et 4 décembre 1980, cité.

(34) Voy. J. De Meyer, note sous Civ. Anvers (réf.), 13 avril 1979, *R. W.*, 1978-79, col. 2827; E. Brewaeys, note sous Civ. Anvers (réf.), 10 septembre 1985, *R. W.*, 1986-87, col. 810 et s. Les décisions annotées par ces auteurs reconnaissent au juge des référés la faculté d'accéder à une telle demande malgré le prescrit de l'article 18, en cas de voie de fait.

(35) En ce sens, un récent arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (19 février 1985, *R. W.*, 1985-86, col. 806, note J. Ceuleers).

(36) Cass., 9 décembre 1981, *J. T.*, 1983, p. 133, note L. Goffin et M. Mathieu; Corr. Louvain, 19 décembre 1980, *R. W.*, 1980-81, col. 2126, note A. Vandeplas; F. Delpérée, *Droit constitutionnel*, t. I, Larcier, 1980, n° 128; M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, « La liberté d'expression et ses limitations : la communication audiovisuelle », *A. P. T.*, 1978-79, p. 113 et s., p. 117-118; J. Leclercq, « Radio-télévision et délits de presse », *J. T.*, 1986, p. 401 et s.

la communication audio-visuelle, ils permettent au législateur de restreindre cette liberté, tant par un régime préventif que répressif, dans la mesure où il s'agit de garantir des droits ou des impératifs qu'ils déterminent en termes relativement larges (37). Il ne semble donc pas que le juge des référés ne puisse, sur base de ces dispositions, interdire la diffusion d'une émission. Il aura toutefois soin de respecter la proportion que lesdites dispositions requièrent entre la restriction à la liberté et les droits ou autres impératifs énumérés (38).

L'article 14 de la Constitution s'oppose plus nettement à ce que le juge des référés suspende la diffusion d'une émission. La liberté reconnue de manifester ses opinions en toute matière, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté, vaut en effet ici pour toutes formes d'expression, en ce compris la communication audio-visuelle. Proscrivant la moindre mesure préventive, l'article 14 interdit la prévention de l'usage de la liberté d'expression par le biais de la radio ou de la télévision (39).

L'applicabilité de ce principe à l'action du juge des référés suscite, dans la jurisprudence et la doctrine, des points de vue assez contradictoires : tantôt l'on affirme que le juge des référés est tenu de manière absolue de ne prendre aucune mesure préventive affectant l'usage de la liberté d'opinion (40); tantôt une telle mesure est admise à condition que le droit de celui qui la postule soit évident et que l'interdiction comminée atteigne l'objectif qui lui est assigné (41); plus souple, certaine jurisprudence admet que le juge

(37) Voy. J. De Meyer, E. Brewaeys, et M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, cités ainsi que D. Voorhoof et J. Baert, note sous Civ. Anvers, 13 octobre 1983, *R. W.*, 1983-84, col. 1992 et s.

(38) La Cour européenne des droits de l'homme a, dans un arrêt du 26 avril 1979, considéré qu'il appartenait aux autorités judiciaires de respecter la proportion qu'exige l'article 10 de la Convention (voy. J. De Meyer et E. Brewaeys, cités).

Sur le contrôle de proportionnalité en vertu de cette disposition, voy. Cass., 21 novembre 1979, Pas., 1980, I, p. 368.

(39) M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, *op. cit.*, p. 114; K. Rimanque, « De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie », *R. W.*, 1969-70, col. 1601 et s., n° 12.

(40) Civ. Liège (réf.), 29 janvier 1979 et 4 décembre 1980, cités. Voy. également, de manière non limitée à la communication audio-visuelle, J. De Meyer et E. Brewaeys, cités.

(41) En ce sens, diverses décisions à propos de l'expression d'opinions par d'autres supports que l'audio-visuel : Bruxelles, 30 juin 1975, *J. T.*, 1975, p. 534; Civ. Anvers (réf.), 13 avril 1979 et 10 septembre 1985, cités.

des référés interdise une émission qui paraît contraire à la loi (42); parfois enfin, il est allégué que le contrôle exercé par le pouvoir judiciaire ne relève pas de la censure (43).

La question de savoir si un organe du pouvoir judiciaire est habilité à prendre une mesure préventive au regard de la liberté d'expression est quelque peu inhabituelle. Dans notre Constitution libérale, le pouvoir contre lequel protéger la liberté est essentiellement incarné par l'exécutif et le législateur (44). Le pouvoir judiciaire apparaît bien davantage protecteur que contempteur de la liberté.

On voit mal, pourtant, un juge s'autoriser ce qui est interdit au législateur et à l'exécutif (45). Alors qu'il doit refuser d'appliquer un acte administratif prévenant l'usage de la liberté (46) pourrait-il prendre une décision ayant un tel effet ? L'interdiction des mesures préventives s'applique à tout organe de l'Etat, en ce compris les organes du pouvoir judicaire (47).

La particularité de la question ici évoquée s'explique, à vrai dire, par la spécificité de l'action du président du tribunal de première instance siégeant en référé. Cette action se rapproche fortement de celle de l'administration. Ainsi, comme l'administration, le juge des référés s'exprime par la voie de décisions qui font une large place à des options discrétionnaires et sont exécutoires d'office. A l'instar de la fonction administrative, la fonction du juge des référés est axée sur l'idée de la prévention : un désordre est à prévenir (48).

---

(42) Bruxelles, 28 juin 1985, cité. Dans sa décision citée, du 24 novembre 1981, le juge des référés de Bruxelles tient un raisonnement assez proche de celui-là : constatant que la R. T. B. F. dispose d'un très large pouvoir d'information, il s'en tient aux apparences de droit, pour affirmer qu'en l'espèce, la diffusion par la R. T. B. F. d'une information déterminée, ne semble pas fautive.

(43) Civ. Bruxelles (réf.), 20 juin, 1985, cité. Voy. aussi Civ. Anvers, 13 octobre 1983, cité.

(44) J. Rivero, *Les libertés publiques*, t. 1, P. U. F., 1973, p. 162 et s.

(45) Voy., sur la question qui nous occupe ici, J. De Meyer et E. Brewaeys, cités, ainsi que, dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt cité de la Cour européenne du 26 avril 1979.

(46) Certes, il n'est pas habilité à refuser d'appliquer une loi ou un décret comportant un tel objet, mais c'est parce que notre système juridique ne connaît pas actuellement de contrôle général de constitutionnalité de la loi ou du décret, non parce que celui-ci serait conforme à la Constitution.

(47) En ce qui concerne la R. T. B. F., l'article 25 du décret du 12 décembre 1977 prohibe toute censure « du gouvernement », c'est-à-dire du pouvoir exécutif. Nous ne croyons pas qu'on puisse en inférer que la censure d'un organe du pouvoir judiciaire serait autorisée.

(48) C. Cambier, *Droit judiciaire civil*, t. I, Larcier, 1974, p. 296-297, et t. II, Larcier, 1981, p. 342-343.

Par conséquent, l'interdiction, pour celui qui exerce la charge d'administrer, de prévenir l'usage de la liberté d'expression, vaut sûrement aussi, en principe, pour le juge des référés.

La ressemblance entre les actions respectives de l'administration et du juge des référés rencontre cependant des limites. Les mesures préventives que ce juge est appelé à prendre s'inscrivent en effet dans le cadre de la fonction de juger : il s'agit d'assurer au provisoire le respect des situations légales (49). Ce faisant, le juge des référés accomplit, certes, une œuvre préventive, au sens où il s'agit d'empêcher à l'avance la commission d'un acte déterminé. Mais son action n'est pas préventive au sens où elle tendrait à prévenir une contestation et à définir ce que l'intérêt public requiert : le juge des référés n'intervient que dans la mesure où il est saisi d'une contestation et son action tend à anticiper sur le sort qui sera fait à celle-ci en termes de jugement au fond (50). Il ne prévient pas l'usage de la liberté du destinataire de la mesure qu'il prend : se basant sur les règles qui déterminent les abus à ne pas commettre dans la mise en œuvre de la liberté, il en réprime l'usage abusif, suffisamment tôt pour que l'intervention du juge du fond ne soit pas dénuée d'utilité. A classer l'action du juge des référés parmi les procédés d'aménagement des libertés, on dira qu'elle se situe davantage dans la perspective du régime répressif, que dans celle du régime préventif (51).

L'interdiction, par le juge des référés, de la diffusion d'une émission, apparaît dès lors, et irréductiblement, comme préventive sous certains aspects et répressive sous d'autres. L'important, en ce qui concerne la question qui nous occupe, est que le juge des référés ne tende pas à prévenir l'usage de la liberté d'expression, mais vise plutôt à le réprimer à l'avance s'il s'avère abusif au regard des règles en vigueur. Il lui appartient de ne prendre une décision qui porte atteinte à la liberté d'expression que si les règles limitant celle-ci ne seront pas respectées par le titulaire de la liberté.

---

(49) C. Cambier, *op. cit.*, t. I, p. 297, note 85, et t. II, p. 344.

(50) C. Cambier distingue clairement à cet égard l'action qui postule l'obtention d'une ordonnance au provisoire, de l'action in futurum, dont ne peut normalement connaître le juge : dans la première citée, « l'on ne prévient point une contestation, mais on anticipe sur le sort qui lui sera fait en termes de jugement définitif au fond » (*op. cit.*, t. I, p. 88 et s.).

(51) Voy. sur la distinction entre le régime préventif et le régime répressif d'aménagement des libertés, F. Delpérée, *op. cit.*, n^{os} 167 et s.; J. Rivero, *op. cit.*, p. 176 et s.

L'on revient ainsi à la question de départ : dans quelle mesure le juge des référés est-il habilité à connaître du fond du litige ? Mais la question prend ici un relief particulier. Le juge ne peut, dans sa balance des intérêts en présence, ignorer que la décision qu'on le sollicite de prendre, porte atteinte à une liberté constitutionnelle : une prudence toute spéciale s'impose donc. En outre, tenu de s'inscrire dans la perspective d'une intervention strictement répressive quant à l'usage de la liberté d'expression, il doit avoir à cœur de respecter une caractéristique du système répressif : ce système permet d'assurer la sécurité du titulaire de la liberté, au sens où celui-ci connaît par avance les limites à ne pas franchir. N'est-ce pas à dire que le juge des référés ne peut, en la matière, se contenter de considérer que l'usage litigieux de la liberté est susceptible d'être considéré comme illégal, pour justifier sa décision : que reste-t-il de la sécurité juridique du titulaire de la liberté — que reste-t-il du régime répressif — si le juge des référés porte atteinte à celle-ci sans que la certitude du caractère abusif de son usage ne soit avérée ? C'est pourquoi il nous paraît adéquat de conclure, tenant compte de la nature des pouvoirs du juge des référés, que celui-ci ne peut porter atteinte à la liberté d'expression que dans la mesure où, selon les termes d'une jurisprudence que nous avons citée, l'usage de cette liberté porte atteinte à un droit évident et où il est certain que la décision prise atteindra l'objectif qui lui est assigné.

Par conséquent, s'il est vrai que les stations de radio et de télévision ne peuvent opposer la liberté d'expression sur leurs ondes et leur antenne (52) comme un barrage absolu, empêchant le juge des référés d'interdire la moindre émission, l'argument a cependant une portée : limiter les pouvoirs du juge des référés en la matière, sans doute en les contenant dans l'analyse des illégalités manifestes, c'est-à-dire dans ce qu'autorise la théorie de la voie de fait.

Encore faut-il, bien entendu, que la liberté visée puisse être invoquée. A cet égard, une certaine indétermination subsiste. L'article 14 de la Constitution consacre la liberté de manifester des « opinions ». Ce terme pose la question de savoir si une station de radio ou de télévision peut invoquer la liberté de l'article 14 à propos de la diffusion de messages publicitaires. Selon certains juges, l'opinion indiquant une manière de penser, de juger, une

(52) En réalité, ce n'est pas tant leur liberté d'expression que les stations de radio et de télévision sont susceptibles d'opposer, mais plutôt celle des journalistes qu'elles emploient et des personnes à qui elles donnent la parole.

attitude de l'esprit qui tient pour vraie une assertion, un message publicitaire ne peut y être assimilé (53). On se demandera si cette conception de l'objet de la liberté proclamée à l'article 14 n'est pas trop restrictive : ne peut-on concevoir que cette disposition vient protéger la liberté d'expression en général, ce qui a pour effet de viser tant une opinion au sens strict, qu'une information, voire même un message publicitaire (54) ?

Le renouveau du référé est certainement susceptible d'affecter les activités des stations de radio et de télévision. Mais en cette matière peut-être davantage que dans d'autres, les pouvoirs du juge des référés doivent être singulièrement contenus.

Les intérêts, les valeurs et les libertés en jeu sont trop importants pour que l'on admette un développement trop audacieux d'ordonnances de référé qui portent atteinte à l'autonomie des stations de radio et de télévision. Certes, d'autres intérêts, d'autres libertés requièrent également l'attention. Un équilibre doit être recherché, pour transcender les contradictions. Le juge des référés peut jouer, à cet égard, un certain rôle. Mais il ne peut excéder les limites qui sont imparties à son action, découlant de la double spécificité de son action : action d'un juge — et non d'un administrateur — et action d'un juge du provisoire — et non d'un juge du fond.

(53) Civ. Bruxelles (réf.), 20 juin 1985, cité. Voy. également Pol. Liège, 14 décembre 1978, *J. L.*, 1979, p. 205.

(54) En ce sens, J. De Meyer, cité. Voy. aussi l'arrêt du Conseil d'Etat S.A. Drukkerij en publiciteit Bernaerts, n° 8.366, 10 janvier 1961, *De Gemeente*, 1961, p. 229, rapport subst. aud. gén. Debaedts et note F. Wastiels, en vertu duquel « il peut se concevoir que la publicité intéresse la liberté d'opinion », sous réserve toutefois que « cette liberté n'est garantie qu'en tant que celui qui s'en réclame l'exerce avec ses propres moyens ou avec les moyens qui sont régulièrement mis à sa disposition ».

On notera que, dans son arrêt cité du 9 décembre 1981, la Cour de cassation cite l'article 14 de la Constitution parmi les dispositions auxquelles confronter la validité des règles en matière de publicité à la radio et à la télévision. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19 du Pacte O. N. U. relatif aux droits civils et politiques sont sans doute plus clairs en utilisant la notion générique de liberté d'expression.

La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse

par Françoise TULKENS
Professeur à l'Université catholique de Louvain
et Marc VERDUSSEN
Assistant à l'Université catholique de Louvain, Avocat

Tant la législation sur le droit de réponse que les règles relatives au délit de presse ont pour objectif d'aménager la liberté d'expression, en veillant au respect de certaines valeurs fondamentales. L'essor de la radiodiffusion et de la télévision et, de façon plus générale, le développement de la communication audio-visuelle emportent un élargissement des moyens par lesquels il peut être fait usage de cette liberté. Là comme ailleurs, des abus existent. Là plus qu'ailleurs, le rôle du droit est de les contenir. C'est, en définitive, la garantie de la liberté d'expression elle-même.

PREMIERE PARTIE

Le délit de presse à la radio et à la télévision (*)

La presse est un phénomène social complexe. Le terme « presse » lui-même ne peut plus aujourd'hui, comme le souligne le procureur général Ganshof van der Meersch, être pris dans un seul sens (1). Où est la controverse ? Elle porte sur une question qui, à première vue, peut paraître évidente mais qui, à l'examen, se révèle délicate.

(*) Nous remercions Mme A.M. Druetz-De Wispelaere, documentaliste à l'Unité de droit pénal, qui avec beaucoup de compétence a rassemblé les textes relatifs à la première partie de cette étude.

(1) W.J. Ganshof van der Meersch, « Het rechtsstelsel van radio en televisie en de grondwettelijke vrijheden », *R. W.*, 1961-62, col. 2239 : « Heden mag deze term niet meer in zijn enige zin genomen worden ».

Les règles constitutionnelles relatives à la poursuite des délits de presse sont-elles applicables en matière de radio et de télévision ? En d'autres termes : une infraction commise par la voie de la radio ou de la télévision peut-elle être considérée comme un *délit de presse* dont le régime est prévu par l'*article 98 de la Constitution* ? Pour certains, une réponse négative s'impose (2). Pour d'autres, la question reste ouverte : il ne paraît guère conforme à la volonté du législateur de restreindre les garanties constitutionnelles par une interprétation littérale et traditionnelle du concept « presse » (3).

Dans cette controverse, dont la dimension interdisciplinaire doit être perçue, il faut apporter la contribution du *pénaliste*. Comment se pose, en droit pénal, le problème de l'application de la notion de délit de presse à la communication par la voie de la radio et de la télévision ?

I. *La liberté de la presse*

Il ne s'agit évidemment pas de développer le statut constitutionnel de la presse (4) mais simplement de rappeler ses raisons. L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 les indique clairement : « Toute loi ou disposition qui gêne la libre manifestation des opinions et la propagation des doctrines par la voie de la parole, de la presse ou de l'enseignement est abolie ». Les articles 14, 18, 96 et 98 de la Constitution s'inscrivent dans

(2) M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, « La liberté d'expression et ses limitations. La communication audio-visuelle », *A. P. T.*, 1977-78, p. 117; Corr. Leuven, 19 décembre 1980, *R. W.*, 1980-81, col. 2126 : «Attendu ... que le constituant ne peut pas avoir voulu inclure la radiodiffusion dans la notion de presse au sens de l'article 98 de la Constitution »; Réponse du Ministre de la Justice J. Gol à la question orale de M. Van In sur l'assimilation de la radiodiffusion et de la télévision à la presse écrite au regard du prescrit constitutionnel : « Il est manifeste qu'à défaut (de révision de la Constitution) le jury ne restera établi que pour les délits de presse et non pour ceux liés à d'autres moyens de communication » (Ann. Parl., Sénat, 28 février 1985, p. 1748-1749).

(3) J. De Meyer, « Enkele overwegingen betreffende de drukpersvrijheid », *T. B. P.*, 1978, p. 4 : « Die ruime begripsomschrijving laat meteen toe, mede door een brede interpretatie van de mogelijke publicatieprocédés, de garanties die de grondwet heeft ingesteld met betrekking tot de drukpersvrijheid, die in haar traditionele betekenis destijds het collectieve communicatiemiddel bij uitstek was, zo niet het enige, naar hun geest ook toe te passen op na 1831 tot ontwikkeling gekomen media en technieken die een soortgelijke functie vervullen »; Bruxelles, 19 février 1985, *R. W.*, 1985-86, col. 806, observations J. Ceuleers (cet arrêt est analysé au point III).

(4) Fr. Delpérée, *Droit constitutionnel*, t. I, *Les données constitutionnelles*, Précis de la Faculté de Droit de l'U. C. L., Bruxelles, Larcier, 1980, n° 126 s.

cette problématique, de même que le décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury et le décret sur la presse du 20 juillet 1831 mis en vigueur par la loi du 6 juillet 1833. L'ensemble de ces libertés, auxquelles il faut ajouter la liberté des cultes, la liberté d'enseignement et la liberté de réunion, constituent les garanties des libertés individuelles.

L'origine historique de la liberté de la presse fixe deux éléments de l'analyse. Tout d'abord, la liberté de la presse s'inscrit dans un *ensemble*. Elle est le corollaire de la liberté des opinions, laquelle se trouve en relation étroite avec la liberté de la pensée. La liberté de la presse est donc le complément naturel de la liberté de pensée. Si la presse n'est pas libre, les autres garanties constitutionnelles sont également exposées à des déformations qui les rendent illusoires. Par ailleurs, la liberté de la presse — dont l'histoire est liée à l'histoire de la presse belge d'opposition — montre aussi que la Constitution a entendu prévoir et organiser des *garanties positives* pour éviter des abus.

L'article 18 de la Constitution s'applique-t-il à la radio et à la télévision ? Si, pour une partie de la doctrine et de la jurisprudence, la portée de l'article 18 de la Constitution se limite à la presse écrite (5), la question a cependant fait l'objet de nombreuses discussions (6). Le législateur lui-même a fait application du principe d'interdiction de la censure, inscrit dans l'article 18 de la Constitution, aux émissions d'information de la radio et de la télévision.

Des *instruments internationaux* garantissent, de la même manière, le droit de toute personne à la liberté d'opinion et d'expression, qui comprend la liberté d'information. Il s'agit de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme ou encore de l'article 19 du projet de Pacte international relatifs aux droits civils et politiques. Mais ces textes précisent tout aussi clairement que l'exercice de pareilles libertés comporte des *devoirs* et des *responsabilités*. Dans certains pays, des

(5) Voy. Cass., 9 décembre 1981, Pas., 1982, I, p. 482 : « Ni la radiodiffusion, ni les émissions de télévision ou de télédistribution ne sont des modes d'expression par des écrits imprimés ».

(6) Sur cette controverse, voy. J.M. Van Bol, « Presse et liberté d'expression », *Ann. Dr.*, 1980, p. 221-223 et les références citées, notamment Civ. Liège (référé), 29 janvier 1979, inédit. Voy. aussi L. Neels, « De media in het geding », *T. B. P.*, 1981, p. 390.

lois spéciales sur la presse précisent les cas d'abus en donnant une liste exhaustive et une définition rigoureuse des délits de presse. Dans de nombreux Etats, des restrictions à la liberté de la presse peuvent être prises dans l'intérêt de la sécurité publique, de la morale collective ou de la protection des droits et des libertés d'autrui (7). La Convention contient elle-même des restrictions à l'usage abusif de la liberté de la presse. Les exigences du procès équitable, de la bonne administration de la justice et de la présomption d'innocence reconnues à l'article 6 imposent des limites à la liberté de la presse. Dans l'article 8 de la Convention, la liberté de la presse est limitée par ces autres valeurs que constituent le respect de la vie privée et familiale.

II. *Les limites à la liberté de la presse : le délit de presse*

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » (article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789). La liberté de la presse n'est *ni absolue ni illimitée*. Notre système juridique a prévu et organisé deux voies de limitation. Une voie civile qui est constituée principalement par la procédure du droit de réponse, laquelle vise la réparation du préjudice. Une voie répressive, à laquelle — et à laquelle seulement — il importe d'avoir recours pour empêcher les abus de la liberté de la presse. L'intervention pénale se caractérise par le fait que les sanctions ne peuvent intervenir qu'après qu'il ait été fait usage de la liberté (la répression des délits en matière de presse est *a posteriori*) et cet usage doit avoir donné lieu à un abus pénalement punissable.

Tout comme le statut constitutionnel de la presse établissait des garanties positives à la libre expression, le régime répressif de la presse organise des *garanties négatives* qui complètent en quelque sorte les premières.

---

(7) Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Colloque sur les droits de l'homme et les moyens de communication de masse*, Strasbourg, 1986, p.6-7, n^{os} 26 à 32.

A. *Raison d'être de l'infraction de presse comme notion pénale typique*

Les auteurs de l'article 98 de la Constitution étaient les révolutionnaires du régime hollandais (8). Leur but était d'empêcher le retour des abus d'autorité commis à l'égard de la presse sous l'Ancien Régime. La raison d'être de l'infraction de presse indique très clairement sa *dualité* : l'infraction de presse permet de soustraire celui qui a exprimé sa pensée par la voie de la presse au péril d'une action préventive mais sans, toutefois, le faire échapper à la répression lorsqu'un préjudice social ou individuel résulte de la diffusion de cette pensée. Cet élément est important à rappeler aujourd'hui où l'on invoque fréquemment l'impunité en matière de délit de presse. Si telle est peut-être la pratique actuelle, telle n'était certainement pas l'intention ni le but du constituant. Il ne s'agissait pas de supprimer la protection due aux intérêts juridiques protégés, mais d'empêcher d'éventuelles poursuites partisanes (9). Le constituant a donc voulu — et après lui le législateur dans les décrets de 1831 sur la presse et sur le jury — témoigner aux personnes prévenues d'avoir commis un délit de presse une faveur spéciale. Cette faveur constitue en fait les garanties spécifiques prévues dans le domaine de la répression judiciaire.

B. *Un régime de faveur*

Ces garanties sont prévues par la Constitution (article 98) et par des lois particulières. Il importe de souligner qu'elles ne se situent pas dans le Code pénal qui ne contient rien concernant les infractions de presse en général.

1. Un privilège de juridiction

« Celui qui juge la presse la possède » (10). L'institution en cette matière du *jury*, comme juge naturel des délits de presse, a été un

(8) Sur l'histoire de cette période, voy. H.Schuermans, *Code de la presse*, 2e éd., Bruxelles, 1881, p. 41 à 67.

(9) J.J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge,* 3e éd., t. 1, Gand, 1879, n° 391 et sv.

(10) P. Errera, *Traité de droit public belge*, 2e éd., Paris, 1918, p. 79.

axiome pour nos constituants. Elle se justifie pour deux raisons principales. L'opinion publique est représentée sinon déléguée par le jury; or il faut que le peuple soit juge de ceux qui font profession d'informer (11). Par l'intervention du jury, en outre, l'accent est mis sur l'importance d'une procédure de type accusatoire. Cette intervention du jury est cependant prévue de manière restrictive: uniquement pour les délits de presse et non pour les délits d'imprimerie qui restent de la compétence des tribunaux ordinaires. Et le régime connaît des exceptions. Les infractions de presse commises par les militaires sont de la compétence des juridictions militaires (article 105 de la Constitution). Certaines lois particulières ont également accordé compétence aux juridications militaires pour des infractions de presse. Ainsi en est-il de l'arrêté royal du 26 avril 1944 relatif à la procédure des juridictions militaires (12).

2. La responsabilité en cascade

La responsabilité dite en cascade, qui est une expression fort jolie introduite pour la première fois par Charles de Brouckère, suscite peut-être une certaine confusion. De quoi s'agit-il exactement? En matière de délit de presse, mais seulement en cette matière, le principe de la responsabilité en cascade, consacré par l'article 18, alinéa 2 de la Constitution, constitue en fait une dérogation aux règles sur la participation criminelle (13).

---

(11) « Il faut puiser la justice répressive dans l'opinion elle-même, dans la foule éclairée à laquelle s'adresse la presse et qui est comme l'élément de son activité » (Proc. Gén. Faider, conclusion sprécédant Cass., 12 février 1864, *B. J.*, 1864, p. 260). Cf. F. Tulkens, « Le jury et les délits politiques et de la presse », in *Le jury face au droit pénal moderne*, Travaux de la Troisième journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 267-268.

(12) Voy. C.J. Van Houdt et W. Callewaert, *Belgisch strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1965, p. 305. Sur la répression de la collaboration par la voie de la presse au cours de l'occupation, voy. W.J. Ganshof van der Meersch, « Réflexions sur la répression des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1946-47, p. 114.

(13) La question de savoir si la responsabilité en cascade s'applique également aux poursuites civiles est controversée. Voy. J. De Meyer, *op. cit.*, p. 5 : « Misschien moet worden aangenomen dat het tweede lid van artikel 18 van de grondwet, zoals artikel 98, *slechts strafrechtelijke vervolgingen betreft* ». Dans le même sens: R.O. Dalcq, *Traité de responsabilité civile*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 1976, n° 1246 et, se fondant sur cet enseignement, Civ. Liège, 20 mars 1980, *J. T.*, 1980, p. 437. D'autres auteurs estiment que la responsabilité en cascade est applicable au civil comme au pénal: M. Hanotiau, *Droit des moyens de communication sociale*, 5e éd., Bruxelles, P. U. B., 1980, p. 23; J.M. Van Bol, *op. cit.*, p. 231 et les références citées.

Le système de la responsabilité en cascade établit entre les auteurs, les co-auteurs et les complices d'un délit de presse une responsabilité, ou plus exactement une *imputabilité*, *successive*. Le problème est bien posé par Charles de Brouckère lors des discussions au Congrès national: admettre les règles de la coréité et de la complicité en cette matière eut été, sous une autre forme, établir la censure des imprimeurs ou des éditeurs, censure cent fois plus nuisible à la liberté que celle du pouvoir (14). Négativement, la responsabilité en cascade permet d'éviter que l'auteur soit empêché d'imprimer parce que soumis à la censure préalable de l'éditeur. Imprimeur, éditeur et distributeur échapperont à toute responsabilité, même s'ils ont connaissance du caractère délictueux de la publication. Positivement, les exigences de la répression sont assurées par la possibilité d'atteindre une personne, en l'espèce l'auteur. Il ne s'agit pas d'une responsabilité diluée mais d'une responsabilité centrée sur l'auteur: « La loi ne veut qu'une victime » (15).

Nous reviendrons sur cette question car, ainsi reprécisée, la responsabilité en cascade ne paraît pas nécessairement un obstacle à l'extension de la notion de délit de presse à la communication par la voie de la radio et de la télévision.

3. Un régime procédural favorable

Quant à la *détention préventive*. Au terme de l'article 8, alinéa 4 (modifié par la loi du 19 juillet 1934) du décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury, la détention préventive ne pourra jamais avoir lieu pour simple délit de presse. L'article 9 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse dispose expressément que « le prévenu d'un délit commis par la voie de la presse et n'entraînant que la peine de l'emprisonnement, ne pourra, s'il est domicilié en Belgique, être emprisonné avant sa condamnation contradictoire ou par contumace. Le juge, dans ce cas ne décernera contre lui qu'un mandat de comparution, qui pourra être converti en mandat d'amener, s'il fait défaut de comparaître ».

Quant au délai de *prescription*. La poursuite des délits prévus par les articles 2, 3 et 4 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse

(14) Voy. E. Huyttens, *Discussions au Congrès national de la Belgique*, t. 1, 1844, p. 654.
(15) Id.

sera prescrite par un délai de trois mois à partir du jour où le délit a été commis ou de celui du dernier acte judiciaire. Le même délai de prescription de trois mois est prévu dans la matière des délits de presse spéciaux qui font l'objet de la loi du 6 avril 1847 qui apporte des modifications au décret du 20 juillet 1831 et au Code d'instruction criminelle (article 8), de la loi du 20 décembre 1852 relative à la répression des offenses envers les chefs des gouvernements étrangers (article 5), de la loi du 12 mars 1858 portant révision du second livre du Code pénal en ce qui concerne les crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales (article 11) et de la loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes et des délits. Les autres délits de presse sont, quant à eux, soumis au délai de prescription ordinaire.

Quant au *huis-clos*, il ne peut être prononcé qu'à l'unanimité de la Cour et du jury (art. 96 de la Constitution).

C. *Détermination du délit de presse*

1. La définition du délit de presse

S'il existe des délits de presse spéciaux, prévus notamment par les lois particulières que nous avons évoquées en matière de prescription (16), ces législations n'épuisent pas le champ d'applica-

(16) Sur les délits de presse spéciaux au 19e siècle, voy. Ch. Laurent, *Etudes sur les délits de presse*, Bruxelles, 1871, p. 107-332. Sur les lois des 20 décembre 1852 et 12 mars 1858, voy., suite notamment à une poursuite intentée de ce chef en 1964, P. Mertens, « Liberté de presse et offense à la personne de chef d'Etat étranger », *Rev. dr. int.*, 1965, p. 175-196. Dans certaines lois, la question de savoir si les incriminations qu'elles comportent constituent ou non des délits de presse est discutée. Ainsi, en ce qui concerne *l'arrêté royal du 19 juillet 1926 déterminant les mesures destinées à réprimer les avis ou informations de nature à ébranler le crédit de l'Etat*: quoique ce texte dispose, en son article 3, que les tribunaux correctionnels connaissent de ces infractions, la Cour de cassation a néanmoins estimé qu'il pouvait y avoir, en cette matière, délit de presse (Cass., 31 mai 1937, *P. P.*, 1938, p. 405). Dans la *loi du 11 avril 1936 permettant au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de certaines publications étrangères*, dont, à cet égard, la constitutionalité est douteuse, le législateur aurait voulu exclure la procédure devant les assises (voy. J.L. Strijckmans, « Considérations sur la loi du 11 avril 1936 permettant au gouvernement d'interdire l'entrée de publications étrangères obscènes », *J. T.*, 1958, p. 541-546). Il en va de même des infractions de l'*arrêté-loi du 11 octobre 1916* qui punit la diffusion de nouvelles de nature à avoir une influence néfaste sur l'esprit des armées et qui, même commises par la voie de la presse, sont de la compétence du tribunal correctionnel (Cass., 4 mars 1940, *Rev. dr. pén. crim.*, 1940-46, p. 340).

tion possible du délit de presse. Se pose dès lors la question de la définition du délit de presse.

Tout comme il n'y a pas de définition du délit politique, il n'y a pas de définition du délit de presse. Le constituant y a en fait renoncé devant la crainte d'enserrer la complexité de la matière dans un texte trop étroit (17). « La notion du délit de presse est une notion imprécise, fuyante » (18). En 1879, Nothomb dira à la Chambre : « Variables à l'infini, ils (les délits de presse) échappent à toute formule générale et à toute limite arrêtée » (19). Dans ses *Etudes sur les délits de presse*, Ch. Laurent fait la même observation : « ... ils sont en quelque sorte indéfinissables; la meilleure preuve de cette difficulté, c'est l'absence de toute définition dans les législations qui régissent cette matière dans les divers pays de l'Europe » (20).

Il en résulte deux choses. D'une part, l'appréhension de ce qui constitue un délit de presse se fera essentiellement par la doctrine et par la jurisprudence. Comme le constate R. Hayoit de Termicourt, la Cour de cassation, régulatrice de la jurisprudence, a elle-même parfois modifié sa jurisprudence sur ce point (21). D'autre part, l'interprétation se trouvera toujours nécessairement au centre de la question du délit de presse.

Progressivement vont se dégager les éléments constitutifs de la notion de délit de presse (22), dont deux arrêts récents de la Cour de cassation rendent compte. En 1979, la Cour est saisie d'un cas relatif à des injures verbales lors d'une conférence de presse : « Attendu que les délits de presse sont des délits qui portent atteinte aux droits de la société ou des citoyens commis en exprimant abusivement des opinions dans des écrits imprimés et publiés » (23). En 1982, sur les conclusions de M. L'Avocat général Janssens de Bisthoven, la Cour précise : « Attendu que le délit de presse se caractérise par l'exercice abusif de la libre manifestation de la pensée; que, pour qu'il y ait délit de presse, il est nécessaire que

(17) A. Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, 1899, n° 164, p. 97; P.E. Trousse, « Les principes généraux du droit pénal positif belge ». *Les Nouvelles*, Droit pénal, t. 1, vol. 1, n° 248.
(18) R. Hayoit de Termicourt, « Le délit de presse », *P. P.*, 1938, p. 395.
(19) *Doc. Parl., Ch.*, session 1878-79, p. 214-215.
(20) Ch. Laurent, *op. cit.*, p. 14.
(21) R. Hayoit de Termicourt, *op. cit.*, p. 396.
(22) Ainsi : Cass., 22 février 1864, Pas., 1864, I, p. 102; Cass., 10 juillet 1871, Pas., 1872, I, p. 17; Cass., 12 mai 1939, Pas., 1939, I, pp. 211-223.
(23) Cass., 11 décembre 1979, Pas., 1980, I, p. 452.

l'expression de la pensée par la voie de la presse ait un caractère délictueux » (24).

2. Les éléments constitutifs du délit de presse

a) Une infraction

Le fait incriminé doit tomber sous le coup de la loi pénale. Ceci veut dire que le délit de presse n'est pas un délit *sui generis*. Les délits de presse se différencient des délits de droit commun par leur matérialité, c'est-à-dire par leur mode d'exécution (25). L'abus de la presse qui ne constituerait pas une infraction ne serait pas un délit de presse. Il en résulte qu'en matière de délit de presse, l'écrit n'est que le moyen d'arriver à la consommation du délit, de réaliser l'objet de l'infraction : l'écrit sert à commettre l'infraction mais il n'en est pas l'objet.

b) Un élément intellectuel : la manifestation d'une pensée

Le délit de presse est un délit de pensée. Pourquoi ? Parce que le régime privilégié de l'infraction de presse est un corollaire de la protection de la liberté d'opinion. L'opinion est l'opinion au sens large du terme : opinion philosophique, politique, scientifique, religieuse, etc. Ce qu'il importe d'examiner, dans les cas d'espèce, c'est si l'expression de la pensée a dégénéré en abus (26). Ne constitue pas un délit de presse le délit qui ne renferme pas la manifestation d'une pensée et que la justice peut apprécier en ne touchant pas à la liberté de pensée (27). Ainsi, en *doctrine* : « Le constituant de 1831, en proclamant la liberté pour tous de manifester leur opinion en toute matière, a voulu que tout citoyen eût le droit de se servir de la presse, pour publier librement tout produit de son intelligence pouvant faire l'objet d'une communication de la pensée par la voie de la presse. Il faut entendre par délits de presse, tous les délits commis par l'abus de ce droit » (28).

(24) Cass., 29 octobre 1981, *Rev. dr. pén. crim.*, 1982, p. 277.
(25) A. Prins, *op. cit.*, n° 167; J.J. Haus, *Les principes généraux du droit pénal belge*, t. 1er, Gand, 1879, nos 371 et 398.
(26) Cass., 23 janvier 1894, Pas., 1894, I, p. 93.
(27) A. Prins, *op. cit.*, p. 105, n° 170.
(28) *R. P. D. B.*, v° « Liberté de la presse et droit de réponse », n° 33.

O.Orban qualifie le délit de presse comme étant « l'expression d'une opinion abusive, illicite, d'une pensée coupable, d'une idée condamnable, bien entendu pénalement incriminée en vertu de la loi » (29). De même en *jurisprudence* : « Les écrits dont la connaissance est réservée au jury sont ceux qui contiennent les manifestations abusives d'une pensée, d'un sentiment, d'une opinion » (30). Négativement, « dès que les faits déférés à la juridiction saisie comprennent des éléments étrangers à la publication délictueuse d'une pensée dans un écrit déterminé, le procès n'est pas un procès pour délit de presse (31). Ainsi, la provocation en duel punie par l'article 423 du Code pénal, même si elle a lieu par la voie de la presse, n'est pas un délit de presse (32). De même, n'est pas considéré comme délit de presse le refus d'insérer un droit de réponse dans un journal (33). Les annonces prohibées pour des loteries, pour des maisons de jeu ou de hasard ou encore pour des objets anti-conceptionnels ne sont pas davantage des délits de presse (34).

La communication d'un *fait* sous la forme d'une information est-elle un délit de presse ? En l'espèce, l'infraction en cause était celle prévue par l'arrêté royal du 19 juillet 1926, modifié par l'arrêté royal du 3 décembre 1934, et qui constitue dans le fait de répandre dans le public, de quelle que manière que ce soit, même par la voie de la presse, des avis inexacts relatifs au statut monétaire et de nature à ébranler la confiance dans le franc (35). En concluant devant la Cour d'appel de Bruxelles à la réformation de l'ordonnance de la Chambre du conseil estimant qu'il n'y avait pas de délit de presse, les réquisitions du Procureur général Hayoit de Termicourt sont significatives au niveau de l'*interprétation*. « Mais malgré ces autorités, je la crois (la thèse qui conclut à l'existence d'un délit de presse en l'espèce) conforme à l'esprit de la Constitution, à la notion du délit de presse tel que celui-ci résulte de la doctrine et de la jurisprudence ». La dimension *instrumentale* de l'interprétation est, implicitement, reconnue par l'éminent magistrat qui dénonce une confusion qui s'opère entre la qualification du délit de presse et la méfiance à l'endroit du jury. « Il y a, sans doute, de nos jours, une tendance assez acccusée à se défier du jury. A

(29) O. Orban, *Le droit constitutionnel en Belgique*, t. III, Liège, 1911, n° 183.
(30) Cass., 21 décembre 1903, Pas., 1904, I, p. 85.
(31) Cour d'assises du Brabant, 28 octobre 1919, Pas., 1919, II, p. 192-193.
(32) Bruxelles, 4 juin 1870, Pas., 1870, II, p. 265.
(33) Cass., 10 juillet 1871, Pas., 1872, I, p. 17.
(34) Cass., 8 juillet 1930, Pas., 1930, I, p. 299.
(35) *Pandectes périodiques*, 1938, p. 395-405.

la vérité ce n'est pas que le jury soit un mauvais juge, mais la procédure devant le jury est périmée; elle est lente, spectaculaire, ouvre la porte à mille diversions et par là-même est parfois un obstacle à la vraie justice » (36). Et l'auteur ajoute que, nonobstant les critiques qui lui paraissent fondées à l'endroit du jury, prôner sa compétence en l'espèce est néanmoins conforme à l'esprit de la constitution : « Et en disant cela, je demeure encore dans la pensée du constituant puisque le rétablissement du jury ne fut voté qu'après que Raikem eût répondu à ceux qui critiquaient son organisation archaïque et insuffisante — en 1831 déjà !» (37). La conclusion du Procureur général est nette : « *Il ne nous appartient pas, à nous, pouvoir judiciaire, de restreindre la notion du délit de presse*; il nous reste seulement à souhaiter que le législateur, écoutant enfin le vœu du constituant, rende le fonctionnement de l'institution du jury plus moderne, plus pratique, plus efficace » (38).

La question de savoir si les *images* — et il s'agit surtout, en l'espèce des images contraires aux bonnes mœurs — sont susceptibles d'être qualifiées de délit de presse, dans la mesure où elles constituent l'expression délictueuse d'une pensée, est une question singulièrement controversée (39). L'image est-elle une pensée ? « Attendu qu'une image, bien qu'elle soit reproduite par la presse dans l'acceptation la plus large, n'est que la représentation d'un objet matériel et n'est pas directement l'expression d'une pensée ou la manifestation d'une opinion, au sens que la Constitution attache à cette expression, de sorte que les infractions commises par la publication d'images ne peuvent être considérées, en soi, comme délit de presse » (40). D'autres décisions concluent à la qualification de délit de presse en ce qui concerne les images contraires aux

(36) R. Hayoit de Termicourt, *op. cit.*, p. 399.

(37) Id.; « Si nous ne pouvons, en ce moment, perfectionner l'institution du jury, nous l'aurons mise en activité et une fois mise en vigueur, n'en doutons pas, le législateur qui nous suivra fera le reste » (E. Huyttens, t. III, p. 594).

(38) R. Hayoit de Termicourt, *op. cit.*, p. 399.

(39) Sur la discussion, en doctrine, de cette question et la controverse entre Schuermans (*Le code de la presse*) et Duchaine (*Du délit de presse*), voy. Ch. Laurent, *op. cit.*, p. 313 et s. Pour une critique de la jurisprudence actuelle en matière de publications obscènes, voy. M. De Smedt, « Publications obscènes et liberté de la presse », *Rev. dr. pén. crim.*, 1958-59, p. 451-486.

(40) Cass., 9 janvier 1973, Pas., 1973, I, p. 455; dans le même sens : Cass., 20 juillet 1966, Pas., 1966, I, p. 1405-1406 et Cass., 2 mars 1964, Pas., 1964, I, p. 967. De nombreux arrêts antérieurs estiment que des images constituent des délits de droit commun : Cass., 28 mars 1839, Pas., I, p. 55; Cass., 10 octobre 1887, Pas., I, p. 368; Cass., 17 mars 1890, Pas., I, p. 117; Cass., 8 juillet 1901, Pas. I, p. 536.

bonnes mœurs, en soutenant l'idée que des images érotiques peuvent être l'expression d'une mentalité, d'une certaine conception morale voire même d'une philosophie concernant la sexualité (41). Ce sont sans doute les conclusions de l'Avocat général Jottrand précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1930 qui sont les plus nettes en ce sens (42). La discussion, en doctrine, de cette question des images par un auteur comme A. Prins révèle un des *enjeux* de la controverse. L'auteur note que le constituant veut protéger la liberté de la pensée humaine, sous toutes ses formes. « Incontestablement, estime l'auteur, un écrit contraire à la morale peut être un abus de la pensée comme un écrit contraire à l'autorité de lois; il peut donc, quand il est imprimé, devenir délit de presse. Or, ce qui est vrai d'un écrit imprimé, est vrai également d'une image, d'une figure; un dessin est, au même titre qu'un écrit, un moyen de propagande ». Mais A. Prins constate également la *dérive* qui s'opère en cette matière. Devant le « débordement grandissant » des publications licencieuses, « il y a une réaction dans les esprits et l'on signale les dangers de l'interprétation la plus large et l'impuissance des parquets à obtenir la condamnation des coupables ». Il observe, en outre, très justement que « le danger résulte moins d'une législation qui défère les publications immorales au jury que de l'état des esprits, c'est-à-dire de l'indulgence du jury à l'égard des délits incriminés » (43).

c) Un élément matériel : un écrit reproduit et publié

La matérialité elle-même est complexe.

Un *écrit imprimé* tout d'abord. Le constituant pense évidemment au journal mais, dans son esprit, il s'agit de toute forme d'écrits : revues, livres, tracts, etc. Qu'en est-il des gravures, dessins, images ? Une image, qui n'est pas un imprimé, peut-elle être considérée comme un délit de presse ? La doctrine et la jurisprudence sont partagées. D'un côté, on s'en tient aux termes eux-mêmes d'écrits imprimés : « Attendu qu'il ne peut être question de délit de presse que lorsqu'il s'agit d'écrits imprimés, non de simples figures ou images, fussent-elles imprimées » (44). D'un autre côté, c'est le

(41) Cass., 15 mars 1897, Pas., I, p. 115.

(42) Cass., 12 mai 1930, Pas., 1930, I, p. 211 et les conclusions de l'Avocat général Jottrand.

(43) A. Prins, *op. cit.*, p. 104-105, n° 169.

(44) Cass., 18 septembre 1973, pas., 1974, I, p. 46; voy. aussi Cass., 18 septembre 1867, Pas., 1868, I, p. 69; Cass., 7 décembre 1971, *R. W.*, 1971-72, col. 1005 : «Overwegende dar er van persmisdrijf slechts sprake kan zijn wanneer het gaat om gedrukke geschriften, niet wanneer het gaat om loutere afbeeldingen of prenten, ook al zijn zij gedrukt ».

principe d'une interprétation large qui l'emporte, notamment dans l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 21 juin 1972 qui estime que la diffusion de chansons obscènes par un disque constitue un délit de presse car le phono peut être considéré comme un imprimé (45). D'autres auteurs adoptent également cette manière de voir (46).

Un *écrit reproduit* ensuite. L'écrit imprimé doit être reproduit par un procédé mécanique à un certain nombre d'exemplaires (47). « Il doit s'agir d'un écrit imprimé ou reproduit par voie de tirages répétés, suivant un procédé analogue à celui de l'imprimerie » (48). La presse est évidemment le procédé le plus classique et le plus usuel permettant la reproduction d'un écrit par voie de tirages répétés et théoriquement illimités. Ce qui est exclu, c'est la reproduction manuscrite, même si celle-ci a lieu à un nombre important d'exemplaires. On observe cependant que la reproduction par la voie de la presse a connu elle-même une évolution : c'était tout d'abord la machine à imprimer (presse au sens littéral du terme); cela deviendra ensuite la lithographie, la photographie, le stencyl. Des auteurs estiment que le terme *drukpers* doit être pris au sens large et comprend tous les autres procédés mécaniques et même chimiques qui permettent de reproduire la pensée en un grand nombre d'exemplaires, tels que le stencyl, la photocopie ou la photo-composition (49).

Un écrit *publié* enfin. La publicité est un élément essentiel, à défaut duquel il n'y a pas délit de presse. Celui-ci est en effet un délit d'opinion et il doit donc saisir le public. La publicité doit être effective et non seulement possible. Elle doit être voulue par l'auteur de l'écrit et, sous cette réserve, les modes de publicité sont indifférents (50). L'exigence de la multiplicité des exemplaires est rappelée par la Cour de cassation (51). K. Rimanque indique que des journaux muraux lorsqu'ils sont écrits à la main, même à de multiples exemplaires, ne correspondent pas à la qualification de délit de presse (52).

---

(45) Gent, 21 juin 1972, *R. W.*, 1972-73, col. 103 et la note de A. Vandeplas.
(46) J. Thonissen, *La constitution belge annotée*, n° 455 et 456; J.J. Haus, *op. cit.*, t. 1, n° 370; P. Wigny, *Droit constitutionnel*, n° 226.
(47) J. Thonissen, *La constitution belge annotée*, n° 455 et 456; J.J. Haus, *op. cit.*, t. 1, n° 370; P. Wigny, *Droit constitutionnel*, n° 226.
(48) Cass., 2 mars 1964, Pas., I, p. 697.
(49) C.J. Vanhoudt et W. Callewaert, *op. cit.*, p. 313, n° 605.
(50) P.É. Trousse, *op. cit.*, n° 2137-2140.
(51) Cass., 20 juillet 1966, Pas., I, p. 1127.
(52) Cité par A. Mast et J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, p. 572, note 67.

III. *Autour de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles : débats et arguments*

A. La question de l'application du délit de presse à la communication par la voie de la radio et de la télévision s'est posée récemment, suite à la poursuite pénale du chef de propos diffamatoires (art. 444 du Code pénal) intentée contre l'auteur de l'émission de télévision « L'Ordre nouveau ». La plainte portait tant sur les propos tenus à la télévision que sur les écrits de l'auteur contenus dans son ouvrage. L'ordonnance du 20 septembre 1983 de la Chambre du conseil du Tribunal de première instance de Bruxelles renvoye le prévenu devant le Tribunal correctionnel. Par jugement du 24 mai 1984, ce dernier se déclare incompétent « au motif que, si elles sont établies, les infractions imputées au prévenu ont été commises partiellement au moyen de la presse, de sorte qu'en raison de la connexité, elles relèvent, dans leur ensemble, en vertu de l'article 98 de la Constitution, de la compétence de la Cour d'assises ». Sur appel du ministère public et des parties civiles, la Cour d'appel de Bruxelles, par son arrêt du 19 février 1985, confirme le jugement. L'élément important de cette décision est la *motivation* qu'elle contient au sujet du délit de presse commis par la voie de la radio et de la télévision même si, comme les commentateurs l'observent à juste titre, cette motivation était surabondante. La Cour décide, en effet, que « s'ils sont établis, les faits imputés au prévenu constituent des délits de presse »; mais, poursuit-elle, « si cette interprétation n'était pas admise, c'est-à-dire si on devait considérer qu'en la cause l'émission de télévision n'a pas constitué un usage de la presse, le tribunal correctionnel était en tout état de cause incompétent pour connaître des faits, dès lors que l'usage de la presse est établi en ce qui concerne les passages incriminés du livre et que ce fait est intimement lié et connexe à l'émission de télévision incriminée. Il en résulte que tous les faits à charge du prévenu, s'ils sont établis, constituent un tout indivisible sur lequel il appartient à la juridiction de jugement ayant la compétence la plus large de statuer » (53).

L'ordonnance de la Chambre du conseil du 20 septembre 1983 et l'arrêt de la Cour d'appel du 19 février 1985 étant passés en force de chose jugée, leur contrariété engendre un conflit de juridication. Saisie d'une requête en *règlement de juge*, la Cour de

(53) Bruxelles, 19 février 1985, *R. W.*, 1985-86, col. 806 et note J. Ceuleers.

cassation annule l'ordonnance de la Chambre du conseil : « Attendu qu'en tout état de cause, une partie des faits imputés au prévenu, tels que les mentionnent l'arrêt de la Cour d'appel, notamment ceux qui concernent un passage du livre « De nieuwe Orde », paraissent constituer un délit de presse et que ces faits paraissent connexes avec les autres faits de la prévention, de sorte qu'en vertu des articles 98, 226 et 227 du Code d'instruction criminelle, seule la Cour d'assises est compétente pour statuer sur l'ensemble des faits » (54).

Au niveau du débat judiciaire, la question de savoir si une infraction commise par la voie de la télévision peut ou non être considérée comme un délit de presse n'a donc, en définitive, pas été tranchée par la Cour de cassation en raison de l'argument de la connexité. Tout autre est la position de la Cour d'appel de Bruxelles, position très argumentée par laquelle la Cour pose directement la question de l'application de la notion du délit de presse aux techniques modernes de communication (55).

B. Autour de cette décision, de nombreux *arguments* ont été échangés. Nous les reprendrons ici systématiquement.

La *motivation de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles* s'organise au départ de cette observation générale : si le concept de délit de presse devait être interprété dans un sens littéral, une telle interprétation constituerait une méconnaissance (*miskenning*) de l'esprit du constituant (56). La *ratio legis* des articles 14, 18 et 98 de la Constitution est d'assurer une garantie à une liberté de la presse la plus grande : le constituant a voulu protéger la libre expression, la libre diffusion des opinions et non pas l'instrument de celles-ci, la presse en tant que telle. La Cour fonde la légitimité de pareille analyse sur la loi du 18 mai 1960 qui étend l'interdiction de la censure préalable du Gouvernement à la diffusion de l'information par la télévision (art. 28). Constatant l'évolution du développement des moyens techniques de diffusion de la pensée et des opinions, inconnus jadis, la Cour se situe alors nécessairement par rapport

(54) Cass., 28 mai 1985, *J. T.*, 1986, p. 24 et observations J. M.; *R. W.*, 1985-86, col. 2854 et note D. Voorhoof (« Drukpers en audiovisueel media »), qui estime que la Cour a manqué une chance pour confirmer l'interprétation évolutive ou progressive des articles 18 et 98 de la Constitution.

(55) Contrairement à ce que soutient l'annotateur de l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 mai 1985 au *J. T.*, 1986, p. 24.

(56) Bruxelles, 19 février 1985, *R. W.*, 1985-86, col. 809.

aux règles et aux démarches de l'*interprétation*. Elle estime qu'en l'espèce, il ne faut *pas* recourir à une application analogique de la loi pénale pour étendre les dispositions constitutionnelles sur la presse aux émissions de télévision. Par cette extension, en effet, une nouvelle règle pénale n'est pas créée ni introduite dans la vie sociale. Il est simplement fait application d'une disposition légale existante à des faits qui rentrent dans le cadre de cette disposition mais qui n'étaient pas prévus — et ne pouvaient l'être — par le législateur.

Dans une *note sur le concept de presse et de délit de presse*, J. Ceuleers observe, dès le départ, que la communication de masse est enserrée aujourd'hui dans un réseau dense de dispositions (textes internationaux, Constitution, lois, décrets communautaires, etc.) qui en constituent le cadre juridique et que certaines de ces dispositions ont vu le jour à un moment où les techniques de communication actuelles n'existaient pas (57). L'auteur s'attache à la traduction flamande du terme « presse » (« drukpers ») ce qui accentuerait, selon lui, la nécessité d'un caractère imprimé sensu stricto. Il observe cependant, à juste titre, une évolution divergente en cette matière. Alors que le principe de la *liberté* de la presse a été étendu par analogie et est devenu applicable aux différentes formes de la communication de masse (ainsi, par exemple, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui s'applique à la radio et à la télévision), une interprétation étroite et même littérale du concept de presse lui-même continue à prévaloir dans la doctrine et la jurisprudence. Il y a ici une certaine ambiguïté dans la mesure où les exemples donnés sont ceux où a prévalu une interprétation restrictive, non pas du concept de presse, mais du concept de délit de presse; or, nous verrons, qu'il y a là une *intentionnalité* bien différente. L'auteur approuve, en définitive, la position de la Cour d'appel de Bruxelles qui a opté pour une interprétation dynamique et a rompu avec une signification traditionnelle. Le constituant a voulu protéger, de manière générale, la liberté d'expression et non pas seulement lorsque celle-ci s'exprime par le canal de la presse imprimée. Ce serait aller à l'encontre de la volonté du constituant que de ne pas garantir la liberté d'expression lorsqu'elle s'exprime par des voies qui ne pouvaient être imaginées en 1830. J. Ceuleers soulève enfin ce qui, à son avis, constitue une difficulté : comment appliquer, en matière de commu-

(57) J. Ceuleers, « De begrippen pers en persmisdrijf », noot onder Brussel, 19 februari 1985, *R. W.*, 1985-86, col. 810-812.

nication par la voie de la radio et de la télévision, la responsabilité en cascade ? L'objection ne nous paraît pas décisive puisque l'*auteur* sera ici toujours — et nécessairement — connu, ce qui satisfait aux nécessités de la répression.

Dans une *réaction* à la note de J. Ceuleers, P. van Orshoven adopte une argumentation légèrement différente (58). Il estime que l'argument tiré de la version française et néerlandaise de l'article 18 de la Constitution est artificiel. La presse n'est rien d'autre qu'une machine par laquelle les textes sont imprimés et reproduits et c'est ce que traduit l'expression flamande « drukpers ». En fait, « drukpers » et « presse » signifient la même chose. Lorsque la Constitution fut traduite en 1967, le terme flamand « drukpers » fut maintenu, alors qu'à ce moment on connaissait bien sûr la différence entre presse écrite et presse parlée. Se référant ensuite à la déclaration du Gouvernement provisoire de 1830 (59), l'auteur approuve la position de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles sur l'interprétation analogique : l'arrêt n'étend pas l'application des dispositions constitutionnelles, il n'ajoute rien aux dispositions légales. Il s'agit d'un cas d'interprétation évolutive ou progressive. L'auteur développe un dernier argument qui mérite d'être discuté : l'article 98 de la Constitution n'est pas une disposition pénale à l'égard de laquelle l'interprétation par analogie serait interdite. Il s'agit d'une règle de procédure qui détermine la compétence des juridictions. Le principe de légalité qui interdit l'interprétation par analogie n'a pas la même conséquence en ce qui concerne le droit pénal formel.

Le Procureur général J. Leclercq adopte une *position plus réservée* et ne partage pas la position de la Cour d'appel de Bruxelles (60). Si l'article 18 de la Constitution protège les droits de n'importe qui d'utiliser l'écrit imprimé ou de diffuser n'importe quelle idée, de semblables précisions n'ont pas été prévues pour garantir la liberté au moyen de la diffusion de la pensée que constitue la *parole* : « Elle est libre par elle-même, tout en étant insaisissable, et, à part les méthodes d'oppression généralisées, il n'existe pas de possibilités de la contrôler préventivement, de la censurer à l'avance, avant qu'elle ne s'exprime, ni de l'interdire » (61). Parmi les moyens de diffusion de la pensée, le constituant

(58) P. van Orshoven, « De gegrpen « pers » en « persmisdrijf », *R. W.*, 1985-86, col. 1320-1322.
(59) Cf. *supra*, p. 3.
(60) J. Leclercq, « Radio-télévision et délits de presse », *J. T.*, 1986, p. 401 et s.
(61) *Ibid.*, n° 20.

aurait considéré que seul l'écrit imprimé devait faire l'objet d'une protection spécifique pour garantir la liberté de son utilisation, les autres moyens de diffusion que sont la parole, l'image ou l'écrit non imprimé n'ayant pas, quant à eux, besoin d'une protection particulière ni d'un régime particulier, au plan de la répression, pour être assurée de la liberté (62). L'éminent magistrat observe que les émissions de radio et de télévision, qu'elles soient officielles ou libres, ne bénéficient pas du statut de liberté reconnu par la Constitution aux organes de la presse écrite. En effet, n'importe qui ne peut utiliser n'importe quand et n'importe comment les ondes, car l'utilisation de celles-ci est soumise à des réglementations et à des autorisations. Dès lors, « les limites et les contraintes imposées par le législateur aux stations d'émissions radiophoniques et de télévision montrent bien que celles-ci ne sont pas considérées comme des moyens d'expression de la pensée, car leur régime est incompatible avec le système constitutionnel de la liberté totale des moyens d'expression de la pensée (63).

IV. *L'interprétation en droit pénal: principes et limites*

A. Quel est l'*objet* de l'interprétation en droit pénal ? (64) Le problème de l'interprétation, en droit pénal, n'est *pas* lié à la question des *lacunes*. En cette matière, tout ce qui n'est pas sanctionné est juridiquement permis. « Sauf exceptions légales, il y a plénitude du droit à la liberté » (65). Comme l'ordre juridique pénal est « herméneutiquement plein », une conduite non définie comme délictuelle ne peut être incriminée (66). S'il n'y a pas de lacune en droit pénal, la loi pénale dispose néanmoins à l'aide de formules abstraites et générales : son application aux faits concrets exige nécessairement une certaine interprétation. L'interprétation a alors une double fonction : il s'agit de fixer le *sens* de la loi aux

(62) Id.
(63) *Ibid.*, n° 25.
(64) Sur l'interprétation en droit public, voy. F. Delpérée, « La Constitution et son interprétation », in *L'interprétation en doit*, sous la direction de M. van de Kerchove, Bruxelles, 1979, p. 188-206.
(65) R. Legros, « Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal », *Rev. dr. pén. crim.*, 1966-1971, p. 4.
(66) L. Jimenez de Asua, « L'analogie en droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 1949, p. 189.

fins de déterminer son *champ d'application*. En d'autres termes, jusqu'où peut-on étendre le texte, quelles hypothèses tombent ou ne tombent pas sous son application ? C'est la question de l'*empire* du texte sur les faits. Deux règles dominent la matière. D'une part, la loi pénale doit être appliquée dans tous les cas qui sont compris dans ses termes et, d'autre part, elle ne peut être appliquée que dans ces cas (67).

La méthode de l'interprétation en droit pénal est commandée par le principe de la *légalité*. Cette méthode d'interprétation est différente de celle qui domine les lois civiles, commerciales ou administratives parce que ce sont ici les libertés individuelles qui sont en cause. Le corollaire du principe de la légalité est celui de l'*interprétation restrictive* des lois pénales. A l'adage « nullum crimen, nulla poena sine lege » correspond l'adage « poenalia sunt restringenda ». Le principe de l'interprétation stricte entraîne l'exclusion du raisonnement par *analogie*. « Raisonner par analogie, c'est étendre l'application de la loi, des cas qu'elle a expressément prévus à d'autres cas qu'elle n'a pas prévus mais qui présentent une ressemblance avec les cas prévus » (68). L'analogie est donc ce procédé par lequel le juge, se fondant sur une similitude qu'il justifie par des considérations d'intérêt social ou de justice, étend la répression en dehors des limites que la loi avait entendu lui assigner (69). Dans l'interprétation analogique, le juge ajoute à la loi et atteint des actes qui ne sont initialement ni incriminés ni sanctionnés. L'analogie — qui est liée, historiquement, au développement des régimes autoritaires — est rejetée massivement en droit pénal. Règle d'inspiration libérale qui s'est construite en réaction aux abus de l'Ancien Régime, le principe de la légalité et celui de l'interprétation stricte sont établis dans l'intérêt de l'individu. Ils constituent des *garanties* de la liberté individuelle. Ces principes contiennent donc, en eux-mêmes, des limitations.

B. Quelles sont les *limites* de l'interprétation stricte ?

1. L'interprétation stricte n'est pas synonyme d'interprétation *littérale*. Cette dernière s'attache à la lettre de la loi et la fait

(67) P.E. Trousse, « L'interprétation des lois pénales », *Rev. dr. pén. crim.*, 1952-53, p. 411-446.
(68) P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, Dalloz, 1970, p. 251.
(69) L. Jimenez de Asua, *op. cit.*, p. 28.

prédominer sur l'esprit de celle-ci; elle écarte tout ce qui n'est pas le texte lui-même. Comme l'observent R. Merle et A. Vitu, « l'interprétation littérale s'explique par l'époque qui l'a vue naître. Elle traduit une réaction naturelle contre l'arbitraire de l'Ancien Régime et le pouvoir exorbitant des juges. Mais la méthode littérale est inexacte et stérilisante » (70). A la fois, il est utopique de penser la loi en terme de perfection absolue et il est réducteur de ramener le rôle du juge à une pure application technique. En outre, ce type d'approche empêche toute évolution et toute adaptation.

2. L'*interprétation téléologique* est celle qui se fonde sur l'explication raisonnée du texte de la loi et qui en détermine le sens d'après son esprit, c'est-à-dire d'après l'intention du législateur. Accordant une importance centrale au but de la loi, l'interprétation téléologique se fonde sur sa *ratio legis*. Par ailleurs, cette interprétation tend à dégager tout le sens de la loi, sans rien y ajouter ou retrancher. « En somme, l'interprète doit donner à la loi sa capacité maximale d'extension, dans les limites de ce qu'a voulu le législateur » (71). L'interprétation téléologique entraîne certains *effets*. Tout d'abord, une disposition doit être interprétée de façon à atteindre le but que s'est proposé le législateur ou celui qu'il se serait proposé s'il avait dû ou pu envisager la question particulière qu'il s'agit actuellement de régler. Ensuite, il faut présumer que chaque disposition pénale s'intègre harmonieusement dans l'ensemble du droit. Enfin, et nous verrons que cette exigence est complexe, le juge doit rechercher la volonté du législateur, non seulement en tenant compte de la lettre de la loi, mais aussi de l'évolution sociale, politique, philosophique, afin d'assurer au texte une portée effective dans le contexte présent. L'interprétation téléologique se trouve confirmée dans les propositions de réforme du Code pénal. L'article 45 de l'Avant-projet de Code pénal du Commissaire royal à la réforme du Code pénal M. R. Legros — qui rappelle le principe de l'interprétation stricte et l'interdiction de l'extension de la loi par analogie — se complète par cette disposition : « Le juge se conformera aux indications suivantes : a. l'interprétation stricte s'entend par rapport à la volonté du législateur, raisonnablement comprise, non de manière exégétique par rapport aux mots » (72).

---

(70) R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1981, n° 166, p. 236.

(71) *Ibid.*, n° 167.

(72) R. Legros, *Avant-projet de code pénal*, Bruxelles, 1985, article 45, alinéa 2.

3. L'interprétation restrictive n'implique pas que la portée des lois pénales se limite aux seuls cas en vue desquels le législateur les a conçues. « Si, après la mise en vigueur de la loi, des faits se manifestent qui entrent dans sa formule, la loi les punira, alors même que le législateur, au moment où il la faisait, était dans l'impossibilité absolue de les pressentir » (73). Il s'agit de l'interprétation *extensive ou évolutive*. Comme l'observait le Procureur général Tahon, « en un temps où le droit marche tandis que la vie court, elle permet d'indispensables alignements et de nécessaires adaptations » (74). Dans la jurisprudence, il y a de nombreux exemples d'interprétation extensive. Ainsi, la reproduction par photocopie a été considérée comme une reproduction mécanique (75). A été qualifié de vol avec fausse clé, l'utilisation d'une fausse carte pour se procurer de l'argent à un distributeur automatique (76). De même, le secret professionnel de l'article 458 du Code pénal a été étendu aux traducteurs (77). En France, un cas d'interprétation extensive qui se rapproche singulièrement de la question que nous examinons est celui qui a été tranché par la Chambre criminelle de la Cour de cassation à propos de l'application des articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Il s'agissait, en l'espèce, d'une poursuite intentée du chef d'apologie de crime de guerre commise à l'occasion de la publication d'un *disque* : « Les imprimés visés par ce dernier article doivent s'entendre non seulement des reproductions d'un texte à l'aide de caractères typographiques, mais aussi de toute reproduction, quel que soit le procédé technique utilisé, dès lors qu'elle permet la publication de la pensée; qu'ainsi les disques phonographiques doivent être considérés comme des imprimés, au sens de l'article 23 susvisé » (78). Le commentateur souligne que la Cour de cassation a voulu adapter la loi de 1881 à l'invention de nouveaux moyens d'expression que les auteurs de celle-ci n'avaient évidemment pas pu prévoir. C'est l'hypothèse-type, le cas de figure même, de l'interprétation extensive.

---

(73) P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.*, n° 89, p. 153.
(74) *Rev. dr. pén. crim.*, 1955-56, p. 386.
(75) Bruxelles, 1er avril 1982, *J. T.*, 1982, p. 630.
(76) Bruxelles, 22 mars 1973, *J. T.*, 1973, p. 65.
(77) Bruxelles, 27 novembre 1981, *J. T.*, 1982, p. 43.
(78) Cass. crim., 14 janvier 1971, *Rev. sc. crim.*, 1971, p. 189; *J. C. P.*, 1972, II, 17022, note H. Blin.

4. L'interprétation stricte du droit pénal, qui entraîne l'interdiction de l'interprétation par analogie, contient enfin une dernière limite liée à sa raison même. Destinée à protéger et à garantir la liberté, l'interprétation stricte ne s'applique qu'aux textes répressifs et non pas aux dispositions favorables, *au droit contraignant et non pas au droit absolutoire*. C'est ce que l'on appelle l'admission de l'analogie « in favorem » ou « in bonam partem » (79). Il s'agit là d'une doctrine et d'une jurisprudence constantes et fermes (80). L'accord porte non seulement sur le principe de l'interprétation analogique des lois favorables mais également — et très logiquement — sur l'interprétation analogique des lois de procédure pénale, en ce compris les règles relatives à la compétence. Très logiquement, en effet, car toute la procédure pénale, en elle-même, trouve sa raison d'être et sa justification dans les limites qu'elle impose à la répression. Les lois de procédure sont, fondamentalement, des lois favorables au prévenu, puisqu'elles placent des limites au pouvoir de punir de l'Etat. Une preuve supplémentaire de ce caractère se trouve dans le fait que les lois de procédure et de compétence sont rétroactives (81). Le même article 45 dans l'Avant-projet de Code pénal du Commissaire royal à la réforme du Code pénal, Mr. R. Legros, rappelle le principe : « b. L'interprétation stricte ne concerne que les dispositions répressives ou défavorables à l'accusé ou au prévenu; les dispsositions favorables peuvent être étendues, sauf les excuses ».

V. *Le délit de presse à la radio et à la télévision : pour un débat public.*

Pour déterminer ce qu'il faut, aujourd'hui, entendre par délit de presse, il ne semble pas raisonnable de s'attacher au sens littéral des termes. Interroger l'esprit de la loi paraît une démarche plus féconde, qui était d'ailleurs celle adoptée par les Pandectes belges dès 1889. « La science et l'industrie ont fait depuis 1831 des progrès énormes et il existe actuellement des moyens de publication aux-

(79) P.E. Trousse, *op. cit.*, p. 430.

(80) P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.*, p. 154; R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, (82), n° 175; R. Legros, *op. cit.*, p. 21; J. Messine, « Tendances récentes en droit pénal et en procédure pénale, in Fac. univ. St. Louis, *Questions d'actualité en droit pénal*, Bruxelles, 1983, pp. 4 et 5 et les références citées.

(81) *R. P. D. B.*, v° *Infractions et répression en général*, complément t. IV, Bruxelles, 1972, n° 100 et les références citées.

quels il était impossible de penser au temps où le Congrès élaborait notre Constitution. Là où les raisons de décider sont les mêmes, faut-il adopter une solution différente ? N'est-il pas certain que, si la loi était à rédiger aujourd'hui, on prendrait souci de rechercher un texte dont la portée fut beaucoup plus large et qui se plia dans tous les cas aux transformations incessantes de l'industrie... Sans doute, les rédacteurs de la Constitution semblent avoir eu spécialement en vue la presse ordinaire... mais l'esprit de la Constitution se dégage des formules étroites où l'on tenterait vainement d'emprisonner l'intention du législateur » (82). Et l'auteur ajoute très justement : « Mais il est bien évident que ce n'est point un instrument matériel que nos constituants ont entouré de privilèges, qu'ils n'ont eu aucune raison de réserver leurs faveurs à un mode particulier de reproduction. Adoptant la terminologie en usage, s'inspirant des procédés employés par leurs contemporains, ils ont cité la presse comme s'il s'agissait d'une formule générique, embrassant tous ses dérivés » (83). En l'espèce, les arguments se conjugent. A défaut d'admettre la possibilité d'une interprétation extensive de la notion de délit de presse, on pourrait alors invoquer un second argument. L'article 98 de la Constitution, en tant qu'il institue le jury en matière de délits politiques et de presse, constitue une disposition relative à la procédure et à la compétence; à ce titre, elle pourrait être susceptible de faire l'objet d'une interprétation analogique dans la mesure où elle bénéficie au prévenu. Le régime même de l'article 98 de la Constitution constitue un régime de faveur qu'il serait, à ce titre, paradoxal de restreindre. On peut dès lors en conclure que les textes constitutionnels peuvent, raisonnablement, être appliqués aux situations créées par l'application de nouveaux modes de transmission de la pensée, imprévisibles pour le législateur de l'époque, dans le respect de la volonté de celui-ci.

Quelle est dès lors la *raison* de l'attitude singulièrement réservée, tant de la doctrine que de la jurisprudence, à l'admission de la qualification de délit de presse aux infractions commises par la voie de la radio et de la télévision ? En l'espèce, l'argumentation juridique revêt un caractère *instrumental* (84) et nous observons des

(82) *Pandectes belges*, 1889, v° *Délit de presse*, n° 71, 72, 73.
(83) *Ibid.*, n° 78.
(84) On en voit un exemple très net dans le raisonnement adopté par J.M. Van Bol dans son article consacré à la presse et à la liberté d'expression. Evoquant l'extension de l'article 18 de la Constitution à la radio et à la télévision, cet auteur estime qu'une telle interprétation n'est pas *souhaitable* — et il ajoute : « C'est cela qui

déplacements qui s'opèrent. Pour la plupart des auteurs, si la qualification de délit de presse est refusée, c'est essentiellement parce que la compétence du jury en cette matière est souvent considérée comme étant synonyme *d'impunité*. Beaucoup constatent qu'il n'y a plus de poursuite pour délit de presse devant les Cours d'assises et que, lorsque force est bien de conclure à l'existence d'un délit de presse, le prévenu est en fait acquitté (85). Il en résulte que « uitmaken wat een persmisdrijf is blijft dus van een groot belang » (86). Il est vrai que, depuis plusieurs années, les délits de presse ne sont plus guère poursuivis *en tant que tels* et certains évoquent même la *dépénalisation* de ce genre de délit (87). Cependant, et sans doute est-ce l'effet de cette dépénalisation, il est fait recours à des expédients. D'une part, on poursuit devant les tribunaux correctionnels, et dès lors sans les garanties constitutionnelles prévues, des délits qui pourraient sans doute êtres considérés comme des délits de presse, cette dérive étant notamment rendue possible par la distinction entre les délits de presse et les délits d'imprimerie. D'autre part, se développent des interventions en amont, telles que des mesures d'instruction parfois spectaculaires et intimidantes, des saisies systématiques, etc.

On observe donc très clairement, qu'en cette matière, la question de la qualification du délit de presse est *surdéterminée* par une appréciation relative à l'opportunité du jury. Mais, comme l'observe J.M. Van Bol, « les limites assignées à la notion de la presse et l'exclusion de son champ d'application des modes de communication audiovisuels, ont, proportionnellement, nettement diminué la portée de la liberté de la presse » (88). Aussi longtemps que les garanties de la liberté de presse existent dans notre Constitution, ne doivent-elles pas recevoir leur plein effet, directement ou indirectement, totalement ou partiellement, sans entraves ? (89).

Régler la question par la voie d'une interprétation *judiciaire* est-elle la solution à laquelle il serait ici opportun de se rallier ?

---

fonde en définitive mon opinion ». En revanche, en ce qui concerne le délit de presse, « la ratio legis de la compétence du jury pour les délits de presse — confier le jugement à l'opinion, principale destinataire de celle-ci —, peut cependant s'appliquer identiquement à la radio et à la télévision. Sans doute serait-il *opportun* d'étendre cette règle particulière de compétence aux délits commis par leur voie » (*op. cit.*, p. 223 et la note 23).

(85) P. Wigny, *Droit constitutionnel*, Bruxelles, 1973; C.J. Van Houdt et W. Callewaert, *op. cit.*, n° 596, note 3.

(86) A. Mast et P. Dujardin, *op. cit.*, p. 571, n° 503.

(87) J. De Meyer, *op. cit.*, p. 3.

(88) J.M. Van Bol, *op. cit.*, p. 243.

(89) J. De Meyer, *op. cit.*, p. 4.

Paradoxalement non. Car le procédé même de l'interprétation, en droit pénal, n'est pas sans danger. Un des risques de l'interprétation extensive est de ne pas éveiller l'attention du législateur sur un problème urgent (90). Nous avons vu, en l'espèce, le caractère instrumental de l'interprétation. Que celle-ci conclut ou non à l'existence d'un délit de presse à la radio ou à la télévision, dans les deux hypothèses, elle cache un autre problème, à savoir l'opportunité ou non du maintien, dans notre société actuelle, d'un régime de faveur à l'endroit du délit de presse, et plus particulièrement de la compétence du *jury* en cette matière. Il n'est pas normal, en soi, de regretter qu'il y ait peu de condamnations pour délit de presse. Notre presse est-elle à ce point délinquante ? En outre, ne fut-ce que par ses éléments constitutifs très étroits, il y a, en définitive, moins de délit de presse que l'on ne pourrait le croire. Et s'il y a peu de poursuites en cette matière, c'est d'abord en raison de la politique des parquets. En fait, à défaut d'initiative visant à supprimer le jury pour les délits politiques et les délits de presse, le problème est réglé, en amont, par la disqualification des infractions en cause (91). Mais la vraie question reste de savoir si les infractions commises par la voie de la presse peuvent, aujourd'hui encore, être jugées adéquatement par le jury ? Cette question, il n'appartient pas à la jurisprudence de la résoudre, mais à la loi et à la Constitution elle-même, à laquelle il importe de reconnaître son rôle central dans la hiérarchie des normes (92).

Dans la projet de révision de la Constitution en 1978, figurait la proposition de modifier l'article 98 de la Constitution en y ajoutant un alinéa étendant la garantie du jury aux autres moyens d'information (93). Même suggestion dans la proposition de déclaration de révision de la Constitution déposée au Sénat le 17 juillet 1981 : « Il y a lieu à révision de l'article 98 de la Constitution par l'ajout d'un alinéa étendant la garantie du jury aux autres moyens d'information » (94). On la retrouve encore dans la proposition de déclaration de révision de la Constitution déposée au Sénat en

(90) Ainsi, par exemple, l'omission de porter secours a été pendant longtemps poursuivie sur base des articles 418-420 du Code pénal relatifs à l'homicide; ce n'est que tardivement, en 1961, que le législateur s'est rendu compte de la nécessité de prévoir une incrimination spécifique.

(91) A. Mast et P. Dujardin, *op. cit.*, p. 571.

(92) Fr. Delpérée, *Droit constitutionnel*, t. I, *Les données constitutionnelles*, Précis de la Faculté du droit de l'U. C. L., Bruxelles, Larcier, 1980.

(93) *Doc. Parl.*, *Chambre*, session 1978-79, 11 novembre 1978, p. 11.

(94) *Doc. Parl.*, *Sénat*, 1980-81, 17 juillet 1981, p. 2.

1985 : « Il y a lieu de soumettre cet article à révision eu égard à l'insertion dans la Constitution de dispositions relatives à d'autres moyens d'information. Il est indiqué de prévoir un système uniforme à la fois pour les délits de presse et pour les délits commis par le biais d'autres moyens d'information » (95).

Entre les moyens de communication qui étaient ceux de 1831 et ceux que nous connaissons en cette fin du XX^{e} siècle, il y a une différence non seulement quantitative mais également qualitative qui justifie largement qu'un nouveau *débat public* intervienne sur le type de « garantie » à accorder au délit de presse. Celui-ci nous permettra ainsi de prendre, aujourd'hui, la mesure de l'état de nos libertés. La liberté d'opinion constitue certainement un des fondements essentiels de notre société démocratique; comme l'observait la Cour européenne des Droits de l'homme dans la décision du *Sunday Times* en 1979, elle ne vaut pas seulement pour les informations accueillies avec faveur ou considérées comme indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Sauf cependant à répondre des abus commis par la voie de cette liberté.

DEUXIEME PARTIE

Le droit de réponse à la radio et à la télévision

Le 15 mars 1977 paraissait au Moniteur belge la loi du 4 mars 1977 relative au droit de réponse dans l'audio-visuel. Elle venait compléter la loi du 23 juin 1961 qui jusqu'alors ne réglait le droit de réponse que dans les écrit périodiques (96). Il va sans dire que cette intervention législative était *souhaitée* (97), chacun étant cons-

(95) *Doc. Parl.*, *Sénat*, 1984-85, n° 839-1, p. 6; une proposition identique à la Chambre de M. Vandenbossche, *Doc. Parl.*, *Chambre*, session 1984-85, n° 1172-1, p. 6.

(96) La question de la conformité de cette loi à l'article 4, 6° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rangeant — en exécution de l'article 59bis, §2, 1° de la Constitution — parmi les matières culturelles, donc communautaires, la radiodiffusion et la télévision, a été posée à plusieurs reprises et reste controversée (voy. not. : projet de loi du 1er juin 1976 complétant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, Rapport des commissions sénatoriales réunies de la justice et des affaires culturelles et de politique scientifique, *Doc. parl.*, *Sénat*, 876/2, pp. 4 à 8). Il n'est pas impossible que la Cour d'arbitrage en soit un jour saisie sous la forme d'une question préjudicielle, posée en vertu de l'article 15, §1 de la loi du 28 juin 1983.

(97) Ce souhait avait déjà été émis lors de l'élaboration de la loi du 23 juin 1961 : « sans doute, faudra-t-il penser prochainement à mettre à la disposition des personnes lésées, au moyen des techniques modernes de diffusion, des armes leur permettant aussi d'obtenir une réparation rapide et efficace » (Rapport fait au nom de la

cient de ce que les intérêts et l'honneur d'une personne peuvent être lésés par d'autres moyens de communication que l'écrit et, en l'occurrence, par la radio et la télévision, dont l'impact au sein de la population s'est considérablement accru et dont les règles sont impuisssantes à instaurer un respect véritable et authentique de la personnalité de chaque auditeur ou téléspectateur, des erreurs étant toujours dans l'ordre des possibilités (98). Cette modification était également *indispensable*. En effet, la loi sur le droit de réponse est un texte qui revêt un caractère pénal (99) et qui, partant, s'interprète restrictivement, ne s'accomodant d'aucune interprétation analogique (100).

Plutôt que de brosser un panorama complet et exhaustif de l'ensemble des dispositions légales relatives au droit de réponse dans l'audiovisuel, il s'agit ici de mettre en évidence certaines spécificités de la loi du 4 mars 1977, au regard de la législation sur le droit de réponse dans les écrits périodiques. Loin d'être arbitraire, le choix de ces spécificités est guidé par un critère bien précis : le juge. Car n'est-ce pas le juge qui, en fin de compte, apparaît comme étant l'élément singulier d'un système qui vise avant tout à apporter aux problèmes des solutions consensuelles...

C'est l'occasion de souligner que le droit de réponse se caractérise par sa subsidiarité. Il est d'abord subsidiaire en son principe. Si, d'une façon ou d'une autre, quelqu'un (101) s'estime lésé à l'occa-

---

Commission de la justice, *Doc. parl.*, *Chambre*, session 1956-1957, 773/2, p. 5). Par ailleurs, en ajoutant ainsi un chapitre II à la loi de 1961, le législateur belge s'est conformé aux recommandations contenues dans la résolution 74 (26) sur le droit de réponse adoptée, le 2 juillet 1974, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

(98) M. Hanotiau, « Pour un véritable droit de réponse à la R. T. B. », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1972, p. 390; Ph. Monfils, « Le droit de réponse en matière de radio-télévision », *Ann. Liège*, 1963, p. 294.

(99) Même si, quant à son fondement, le droit de réponse est à la fois une institution de droit public et une institution de droit civil.

(100) Proposition de loi du 16 novembre 1967 sur le droit de réponse en matière d'émissions radiodiffusées et radiotélévisées, Développements, *Doc. parl.*, *Sénat*, session 1967-1968, 11, p. 2; M. Cornil, « Droit de réponse et journal parlé », *R. G. A. R.*, 1939, p. 3133-2:

(101) *Ratione personae*, le droit de réponse en matière audiovisuelle est ouvert non seulement aux personnes physiques ou morales mais également aux associations de fait (article 7, alinéa 1er de la loi du 23 juin 1961), alors que pour les écrits périodiques la personnalité juridique est une condition d'ouverture du droit de réponse. Le Conseil d'Etat avait souligné les difficultés pouvant résulter de la reconnaissance d'un tel droit aux associations dépourvues de personnalité juridique (projet de loi du 1er juin 1976, *op. cit.*, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, *Sénat*, session 1975-1976, 876/1, p. 8); la question a toutefois été esquivée (*id.*, Rapport des commissions sénatoriales réunies de la justice et des affaires culturelles et de politique scientifique, *op. cit.*, p. 10).

sion d'une émission de radio ou de télévision, il ne lui est bien entendu pas interdit de trouver directement avec le responsable de cette émission, en dehors de toute application de la loi de 1977, un arrangement qui satisfasse au mieux les intérêts de chacun. La subsidiarité du droit de réponse est aussi celle de l'intervention du juge. Dans la mesure où la procédure légale de mise en œuvre du droit de réponse est engagée, elle est rarement menée à son terme, c'est-à-dire dans sa phase contentieuse et donc judiciaire. En effet, l'application de la loi sur le droit de réponse aux émissions de la R. T. B. F. n'a, à ce jour, abouti à la saisine du président du tribunal de première instance qu'à cinq reprises (102).

De ces considérations, il résulte que le caractère exceptionnel de l'intervention du pouvoir judiciaire contribue à revaloriser le rôle du juge : c'est à lui seul que revient le pouvoir du dernier mot. Par conséquent, c'est dans la perspective qui est la sienne que nous abordons ces quelques particularités de la matière. Pour ce faire, il paraît intéressant de partir d'une double interrogation. Lorsque le juge est saisi d'un conflit portant sur la mise en œuvre d'un droit de réponse, il est amené à se poser successivement deux questions : *dois-je intervenir ?*; et, le cas échéant, *comment intervenir ?* ou, en d'autres termes, *quels sont mes pouvoirs ?* La première question est relative à la justification de son intervention, la seconde a trait au contenu de celle-ci.

I. *Justification de l'intervention du juge*

Poser la question de la justification de l'intervention du juge, c'est s'interroger sur les conditions du droit de réponse. En amont de la saisine judiciaire, il y a toujours un dissentiment sur au moins

(102) En 1982, deux ordonnances ont été prononcées par le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, dans l'affaire *s.a. Smile Cares et Cirlande et crts c. R. T. B. F.* (17 mars 1982, *J. T.*, 1983, p. 154, obs. G. Leroy) et dans l'affaire *U. D. R. T. c. R. T. B. F.* (19 mai 1982, *J. T.*, 1983, p. 152, obs. G. Leroy). Le litige opposant le Parti Communiste à la R. T. B. F. au sujet d'une émission sur l'assassinat du député communiste Lahaut a abouti à un procès-verbal de conciliation et un texte a pu être lu à l'antenne (1984). Le 26 septembre 1985, un procès-verbal de non conciliation a acté le désaccord des parties à propos d'un droit de réponse demandé par la société coopérative Air Bierset Promotion, mais celle-ci n'y a donné aucune suite. Enfin, le 4 juin 1986, le Président du Tribunal de première instance de Liège à été conduit à se prononcer sur la demande de droit de réponse de l'a.s.b.l. Enseignement technique de l'Evêché de Liège au sujet de l'Institut Saint-Laurent à Fléron (ordonnance non publiée; rôle n° 25.263/86).

une des conditions auxquelles la loi de 1977 subordonne le droit de réponse, soit une condition relative au principe du droit de réponse, soit une condition relative aux modalités d'exercice de celui-ci.

A. *Le juge est saisi d'un litige ayant pour objet le principe du droit de réponse*

Un auditeur ou un téléspectateur s'est senti atteint dans ses intérêts lors d'une émission et il s'estime en droit de requérir la diffusion d'une réponse. Cependant, le responsable de l'émission, ou de l'institut sous l'égide duquel elle a été transmise, juge cette demande non fondée. A qui convient-il de donner raison? La solution passe par l'article 7 de la loi sur le droit de réponse qui pose deux conditions de fond à la diffusion d'une réponse.

Pour avoir droit à une réponse, il faut justifier d'un « intérêt personnel » (103). Cette première condition est exorbitante du droit de réponse dans les écrits périodiques. En cette matière, une certaine clarification a été opérée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 14 octobre 1974: les termes légaux consacrant le droit à la publication d'une réponse doivent être perçus comme généraux et absolus, en ce sens que le droit de réponse appartient à toute personne citée nominativement ou implicitement désignée, cette personne étant « seul juge de l'intérêt qu'elle peut avoir à exiger cette réponse, comme de l'oppportunité de celle-ci » (104). Est-ce à dire qu'il suffit qu'une personne soit citée ou désignée? Poser une question, c'est parfois y répondre: ce n'est nullement parce que le plaignant n'a pas à justifier d'un intérêt que pour autant cet intérêt ne doit pas exister (105). Le droit de réponse est un droit subjectif (106). Or, il n'existe pas de droit qui soit absolu. Il n'existe pas de droit qui puisse être mis en œuvre sans que certaines limites soient assignées à son exercice. Parmi ces limites, il en est une qui

(103) Loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, art. 7, alinéa 1er.

(104) Cass. (2e ch.), 14 octobre 1974, *Rev. dr. pén. crim.*, 1974-75, p. 364; *J. T.*, 1975, p. 10; *Pas.*, 1975, I, p. 188.

(105) M. Hanotiau, « Pour un véritable droit de réponse à la R. T. B. », *op. cit.*, p. 406.

(106) M. Cornil, *op. cit.*, p. 3133-1; L. Neels, « Le droit de réponse et la mise en cause d'un tiers », obs. sous Bruxelles (8e ch.), 15 octobre 1980, *J. T.*, 1982, p. 10; A. Rouast, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *Rev. trim. dr. civil.*, 1944, p. 10 et 11, n° 16.

est inhérente au droit subjectif lui-même, car elle en est l'élément substantiel : l'intérêt du titulaire de ce droit. Si la structure d'un droit subjectif ne se limite sans doute pas à l'intérêt que le législateur a entendu protéger à travers la consécration de ce droit (107), il n'est reste pas moins vrai que dépourvu de ce noyau qu'est l'intérêt, le droit subjectif perd toute raison d'être. Exercer un droit sans intérêt devient dès lors abusif. Ne dit-on pas que « l'intérêt est la mesure des actions » (108) ? Il n'en va pas autrement pour le droit de réponse. Cependant, la différence réside dans la présomption d'intérêt dont bénéficie toute personne désireuse de communiquer son point de vue (109). La solution découle du fondement même du droit de réponse. Celui-ci se conçoit comme une forme particulière de réparation civile (110), dont la rapidité, donc l'efficacité, en forment la spécificité. Dès lors, on ne peut raisonnablement pas exiger de celui qui entend l'exercer qu'il fournisse la preuve d'un quelconque préjudice, quand bien même y aurait-il des doutes quant à l'existence de celui-ci : la seule possibilité d'un dommage est suffisante (111). Il découle de ces considérations que si la condition exigée par l'article 7 à l'endroit du droit de réponse dans l'audio-visuel est excessive, c'est précisément parce qu'elle implique la « nécessité d'indiquer l'intérêt » (112), au lieu d'en présumer l'existence. Elle attribue ainsi au droit de réponse en matière audio-visuelle une toute autre dimension, au point que M. Hanotiau a pu écrire « qu'il y a (...) désormais — dans la même loi ! — deux conceptions diamétralement opposées du droit de réponse dans notre pays » (113). Il ne s'agit plus d'exercer un droit de réponse, mais de *demander* l'exercice d'un droit de réponse. On ne peut dès lors s'empêcher de s'interroger

(107) O. Ionescu, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, pp. 110 à 130.

(108) A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, p. 39, n° 27.

(109) M. Hanotiau, « Pour un véritable droit de réponse à la R. T. B. », *op. cit.*, p. 407; *R. P. D. B.*, T. VII, *op. cit.*, p. 584, n° 99.

(110) M. Cornil, *op. cit.*, p. 3133-1; M. Hanotiau, « Pour un véritable droit de réponse à la R. T. B. », *op. cit.*, p. 398.

(111) M. Cornil, *op. cit.*, p. 3133-4; M. Hanotiau, « Pour un véritable droit de réponse à la R. T. B. », *op. cit.*, p. 407; J.-M. Van Bol, « Presse et liberté d'expression », *op. cit.*, p. 239.

(112) Projet de loi du 10 juin 1976, *op. cit.*, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, *Sénat*, session 1975-1976, 876/1, p. 2. Concernant l'opportunité de cette condition, les travaux préparatoires sont assez laconiques (voy. *ibid.*, 876/2, p. 11).

(113) M. Hanotiau, *Droit de l'information et de la communication*, Presses universitaires de Bruxelles, 1984-1985, p. 120.

sur l'utilité d'un aménagement légal du droit de réponse à la radio et à la télévision...

Quel contenu faut-il conférer à cette notion d'intérêt dont la preuve est imposée par la loi sur le droit de réponse en matière audio-visuelle ? La réponse à cette question nous est fournie par la loi elle-même. En effet, justifier d'un intérêt, cela revient à établir que l'on a été cité nominativement ou implicitement désigné dans des conditions telles qu'elles appellent une réponse. Or, ces conditions sont fixées par la loi. Elles constituent la seconde condition à laquelle l'article 7 subordonne l'exercice du droit de réponse, une condition qui se présente davantage comme le prolongement de la première : pour jouir du droit à la diffusion d'une réponse, il convient d'avoir été mis en cause de telle façon qu'une réponse est indispensable, soit pour rectifier un ou plusieurs éléments de fait erronés, soit pour réfuter un ou plusieurs faits ou déclarations de nature à porter atteinte à son honneur (114).

En limitant la liberté d'expression des auditeurs et des téléspectateurs à la liberté de demander la rectification d'une erreur ou la réfutation d'une atteinte à l'honneur, le législateur de 1977 s'est manifestement inspiré de deux textes : l'article 1er, alinéa 2 de la loi de 1961 applicable à la critique artistique ou scientifique (115) et le règlement relatif au droit de rectification dans les émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle des Instituts de la R. T. B. (116), publié au Moniteur belge du 1er mai 1969. L'intention du législateur est double (117) : d'une part, éviter que la législation sur le droit de réponse ne devienne un moyen aisé d'obtention d'une certaine publicité sur les ondes; d'autre part, sauvegarder la qualité du message audio-visuel dans un souci de

(114) Civ. Bruxelles (prés.), 17 mars 1982, *op. cit.*, p. 154 : « l'intérêt personnel d'une personne à exercer son droit de réponse découle du lien entre elle et les faits ou déclarations incriminés dont la démonstration pourrait être faite qu'ils sont erronés ou attentatoires à son honneur ». *Contra* : G. Leroy, obs. sous civ. Bruxelles (prés.), 17 mars 1982, *op. cit.*, p. 156.

(115) « Toutefois, la critique scientifique, artistique ou littéraire ne donne ouverture au droit de réponse que si celle-ci a pour objet de rectifier un élément de fait ou de repousser une atteinte à l'honneur ».

(116) La nature juridique de ce « réglement », adopté par les conseils d'administration de la R. T. B. et de la B. R. T. et signé par les Ministres de la Culture française et de la Culture néerlandaise, est assez incertaine (voy. M. Hanotiau, *Droit de l'information et de la communication*, *op. cit.*, p. 115). En son article 1er, il stipule que « toute personne physique ou morale désignée au cours d'une émission radiophonique ou télévisée a le droit de demander la rectification d'un élément de fait ou la réparation de son honneur ».

(117) Exposé des motifs du projet de loi du 1er juin 1976, *op. cit.*, p. 2.

respect du destinataire de celui-ci. Bref, il s'agit d'organiser l'exercice du droit de réponse à la radio et à la télévision de manière à ce qu'on ne puisse en abuser. Que peut-on penser de cet objectif? Que ce soit sous l'empire de l'article 13 du décret sur la presse de 1831 ou sous celui de la loi du 23 juin 1961, les abus ne semblent pas avoir été légion en la matière. Et rien ne permet de supposer qu'il pourrait en être autrement à la radio ou à la télévision (118). Au contraire, la circonstance que ces moyens de communication touchent un public plus nombreux et surtout plus diversifié est de nature à comprimer le risque d'abus en augmentant le risque pour celui qui entend exercer un droit de réponse de voir cette réponse se retourner contre lui, car, ce faisant, il captera l'attention de maintes personnes sur des faits dont elles n'auront peut-être jamais entendu parler (119). En réalité, à travers le caractère strict des conditions imposées par le législateur de 1977, on touche à un problème beaucoup plus vaste et complexe, celui des rapports entre les pouvoirs publics et les entreprises de radio et de télévision: celles-ci ont très souvent été considérées comme des instruments de pouvoir et toute réglementation relative à ces domaines révèlent, peu ou prou, l'empreinte d'une emprise que — consciemment ou non — les titulaires de ce pouvoir entendent y exercer.

De lege lata, les conditions de fond posées par l'article 7 de la loi relative au droit de réponse suscitent trois questions particulières.

1. De quels faits s'agit-il?

En matière d'écrits périodiques, toute réponse est destinée à corriger l'impression produite par des *écrits*, donc par des *mots*; l'article 2 de la loi de 1961 parle d'un *texte*. Lorsque l'on s'aventure sur le terrain audio-visuel, les choses s'obscurcissent. Certes la loi parle de *propos* et d'*images*, mais elle n'en dit pas davantage.

Toutefois, la jurisprudence nous propose une voie de solution. Selon l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, le 19 mai 1982, dans le cadre d'un conten-

(118) Une analyse des rapports annuels d'activité de la R. T. B. F. révèle que de 1981 à 1985, 52 demandes ont été adressées à l'Institut.

(119) M. Verheyden, « Un droit de réponse à la radio-télévision? », *La Revue Nouvelle*, 1967, n° 7-8, p. 103; M. Hanotiau, *Droit de l'information et de la communication*, *op. cit.*, p. 113.

tieux opposant l'U. D. R. T. à la R. T. B. F. (120), il ne s'agit pas, en matière audio-visuelle, d'isoler un fait, une parole ou une image et de vérifier si cet élément ainsi dégagé répond ou non aux conditions légales, parce que nous sommes dans un domaine où « le fait, la parole et l'image se superposent et sont ressentis dans leur ensemble ». Par conséquent, la tâche du juge est plutôt d'apprécier l'impression qu'a pu donner au téléspectateur cet amalgame. Il y allait, en l'espèce, d'une succession d'images assorties de commentaires et d'interviews, dans le cadre d'une émission « A suivre ».

Si l'interprétation qu'ainsi le juge donne de la loi est audacieuse, elle ne s'étend pas pour autant au-delà des confins d'une interprétation acceptable de celle-ci, c'est-à-dire d'une interprétation qui vise à déceler, derrière la lettre d'un texte équivoque, la volonté réelle de son auteur. Les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1977 nous apprennent que le dessein du législateur était de parachever l'œuvre législative entreprise en 1961, en adaptant la réglementation sur le droit de réponse au paysage audio-visuel, c'est-à-dire en étendant ce droit « à toute émission, programme ou édition audio-visuels à caractère périodique », tout en « tenant compte des particularités techniques du moyen d'expression audio-visuel » (121). Le législateur est-il parvenu à ses fins ? Tout d'abord, il a préféré élaborer un système différencié de règles organiques du droit de réponse dans l'audio-visuel, plutôt que d'envisager une réglementation globale du droit de réponse qui soit applicable à l'information périodique, tant audio-visuelle qu'écrite (122). Ensuite, cet ensemble de règles relatives au droit de réponse dans l'audio-visuel a été conçu à travers un prisme conceptuel étranger, en bien des points, aux réalités du monde de la radio et de la télévision, provoquant ainsi une dissociation entre l'esprit et la lettre d'une loi raisonnant en termes de presse écrite (123). Par la décision du 19 mai 1982, le juge n'a fait dès lors que remplir la mission qui est la sienne,

(120) Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *op. cit.*

(121) Exposé des motifs du projet de loi du 1er juin 1976, *op. cit.*, pp. 1 et 2.

(122) Le 2 avril 1969, une proposition de loi modifiant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse fut déposée par J. Goffart (*Doc. parl.*, *Sénat*, session 1968-1969, 296). Ce texte, dont la paternité est à attribuer à J. Eeckhout (« Radio, télévision, droit de réponse », *J. T.*, 1969, p. 227), élargissait le champ d'application de la loi de 1961 à la radio et à la télévision, instituant ains un régime légal unique de droit de réponse. La dissolution des Chambres législatives rendit caduque cette proposition.

(123) G. Leroy, obs. sous Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *op. cit.*, p. 154.

une mission qui consiste — pour reprendre la formule du professeur C. Cambier — à « être au service de la loi » (124). Le rôle du juge est de « dire le droit », de « faire parler la loi » (125). En l'espèce, en établissant une certaine coïncidence entre l'esprit et la lettre de la loi du 4 mars 1977, le juge a réalisé dans un litige déterminé ce qu'il a réputé être la volonté générale et abstraite du législateur (126).

En conclusion, cette première question appelle une réponse nuancée. Il est concevable qu'une même émission comporte un ou plusieurs faits préjudiciables et que chacun d'eux ait un caractère autonome, appelant de ce fait une réponse spécifique. Mais ces faits peuvent aussi s'amalgamer au point de ne pouvoir être rectifiés ou réfutés que par une réponse unique. Il importe de préciser que même dans ce cas la désignation de la personne doit être claire et précise, c'est-à-dire être telle qu'elle ait « pu se reconnaître et être reconnue par son entourage » (127).

2. De quelles émissions s'agit-il ?

Il ressort indéniablement de la *ratio legis* de la loi du 4 mars 1977 qu'il ne peut être question d'un droit de réponse qu'à l'endroit des émissions d'*informations* (128). Il en est ainsi de toute émission qui diffuse, soit à titre principal (129), soit de manière incidente (130), des informations, c'est-à-dire des renseignements (information brute), mais aussi des présentations, des appréciations, des commentaires qui permettent de comprendre la portée des faits relatés. Conçu de cette façon, le concept d'information circonscrit

(124) C. Cambier, *Droit judiciaire civil*, T. I., *Fonctionnement et organisation judiciaires*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 106.

(125) *Ibid.*, p. 108.

(126) « On conçoit facilement que le rôle du juge soit accrû dès qu'il s'agit pour lui de se conformer au droit, et pas seulement à la lettre de la loi » (Ch. Perelman, « Le juge, la règle de droit et la justice », in *Mélanges Robert Legros*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 496).

(127) Civ. Bruxelles (prés.), 17 mars 1982, *op. cit.*, p. 155.

(128) Voy. not : projet de loi du 1er juin 1976, *op. cit.*, Rapport des commissions réunies de la culture et de la justice, *Doc. parl.*, *Chambre*, session 1975-1976, 959/6, p. 3.

(129) Ce sont les émissions dont l'objet essentiel, voire exclusif, est d'informer; l'information est leur seule raison d'exister.

(130) Une information peut aussi prendre place dans une émission consacrée au divertissement.

assez largement le champ d'application de la législation relative au droit de réponse dans l'audio-visuel. Cependant, un autre critère intervient afin de restreindre ce champ d'application : une information ne pourra, s'il échet, susciter une réponse qu'à la condition qu'elle s'insère dans le cadre d'une émission *périodique* (131). Cette notion de périodicité doit être cernée par analogie aux écrits périodiques : une émission périodique est une émission qui est diffusée à des intervalles réguliers, peu importe la longueur de ces intervalles (132). L'adoption de cette exigence de périodicité a, en outre, comme effet inévitable d'écarter de l'objet de la loi relative au droit de réponse la plupart des moyens de communication audio-visuelle autres que la radio et la télévision, à tout le moins dans l'état actuel de la technique audio-visuelle (133).

3. Peut-on réduire les conditions d'exercice du droit de réponse à une exigence d'objectivité ?

Cette question est suscitée par l'ordonnance du 19 mai 1982 qui se réfère expressément à la notion d'objectivité : « attendu que le but de l'émission est dévié par les propos et l'image, à tel point que le téléspectateur a dû être enclin à un sentiment de dégoût plutôt que disposé à une compréhension objective » (134). L'application à la matière du droit de réponse de ce concept d'objectivité n'est pas très judicieux. D'abord en raison de l'inaccessabilité d'une parfaite objectivité (135), à laquelle on parvient d'autant moins qu'elle est une notion floue, indéfinissable, à contenu variable.

(131) Loi du 23 juin 1961, article 7, alinéa 1er. Voy. aussi : art. 11, § 1er, alinéas 1 à 3; projet de loi du 1er juin 1976, *op. cit.*, Rapport des commissions sénatoriales réunies de la justice et des affaires culturelles et de politique scientifique, *Doc. parl.*, *Sénat*, 876/2, pp. 8 à 10.

(132) La notion de périodicité va-t-elle jusqu'à englober des émissions annuelles, telles la diffusion de la cérémonie de remise des « Césars » du cinéma ou celle du concours Eurovision de la chanson ? Rien ne nous semble s'y opposer.

(133) Ainsi qu'en attestent les travaux préparatoires, il ne s'agit nullement d'un « effet pervers », au sens d'un effet imprévu et indésiré : « en englobant dans ce projet l'ensemble des moyens audiovisuels à caractère périodique, le Gouvernement ne se limite pas à travailler pour le présent mais à faire œuvre utile pour l'avenir » (*Doc. parl.*, *Chambre*, session 1975-1976, 959/6, p. 3).

(134) Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *op. cit.*, p. 153.

(135) « Les mots exact et inexact sont trompeurs. Ils perpétuent l'idée qu'il existerait quelque part une information objective, étalon de la vérité, une réalité physique constatable par tous » (J.-N. Kapferer, *Rumeurs*, *Le plus vieux média du monde*, Paris, Seuil, 1987, p. 83).

Ensuite, parce que l'objectivité ne vise que les émissions d'information au sens strict du terme, tandis qu'il convient d'adopter en cette matière une conception plus large de l'information (136). Enfin, parce qu'un tel critère réduirait le droit de réponse à un simple droit de rectification, alors que le droit de réponse est également une arme contre le dénigrement.

B. Le juge est saisi d'un litige relatif aux modalités d'exercice du droit de réponse.

Les modalités d'exercice du droit de réponse concernent d'abord la demande de réponse (137). Elles ne sont souvent qu'une transposition de conditions exigées pour les écrits périodiques que le législateur a adaptées — ou tenté d'adapter — à la matière de l'audio-visuel. Parfois elles traduisent une différence de traitement, qui n'est d'ailleurs pas toujours compréhensible: pourquoi, par exemple, la demande de réponse doit-elle être adressée au plus tard le trentième jour qui suit la date de l'émission incriminée (138), alors que l'action en insertion forcée d'une réponse écrite peut être intentée dans un délai de trois mois (139). Parmi les modalités relatives à la demande de réponse, il en est une qui est essentielle: la demande doit « être motivée » (140). Cette condition est la transposition sur le plan formel de celle relative à la justification d'un intérêt personnel.

Les modalités d'exercice du droit de réponse sont également relatives à la réponse elle-même. Le texte représentant la réponse doit remplir des conditions de forme (141) et surtout des conditions de fond (142). Celles-ci sont au nombre de trois. Deux conditions ont été empruntées à la réglementation du droit de réponse dans les écrits périodiques: la réponse ne peut être injurieuse (143) ou

(136) Voy. *supra*, I, A, 2.
(137) Loi du 23 juin 1961, article 8.
(138) Art. 8, alinéa 2.
(139) Art. 1er, alinéa 1er.
(140) Art. 8. alinéa 5.
(141) Art. 8 in fine et article 9 in fine.
(142) Art. 9.
(143) Civ. Bruxelles (prés.), 17 mars 1982, *op. cit.*, p. 155: « dans un contexte polémique, quelques phrases excessives ne sont pas injurieuses »; Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *op. cit.*, p. 154: « les termes employés dans la réponse (...) rectifient dans leur sens et leur forme les propos incriminés », le caractère grossier, vulgaire et bas de ceux-ci ne rendant pas ces termes injurieux.

contraire aux lois et aux bonnes mœurs; de plus, elle ne peut mettre un tiers en cause sans que cela ne s'avère nécessaire (144). Quant à la troisième condition, loin de se satisfaire de l'exigence d'un rapport immédiat entre la réponse et les faits incriminés, elle ajoute une obligation de *proportionnalité*: la réponse ne peut excéder ce qui est nécessaire pour corriger les faits jugés inexacts ou déshonorants. Cette notion de proportionnalité, qui est spécifique au droit de réponse dans l'audio-visuel et dont il convient d'admettre qu'elle souffre d'un caractère vague, a été affinée par l'ordonnance du 19 mai 1982 (145). En l'espèce, la défenderesse critiquait la formulation trop générale de la réponse proposée. Le juge y répond en tirant les conséquences qui découlent naturellement des principes qu'il a posés au début de sa décision: « c'est l'ensemble des images et leur environnement qui porte atteinte à l'honneur de la demanderesse »; « c'est la succession des images émaillées de propos déplaisants (...) qui crée un impact défavorable »; il paraît dès lors normal qu'à cet *impact global* réponde un *texte général*. Cette jurisprudence n'est pas restée lettre morte, le principe en ayant été repris par l'ordonnance du Président du Tribunal de première instance de Liège du 4 juin 1986 (146).

Une troisième catégorie de modalités touche à la diffusion de la réponse (147). Il est ainsi stipulé par la loi que le réquerant « n'accède en aucun cas au microphone, à la caméra ou aux dispositifs d'enregistrement » (148) et que « la réponse est lue par la personne qui est désignée par l'organisme producteur ou par l'éditeur, sans commentaire, ni réplique » (149).

Ces diverses modalités ne justifient pas toutes une saisine du président du tribunal de première instance. Celui-ci ne peut en effet être saisi que des litiges portant sur celles parmi ces modalités qui ont pour objet la demande ou le texte de la réponse (150). Le

---

(144) Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *op. cit.*, p. 154: lorsque le point de vue de tiers entendus au hasard au cours de l'émission ne correspond pas à celui de la demanderesse, il est indispensable que celle-ci le précise dans sa réponse; ces tiers ne sont dès lors pas mis en cause sans nécessité.

(145) Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *op. cit.*

(146) Civ. Liège (prés.), 4 juin 1986, *op. cit.*

(147) Loi du 23 juin 1961, art. 11, § 1er.

(148) Art. 11, §1er, alinéa 5.

(149) Art. 11, §1er, alinéa 4. En matière d'écrits périodiques, un commentaire de la réponse par l'éditeur peut donner lieu éventuellement à une nouvelle réponse, mais n'est susceptible d'aucune sanction pénale.

(150) Art. 12, alinéa 1er.

non-respect des conditions relatives à la diffusion de la réponse relève de la sphère de compétence exclusive du juge pénal (151).

II. Contenu de l'intervention du juge

Outre le tribunal civil de première instance dont la compétence en matière de responsabilité aquilienne n'est pas directement liée à la législation sur le droit de réponse, deux juges sont susceptibles de voir leur intervention requise: le président du tribunal de première instance (152) et les juridictions pénales (153). Les pouvoirs du tribunal correctionnel ou des chambres criminelles de la cour d'appel suscitent ici peu de questions particulières (154). Par contre, l'originalité de la procédure jalonnant l'intervention du président du tribunal de première instance incite à quelques commentaires.

Il importe avant tout de souligner que la saisine présidentielle se situe en aval d'une procédure extrajudiciaire, aux méandres fort complexes, dont elle n'est que l'aboutissement (155). Cette saisine ouvre une procédure judiciaire qui se déroule en deux temps.

Dans un premier temps, la loi octroie aux parties la possibilité de faire l'économie d'un procès, en leur offrant l'entremise d'un tiers — en l'occurrence le juge — qui tentera de préparer les voies d'un accord sur le règlement par les parties de leur litige (156). Il s'agit là de la procédure classique de conciliation, organisée par les articles 731 et suivants du Code judiciaire.

Dans la mesure où ce procédé n'aboutit pas à une pacification du différend — et la pratique révèle qu'il en a été ainsi dans la plupart des cas — l'intervention du juge change de nature. D'intercesseur, le juge devient décideur. Son rôle n'est plus de persuader, mais de contraindre. A ce stade, les pouvoirs dont il dispose sont considérables.

Tout d'abord, la décision du président du tribunal de première instance ne se limite pas à des mesures provisoires, mais aborde

(151) Art. 15.
(152) Loi du 23 juin 1961, art. 12.
(153) Loi du 23 juin 1961, art. 15.
(154) Sur ces questions, voy. A. Vandenplas, «Recht van wederwoord in de audiovisuel communicatiemedia», *R. W.*, 1976-1977, col. 2427-2430.
(155) Cette procédure extrajudiciaire est décrite à l'article 11 de la loi de 1961.
(156) Art. 12, alinéa 2.

le fond du litige. Il y va là d'une dérogation substantielle aux règles générales du droit procédural, eu égard à la circonstance qu'il agit dans les formes de la procédure en référé (157).

En outre, le président du tribunal de première instance statue en dernier ressort (158). La justification de cette règle repose sur l'exigence de rapidité qui est inhérente au principe même du droit de réponse. Ce que cette règle peut avoir d'inéquitable est compensé par le caractère supplétif du droit de réponse.

Enfin, l'importance des pouvoirs du juge découle du silence de la loi de 1977 quant aux mesures qu'il peut être amené à adopter, même s'il est lié par le principe du dispositif. L'ordonnance du 19 mai 1982 (159) a ainsi reconnu au président du tribunal de première instance le droit de modifier, voire de réduire, le texte proposé. Cette solution est fondée sur la circonstance que ni la loi ni les travaux préparatoires ne s'y opposent, sur « l'esprit de la loi qui organise un ensemble de mesures conciliatoires, rectification spontanée, contre-proposition, appel en conciliation qui, à défaut d'y avoir eu recours, laissent entier le pouvoir d'appréciation du juge », enfin sur l'article 807 du Code judiciaire qui « permet la modification ou l'extension — donc aussi la réduction — de la demande, à la condition que les conclusions contradictoirement prises se fondent sur un fait invoqué par la citation ». La légalité de cette solution a été admise par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 octobre 1983 (160). Par une ordonnance du 17 avril 1981, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles s'est montré plus audacieux en reconnaissant au juge le droit de fixer lui-même le texte de la réponse, en cas de désaccord persistant entre les parties à ce propos (161). Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que le président peut assurer l'efficacité de son ordonnance en assortissant l'exécution de celle-ci d'une astreinte, conformément aux articles 1385bis et suivants du Code judiciaire (162).

---

(157) « Le président du tribunal de première instance, siégeant comme juge unique, statue au fond (...) et selon la procédure prévue aux articles 1035, 1036, 1038 et 1041 du Code judiciaire (...) » (Loi du 23 juin 1961, art. 12, alinéa 3).

(158) Art. 12, alinéa 3.

(159) Civ. Bruxelles (prés.), 19 mai 1982, *op. cit.*

(160) Cass. (1e ch.), 13 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 153.

(161) Civ. Bruxelles (prés.), 17 avril 1981, *P. V. B. A. KVC c. B. R. T., R. W.*, 1981-1982, col. 1627, note G.-L. Ballon (« Het recht tot antwoord inzake audiovisuele middelen ».

(162) Voy. la loi française n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle (*J. O.*, 30 juillet 1982, p. 2431): « le président du tribunal peut ordonner sous astreinte la diffusion de la réponse » (art. 6, alinéa 7).

En confiant au président du tribunal de première instance le pouvoir de mettre un terme aux différends nés de l'application de la loi du 4 mars 1977 relative au droit de réponse dans l'audiovisuel, le législateur a confirmé cette tendance nouvelle à faire de la juridiction présidentielle *un autre juge des atteintes aux libertés individuelles*. La différence de nature entre son intervention et celle du juge pénal n'a d'égale que la similitude des objectifs poursuivis par ceux-ci à travers la protection d'un droit que l'expansion de la communication audio-visuelle nous oblige à considérer comme un moyen indispensable à la préservation de l'intégrité de la personnalité de chaque auditeur et de chaque téléspectateur.

La radio et la télévision face au juge administratif

par Anne RASSON-ROLAND
Référendaire à la Cour d'arbitrage,
Assistante à l'Université catholique de Louvain

Comment aborder le thème de « la radio et la télévision face au juge administratif » sans préciser, d'abord, les limites du sujet ? Le juge administratif, en Belgique, c'est essentiellement et même exclusivement ici, le Conseil d'Etat. C'est à travers lui et à travers sa jurisprudence que les problèmes de radio et de télévision vont être examinés. Les limites qui tiennent à la compétence du Conseil d'Etat vont dès lors aussi restreindre le sujet. Au contentieux de l'annulation, le Conseil d'Etat détient le pouvoir d'annuler pour cause d'illégalité les actes administratifs des autorités administratives (1). Il en résulte que la matière de la radio et de la télévision ne sera appréhendée par le juge administratif — à la différence du juge de l'ordre judiciaire — que par le biais étroit des instituts publics de radiodiffusion (2). De très larges pans de la matière — les radios locales, les télévisions privées, pour ne citer qu'eux — vont ainsi échapper au juge administratif. Il y aura lieu d'examiner si la jurisprudence du Conseil d'Etat porte la marque de cette limite.

(1) Art. 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

(2) Sauf peut-être à imaginer une évolution de la notion d'« autorité administrative » qui comprendrait certaines de ces radios ou télévisions, en tenant compte des prérogatives de puissance publique qui leur sont octroyées — la possibilité d'émettre, de transmettre des programmes, réservée auparavant uniquement à l'Etat — ou de l'intervention des pouvoirs publics dans leur création (voy. par exemple le décret de la Communauté française du 5 juillet 1985 relatif aux télévisions locales et communautaires (*Moniteur belge*, 5 septembre).

A propos de l'évolution de la notion d'« autorité administrative » dans le domaine de l'enseignement universitaire, voy. C. E., 1er juin 1972, Fuss, n° 15326; Wattier, n° 15327 et Nejzaten, n° 15328; C. E., 27 juillet 1979, Scheuermann, n° 19776; C. E., 16 octobre 1981, Franssens, n° 21467 et J. Hoeffler, « L'attribution aux universités libres d'une parcelle de la puissance publique », *J. T.*, 1982, pp. 629-635.

V. également C. E., 31 mai 1979, S. A. Intercommunale voor teledistributie van het gewest Antwerpen Integan, n° 19671, où le Conseil d'Etat estime que l'exploitation d'un réseau de télédistribution constitue par essence un service public.

La jurisprudence du Conseil d'Etat, en matière de radio et de télévision, ce sont quelques arrêts de principe. Il y en a peu, c'est donc dire le poids essentiel de chacun d'eux. (3) Ces arrêts, par ailleurs, ne datent pas tous de la même époque : la plupart ont vingt ans d'âge, l'arrêt *Perin* du 19 novembre 1964, l'arrêt *Moulin et De Coninck* du 6 avril 1966, l'arrêt *A. S. B. L. Association protestante pour la radio et la télévision* du 26 mai 1966, l'arrêt *Lenaerts* du 25 juillet 1968; un enfin est plus récent, c'est l'arrêt *Buyle* du 21 septembre 1984. Il conviendra d'examiner si les solutions retenues par le Conseil d'Etat se complètent harmonieusement ou si, à cette cassure dans le temps, correspond une césure dans la jurisprudence. Le paysage audiovisuel a aussi beaucoup évolué ces deux dernières décennies; il faudra dès lors vérifier si certains arrêts n'accusent pas déjà le poids des ans et ne sont pas dépassés par les faits ou par le droit.

Plusieurs questions méritent de retenir l'attention dans la jurisprudence du Conseil d'Etat: l'autonomie culturelle, la liberté d'expression, le principe d'égalité.

I. L'autonomie culturelle et sa base territoriale

Les données institutionnelles de la radio et de la télévision sont connues. Depuis 1970, ce sont les Conseils de communauté qui règlent la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement national ainsi que de publicité commerciale (4). En matière de radio et de télévision, le législateur national avait déjà anticipé cette réforme — peut-on parler de communautarisation préparatoire ? — dès la loi du 18 mai 1960 en créant, à la place d'un établissement public unique « l'Institut national belge de radiodiffusion (I. N. R.) », trois établissements publics, la « Radiodiffusion-télévision belge, émissions françaises

(3) D'autres arrêts pourraient être cités. Ils traitent cependant d'aspects plus administratifs — les cadres, le recrutement, le signalement, les promotions, les organes, la tutelle —. Leur analyse systématique nous amènerait à sortir du thème « radio et télévision », pour entrer dans les détails du droit administratif — essentiellement le droit de la fonction publique — et d'un droit administratif souvent dépassé vu les modifications législatives (aujourd'hui décrétales) qui ont affecté les instituts publics de radiodiffusion. Certains de ces arrêts apparaîtront cependant incidemment dans ce rapport.

(4) Art. 59bis, § 2, 1°, de la Constitution et art. 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

(R. T. B.) », la « Belgische Radio en televisie, nederlandse uitzendingen (B. R. T.) » et « l'Institut des services communs » (5). Le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Moulin et De Coninck* du 6 avril 1966, a précisé quelque peu cette idée d'autonomie culturelle et a admis qu'on lui donne une assiette territoriale précise : la région linguistique. Dans cette affaire, le requérant contestait la validité de la décision de la B. R. T. qui exigeait, pour qu'un parti politique ait accès aux tribunes politiques, qu'il soit représenté tant au Sénat qu'à la Chambre par au moins un représentant élu « dans la partie flamande du pays ». Selon le requérant, cette référence à la « partie flamande du pays » serait illégale puisque ni l'article 1er de la Constitution, ni l'article 1er de la loi du 18 mai 1960, ni aucune autre loi ne crée ou ne délimite une semblable « partie flamande du pays ».

Le Conseil d'Etat a estimé que le moyen n'était pas fondé. En effet, « l'article 1er de la Constitution ne s'oppose (...) pas, comme tel, en vue de l'organisation du service public des émissions radiophoniques, à une division du territoire différente de la division en provinces, plus particulièrement à une division en régions linguistiques, lorsque cette division peut être considérée comme rationnelle en vue de l'organisation du service et, en outre, ne viole pas d'autres prescriptions » (6). A propos de la loi du 18 mai 1960, le Conseil d'Etat estime par ailleurs que, même si l'article 1er « n'a pas divisé le Royaume en deux régions sur la base desquelles les attributions, voire même les tâches seraient réparties entre la R. T. B. et la B. R. T. (et) n'a pas davantage déterminé à quelle catégorie de Belges sont destinées les émissions dans chaque langue », « il est néanmoins évident que le législateur, exception faite de quelques émissions spéciales, a confié comme mission première à la B. R. T. d'émettre des programmes qui répondent aux besoins de la population d'expression néerlandaise du pays : qu'une des caractéristiques élémentaires de la vie communautaire belge est que cette population habite une partie déterminée et homogène du

(5) Comme le relève M. F. Delpérée, « ce n'est pas à proprement parler d'« autonomie culturelle » qu'il est question à cette époque, puisque les trois établissements publics sont « constitués selon un modèle unique déterminé par la loi » et « sont placés sous le contrôle politique, administratif et financier des mêmes autorités, à savoir celles de l'Etat » (F. Delpérée « Radio et télévision en Belgique », *Annuaire européen d'Administration publique*, 1984, p. 65-79, particulièrement p. 67 et 68).

(6) C. E., 6 avril 1966, Moulin et De Coninck, n° 11749, *A. A. C. E.*, p. 331.

territoire, d'où la notion de « région linguistique » (7). Le Conseil d'Etat estime donc qu'il s'agit d'un « phénomène linguistico-géographique légalement reconnu » qui sert de base non seulement à la législation linguistique mais aussi à l'autonomie culturelle c'est-à-dire à « l'organisation du fonctionnement de l'autorité lors de l'accomplissement de sa tâche culturelle » dont la loi du 18 mai 1960 est d'ailleurs une application. En conclusion, le Conseil d'Etat juge que la référence à ce « phénomène linguistico-géographique légalement reconnu » déjà admissible en soi l'est d'autant plus dans le contexte de cette loi du 18 mai 1960 (8). La réforme institutionnelle de l'Etat se dessine tout doucement dans cet arrêt qui considère la loi du 18 mai 1960 comme l'illustration d'un principe plus général d'autonomie culturelle qui préexiste et qui, surtout, donne une base territoriale (et non personnelle) à cette autonomie culturelle en la déterminant déjà de manière précise : c'est la région linguistique.

II. Le pluralisme ou l'égalité entre les groupes

Dans un domaine tout autre, on retrouve un juge administratif « précurseur », un juge administratif qui précède les réformes : ce domaine, c'est celui de l'égalité entre les groupes ou encore du pluralisme. L'arrêt *Lenaerts* du 25 juillet 1968 doit retenir ici notre attention (9). Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat s'attache à préciser quels motifs peuvent valablement déterminer l'institut de radiodiffusion-télévision qui procède à une nomination ou à une promotion. L'institut doit bien sûr vérifier si les candidats remplissent les conditions de nomination qu'il a fixées — en l'espèce une longue formation de chef de service culturel —. Il n'en résulte cependant pas que cette condition serait le critère déterminant du choix (10); c'est seulement un préalable. L'autorité doit ensuite examiner et

(7) Id.

(8) Une question annexe apparaît un peu plus loin dans l'arrêt (*op. cit.*, p. 334) : y-a-t-il lieu d'insérer dans la partie flamande du pays l'arrondissement électoral de Bruxelles ? Pour le Conseil d'Etat, la réponse est nécessairement positive car « sur le plan de la mission culturelle de l'autorité, les personnes d'expression néerlandaise de l'agglomération bruxelloise n'ont certes pas moins de droits ou de titres à faire valoir que les personnes d'expression néerlandaise des communes dont la langue administrative est le néerlandais », ce qui pose le problème du caractère représentatif de l'élu par rapport à la population d'expression néerlandaise qui doit être établi, pour le Conseil d'Etat, « à défaut de critères strictement juridiques, sur la base des données et critères de fait que le conseil d'administration aura fixés au moment où un problème se posera de façon concrète » (id.).

(9) C. E., 25 juillet 1968, Lenaerts, n° 13122, *A. A. C. E.*, p. 670-681.

(10) Id., p. 676.

apprécier les titres et mérites de tous les candidats retenus. Le Conseil d'Etat va contrôler les motifs du choix. Il exige à cet égard que l'Institut ait « effectivement examiné et apprécié les titres et mérites », que les motifs de la préférence puissent être déterminés avec certitude à partir des procès-verbaux et des documents auxquels ils se réfèrent, que « ces motifs restent en deçà des limites normales du pouvoir d'appréciation spécifique de l'autorité qui nomme et que, dès lors, aucune faute ne puisse, en droit, y être décelée » (11)(12). Le Conseil d'Etat rappellera cette exigence plus loin en la formulant un peu différemment : les aptitudes du candidat retenu à exercer les fonctions à conférer ne peuvent pas se situer, de toute évidence, en dessous du minimum à considérer comme raisonnable (13).

Après avoir contrôlé de la sorte les motifs, le Conseil d'Etat vérifie si le but poursuivi par l'autorité est légalement admissible. Il admet à cet égard que le véritable motif de la nomination a été l'objectif de réaliser, en exécution d'un accord conclu entre les partis nationaux, un certain équilibre des tendances politiques et philosophiques dans l'administration de la R. T. B. non seulement au niveau du Conseil d'administration mais encore à celui des emplois culturels ou dirigeants. Il lui revient alors d'apprécier la convenance administrative de cet objectif. Le Conseil d'Etat axe tout son raisonnement sur l'article 6 de la Constitution, le principe d'égalité, en lui donnant une portée non plus individuelle mais

(11) Id.
V. également sur cette condition, C. E., 29 avril 1965, Fischer, n° 11201 et C. E., 29 avril 1965, Fischer, n° 11203. Dans un autre arrêt plus ancien, le Conseil d'Etat a estimé que le Ministre des Communications qui, conformément à l'article 6 de la loi du 18 juin 1930 portant création de l'Institut belge de radiodiffusion et à l'A. R. du 28 juin 1930, pris en exécution de cette loi, peut s'opposer à l'exécution de toute mesure qu'il juge contraire aux lois et arrêtés ou à l'intérêt public ou général, demeure dans les limites de son pouvoir d'appréciation lorsqu'il estime que la promotion (...) doit être fondée à la fois sur l'ancienneté et sur le mérite artistique et que l'abandon de cette règle est de nature « à compromettre gravement la bonne marche du service public », de sorte que la décision heurte l'intérêt général. (C. E., 15 avril 1954, Donneux, n° 3346).

(12) Dans l'arrêt Lenaerts, le Conseil d'Etat estime par ailleurs que la sauvegarde des intérêts des agents et la satisfaction de prétentions reconnues équitables peuvent être considérées comme répondant à un intérêt du service et constituer un motif admissible en droit pour accorder des avantages, éventuellement des promotions. L'autorité est alors liée vis-à-vis de l'agent par « une sorte d'obligation naturelle » qui doit cependant céder le pas, lorsqu'il s'agit d'attribuer un emploi vacant pour satisfaire aux exigences du service, devant l'obligation juridique pour l'autorité de nommer le candidat qu'elle a reconnu le plus apte à occuper l'emploi (*op. cit.*, p. 677).

(13) Id., p. 681.

collective : le droit pour les tendances politiques et philosophiques de se voir traitées par l'autorité de façon égale. Il en résulte, en principe, un devoir de neutralité et d'objectivité de l'autorité à l'égard de ces tendances — les ignorer — sauf dans les hypothèses où l'autorité doit intervenir de manière positive et active par exemple dans l'exercice de sa mission culturelle. En tenant compte de la diversité et des caractères propres de chacune des tendances politiques et philosophiques représentatives, l'autorité doit alors pratiquer une politique pluraliste positive. Selon le Conseil d'Etat, cette politique orientée vers le pluralisme s'impose pour les services d'émission soumis en permanence aux impulsions des grands courants d'idées et qui doivent continuellement y réagir. Elle va avoir des répercussions sur l'organisation de la direction du service. D'une part, « il apparaît invraisemblable que des personnes chargées de la gestion de services d'émissions puissent faire totalement abstraction de leurs propres convictions et pratiquer une politique objective pluraliste »; d'autre part, « il paraît indispensable (...) à la bonne marche des services d'émission que les organisations politiques et philosophiques intéressées — et, de manière générale, le public — aient confiance dans les organes de gestion qui se voient confier la direction des services de radiodiffusion et de télévision ». Une composition à base pluraliste s'impose donc non seulement, comme le veut la loi, pour les organes de gestion mais aussi pour les fonctionnaires dirigeants sous la direction desquels la majeure partie de ce qui est réalisé quotidiennement dans et par les services d'émission est présentée et concrétisée. Le Conseil d'Etat estime que « ce système offre des garanties d'objectivité plus sérieuses que n'en peut fournir le système invraisemblable, fondé sur la confiance forcée dans l'objectivité nécessaire et totale de chaque fonctionnaire pris individuellement » (14). Le Conseil d'Etat fait alors passer, après cette exigence de pluralisme fondée sur l'article 6 de la Constitution, l'égalité de traitement au sein du service entre les fonctionnaires — également fondée sur l'article 6 de la Constitution —, en ce compris le droit de voir leur aptitudes appréciées indépendamment de leurs convictions politiques. Cette égalité « peut, dans certains cas, devoir céder le pas aux principes plus fondamentaux et légalement reconnus qui régissent le fonctionnement du service, étant donné que, par essence, les fonctionnaires sont là pour servir le service et la mission qui lui est dévolue; qu'il

(14) C. E., 25 juillet 1968, *op. cit.*, p. 680-681.

résulte de la loi du 18 mai 1960 sur les instituts d'émission que la nécessité d'assurer l'objectivité de ces services dans l'accomplissement de leur mission relève des principes les plus fondamentaux auxquels ces instituts et leurs fonctionnaires doivent se plier » (15).

Plusieurs enseignements se dégagent de cet arrêt.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat conçoit l'égalité, non plus comme une égalité entre des individus, mais comme une égalité entre des groupes, plus précisément les tendances politiques, religieuses ou philosophiques représentatives. L'individu n'est plus dès lors pris en compte pour lui-même mais à travers le prisme d'une tendance politique, religieuse ou philosophique. Ceci vaut pour l'auditeur, le téléspectateur, ou pour le fonctionnaire de l'institut. Il y a donc là une réduction nécessaire de la personne ramenée en fin de compte à ce qu'elle croit ou pense.

Ce phénomène est aggravé par un deuxième enseignement de l'arrêt. Le Conseil d'Etat dynamise le droit à l'égalité et donc son obligation corollaire pour l'autorité : il ne suffit plus, dans certains domaines, que l'autorité s'abstienne d'agir, l'ignorance dans laquelle sont laissées les tendances politiques et philosophiques leur permettant de s'exprimer pleinement; elle doit désormais agir positivement en octroyant une place proportionnelle à leur importance aux tendances politiques et philosophiques. Le public qui se divise en autant de tendances politiques et philosophiques doit retrouver ses idées dans les émissions; il faut donc que, pour les fonctions dirigeantes, on retrouve dans l'institut la même proportion de tendances politiques et philosophiques. La « micro-société », l'institut, doit être le reflet de la « macro-société », le « public » dans son ensemble. Ce second élément aggrave, selon nous, le premier, puisque dès lors qu'un droit-créance — et non plus un droit-franchise — naît dans le chef du public, l'obligation de celui-ci de passer

(15) Id., p. 681.
Hugues Dumont (« Des contrôles de constitutionnalité et de légalité en droit public aux contrôles du pouvoir en droit privé : pour une théorie critique des contrôles de la validité des actes unilatéraux émanant d'un pouvoir public ou privé », in *Droit et pouvoir*, tome I, Centre interuniversitaire de Philosophie du Droit, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 193-250, particulièrement, p. 236 à 239) estime que le juge a ainsi validé une pratique moyennant certaines conditions. Il aurait pu interpréter la règle constitutionnelle de façon stricte. « Mais ce serait oublier que le « jeu » de l'interprétation attendu du juge qui doit contrôler la validité d'une loi ou d'un acte administratif, consiste à examiner avec bienveillance à quelles conditions l'interprétation plus ou moins audacieuse du pouvoir politique, qui correspond à une pratique répandue et qui est soutenue par l'opinion publique dominante, peut s'intégrer dans le grand édifice formé par le système constitutionnel ».

par le sas des groupes peut conduire ceux qui n'y parviennent pas à se retrouver en marge du droit(16). De même, au sein de l'institut, la réduction de l'individu à la tendance politique ou philosophique à laquelle il se rattache a pour conséquence la mise hors-circuit de tous ceux qui ne se rangent pas dans l'une des tendances politiques ou philosophiques reconnues.(17) C'est dire évidemment l'importance qu'il y a à identifier correctement les tendances politiques et philosophiques. Pour le Conseil d'Etat, au sein de l'institut, le modèle de référence, ce sont les organes de gestion, essentiellement le conseil d'administration dont la composition à base pluraliste est réglée par la loi.

Un troisième enseignement se dégage de l'arrêt; il concerne plus particulièrement la radio et la télévision. Le Conseil d'Etat admet une restriction aux droits et libertés des agents de l'institut en raison de la mission de service de l'institut. Cette mission est précisée, par renvoi à la loi du 18 mai 1960, comme postulant l'obligation d'assurer l'objectivité. Et c'est ce devoir d'objectivité qui précisément exige que l'on tienne compte des tendances politiques et philosophiques par delà lesquelles se manifeste le public qui doit avoir confiance dans l'institut et dans sa politique jugée équilibrée et admissible. Ces notions d'objectivité et de confiance éclairent quelque peu la mission de service public(18).

---

(16) Le Conseil d'Etat lui-même semble l'admettre dans un passage de l'arrêt où il parle de « l'immense majorité des auditeurs et des spectateurs » : « il n'est dès lors pas incompatible avec les intérêts du service ni avec les principes généraux du droit public que l'autorité responsable cherche à renforcer et à justifier la confiance dans l'objectivité des services d'émission, non pas en forçant le public à en avoir dans l'objectivité de chaque fonctionnaire pris isolément, mais en faisant place, au sein du groupe des fonctionnaires dirigeants dans une proportion déterminée, aux grands courants d'idées lors de l'élaboration et de l'application de la politique journalière du service d'émission de sorte que l'on soit en droit d'espérer que le jeu continu et neutralisateur des diverses opinions puisse, à longue échéance et dans l'ensemble, favoriser la mise en œuvre d'une politique équilibrée et admissible pour l'immense majorité des auditeurs et des spectateurs (...) » (id., p. 681).

(17) Il est intéressant à cet égard de relever que la Commission nationale permanente du Pacte culturel tend à reconnaître, avec difficulté cependant, l'existence d'une catégorie particulière « neutre » comprenant ceux qui ne se rattachent à aucune tendance déclarée. V. J. Brassine et Ph. Lausier, Le Pacte culturel 1973-1982, *C.H. du C. R. I. S. P.*, 1983, nos 986-987, p. 29; H. Dumont, « La loi relative au pacte culturel, dix ans après », *Cahiers du C. A. C. E. F.*, 1984, n° 114, p. 13-31, particulièrement, p. 24 à 25.

(18) Karel Rimanque estime à cet égard l'arrêt critiquable : plutôt que de se fonder sur la confiance du public, le juge aurait dû faire appel aux implications de l'article 14 de la Constitution (« De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie », *R. W.*, 1969-70, col. 1601-1660, particulièrement, col. 1625).

Une dernière remarque enfin me semble utile à propos de la manière dont le juge administratif perçoit le répondant direct de l'institut, ce public qui en fin de compte en est la justification. Le fait que le juge le coule dans le moule des tendances politiques et philosophiques indique qu'il s'agit d'un public averti, conscientisé. Le fait que le juge axe une partie de son raisonnement sur la confiance ou la méfiance qu'il a dans l'objectivité des émissions qui lui sont présentées indique qu'il s'agit d'un public exigeant, critique et donc déjà informé. Il conviendra de revenir sur cette question.

Le juge administratif anticipe les réformes. C'est également vrai concernant le principe d'égalité puisque, concrétisant les principes inscrits aux articles 6bis et 59bis, § 7, de la Constitution (introduits en 1970), est intervenue la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (19). L'article 20 de cette loi doit être relevé. Il dispose : « En ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels, le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances. »

Cet article confirme globalement la jurisprudence du Conseil d'Etat. Deux différences méritent toutefois d'être relevées.

Pour le Conseil d'Etat, l'exigence de pluralisme commandait la désignation des fonctionnaires dirigeants, suivant les indications desquels est présentée et concrétisée la majeure partie de ce qui est réalisé quotidiennement dans et par les services d'émission. La loi,

(19) *Moniteur belge*, 16 oct.
Il convient de relever que le partage des compétences entre l'Etat et les Communautés n'est pas évident lorsque cette protection des tendances idéologiques et philosophiques s'opère dans des matières communautaires. Un décret a d'ailleurs été pris par le Conseil culturel de la Communauté culturelle néerlandaise, devenu le Conseil flamand, le 28 janvier 1974 (Décret relatif au pacte culturel, *Moniteur belge*, 31 mai). Nous ne nous étendrons pas sur cette question pas plus d'ailleurs que sur la porté respective des articles 6bis et 59bis, § 7, de la Constitution. V. sur cette question Hugues Dumont *op. cit.*, particulièrement, p. 18-19.

quant à elle, parle de « membres du personnel exerçant des fonctions culturelles ». L'exigence donc tend à s'étendre.

Pour le Conseil d'Etat, ensuite, l'exigence de pluralisme l'emporte sur le principe de l'égalité de traitement au sein du service. La loi ne va pas aussi loin : elle met les deux exigences sur le même pied, sans qu'on ne puisse dégager avec certitude laquelle l'emporte en cas de conflit. L'autorité peut évidemment, dans ce cas, se trouver dans une impasse.

La loi de 1973 a, par ailleurs, précisé la notion de tendances idéologiques et philosophiques par référence à leur expression politique au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante (20). La jurisprudence de la commission nationale permanente du Pacte culturel a dès lors assimilé assez largement les notions de tendances idéologiques et de tendances politiques (21).

III. La liberté d'expression

Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat abordent la question de savoir si la liberté d'expression a cours sur les antennes de la R. T. B. F. Le problème ne se pose pas dans les mêmes termes suivant que les personnes qui interviennent sont des tiers amenés à collaborer ou des agents de l'institut.

A. *La liberté d'expression des tiers*

Trois arrêts du Conseil d'Etat précisent les limites dans lesquelles les tiers peuvent être amenés à intervenir et à s'exprimer sur antenne : l'arrêt *Perin* (22), d'une part et les arrêts *Moulin et De Coninck* (23) et *A. S. B. L. Association protestante pour la radio et la télévision* (24) qu'il y a lieu d'examiner conjointement, d'autre part.

---

(20) V. l'art. 3, §2, et les art. 18 et 19 en particulier pour la radio et la télévision.
(21) V. J. Brassine et Ph. Lausier, *op. cit.*, p. 22 - 23 et * H. Dumont, *op. cit.*, p. 21.
(22) C. E., 19 novembre 1964, Perin, n° 10894, *A. A. C. E.*, p. 881-885.
(23) C. E., 6 avril 1966, Moulin et De Coninck, n° 11749. *A. A. C. E.*, p. 321-336.
(24) C. E., 26 mai 1966, A. S. B. L. Association protestante pour la radio et la télévision, n° 11.838, *A. A. C. E.*, p. 485-492.

1) *L'arrêt Périn du 19 novembre 1964*

Les faits de l'affaire méritent d'être retracés brièvement.

M. Perin, requérant, est invité par un fonctionnaire de la R. T. B. à donner une interview sur « La crise du régime parlementaire en Belgique ». L'interview est filmée; elle comprend quatre questions et réponses. Par la suite, le requérant apprend par un autre fonctionnaire de l'institut qu'une des quatre questions est supprimée. Il manifeste son désaccord mais ne s'oppose pas à la projection de l'interview malgré la suppression. Il soumet enfin la décision prise au juge administratif en invoquant notamment l'article 14 de la Constitution qui consacre la liberté de manifester ses opinions.

Le Conseil d'Etat va rejeter le recours. Il n'y a pas, selon la juridiction administrative, d'atteinte à l'article 14 de la Constitution car, en matière de radiodiffusion, ce principe constitutionnel de liberté est réglé notamment par la loi du 18 mai 1960 dont l'article 1er, §2, charge les instituts d'arrêter le programme de leurs émissions et d'en déterminer les modalités d'exécution (25). Il en résulte que c'est à l'organe compétent au sein de l'institut que revient le pouvoir d'apprécier l'opportunité (26) de l'émission ainsi que le choix des éléments de l'interview qui contribueront à réaliser le programme qu'il appartient à l'institut d'arrêter. L'interviewé, quant à lui, n'a aucune maîtrise sur la diffusion de l'interview : « il est constant qu'en vertu des usages et des traditions journalistiques de la radiodiffusion-télévision belge en vigueur à l'époque, le fait d'enregistrer ou de filmer une interview n'engage pas la R. T. B. à la diffuser » (27).

Cet arrêt trace précisément les limites dans lesquelles un tiers, invité à collaborer à une émission de l'institut de radio ou de télévision, est libre de s'exprimer. En amont, la décision d'accorder ou non l'interview lui appartient en exclusivité. Cependant, il n'aura accès à l'antenne — cela va de soi — que pour autant que

(25) Le Conseil d'Etat estime donc qu'en l'espèce, la décision n'a pas été prise pour l'un des motifs repris par l'article 28, § 2, alinéa 1er, de la loi du 18 mai 1960 qu'invoquait le requérant (atteinte à la loi, à l'intérêt général, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs), mais pour assurer la réalisation du programme qu'il appartient à l'institut d'émission d'arrêter. Il reconnaît donc un pouvoir très large à cet Institut.

(26) En l'espèce ces motifs d'opportunité sont tirés à la fois des circonstances, la proximité du mariage du Roi, et du souci d'éviter de heurter les susceptibilités de l'opinion française.

(27) *Op. cit.*, p. 884.

l'institut ait fait appel à lui. Au fil de l'interview, sa liberté de s'exprimer est entière. En aval, par contre, la décision de diffusion ne lui revient pas; son droit se limite à la possibilité de renoncer à l'interview après avoir été informé de la coupure décidée par l'institut, ce qui implique sans doute — même si ce n'est pas dit clairement dans l'arrêt — son droit d'être informé de la coupure. On peut rapprocher cet arrêt d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 septembre 1975 qui décide, à propos d'un reportage, que « lorsque, comme en l'espèce, plusieurs personnes sont « interviewées », (...) aucune de ces personnes n'acquiert ainsi des droits d'auteur sur l'ensemble, en ce sens qu'elle aurait des droits de « vérification », de publication et de retrait concernant cet ensemble ». La Cour de Cassation estime, par ailleurs, que le droit de retrait de sa propre contribution ne peut légalement être exercé par l'interviewé lorsqu'il se fonde exclusivement sur le refus de l'institut de communiquer l'ensemble du reportage sur lequel il ne pouvait faire valoir de droit (28).

2) *L'arrêt Moulin et De Coninck du 6 avril 1966 et l'arrêt A. S. B. L. Association protestante pour la radio et la télévision du 26 mai 1966*

L'intérêt premier des arrêts *Moulin et De Coninck* et *A. S. B. L. Association protestante* est de préciser les limites dans lesquelles des partis politiques, d'une part, et des associations et fondations philosophiques et religieuses, d'autre part, peuvent se voir reconnaître l'accès aux ondes des instituts publics d'émission.

Le premier arrêt fixe d'emblée la portée du principe constitutionnel de la liberté d'opinion : « l'article 14 de la Constitution — qui garantit à chacun la liberté d'expression, mais uniquement par ses propres moyens — n'instaure, ni au profit d'une personne, ni au profit d'un groupe de personnes, un droit subjectif quelconque à l'émission de programmes au moyen de la radiodiffusion officielle » (29).

(28) Cass., 12 septembre 1975, *J. T.*, 1976, p. 723 et s., obs. F. Gotzen
Selon K. Rimanque (*op. cit.*, col. 1630-1631), le problème se pose en des termes différents suivant que l'interviewé exerce ou non un mandat politique (en 1964, M. Perin était Professeur d'Université mais n'exerçait pas de mandat politique).

(29) L'arrêt du 6 avril 1966 a aussi été publié, avec les observation de J. Gol, in *J. T.*, 1967, p. 401-409.

Motivé un peu différemment, le second arrêt aboutit au même résultat. Le Conseil d'Etat, reprenant un arrêt de la Cour de Cassation (30) précise d'abord : « La liberté de conscience et la liberté des cultes sont le droit pour chacun de croire et de professer sa foi religieuse sans pouvoir être interdit ni poursuivi de ce chef; d'exercer son culte sans que l'autorité civile puisse, par des considérations tirées de sa nature, de son plus ou moins de vérité, de sa plus ou moins bonne organisation, le prohiber soit en tout, soit en partie, ou y intervenir pour le régler dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conservation, la propagation de ses doctrines et la pratique de sa morale ». Il estime ensuite que « le problème des émissions religieuses ne se situe pas dans le domaine de l'exercice du culte, mais dans le domaine spécial de la radiodiffusion et de la télévision qui est essentiellement un domaine d'information et de délassement; que l'objet de ces émissions soit de nature religieuse n'a pas pour effet de faire de ces émissions un acte du culte et de leur enlever le caractère général d'instrument de culture, de formation ou d'information qui est le propre de toute émission de radiodiffusion ou de télévision » (31). « Lorsque les Instituts (...) font appel à la collaboration d'associations ou de fondations, c'est en vue de la réalisation du programme, tel que ces instituts l'ont élaboré » (32).

On retrouve donc dans ces arrêts un raisonnement comparable à celui retenu par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Perin* : en amont, pas de liberté d'opinion, pas de liberté religieuse. Il faut d'abord que l'institut, service public chargé d'arrêter le programme des émissions, estime utile une collaboration : ainsi, dans l'arrêt *A. S. B. L. Association protestante*, le juge estime qu'« il appartient nécessairement aux instituts responsables de ce service public d'apprécier la nécessité, l'importance et la répartition de ces émissions » (33). A nouveau, il n'y a pas d'indication plus précise du Conseil d'Etat sur cette notion de service public et sur les obligations qui s'imposent à lui. On doit même relever que, dans l'arrêt *Moulin et De Coninck*, le Conseil d'Etat estime que l'article 28, § 1er, de la loi de 1960 qui contraint la B. R. T. à l'objectivité n'a trait qu'aux émissions d'information assurées par les instituts eux-mêmes et ne peut dès lors servir de fondement à un moyen

(30) Cass., 27 novembre 1834, Pas., 330.
(31) *Op. cit.*, p. 490-491.
(32) Id., p. 492.
(33) Id., p. 491.

d'annulation qui ne concerne pas ces émissions d'information, mais bien un programme distinct complètement étranger à celles-ci (34). Le Conseil d'Etat n'estime donc pas l'institut soumis comme service public à une obligation d'objectivité pour l'ensemble de ces émissions. Dans la décision de faire appel ou non à la collaboration de tiers, il ne semble pas qu'il y ait pour le service public d'obligations précises (35).

Néanmoins, une fois que l'institut a décidé de faire appel à des tiers, ici des associations politiques ou philosophiques, il y a, selon le Conseil d'Etat, des obligations à respecter, obligations résultant des libertés constitutionnelles.

Il résulte, en effet, d'une combinaison des articles 14 et 6 de la Constitution que « d'une part, si le conseil d'administration a mis un temps d'émission à la disposition des partis politiques, ce conseil doit laisser ces organisations diffuser leurs idées en toute liberté et, d'autre part, que tous les partis doivent pouvoir exercer ce droit dans les mêmes conditions, à savoir celles qui découlent de la limitation du temps d'émission et du caractère public de la diffusion » (36).

Il se déduit par ailleurs de l'article 6 de la Constitution qu'« en cas d'attribution d'un temps d'émission aux partis, il convient d'appliquer les mêmes critères à tous les partis politiques, c'est-à-dire que seuls pourront être utilisés des critères légalement admissibles, parce que fondés sur des différences objectives entre les partis et conformes aux buts légaux que le conseil d'administration peut et doit poursuivre » (37). Ces critères vont permettre de déterminer

(34) *Op. cit.*, p. 333. Il est frappant de relever que, dans un de ses avis, la Commission nationale permanente du pacte culturel a aussi clairement dissocié l'accès à l'antenne des tendances idéologiques et philosophiques de la mission d'information de la R. T. B. F. Un parti se plaignait de n'avoir pas été cité dans les émissions d'information à propos de sa participation à une réunion publique à côté d'autres — qui eux avaient été cités —. La commission a estimé la plainte non fondée car le problème n'était pas l'accès à l'antenne mais la mission d'information de l'Institut dans le respect de ses règles déontologiques internes. V. J. Brassine et Ph. Lausier, *op. cit.*, p. 30.

(35) Dans son rapport (cité par J. Gol, *op. cit.*, p. 409), le substitut précise : « toute l'activité de la B. R. T.-R. T. B. doit — donc — être centrée sur l'intérêt du service public qui a été confié à cet organisme ». Dès lors : « les émissions que la R. T. B. organise soit elle-même, soit en les confiant à des associations ou fondations reconnues n'ont d'autre but que d'informer, former ou délasser le public. C'est en tenant compte dans toute la mesure du possible, des exigences, des besoins et des goûts du public que la R. T. B. remplira sa mission ».

(36) C. E., 6 avril 1966, *op. cit.*, p. 332.

(37) Id. Pour le substitut (rapport cité par J. Gol, *op. cit.*, p. 409), « le pouvoir d'appréciation qui appartient aux instituts ne peut — en effet — s'exercer que dans l'intérêt du service public qu'ils sont chargés d'assurer. S'il apparaissait que ce pouvoir

si une association a ou non accès à l'antenne et dans quelle proportion.

Le Conseil d'Etat contrôle ensuite la validité des critères retenus et admet, pour les tribunes politiques, le critère du « caractère représentatif pour la partie flamande du pays ». Pour le juge administratif, ce critère est fondé sur des différences objectives dans la situation des partis et il est conforme au but légal que l'institut peut poursuivre (38) et doit poursuivre : l'occupation rationnelle du temps d'émission ou encore l'intérêt des auditeurs. Pour les émissions philosophiques et religieuses, le Conseil d'Etat estime que l'institut «pouvait légitimement avoir égard à l'importance respective des cultes telle qu'elle était notamment constatée chaque année dans le budget du Ministère de la Justice » (39).

L'intérêt de ces arrêts consiste dans la portée plus large donnée à la liberté d'expression. Si elle n'existe pas en amont, elle est néanmoins entière au fil même de l'émission et en aval, excepté les limites inhérentes au caractère public de l'émission, telles celles qui sont précisées à l'article 28, § 2, de la loi du 18 mai 1960 : le respect de la loi, de l'intérêt général, de l'ordre public, des bonnes mœurs et l'interdiction d'outrage aux convictions d'autrui ou d'offense à l'égard d'un Etat étranger. A la différence de l'arrêt *Perin*, on ne trouve plus dans ces arrêts une restriction résultant du pouvoir d'appréciation de l'institut.

Il est par ailleurs intéressant de relever que, dans ces arrêts, le Conseil d'Etat définit les libertés constitutionnelles comme des libertés-franchises et non comme des droits de créance. C'est une démarche inverse à celle qui sera celle de l'arrêt *Lenaerts* deux ans plus tard (40). Les arrêts de 1966, d'une part, et de 1968, d'autre part, ne s'inscrivent donc pas dans une même perspective. Concernant l'accès des tendances idéologiques et philosophiques à l'antenne, le Conseil d'Etat n'a pas devancé la loi du 16 juillet 1973 comme il le fera pour le personnel dirigeant des Instituts de radiodiffusion (41).

---

d'appréciation devrait s'exercer de manière à établir systématiquement, sans motifs tirés des nécessités du service une discrimination quelconque, la radiodiffusion-télévision excéderait de toute évidence ses pouvoirs. »

(38) Cf. *supra*.

(39) C. E., 26 mai 1966, *op. cit.*, p. 491.

(40) Cf. *supra*.

(41) V. l'article 18 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques qui garantit à chaque tendance idéologique et philosophique représentée dans un conseil « culturel » le droit d'accès aux moyens d'expression relevant des pouvoirs publics de la communauté concernée.

B. *La liberté d'expression des journalistes*

Puisque le journaliste est l'agent d'un institut public d'émission, il ne peut être question de lui reconnaître une entière liberté d'expression dans l'exercice de ses fonctions. Comme tout fonctionnaire, il est tenu de respecter les devoirs de neutralité, de discrétion et de réserve (42).

En matière de radiodiffusion et de télévision, la liberté d'expression trouvera le plus souvent comme limite le devoir d'impartialité, d'objectivité. Un arrêt récent du Conseil d'Etat le rappelle : l'arrêt *Buyle* du 21 septembre 1984. Il mérite qu'on s'y arrête.

Sans entrer dans les détails de l'affaire, il y a lieu de dire deux mots des faits. En décembre 1981, après que soit intervenu un accord sur la formation du gouvernement « MARTENS V », M. Martens, formateur, est interviewé par un journaliste de la B. R. T. de la manière suivante :

« — Voici quelque temps vous avez encore dit : « en aucun cas, je ne présiderai un gouvernement qui demandera au Parlement des pouvoirs spéciaux ». Et maintenant, vous allez mettre le Parlement hors jeu pour moins d'un an ?

— De 150 à 160 milliards doivent être épargnés l'an prochain pour les dépenses courantes. Où se feront toutes ces économies ? Dans le secteur social également ?

— Votre cabinet, votre cabinet romain et bleu, qui verra bientôt le jour, mènera néanmoins une politique de régression sociale. Ne craignez-vous pas l'opposition des syndicats, du mouvement ouvrier chrétien dans votre propre parti, l'opposition en Wallonie où votre cabinet n'aura qu'une très faible majorité ?

— Votre programme de gouvernement ne contient rien en matière de défense, au sujet des fusées nucléaires par exemple. Niez-vous le mouvement pacifique ?

— Vous devenez maintenant le premier ministre d'un cabinet de centre droit. Est-ce possible pour un homme qui, voici des années, a pris le départ tel l'avoué d'une formation d'un front de gauche ? ... Mais, bien davantage encore, comme président des jeunes C. V. P., vous étiez alors partisan de la constitution d'un front progressiste. L'avez-vous oublié ? »

(42) A ce propos, v. Jan de Groof, « Le droit à l'information et le devoir d'objectivité du service public de la radiodiffusion », *Adm. pub. trim.*, p. 265-289, particulièrement p. 276-277.

En raison de cette interview, le journaliste encourut une sanction disciplinaire, la réprimande, pour avoir manqué à la règle d'impartialité et d'objectivité prescrite par l'article 23 du décret sur la B. R. T. (43) et par l'article 8 des « prescriptions, usages et recommandations en vigueur » (44). Le journaliste se vit aussi interdire toute activité au service extérieur de la rédaction de la radio; cette mesure fut cependant ensuite rapportée.

Concernant cette dernière mesure, tout d'abord, le Conseil d'Etat a admis qu'il s'agissait d'un acte faisant grief et que l'autorité peut décider un changement d'affectation dans l'intérêt du service. L'autorité invoquait qu'il était souhaitable et nécessaire de rétablir le climat de confiance tant à l'égard des hommes politiques qu'à l'égard des auditeurs en général. Le Conseil d'Etat ne va pas accepter ce raisonnement. Il relève que l'institut reconnaît que l'éloignement du journaliste a posé des difficultés pratiques pour l'équipe de la rue de la Loi et en déduit que la mesure n'était pas justifiée par le bon fonctionnement du service, par les besoins du service. La mesure apparaît alors comme une sanction disciplinaire qui, non prévue dans le statut, n'est pas valable. Ce passage de l'arrêt précise dans une certaine mesure la notion d'« intérêt du service » ramenée finalement à celle de bon fonctionnement, de bonne organisation du service. Il conviendra d'y revenir.

L'essentiel de l'arrêt a trait au principe d'objectivité (45). Le Conseil d'Etat s'exprime à cette occasion sur la mission de service public des instituts en ces termes : « L'autonomie de la radiodiffusion de droit public est entièrement garantie en notre système juridique belge. La contrepartie de cette autonomie réside par nature en une responsabilité spéciale : les activités de la radiodiffusion doivent être compatibles avec le respect des convictions de chacun, ce qui implique que, dans l'émission et l'interprétation de nouvelles, il y a lieu de faire montre du scrupule qui s'impose. La B. R. T. ne peut prendre position dans les polémiques qui surgissent

(43) Art. 23, § 1er, alinéa 1er : « Les émissions d'information sont faites dans un esprit de rigoureuse objectivité et sans aucune censure préalable du gouvernement. Les communications et programmes à caractère informatif général sont soumis au même esprit d'objectivité ainsi qu'à la même interdiction de toute censure préalable de la part du gouvernement ».

(44) « L'impartialité est un corollaire de l'objectivité. Le journaliste de radio et télévision ne peut défendre aucun point de vue personnel ni donner l'impression d'approuver les opinions dont il rend compte ».

(45) Les problèmes de procédure qui ont été tranchés par le Conseil d'Etat dans cet arrêt ne seront pas abordés dans le présent rapport.

lors de la formation d'un gouvernement. L'institution doit donc éviter d'en donner un éclairage unilatéral et en éviter tout autant l'impression » (46). « En tant que collaborateur de la mission collective de la radiodiffusion publique, le journaliste radio et télévision doit s'abstenir d'agissements qui peuvent faire douter le public de l'impartialité » (47).

Le Conseil d'Etat applique ensuite ces principes à la technique d'interview. Selon lui, toute question qui intéresse le public en tout ou en partie peut être posée mais sans que le journaliste donne l'impression d'avoir fait un choix, d'avoir préjugé, sans qu'il reprenne une opinion à son compte. L'interview doit avoir un caractère objectif non seulement en son entier mais aussi dans la pose des questions. En l'espèce, les questions étaient relevantes mais la manière négative de les poser n'était pas impartiale puisque le journaliste tenait certaines opinions pour acquises et donc partagées par la B. R. T. Cette dernière considération n'était pas atténuée par le caractère public des opinions énoncées ni par l'absence d'observations ou de réactions de l'interviewé.

Avant de commenter cet arrêt, il importe de relever que, dans cette affaire, l'auditeur du Conseil d'Etat s'était exprimé dans un sens différent, concluant d'ailleurs à l'absence d'infraction notoire au devoir d'objectivité (48). Il estime qu'en confrontant le formateur à des considérations générales déjà connues — puisque la presse y avait fait écho auparavant —, le journaliste a permis au formateur d'y réagir, « ce qui ne pouvait que contribuer à l'information objective du public ». Le fait que le journaliste n'ait pas mentionné « formellement » l'origine des opinions qu'il reprenait, « ne pouvait raisonnablement tromper quiconque était intéressé à l'actualité politique et moins encore le formateur et leur faire croire qu'il s'agissait de conceptions personnelles du requérant ou d'opinions qu'il partageait ». L'auditeur admet bien sûr la validité de la technique des interviews sur le plan d'une information objective. Il admet aussi que pour apprécier si lors d'une interview il y a ou non manquement au devoir d'objectivité, il faut raisonner différemment que pour la présentation d'un texte unilatéral. L'auditeur n'admet pas pour autant en principe toute technique d'interview

(46) C. E., 21 septembre 1984, *J. T.*, p. 41-43, ici p. 42, avec les observations de l'auditeur W. De Roover; *T. B. P.*, 1986, p. 171-173 avec le rapport de l'auditeur W. De Roover.
(47) Id.
(48) Id., p. 42-43.

même si elle est acceptée par l'interviewé et il prend en compte la personne de l'interviewé. Ainsi, selon lui, un homme politique du format du formateur peut se voir confronté à une technique d'interview directe comme celle utilisée, sans qu'il y ait lieu de craindre qu'il soit déséquilibré.

Trois éléments me frappent dans ce raisonnement: c'est, tout d'abord, le sort particulier qui est fait à l'interview: contrairement au Conseil d'Etat, l'auditeur la considère globalement — questions et réponses — pour en apprécier l'objectivité. Il semble admettre que, vu la possibilité pour l'interviewé de répondre, les critères d'objectivité sont différents. C'est ensuite la manière dont l'auditeur considère le public: un public adulte, informé, qui connaît les rétroactes, un public exigeant sur le plan de l'information. Il importe peu qu'on lui reprécise l'objet de l'accord de gouvernement. Il le connaît. Il importe peu qu'on lui redise l'origine des opinions et critiques: il la connaît. Ce qui importe, c'est que l'interview du formateur lui donne de nouveaux éléments d'information: la réaction du formateur à ces critiques. Et pour que les réponses ne s'égarent pas, il faut que les questions soient précises et directes. C'est, à notre estime, un élément fondamental dans le rapport de l'auditeur: le journaliste travaille pour le public et ce public est exigeant. L'auditeur ne perd cependant pas tout-à-fait de vue l'interviewé, c'est le troisième aspect. Mais il se montre à cet égard plus exigeant avec un homme politique comme le formateur, qu'un journaliste peut davantage solliciter pour obtenir une information objective (49).

L'intérêt essentiel de l'arrêt *Buyle* réside dans le fait que le Conseil d'Etat se prononce de façon très générale sur l'obligation d'impar-

(49) L'on se doit d'ailleurs de relever que, dans un contexte très différent, celui de la liberté de presse, la Cour européenne des droits de l'homme a fait également un sort différent à l'homme politique: « En outre, la liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants. Plus généralement, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière. Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier: à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance. Assurément, l'article 10, par. 2, permet de protéger la réputation d'autrui, c'est-à-dire de chacun. L'homme politique en bénéficie lui aussi, même quand il n'agit pas dans le cadre de sa vie privée, mais en pareil cas les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques ». (Cour européenne des droits de l'homme, 8 juillet 1985, Affaire Lingens, in *Journal des procès*, 31 octobre 1986, p. 30);

tialité et sur son fondement. Cette prise de position du Conseil d'Etat contraste, comme le souligne M. Voorhoof(50), avec la démarche plus empirique de l'auditeur qui recherche, in concreto, si les faits ont pu légalement justifier la sanction disciplinaire.

Quant au fondement de l'obligation, le Conseil d'Etat le voit dans l'autonomie des instituts et dans le souci que soient respectées les convictions de chacun. On peut sans doute deviner en filigrane derrière cette affirmation les principes constitutionnels que sont la liberté d'expression et le principe d'égalité. Il est néanmoins frappant de relever qu'à nouveau le Conseil d'Etat se fonde avant tout sur le statut spécifique des instituts de radio et télévision plutôt que sur les libertés constitutionnelles et le droit à l'information(51). On peut évidemment se demander si ce qui vaut pour la R. T. B. F. et la B. R. T. vaudrait aussi pour des radios ou télévisions privées. Concernant le fondement mis en avant par le Conseil d'Etat, on peut par ailleurs être un peu surpris lorsque l'on rapproche cette partie de l'arrêt sur l'obligation d'impartialité du passage commenté plus haut où le Conseil d'Etat, à propos du changement d'affectation du journaliste, ne prend pas en considération, pour apprécier « l'intérêt du service », la nécessité de rétablir le climat de confiance à l'égard des hommes politiques et des auditeurs en général. Il semble au contraire qu'à partir du moment où le manquement à la règle d'impartialité est établi, il y a lieu de poser la question de savoir si la confiance du public n'a pas été atteinte et ne doit pas être rétablie.

Le Conseil d'Etat s'exprime également sur la portée de l'obligation d'objectivité et, comme le souligne M. Voorhof, il fait primer une conception stricte, individuelle sur une conception structurelle, pluraliste déjà consacrée par l'arrêt *Lenaerts* puis par le Pacte culturel(52). Il semble dès lors difficile de ne pas voir un certain

(50) Dirk Voorhoof, « De Raad van State en de objectiviteitsverplichting van de B. R. T. », *Tegenspraak*, 1984/6, p. 19-27, particulièrement, p. 23.

(51) M. Voorhoof estime même, quant à lui, que cet arrêt du Conseil d'Etat est en lui-même une atteinte au droit d'information (*op. cit.*, p. 25).

(52) Cf. *supra*.

L'arrêt de la Cour de cassation du 12 septembre 1975 (*op. cit.*; p. 723) s'inscrit également dans cette perspective du pluralisme puisque la Cour y affirme que « le demandeur confond ou croit pouvoir assimiler les notions « objectivité » et « absence de tendances ou thèses politiques » et qu'« un reportage, même s'il a une tendance politique, ne manque pas nécessairement d'objectivité ».

MM. Hanotiau et Vanwelkenhuyzen déduisent de cet arrêt et du Pacte culturel que « dans ces conditions, et quoique certains continuent à soutenir que l'information devrait se borner à la relation de faits bruts, sans interprétation ni commentaire, il paraît difficile de contester que la notion d'objectivité doit être mise en relation avec

hiatus entre l'arrêt *Lenaerts* et l'arrêt *Buyle*. Il est frappant d'ailleurs de relever que l'arrêt du 21 septembre 1984 utilise le terme « impartialité » à côté du terme « objectivité ». MM. Hanotiau et Vanwelkenhuyzen relèvent que ce terme « impartialité » confondu avec celui de « neutralité » a été remplacé en 1960 par le terme « objectivité ». Selon ces auteurs, la modification n'est pas due au hasard mais a voulu marquer le souci désormais présent d'assurer la présence des différentes tendances politiques principales proportionnellement à leur force (53). Le retour à la notion d'impartialité marquerait-il un abandon fût-ce partiel de la règle du pluralisme ou un rééquilibrage ? (54) Certains auteurs ont tenté de réduire cet hiatus. Ainsi M. De Groof veut concilier les deux impératifs, mais il fait primer le devoir individuel d'objectivité : « les clés du pacte culturel ne peuvent servir que de garanties supplémentaires en faveur des différentes tendances philosophiques, pas de substitut à l'obligation d'objectivité » (55).

Il n'est évidemment pas simple de cerner la notion d'objectivité. Plusieurs auteurs soulignent cette difficulté (56). Ce n'est pas une valeur en soi ni absolue; elle existe par et pour le public qui a le droit d'être informé. Il s'agit donc plutôt d'une obligation de moyen : il faut rechercher l'objectivité, faire preuve d'unesprit de stricte objectivité. Dans cette perspective, le Conseil d'Etat impose au journaliste de « faire preuve de scrupule » et de mentionner la source des opinions qu'il reprend, ce qui peut apparaître un peu

---

celle de pluralisme qui l'éclaire et la complète » (« La liberté d'expression et ses limitations; la communication audiovisuelle », *Adm. Pub. Trim.*, 1977-1978, p. 113-134, particulièrement, p. 122-132).

(53) M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, id.

(54) Il faudrait donc s'interroger que la validité de l'article 11 du règlement en matière d'information radiophonique et télévisée adopté par le Conseil d'administration de la R. T. B. le 21 avril 1975, qui prévoit que l'objectivité « implique une représentation équilibréee, à l'antenne, des différentes tendances et des mouvement d'opinion » et que « cet équilibre ne doit pas nécessairement s'établir à l'intérieur de chaque émission, mais doit ressortir, soit d'une série d'émissions, soit de l'ensemble de l'information au cours d'un certain laps de temps ». Cette disposition ne vise à première vue pas les émissions des tiers pour lesquelles, d'après le Conseil d'Etat, l'institut n'est pas soumis à la règle d'objectivité (cf. *supra*). Il s'agit donc ici d'un pluralisme au sein des émissions d'information. A propos du pluralisme dans les autres émissions, v. K. Rimanque, *op. cit.*, col. 1644.

(55) J. De Groof, *op. cit.*, p. 279-281.

(56) V. J. De Groof, id., p. 265 et s.; M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuysen, *op. cit.*, p. 133; K. Rimanque, *op. cit.*, col. 1605 et 1628.

formel (57). C'est une obligation de moyen, mais c'est le résultat qui va être jugé et se pose alors la question de savoir quels critères vont être retenus pour cette appréciation (58). La référence, c'est le public : c'est lui qui a le droit à l'information; c'est pour lui que l'information doit être objective; c'est de son point de vue que l'objectivité doit être appréciée (59). La difficulté c'est que ce public n'est pas monolithique et qu'il n'a pas la possibilité de s'exprimer. C'est donc, en son nom, d'autres qui vont le faire : l'administrateur général, d'abord, lorsqu'il prend une mesure disciplinaire — à cet égard, plusieurs auteurs, après l'arrêt *Buyle*, ont suggéré de « désubjectiviser » l'obligation d'objectivité en faisant précéder la mesure d'un avis d'un conseil déontologique et d'une commission d'experts — « deux mesures valent toujours mieux qu'une seule » (60) —; le Conseil d'Etat, ensuite, quand il contrôle la légalité de la sanction. Derrière le raisonnement du juge, se profile donc une certaine idée du public : ce n'est pas celle qui a été retenue par l'auditeur ici ou par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Lenaerts* (61) — un public informé, exigeant —, mais celle d'un public à informer, interlocuteur mais non partenaire du journaliste (62).

Dans cette affaire, il y a la relation de l'institut avec le public qui est fondamentale puisque c'est pour ce public que travaille l'Institut. Il y a aussi la relation avec l'homme politique, celui qui fait l'information et dont le journaliste doit se faire quelque peu complice pour gagner la confiance et les confidences (63). Mais complicité ne peut vouloir dire complaisance, car à ce moment le journaliste faillit à sa mission première qui est d'informer le public. La difficulté est encore accrue par le fait que l'homme politique a pris conscience de l'impact des médias et veut les utiliser à son

(57) J. Ceuleers, « Objectiviteit in de radio- en televisienieuwsuitzendingen », *T. B. P.*, 1986, p. 185-187.

(58) Comme le souligne M. Ceuleers, la difficulté est encore plus grande quand, comme dans les prescriptions de la B. R. T., il est interdit au journaliste de « donner l'impression d'adhérer aux opinions dont il rend compte » (id., p. 186).

(59) Id. et J. De Groof, *op. cit.*, p. 265-267-270.

(60) J. Ceuleers, *op. cit.*, p. 187.

L'idée n'est pas neuve (v. M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, *op. cit.*, p. 132) et il y a d'ailleurs lieu de souligner qu'il existe depuis fin 1986, au sein de la B. R. T., une commission composée de personnes étrangères à l'Institut, issues notamment de la presse et des universités, qui, sur demande, donne des avis au Conseil d'administration sur des problèmes d'objectivité (Adviescollege Objectiviteit).

(61) V. *supra*.

(62) V. sur ce thème Michel Gheude, « L'information dérangée », *La Revue nouvelle*, 1987, p. 115-127.

(63) Id., p. 123-124.

usage, ce qui ne contribue pas nécessairement à l'information. Il y a donc un équilibre à respecter et on peut regretter, avec M. Ceuleers, que le Conseil d'Etat n'ait pas sur le plan du devoir d'objectivité fait un sort différent à la technique d'interview (64). De façon plus vive, M. Voorhoof considère que l'arrêt du Conseil d'Etat accentue la fonction de consolidation et de conformisme de la règle d'objectivité. Le journaliste va privilégier une information docile, non dérangeante au détriment des auditeurs qui attendent une information pertinente. A la censure directe du pouvoir politique, se substitue une autocensure des journalistes. Pour cet auteur, l'institut néglige ainsi sa mission qui est aussi de contribuer à la formation d'opinion dans le chef du public (65). On peut évidemment répondre à M. Voorhoff que le journaliste n'a pas à créer l'information, pas plus qu'à « déclencher une confrontation dans laquelle il officierait en tant que partenaire de la personne interviewée » (66), mais le danger est grand de voir alors le discours politique et le discours journalistique se recouvrir au détriment de l'information (67). Comme l'a estimé l'auditeur du Conseil d'Etat, n'est-ce pas de la confrontation que résultera l'information objective du public ?

* * *

En guise de conclusion, deux remarques peuvent encore être faites.

On a vu, à travers plusieurs arrêts, que le Conseil d'Etat déduit les contraintes des instituts publics de leur statut, de leur autonomie, parfois du service qu'ils doivent au public. On peut se demander si une part plus large ne devrait pas être faite aux libertés constitutionnelles et si, dans une perspective dynamique — mais peut-être faudrait-il réviser d'abord la Constitution —, le droit à

(64) *Op. cit.*, p. 187.

(65) *Op. cit.*, p. 21 et 25. On doit d'ailleurs souligner qu'en 1960 la règle de l'objectivité est apparue comme liée à l'indépendance garantie aux instituts d'émission et à l'exclusion pour l'avenir de toute censure préalable du gouvernement (v. M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, *op. cit.*, p. 119). En sens contraire v. K. Rimanque, *op. cit.*, col. 1631).

(66) J. De Groof, *op. cit.*, p. 281-283.

(67) On retrouve d'ailleurs l'idée que l'institut doit aider le citoyen à se former une opinion personnelle sur les problèmes de son temps chez d'autres auteurs (v. M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, *op. cit.*, p. 133).

l'information ne devrait pas être reconnu comme le fondement premier du service à rendre au public, à tout le moins dans le domaine de l'information. Ce droit reconnu, il conviendrait d'en préciser la teneur, ce qui ne peut être fait sans une réflexion sur le public, l'ensemble des citoyens qui ont le droit d'être informés. A cet égard, la jurisprudence du Conseil d'Etat donne des pistes de réflexion qui partent parfois en sens divers. Derrière cette question du droit à l'information, s'en profilent d'autres : celles du « pluralisme, de la tolérance, de l'esprit d'ouverture », celles d'une information qui explique, dévoile, met en cause et parfois dérange (68).

Cette question — et c'est une seconde réflexion — se pose avec d'autant plus d'acuité que le secteur de la radio et de la télévision explose aujourd'hui. Il y a déjà les radios locales, les télévisions communautaires. Il y aura sans doute demain des télévisions privées. Ces nouveaux médias poseront peut-être au juge administratif un problème de compétence : s'agit-il d'autorités administratives ? (69) Ils obligeront surtout le juge administratif à rechercher la spécificité des instituts publics dans le domaine de l'information et dans les autres domaines — avec la difficulté d'ailleurs de distinguer le premier des autres —. La liberté d'expression va trouver à s'exprimer ailleurs. Le droit à l'information s'en trouve-t-il conforté ? Quelles contraintes en résultent pour les instituts publics ? Quelles contraintes en résultent pour les autres medias ? Des réflexions nouvelles s'imposent : autres medias — autre droit.

(68) V. sur ces questions le récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 8 juillet 1986 avec le commentaire de Michel Hanotiau, « Vers le droit à l'information ou les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent », *Journal des procès*, 31 octobre 1986, p. 21-31.

(69) V. *supra*, note 2.

La radio et la télévision face au juge constitutionnel

par Pierre NIHOUL
Assistant à l'Université catholique de Louvain,
Avocat

La matière de la radio et de la télévision se prête bien à l'intervention du juge constitutionnel, même si celui-ci « est à compétence limitée » (1).

En effet, la radiodiffusion et la télévision ont été communautarisées en 1971. Or, depuis le début des années 1970, le secteur des médias, surtout audio-visuels, a connu de profondes mutations notamment sur le plan technologique. Dès lors, des questions surgissent. Ces nouvelles technologies ressortissent-elles à la compétence des communautés ?

De plus, les moyens de communication de masse acquièrent aujourd'hui une importance croissante, quant à l'exercice du pouvoir, en raison de ses incidences non seulement économiques et financières mais aussi culturelles. Aucune autorité politique ne saurait se priver de pareil instrument de communication sociale. Lorsqu'au sein d'un Etat, le pouvoir politique est fractionné en autorités autonomes et distinctes, les médias « radio et télévision » seront au centre de convoitises parfois contradictoires. Des conflits de compétences s'ensuivent.

Pour les résoudre, la Constitution, en son article 107ter, institue un mécanisme de prévention (la loi du 9 août 1980 a confié cette tâche à la section de législation du Conseil d'Etat) et un mécanisme de règlement (la Cour d'arbitrage). Sans doute un seul mérite-t-il la qualification de « juge », à savoir la Cour d'arbitrage; il a cependant paru intéressant de comparer la jurisprudence plus

(1) C. A., arrêt n° 32, du 29 janvier 1987, *R. G.*, n° 36 : la Cour d'arbitrage a, en effet, pour fonction d'« apprécier la conformité des règles légales ou décrétales aux règles constitutionnelles déterminant les compétences respectives de l'Etat, des Communautés ou des Régions ».

récente de la Cour d'arbitrage à celle plus ancienne, mais toujours d'actualité, de la section de législation du Conseil d'Etat.

L'étude de cette jurisprudence, dans le domaine de la radio et de la télévision, peut s'articuler autour de quelques axes. La loi spéciale du 8 août 1980, en son article 4, 6°, attribue aux Communautés française et flamande (2) la compétence de principe en matière de « radiodiffusion et de télévision » (chapitre I). Des restrictions affectent cette compétence communautaire dans le domaine de la radio et de la télévision : la « publicité commerciale » (chapitre II) et les « communications du gouvernement national » (chapitre III). D'autres matières prêtent-elles à discussion : la télédistribution, la répartition des fréquences... (chapitre IV) ?

CHAPITRE I

La notion de « radiodiffusion et de télévision »

Suivant l'article 4, 6° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui reprend presque mot pour mot la formule de la loi du 21 juillet 1971 (3), relèvent des matières culturelles visées à l'article 59bis, §2, 1°, de la Constitution et, dès lors, de la compétence des communautés, « la radiodiffusion et la télévision... » (4).

Cependant, dans la déclaration gouvernementale lue par le Premier Ministre à la Chambre, le 29 novembre 1985, l'on peut lire entre autres : « Notre société doit aussi renforcer son ouverture et sa tolérance non seulement dans l'enseignement, la culture et la *politique des médias*, mais aussi vis-à-vis des comportements individuels. Pour favoriser l'objectivité de l'information, le Gouvernement garantira, *dans le secteur de l'audio-visuel, un système de concurrence* et créera, entre autres, grâce à la publicité commerciale, des possibilités en faveur de l'initiative privée » (5). De même, le Ministre-Président déclarait-il au Conseil de la Communauté

(2) V. pour la Communauté germanophone, la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles, art. 4, §1er.

(3) Loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels, art. 2, 6°, *Moniteur belge*, 23 juillet 1971, p. 8910.

(4) La loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone dispose de même en son article 4, §1er (*Moniteur belge*, 18 janvier 1984, p. 611).

(5) *Ann. parl., Chambre,* sess. 1985-1986, séance du 29 novembre 1985, p. 28.

française : « Pour l'Exécutif, la politique de *l'audio-visuel* doit être fondée sur la liberté d'expression, d'association, d'initiative pour tous les citoyens, mais aussi sur le respect du droit des personnes, des créateurs, des consommateurs (...). L'objectif est de créer, soit une situation de complémentarité, soit *une situation de concurrence* » (6).

La volonté politique est sans doute la même. Le juge constitutionnel, lui, se préoccupera des moyens, en termes de compétences, dont disposent l'autorité nationale et l'autorité communautaire pour atteindre cet objectif politique. A-t-on transféré aux communautés l'ensemble de la politique à mener dans le secteur de l'audio-visuel ou, au contraire, leur a-t-on seulement donné compétence sur la R. T. B. F. ou la B. R. T., « instituts chargés du service public de la radiodiffusion et de la télévision » (7) ?

Avant de répondre à ces questions essentielles, il convient de définir le contexte général de compétence, à savoir la notion de « radiodiffusion et de télévision » (A) et d'en examiner ensuite le contenu (B).

A. *Le principe de compétence*

Dès l'abord, apparait un problème de terminologie. Parmi les différentes techniques de *télécommunications* (étymologiquement communication à distance) (8), on distingue les télécommunications avec fil et les communications sans fil. La radiocommunication apparaît comme un procédé de télécommunication réalisée à l'aide d'ondes radioélectriques, notamment les ondes hertziennes (9), et s'oppose donc à la communication électromagnétique *par fil* (télégraphe, téléphone, télex, etc ...) (10). Par rapport à ces différents

(6) *C. R. I.*, *Cons. Comm. fr.*, sess. 1985-1986, séance du 13 janvier 1986, p. 4 (annexe).

(7) Loi du 18 mai 1960 organique des Instituts de la Radiodiffusion-Télévision belge, art. 1er, § 1er, al. 2, *Moniteur belge*, 21 mai 1960, p. 3836.

(8) Suivant les termes de la convention internationale de Malaga du 25 octobre 1973 (approuvée par la loi du 8 février 1978), la télécommunication désigne « toute transmission, émission ou réception de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques ».

(9) Loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, art. 1er, 3°, *Moniteur belge*, 30 août 1979, p. 9462.

(10) J.-M. Van Bol, « Deux années d'application », *Les compétences régionales et communautaires*, Namur, Faculté de Droit, 1983, p. 5; P. De Visscher, *Droit public*, Louvain-la-Neuve, 1982-1983, p. 213.

modes de communications, où se situe la compétence communautaire reprise sous le vocable « radiodiffusion et télévision » ?

Les termes « radiodiffusion et télévision » n'ont pas été interprétés par la Cour d'arbitrage. Si celle-ci, dans son arrêt du 20 janvier 1987 (11), relève que « les articles 59bis et 59ter de la Constitution, l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 4, §1er, de la loi du 31 décembre 1983 ont transféré aux Communautés *l'ensemble* de la matière de la radiodiffusion et de la télévision » (12), elle n'en précise pas pour autant le contenu.

Le Conseil d'Etat, section de législation, s'est, pour sa part, prononcé à plusieurs reprises sur la signification qu'il convenait de donner aux termes « radiodiffusion et télévision », et ce, à travers deux questions.

1. *Quant à la forme des émissions*

Pourquoi le législateur à majorité spéciale, à la suite de celui de 1960, évoque-t-il distinctement la radiodiffusion *et* la télévision ? « Est-ce de sa part simple répétition, guidée par le sens courant des mots, ou doit-on y voir l'indice d'une compétence communautaire plus complète, quoiqu'encore imprécise, sur le média « télévision » que sur le média « radio » ? » (13).

La section de législation du Conseil d'Etat tranche la question dès 1960 lors de l'examen du projet de loi du 28 mai 1960 qui créa les deux Instituts chargés du service public de « la radiodiffusion et de la télévision ». Selon le Conseil d'Etat, « la notion de « radiodiffusion » comprend aussi bien des émissions sonores que des émissions d'images, de telle sorte que, en vertu des législations nationale et internationale existantes, un « institut de radiodiffusion » comprend déjà un service de télévision. Le Gouvernement estime toutefois préférable d'employer, en plus du terme « radiodif-

(11) C. A., arrêt n° 31, *R. G.*, n° 25, rendu suite à une question préjudicielle relative à un conflit entre, d'une part, l'article 59bis, §2, 1° de la Constitution et l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et, d'autre part, l'article 1er de la loi du 18 février 1977 portant certaines dispositions relatives au service public de la radiodiffusion et de la télévision, ou l'article 2 du décret du 12 décembre 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté culturelle française, question posée par le Conseil d'Etat en son arrêt du 18 septembre 1985 (arrêt R. T. B. F., n° 25.630, *Rev. rég. de droit*, 1985, p. 389).

(12) C. A., arrêt n° 31, 20 janvier 1987, *R. G.*, n° 25, considérant 2.B.1.

(13) J.-M. Van Bol, *op. cit.*, p. 7.

fusion », le terme « télévision », parce que le langage courant fait une distinction entre ces deux termes et parce que cette terminologie est également employée à l'étranger » (14). Il y va donc d'une répétition justifiée par l'usage courant des mots.

Cette position de principe du Conseil d'Etat est confirmée par la suite par la définition précise de la radiodiffusion introduite dans le droit positif belge par le biais de la Convention internationale des télécommunications signée à Montreux, le 12 novembre 1965, et approuvée par la loi du 15 juin 1971 (15), soit un mois avant le vote de la loi du 21 juillet 1971 qui attribue une première fois compétence aux communautés dans le domaine de la radiodiffusion et de la télévision : le service de radiodiffusion « peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision ou d'autres genres d'émissions » (16). Cette définition est ensuite reprise à l'article 1er, 7°, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications qui précède d'une année l'adoption de la loi spéciale du 8 août 1980, dont l'article 4, 6°, siège de la compétence communautaire en la matière.

La forme sonore et visuelle est cependant empruntée par l'essentiel des modes de communication à distance. Le critère de distinction de la « radiodiffusion » par rapport aux autres procédés de télécommunications et dès lors le critère de partage des compétences entre Etat et communautés est à trouver ailleurs.

2. *Des émissions sonores et visuelles à destination de qui ?*

Pour déterminer la compétence respective des conseils de communauté et du législateur national dans la matière des radiocommunications, le Conseil d'Etat retient un critère de destination. A son estime, en effet, la définition de la radiodiffusion adoptée dans les Conventions internationales de télécommunications est bien applicable aux termes de la loi spéciale du 21 juillet 1971 (17). La

(14) Avis du C. E., 5 octobre 1959, *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1958-1959, n° 317/1, p. 33.

(15) Cette convention a été remplacée par la Convention du même objet faite à Malaga (cf. note 8), mais la définition n'est pas modifiée.

(16) Annexe 2 de la Convention, art. 147.

(17) « Bien qu'aucune allusion n'a été faite à la Convention du 12 novembre 1965, au cours des travaux préparatoires de l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971, il faut admettre que le législateur, lorsqu'il a utilisé dans celle-ci les termes de radiodiffusion et de télévision, ne s'est pas écarté de la définition de l'annexe 2 de la convention qu'il venait d'approuver par la loi du 15 juin 1971 » (Avis du 11 décembre 1978, *Doc. Parl., Chambre,* sess. extr., 1979, n° 201/1, p. 4).

radiodiffusion et la télévision qui relèvent de la compétence des conseils de communauté « se distinguent des autres radiocommunications par le *critère de destination* établi par les annexes aux Conventions de Montreux et de Malaga-Torremolinos : elles sont « destinées à être reçues directement par le public en général » (18).

Rien dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 ne semble indiquer une remise en question de ce critère (19). Bien au contraire, ceux-ci se réfèrent au contenu que le législateur de 1971 a entendu donner à la notion de « radiodiffusion et de télévision » (20). Par ailleurs, après l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 1980, le Conseil d'Etat confirmera sa position dans un certain nombre d'avis (21). Enfin, le projet de loi relatif aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, devenu loi depuis, reprend en son article 1er, 9°, cette même définition du service de radiodiffusion.

B. *La portée des principes*

Sur base du critère de destination retenu par les traités et par le Conseil d'Etat, section de législation, quels sont les domaines d'action réservés aux pouvoirs national et communautaire en la matière ?

Demeurent de la compétence nationale « les radiocommunications autres que la radiodiffusion et la télévision » (22), telles la radiotélégraphie, la radiotéléphonie et autres formes de radiocom-

---

(18) *Ibid.*

(19) « A l'étendue de ces compétences, ni le nouvel article 59bis de la Constitution, ni la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'ont apporté de modification » (Avis du C. E., L. 14.221/2, du 14 juillet 1981 à propos de l'arrêté royal du 20 août 1981 réglementant l'établissement et le fonctionnement des stations de radiodiffusion sonores locales, non publié).

(20) Exposé des motifs, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1979-1980, n° 434/1, p. 4; Rapport André-Petry, *op. cit.*, n° 434/2, p. 102; Rapport le Hardy de Beaulieu et De Greve, *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1979-1980, n° 627/10, p. 41-42.

(21) Avis sur la proposition de décret Grootjans portant reconnaissance des radios libres, *Stuk. Vl. Raad,* sess. 1980-1981, n° 119/2, p. 2; avis sur le projet de décret relatif à l'établissement des services de télévisions payants, *Doc. Cons. Comm. fr.,* sess. 1982-1983, n° 112/1, p. 3; avis sur le projet de décret relatif aux télévisions locales et communautaires, *Doc. Cons. Comm. fr.,* sess. 1984-1985, n° 200/1, p. 8).

(22) Avis du C. E. du 11 décembre 1978, *op. cit.*, p. 4.

munication à destination individuelle (radios amateurs, « C. B. », ...)(23).

Par contre, relèvent, en principe, des communautés, l'ensemble des aspects de la radiodiffusion. Les communautés sont ainsi habilitées à régler, chacune pour ce qui la concerne, la matière de la radiodiffusion et de la télévision « quels que soient les utilisateurs (services publics, personnes privées, institutions agréées), les modes d'emploi (antennes, câbles, distribution communautaire, redevances, péage), l'objet des émissions véhiculées par ces techniques » (24), et aussi la zone de diffusion envisagée (qu'elle soit locale, régionale ou communautaire). Celles-ci n'ont du reste pas tardé à mettre en œuvre leurs compétences.

CHAPITRE II

Les communications du Gouvernement national

A. *Fondement de l'exception*

Les communications gouvernementales constituent le type même d'émissions sonores et visuelles diffusées à destination du public en général. En effet, par le biais de ces communications, le gouvernement entend informer directement l'ensemble des citoyens de ses projets et de ses décisions. Cependant, la loi spéciale du 8 août 1980, à la suite de la loi du 21 juillet 1971, a exclu de la matière attribuée aux communautés, « l'émission de communications du gouvernement national ».

L'explication est aisée. Depuis la communautarisation des compétences relatives à la radiodiffusion et à la télévision, l'Etat est dépourvu, en principe, d'instrument de radio et de télévision qui lui soit propre, par lequel il puisse diffuser les communications de son gouvernement, sauf à lui imposer la création d'un tel instrument dans le seul but de lui permettre de diffuser ses communications. Pour ce faire, l'autorité nationale doit utiliser le canal

(23) On renvoie le lecteur, pour de plus amples détails, à l'arrêté royal du 15 octobre 1979 et à l'arrêté ministériel du 30 octobre 1979 relatifs aux radiocommunications privées (*Moniteur belge*, du 30 octobre 1979, p. 12354) pris en exécution de la loi du 30 juillet 1979 précitée, et à leurs annexes techniques modifiées à plusieurs reprises, en dernier lieu par l'arrêté royal du 9 avril 1985 (*Moniteur belge*, du 12 avril 1985, p. 5050).

(24) F. Delpérée, « Radio et Télévision en Belgique », *Annuaire européen d'administration publique*, 1984, p. 69.

d'instituts qui, organiquement et financièrement, dépendent des communautés. Le risque était dès lors grand de voir celles-ci « empêcher éventuellement le gouvernement de prendre la parole par le biais des médias » (25).

B. *Portée de l'exception*

L'exception contenue à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne porte que sur les communications du Gouvernement « *national* » (26). Cet ajout par rapport aux termes de la loi du 21 juillet 1971 est le fruit d'un amendement d'origine parlementaire (27). Précaution inutile à proprement parler, certes, surtout depuis que les Exécutifs régionaux et communautaires sont sortis du Gouvernement national, mais qui a le mérite de lever toute équivoque à ce sujet.

Cette exception laisse donc chaque communauté libre d'organiser comme elle l'entend les communications de son propre Exécutif. Celles-ci ont fait l'objet, du côté francophone, du décret du 30 mars 1982 (28).

Fort de cette exception, le Gouvernement national a entendu, par la loi du 18 février 1977 (29), régler l'émission de ses communications par les instituts d'émission.

---

(25) Lors de la discussion en commission de la Chambre sur le projet de loi spéciale du 8 août 1980, le député Schiltz (VU) justifie par ces mots le retrait de la partie de son amendement qui a trait à la fédéralisation des communications gouvernementales (*Doc. Parl.*, sess. 1979-1980, n° 627/10, p. 41). Le risque avait déjà été aperçu lors du débat en séance publique au Sénat sur le projet de loi du 21 juillet 1971 alors que l'article 2, 6°, en projet ne contenait pas d'exceptions (v. *Ann. parl.*, sess. 1970-1971, séance du mercredi 7 juillet 1971, p. 2352). Suite à cette séance, le gouvernement déposa, à la Chambre, un amendement reprenant les deux exceptions figurant actuellement à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 (v. *Doc. Parl., sess.* 1970-1971, n° 1053/8). Le Premier auditeur Charlier, dans son avis précédant l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 septembre 1985 posant une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage (v. *infra*), soutient cependant que « la loi eût pu ne rien dire. Prise textuellement, l'exception que la loi formule est inutile (...) » (in *Rev. rég. de droit*, 1985, p. 384).

(26) Cette expression ne vise pas le Roi dont les allocutions à la radio et à la télévision ne sont pas réglementées, sinon par l'usage (v. rapport au roi précédant l'arrêté royal du 8 juin 1982, *Moniteur belge*, du 18 juin 1982, p. 7241).

(27) *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1979-1980, n° 434/2, p. 101.

(28) *Moniteur belge*, du 28 avril 1982, p. 5146 : celui-ci réserve 3 heures d'antenne ou d'écran à chacun des Exécutifs, « sans préjudice des compétences exclusives du conseil d'administration de la R. T. B. F. sur la programmation des émissions d'instituts » (art. 4).

(29) *Moniteur belge*, du 2 mars 1977, p. 2491 : elle remplace et précise l'obligation prévue par la loi du 18 mai 1960, art. 28, §4.

Ceux-ci sont d'abord tenus d'émettre gratuitement de telles communications. La loi contient ensuite les communications gouvernementales dans certaines limites : à concurrence de huit heures par mois; elles doivent avoir un caractère informatif, traiter d'objets d'intérêt général ou de mesures que le Gouvernement a pris ou compte prendre. Elle soumet par ailleurs ces mêmes communications à certaines obligations : elles doivent être précédées et suivies d'une annonce indiquant qu'elles émanent du Gouvernement; les membres du personnel des instituts d'émission ne sont pas autorisés à y participer. Enfin, un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres déterminera les « conditions » et les « modalités » de diffusion de ces communications : cet arrêté royal a été pris le 8 juin 1982 (30) et prévoit, entre autres, que les communications sont émises à la demande écrite du Premier Ministre, qui fixe *la date*, *les ondes* sur lesquelles l'émission doit avoir lieu, *les journaux parlés ou télévisés* après lesquels les communications doivent être émises immédiatement (articles 6 et 7).

Au-delà des détails de la réglementation, l'on voit donc l'Etat donner toute sa portée pratique aux termes de l'exception contenue à l'article 4, 6°, de la loi du 8 août 1980, puisqu'il va jusqu'à « charger d'une mission et soumettre à des obligations précises des services publics qui, organiquement et financièrement, dépendent entièrement de collectivités politiques distinctes, les Communautés » (31).

Le phénomène n'est pas unique dans la mise en œuvre des réformes institutionnelles depuis l'adoption de la loi du 8 août 1980 (32). Il suscite néanmoins des interrogations dans un système de répartition de compétences exclusives : les « modalités » et les « conditions » de diffusion des communications gouvernementales telles qu'elles ont été réglementées par l'arrêté royal du 8 juin 1982, ne portent-elles pas préjudice à certaines compétences communautaires, notamment à la compétence exclusive attribuée par le décret de la Communauté française du 12 décembre 1977 (33) au conseil

(30) *Moniteur belge*, 18 juin 1982, p. 7240.
(31) J.M. Van Bol, *op. cit.*, p. 13.
(32) L'on ne peut s'empêcher d'établir une comparaison avec la mise en œuvre des pouvoirs reconnus aux Régions en matière de tutelle ordinaire par l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 : habilitées à désigner les autorités de tutelle, les Régions ont ainsi créé des obligations à charge d'autorités relevant de l'Etat central, tel le gouvernement de province, obligations qui vont aussi avoir des répercussions sur l'organisation administrative de la province.
(33) *Moniteur belge*, 14 janvier 1978, p. 365.

d'administration de la R. T. B. F. sur la programmation de ses émissions ? C'est esquisser ainsi le cadre du contentieux soumis à la Cour d'arbitrage.

C. *Le contentieux*

I. *Le cadre historique*

La loi du 18 mai 1960, celle-là même qui créa deux instituts d'émission en remplacement de l'I. N. R. institué par la loi du 18 juin 1930, prévoyait, en son article 28, §4, l'obligation pour les instituts précités d'émettre gratuitement des communications gouvernementales à concurrence de dix heures par mois. Inscrire cette obligation dans la loi était nécessaire en raison déjà de l'autonomie de gestion et surtout de programmation (34) accordée par cette même loi aux conseils d'administration des deux instituts.

Suite à l'adoption de cette loi, en 1964, le conseil d'administration de la R. T. B. F. avait adressé au Ministre Janne, alors ministre de tutelle de l'Institut, une lettre reprenant divers principes adoptés par les conseils d'administration de la R. T. B. F. et la B. R. T. dans le domaine des communications gouvernementales, en vue d'aboutir à un modus vivendi. Quant à l'horaire de ces communications, constatant d'une part que la loi était muette sur l'heure de diffusion, et, d'autre part, que la loi attribuait aux conseils d'administration la maîtrise de la programmation (article 1er, al. 2), la lettre suggérait de s'en tenir à l'usage constant d'une diffusion d'une dizaine de minutes, immédiatement avant ou après les journaux parlés et télévisés du soir; toute dérogation à cet usage serait accordée par le conseil intéressé.

S'en est suivi une pratique où, la plupart du temps, la programmation des communications gouvernementales faisaient l'objet d'un accord entre l'Institut et son ministre de tutelle, pratique que ne remettent apparemment pas en cause ni le vote de la loi du 21 juillet 1971, ni celui de la loi du 18 février 1977 et de la loi spéciale du 8 août 1980 (35).

Est ensuite pris, sans concertation préalable avec les communautés, l'arrêté royal du 8 juin 1982 qui constitue la décision contre

(34) V. Exposé des motifs, *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1958-1959, n° 317, p. 2.
(35) V. à ce sujet J. Ceuleers, « De regeringsmededelingen in de openbare omroep », *R. W.*, 1984-1985, col. 657-668.

laquelle la R. T. B. F. introduit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. A la suite, de ce recours, éclatent deux incidents, en mars et en mai 1983, suite à des demandes de programmation de communications gouvernementales après les journaux parlés du matin. Dans les deux cas, l'Etat belge a assigné la R. T. B. F. devant le juge des référés qui lui a enjoint de diffuser les communications prévues (36).

II. *Devant le Conseil d'Etat*

1. La requête en annulation

Par une requête en annulation introduite le 11 août 1982, la R. T. B. F. entendait poursuivre l'annulation de l'arrêté royal du 8 juin 1982 relatif à l'émission des communications du Gouvernement national par les instituts chargés du service public de la radiodiffusion et de la télévision. Cette requête était fondée sur trois moyens principaux; seul le deuxième nous intéresse ici (37).

Celui-ci est pris de la violation de l'article 59bis de la Constitution, de l'article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, de l'article 2 du décret du 12 décembre 1977 portant statut de la R. T. B. F. et de l'article 1er de la loi du 18 février 1977 portant certaines dispositions relatives au service public de la Radiodiffusion et de la télévision : le Roi aurait en effet excédé ses pouvoirs en adoptant les articles 2, 6, 7 et 9 de l'arrêté en question (38).

Pour quels motifs ? La R. T. B. F. avance deux arguments à l'appui de sa requête en annulation.

D'une part, le service public de la Communauté française est seul compétent, à l'exclusion du Premier Ministre et du Conseil des Ministres, pour arrêter le programme de ses émissions *et* les modalités de leur exécution : la requérante met ici en avant la

(36) V. le rapport consacré au juge des référés.

(37) Le premier moyen invoqué a trait à une mauvaise consultation de la section de législation du Conseil d'Etat; le troisième moyen concerne certains pouvoirs conférés par l'acte attaqué au Premier Ministre ou au Conseil des Ministres alors que ceux-ci seraient réservés au Roi.

(38) Ces articles touchent d'une manière ou d'une autre à la programmation des émissions.

compétence de principe dont disposent les communautés dans le domaine de la radio-télévision, compétence qui permet à ces pouvoirs de créer leurs établissements et d'en régler les statuts, notamment en leur octroyant une autonomie de programmation.

D'autre part, la R. T. B. F. n'a d'autre obligation à l'égard du Gouvernement national que d'émettre gratuitement les communications de celui-ci à raison de huit heures par mois : si la compétence de l'Etat n'est pas contestée pour organiser l'émission de communications nationales sur les ondes d'organismes relevant du législateur décrétal, celle-ci est limitée à l'accès aux ondes et ne s'étend pas à la programmation.

2. Le rapport du Premier auditeur

Se basant sur les données constitutionnelles et législatives, le Premier auditeur, semblant ainsi rejoindre le deuxième argument de la R. T. B. F., prétend que « la règle (celle figurant à l'article 4, 6°, de la loi du 8 août 1980) est écrite, à vrai dire, en des termes peu adéquats ». En effet, plutôt que d'établir une *exception* aux attributions des communautés, « la loi spéciale leur a imposé une *obligation* (39) particulière dans l'exercice de leurs attributions ». La conséquence est logique : puisque les communications gouvernementales n'échappent plus comme telles aux attributions des communautés, « il est manifeste, selon le Premier auditeur, que la mise en œuvre de cette obligation n'est possible que par une entente entre l'Etat et la Communauté ».

La question est alors de savoir jusqu'où l'Etat peut-il réglementer les « modalités » et les « conditions » de cette obligation, faute pour celles-ci d'avoir été fixées par la règle constitutionnelle ou par la loi spéciale du 8 août 1980 ? La loi du 18 février 1977 et l'arrêté royal du 8 juin 1982 qui en assure l'exécution ne vont-ils pas au-delà de ce que la Constitution et la loi spéciale permettent

(39) Cette obligation imposée aux instituts leur « incombe en vertu de l'article 59*bis* de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 et non en vertu de la loi du 18 février 1977 ». Cette précision était nécessaire pour échapper à la critique du principe de l'autonomie respective de l'Etat et des communautés maintes fois rappelé par la section de législation du Conseil d'Etat (v. à ce sujet P. Tapie et M. Hanotiau, « La jurisprudence du Conseil d'Etat », *Les compétences régionales et communautaires*, Namur, 1983, p. 11 à 85).

d'imposer aux communautés ? L'auditeur conclut au renvoi de la question à la Cour d'arbitrage.

3. La partie adverse

Le Conseil des Ministres, en réponse à cette argumentation, s'attache à démontrer, dans un premier temps, qu'une des conditions nécessaires à la saisine de la Cour d'arbitrage à titre préjudiciel, à savoir l'existence d'une *question* véritable, fait défaut en l'espèce : l'exception relative aux communications gouvernementales ne soulève pas de difficultés.

Quant à la thèse avancée par l'Auditorat, l'étude du contenu et de la portée de la norme exprimée à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 montre, sans équivoque, selon le Conseil des Ministres, que la loi s'est exprimée en termes d'exceptions et non en termes d'obligations (40).

4. L'arrêt du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 18 septembre 1985, constate l'existence d'un conflit de compétence : en effet, « la détermination des modalités d'émission des communications du Gouvernement national a nécessairement une incidence sur celles des programmes des émissions » (41). Or, les unes relèvent de l'Etat, les autres des communautés. Il y a donc conflit entre deux normes relevant de deux autorités distinctes.

Quelle est alors l'autorité — nationale ou communautaire — qui a excédé ses compétences ? Le Conseil d'Etat rectifie ainsi le libellé de la question préjudicielle tel que celui-ci figurait dans l'avis de l'Auditorat : la question posée à la Cour d'arbitrage ne se limite plus désormais à la conformité de la loi du 18 février 1977 à l'article 59bis, § 2, de la Constitution et à l'article 4, 6°, de la loi spéciale, mais aussi à celle du décret du 12 décembre 1977.

---

(40) A qui incomberait, par ailleurs, l'obligation ainsi alléguée ? Si c'est aux communautés — et tel est le cas d'après le prescrit de la loi du 8 août 1980 —, celles-ci devraient alors se porter fort d'obtenir des instituts qu'elles ont créés, qu'ils remplissent la charge en question. Mais comment transposer le mécanisme du porte-fort dans les relations institutionnelles ?

(41) *Rev. rég. de droit*, 1985, p. 389.

D. *L'arrêt de la Cour d'arbitrage*

Il est permis de déceler deux niveaux de raisonnement dans l'arrêt du 20 janvier 1987.

La Cour examine tout d'abord les *titres de compétence* de l'Etat et de la Communauté.

En ce qui concerne l'autonomie de programmation reconnue à la R. T. B. F. par l'article 2 du décret du 12 décembre 1977, la Cour, après avoir relevé que « l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision » (42) a été transféré aux communautés, rappelle que « le constituant et le législateur spécial (...) ont attribué aux Communautés et aux Régions, *toute* la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées » (43). La Cour met ici en exergue un des principes généraux de répartition des tâches entre l'Etat, les régions et les communautés, celui de la souveraineté : « dans les matières de leur compétence, les Communautés et les Régions disposent de la souveraineté » (44), à savoir d'une compétence normative pleine et entière, mais aussi d'une compétence d'application, par exemple, en termes de moyens administratifs : les conseils de communauté sont ainsi habilités à créer leurs établissements ou entreprises publiques, à fixer le statut de ceux-ci, et, dans le domaine de la radiodiffusion et de la télévision, à « disposer que les instituts arrêtent le programme de leurs émissions, *celui-ci étant inhérent à la matière transférée* » (considérant 2.B.3.a). Dès lors, en disposant, *en termes généraux*, que l'« Institut arrête le programme de ses émissions et les modalités de leur exécution, (...) (le législateur décrétal) est ainsi resté dans les limites de sa compétence constitutionnelle ».

Quant aux conditions et modalités de l'émission de communications gouvernementales que la loi du 18 février 1977 laisse au Roi le soin de déterminer, la Cour observe que l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 a « réservé », dans la matière de la radiodiffusion et de la télévision, au législateur national, notamment « l'émission de communications du gouvernement national ». Le principe de la souveraineté est à nouveau mis en avant : « le

(42) « Sous réserve des exceptions énumérées par le législateur spécial » (considérant 2.B.1).

(43) La Cour ajoute : « ... et ce, sans préjudice de leur recours au besoin, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 » (considérant 2.B.3.a.).

(44) J.-M. Van Bol, « Les matières communautaires et régionales », *J. T.*, 1981, p. 636.

législateur national est ainsi seul compétent pour adopter *toutes* les dispositions visant à réaliser l'émission de communications gouvernementales » (considérant 2.B.4.a). Par conséquent, « en habilitant ainsi, en termes généraux, le Roi à déterminer les modalités et les conditions auxquelles sont soumises les communications du gouvernement national, (...) (le législateur national) est ainsi resté dans les limites de sa compétence constitutionnelle ».

La Cour constate donc que ni le législateur national, ni le législateur décrétal n'ont excédé leurs compétences. Subsiste alors la question de la détermination de l'autorité compétente pour programmer les communications gouvernementales (45) ?

Après avoir constaté que la question préjudicielle avait en réalité pour objet l'*articulation* des compétences respectives de l'Etat et de la Communauté (46), la Cour d'arbitrage dispose que « la maîtrise de la programmation confiée aux Instituts est *limitée* à la matière transférée aux Communautés elles-mêmes », dont les communications gouvernementales sont expressément exclues. Dès lors, si de telles communications sont matériellement diffusées « par les soins d'un Institut dont l'infrastructure technique et humaine relève d'une Communauté », elles ne constituent pas pour autant « une émission de cet institut », dont la programmation dépend du législateur national « *seul* ».

La Cour met ainsi en œuvre le principe de compétence exclusive, mais aussi celui de l'effet utile qui va autoriser l'Etat, « *dans la mesure où il ne pourrait raisonnablement agir autrement*, à assigner des tâches et à donner des injonctions aux organes d'une autre collectivité politique, pourtant elle aussi souveraine et autonome dans ses compétences propres » (47).

L'arrêt du 20 décembre 1985 permet donc à la Cour d'arbitrage de mettre en exergue certains mécanismes de fonctionnement du système juridique belge.

Tout d'abord, dans un système de règlement des conflits envisagé, non pas sous l'angle de la hiérarchie des normes, mais sous

(45) C'est là en effet que se situe le point de rencontre des deux titres de compétences.

(46) « La question préjudicielle dont la Cour est saisie met en cause la *relation* entre la compétence du législateur national en matière d'émission de communications du Gouvernement national, d'une part et, d'autre part, l'autonomie de programmation accordée par le législateur décrétal à la Radio-Télévision belge de la Communauté culturelle française pour ses émissions » (considérant 2.B.2. de l'arrêt du 20 janvier 1987).

(47) J.-M. Van Bol, *op. cit.*, p. 14.

l'angle du respect de la répartition des compétences entre plusieurs législateurs, la Cour confirme le principe de compétence exclusive : il n'y a pas, dans la matière des communications gouvernementales, antinomie entre deux normes relevant de législateurs distincts qui seraient, cependant, restés dans leur sphère de compétences (48); « *seul* », le législateur national est compétent pour adopter toutes les dispositions qui visent à réaliser de telles communications.

La Cour entend également donner à la règle de répartition des compétences son effet utile (49) : « *toutes* les dispositions qui visent à réaliser de telles communications » sont de la compétence de l'Etat, la réalisation allant de la conception de la communication (forme et contenu) jusqu'à sa programmation : ainsi la Cour souligne-t-elle que « l'émission de telles communications ne constitue pas une émission de cet institut (la R. T. B. F.) ». Cette compétence de programmation reconnue à l'Etat n'est que la conséquence pratique de la mise en œuvre par celui-ci des compétences qui sont les siennes en matière de communications gouvernementales. La Cour procède donc par approfondissement des compétences (50).

La Cour fait ensuite un sort à la thèse avancée par l'Auditorat; en effet, selon la Cour d'arbitrage, « l'émission de communications du Gouvernement national est *expressément exclue* » de la compé-

(48) L'existence d'un conflit de normes, sans dépassement de compétence, a fait l'objet d'un examen minutieux en commission sénatoriale qui a été amenée à interroger le Conseil d'Etat ainsi que trois jurisconsultes : v. l'avis complémentaire émis par le Conseil d'Etat le 7 juillet 1982, ainsi que les consultations des professeurs Mertens de Wilmars, Gothot et Velu, figurant en annexe III au rapport Herman-Michielsen et Lallemand (*Doc. Parl., Sénat,* sess. 1981-1982, n° 246/2, p. 349 et s.). Sans doute l'éventualité de tels conflits est-elle fondamentalement en rupture avec notre système institutionnel de compétences exclusives (F. Delpérée et A. Rasson-Roland, « En route pour la Cour d'arbitrage », *A. P. T.*, 1982, p. 239), où toute contradiction entre deux normes équipollentes doit par essence résulter d'un excès de compétences. On aurait tort, cependant, si de tels conflits existaient, de les soustraire à la Cour d'arbitrage (R. Lallemand, « La Cour d'arbitrage et les conflits de compétence », *Mélanges Robert Legros*, Bruxelles, U. L. B., 1985, p. 319 à 326). Cette controverse déboucha sur l'adoption de l'article 15*b* de la loi du 28 juin 1983, article taxé d'« inélégance » (F. Rigaux, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Ann. Dr.*, 1983, p. 319-320), qui consacre très strictement la thèse du conflit sans excès.

(49) Comme l'a écrit le président Tapie, « une disposition législative attributive de compétence ne peut être présumée n'avoir eu, dans l'intention du législateur, qu'une portée de propagande ou de leurre. Il faut, au contraire, présumer qu'elle a un sens, ce qui est bien le moins, mais qu'elle a un sens qui lui donne une portée pratique ou plus précisément un effet utile » (« les institutions régionales », *La réforme de l'Etat*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1980, p. 258).

(50) Fait-elle ainsi application de la théorie des pouvoirs implicites consacrée par l'article 10 de la loi spéciale ? Nous reviendrons sur cette notion dans le troisième chapitre de ce rapport.

tence des communautés et échappe donc à la maîtrise de programmation confiée aux instituts.

Enfin, la Cour ne se prononce pas sur la légalité de l'arrêté royal du 8 juin 1982(51). C'est là l'objet d'un pouvoir revenant au Conseil d'Etat.

Par ailleurs, si la Cour soulève incidemment, à l'instar du Conseil d'Etat(52), les difficultés que peut représenter la mise en œuvre d'une telle compétence reconnue à l'Etat(53) et, par là, le caractère nécessaire d'une concertation entre pouvoirs, il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le contenu ou sur les caractères de celle-ci.

CHAPITRE III

La publicité commerciale

L'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 exclut également de la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision, « l'émission de publicité commerciale ».

Cette expression soulève un certain nombre de questions: pourquoi le législateur spécial a-t-il soustrait la publicité commerciale aux communautés (A)? Quel est le sens qu'il convient de donner à cette notion (B)? La publicité commerciale, par certains de ses aspects, ne relève-t-elle pas malgré tout du pouvoir communautaire (C)?

La Cour d'arbitrage a été amenée à se prononcer sur certaines de ces questions, tout comme la section de législation du Conseil d'Etat.

---

(51) « La mesure dans laquelle le pouvoir exécutif national respecte à son tour les règles répartissant les compétences entre l'Etat et la Communauté constitue une question à laquelle il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage de répondre » (considérant 2.B.4.b 3ème alinéa).

(52) La section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis précédant l'arrêté royal du 8 juin 1982, remarquait déjà que « l'application des articles 7 et 8 (devenus respectivement les articles 6 et 7) risque de donner lieu à des difficultés lorsque la demande du Premier Ministre se trouvera en concurrence avec la demande d'un Exécutif. Ce risque de conflit vient de la répartition des compétences, telle qu'elle résulte de la loi spéciale du 8 août 1980 » (*Moniteur belge*, du 18 juin 1982, p. 7242).

(53) En effet, si l'émission de communications gouvernementales « ne constitue pas une émission de (l')institut » public de radiodiffusion et de télévision, celle-ci est cependant « matériellement diffusée par les soins d'un institut dont l'infrastructure technique et humaine relève d'une Communauté ».

A. *Fondement de l'exception*

Compte tenu du souci de préserver la presse écrite de la concurrence que constituerait l'introduction de la publicité radiodiffusée et télévisée, et de ses incidences directes ou indirectes sur les plans financier, économique, industriel et technique entre les communautés, les législateurs à majorité spéciale de 1971 (54) et de 1980 (55) se sont prononcés en faveur du maintien du caractère national de cette matière : ainsi, la règlementation dans ce domaine demeurait-elle uniforme; cette exception permettait également de conserver le statu-quo, à savoir l'interdiction de la publicité commerciale sur les ondes, alors prévue par l'article 28, § 3, de la loi du 18 mai 1960.

B. *Notion de « publicité commerciale »*

I. *Position de la question*

Parmi les multiples formes de publicité, quelle est la place de la publicité commerciale (56) ?

La question mérite d'être abordée succinctement, même si la Cour d'arbitrage n'eut pas à se prononcer comme tel sur le contenu à donner au concept de « publicité commerciale » : en effet, la notion détermine, non seulement le champ d'application du régime d'interdiction ou d'autorisation de diffuser de la publicité commerciale, mais aussi l'étendue des compétences respectives de l'Etat et des communautés (57).

---

(54) *Ann. parl., Sénat,* sess. 1970-1971, séance du 7 juillet 1971, p. 2341, 2352 et 2353; *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1970-1971, n° 1053/4, p. 8 et n° 1053/8.

(55) V. le rejet des différents amendements tendant à supprimer l'exception relative à « l'émission de publicité commerciale », tant au Sénat (*Doc. Parl.,* sess. 1979-1980, n° 434/2, p. 101-103) qu'à la Chambre (*Doc. Parl.,* sess. 1979-1980, n° 627/10, p. 41-42).

(56) Les difficultés d'application du concept ne manquent pas en effet : « Qu'est-ce que la publicité ?... Qu'est-ce que le commerce ?... Quelles formes peut prendre la publicité commerciale ? Une différence doit-elle être opérée entre les « émissions » qui se donneraient pareil objet et l'« émission indirecte ou involontaire de spots publicitaires ?... » (F. Delpérée, « Radio et Télévision en Belgique », *op. cit.*, p. 70).

(57) Ainsi, selon le Conseil d'Etat, il ressort des termes de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, qu'« en matière de radiodiffusion et de télévision, les Communautés sont compétentes quand il s'agit d'émissions de publicité non commerciale » (Avis du 8 janvier 1983 sur la proposition de décret Lagasse réglementant la publicité non commerciale par les moyens de l'audio-visuel, *Doc. Cons. Comm. fr.,* sess. 1982-1983, n° 90/7, p. 2).

II. *Contenu de la notion*

Ni les travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1971 qui définit une première fois les matières culturelles, ni ceux de la loi du 8 août 1980 qui reprend textuellement l'exception dont question, ne contiennent une définition précise et exhaustive de la notion de « publicité commerciale ». Fallait-il d'ailleurs procéder à une telle définition en 1971, lorsque, une semaine avant le vote de la loi spéciale, était adoptée la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce dont l'article 19 disposait que : « Pour l'application de la présente loi, est considérée comme publicité commerciale toute information diffusée dans le but direct ou indirect de promouvoir la vente d'un produit ou d'un service auprès d'un public, quelque soit le lieu ou le moyen de communication mis en œuvre », notamment le passage en radio-télévision. En l'absence d'indications contraires dans les travaux préparatoires des lois spéciales de 1971 et de 1980, le législateur ne s'est-il pas implicitement référé au contenu donné par la loi sur les pratiques du commerce à la notion de publicité commerciale (58) ? Le Gouvernement, dans son projet de loi déposé sur le bureau de la Chambre le 23 mai 1985, se proposait en tout cas d'adopter cette définition (59).

Après avoir relevé qu'il ne convenait pas qu'une loi votée à la majorité simple définisse une notion qui, dans une loi spéciale, sert à délimiter les compétences respectives de l'Etat et des communautés (60), le Conseil d'Etat, section de législation, va estimer la définition donnée par la loi sur les pratiques du commerce, « valable pour l'application de cette loi », mais « incomplète » en ce qui concerne « la notion de publicité commerciale au sens de l'article 4, 6°, de la loi spéciale » (61). Pareille définition omet, en effet, un élément essentiel, à savoir que cette publicité doit avoir été faite « *dans le but de servir (les) intérêts privés* » du promoteur. Il en

(58) On se rappellera que le Conseil d'Etat avait tenu un raisonnement similaire à propos de la notion de « radiodiffusion » (Cf. *supra*, note 17).

(59) V. projet de loi relatif aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, article 1er, 13°, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1984-1985, n° 1222/1.

(60) On créerait l'impression que la loi ordinaire donne « une interprétation par voie d'autorité de la notion utilisée par la loi spéciale : *Ejus est legem interpretari cujus est condere* » : avis du 4 février 1985, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1984-1985, n° 1222/1, p. 14.

(61) *Ibid.*

résulte notamment qu'« une émission qui a pour objet de faire connaître les activités d'institutions qui poursuivent des *fins d'intérêt public* et qui ne prennent en considération que de manière accessoire ou secondaire les gains qu'une activité peut leur rapporter, ne constituent pas une émission de publicité commerciale » (62).

Pour délimiter les compétences nationale et communautaire en matière de publicité, « le critère de rattachement au Code de Commerce » c'est-à-dire aux caractéristiques de l'activité commerciale ou de l'acte de commerce, à savoir le but de lucre, « est donc inadéquat » (63).

S'appuyant sur ces différents avis, la Communauté française adopta, le 8 juillet 1983, un décret réglementant la publicité non commerciale à la radio et à la télévision (64). C'est également sur base de cette « jurisprudence » que la B. R. T. diffuse sur ses antennes des messages similaires ou voisins à ceux autorisés par le décret de 1983, la Communauté flamande n'ayant pas adopté un tel décret.

III. *Applications*

Il n'est pas possible ici de s'attacher aux multiples difficultés pratiques que va susciter l'adoption d'une telle définition tant par le Conseil d'Etat que par le législateur décrétal (65). Qu'il soit permis cependant d'en esquisser deux : quand une entreprise poursuit-elle des fins d'intérêt public ? Suffit-il d'avoir le statut d'une

(62) V. à ce propos les avis du Conseil d'Etat, section de législation, des 8 et 21 juin 1983, *op. cit.*, n° 90/7 et 90/12, qui se basent sur deux avis de la section d'administration des 23 mars 1960 et 11 juillet 1972 dans lesquels le Conseil d'Etat était invité à se prononcer sur la compatibilité d'une collaboration envisagée entre l'I. N. R. (et ensuite la R. T. B.), dans le premier cas, avec la C. G. E. R. et la Loterie coloniale, dans le deuxième cas, avec la S. N. C. I., le C. C. B., la Sabena, etc..., avec l'interdiction de se livrer à des émissions ayant un caractère de publicité commerciale.

(63) « Tel n'est pas le critère que le législateur a reconnu lorsqu'il a réservé aux Communautés, par l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, la compétence en matière de publicité non commerciale » (Avis du 21 juin 1983, *op. cit.*, p. 2).

(64) *Moniteur belge*, 13 août 1983, p. 10305 : ce décret établit un certain nombre de conditions cumulatives qu'une publicité doit remplir pour être considérée comme non commerciale; le cumul de ces différentes conditions débouche sur une définition plus stricte de la publicité non commerciale que celle avancée par le Conseil d'Etat. C'est pour cette raison que le Conseil d'Etat ne s'y est pas opposé (v. avis du 8 juin 1983, *op. cit.*, p. 2), contrairement à la définition proposée par le gouvernement national pour la publicité commerciale (cf. *supra*, note 60).

(65) V. à ce sujet l'étude de J.P. Hordies, « Quelques aspects juridiques de la publicité télévisée », *DA/OR*, 1986-1987, n° 2, p. 119-127.

entreprise publique (66) et quid des sociétés d'économie mixte ? D'autre part, dans la mesure où la définition de la publicité commerciale ne fait référence ni au Code de Commerce, ni à la loi sur les pratiques du commerce, les émissions radio-télévisées de publicité commerciale échappent-elles également au champ d'application des autres dispositions de la loi du 14 juillet 1971 sur la publicité trompeuse, déloyale, etc ... (67) ?

C. *Portée de l'exception*

L'émission de publicité commerciale au sens de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 échappe, selon le prescrit de cette même loi, à la compétence du pouvoir communautaire. Cette exception a parfois été mise en discussion. Si la compétence de principe du pouvoir national n'est pas contestée, certains parlementaires ont justifié néanmoins une compétence de la Communauté dans le domaine, en se basant sur des déclarations effectuées lors des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1980 (68). Selon eux, « dès 1971 et d'une manière plus prononcée encore en 1980, fut exprimée clairement l'intention de laisser aux Communautés le soin de régler les modalités et conditions suivant lesquelles la publicité commerciale serait diffusée si celle-ci était autorisée par le Parlement » (69). Dès lors, un doute se fait jour. Cette exception porte-t-elle sur tous les aspects des émissions publicitaires radiodiffusées ? Celles-ci n'ont-elles pas des incidences sur le plan culturel qui justifieraient l'intervention du pouvoir communautaire ?

Ce sont là différentes questions dont la Cour d'arbitrage a été saisie suite au recours en annulation introduit par le Conseil des Ministres devant la section des conflits de compétence du Conseil d'Etat, à l'encontre du décret de la Communauté française du 8

(66) V. à ce sujet l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 28 juin 1985 (cité par J.P. Hordies, *op. cit.*, p. 124) au terme duquel la Cour considère que « le caractère nationalisé d'une entreprise ne confère en aucune manière à cette entreprise le droit de se considérer ou d'être considérée comme d'intérêt général ».

(67) V. le jugement du 2 juillet 1985 rendu par le président du tribunal de commerce dans le cadre d'une action en cessation dirigée contre les messages radiodiffusés en faveur de Renault, *Ingénieur Conseil*, 1985, p. 302.

(68) V. *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1979-1980, n° 434/2, p. 103.

(69) Développements de la proposition de décret réglementant la publicité commerciale radiodiffusée et télévisée, *Doc. Cons. Comm. fr.*, sess. 1984-1985, n° 203/1, p. 2; v. aussi la proposition de loi Mottard, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1985-1986, n° 94/1.

septembre 1981 (70). Mettant en œuvre sa compétence en matière de radiodiffusion, la Communauté française entendait fixer, par ce décret, les conditions de reconnaissance des radios locales. En son article 8b, elle disposait que « sont interdites les émissions revêtant un caractère de publicité commerciale ». La Communauté française pouvait-elle adopter, sans excéder ses compétences, une telle norme ? Pour répondre à cette question (71), la Cour rappelle, en premier lieu, le principe même de l'exception (I); elle examine, ensuite, un certain nombre d'arguments en faveur d'une possible intervention des communautés en la matière, fusse-t-elle minime (II).

I. *Le principe*

A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat, section de législation, a eu l'occasion de préciser cette compétence laissée au législateur national : « Compte tenu des termes généraux dans lesquels la disposition citée (celle de l'article 4, 6°, de la loi du 8 août 1980) apporte une limitation à la compétence des Communautés et en l'absence de toute indication en sens contraire au cours des travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1971 et de la loi spéciale du 8 août 1980, cette disposition doit être comprise en ce sens qu'elle maintient la compétence des autorités nationales pour *tout* ce qui concerne la publicité commerciale à la radiodiffusion et à la télévision » (72).

Dans son arrêt du 20 décembre 1985 (73), la Cour d'arbitrage interprète dans le même sens l'exception contenue à l'article 4, 6°, de la loi spéciale : celle-ci a « soustrait la matière de l'émission de publicité commerciale à la compétence des Communautés, manifestant ainsi de façon expresse sa volonté de comprendre cette matière

(70) *Moniteur belge*, du 21 octobre 1981, p. 13509.

(71) Les questions relatives à la recevabilité *ratione temporis* du recours et à l'objet de celui-ci ne seront pas abordés dans le cadre de ce rapport.

(72) Avis du 10 juin 1981 rendu en chambres réunies et publié en annexe du rapport de la Commission chargée de l'examen du projet de loi relatif aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1984-1985, n° 1222/19, p. 142; avis confirmé à maintes reprises par la suite : v. avis du 23 juin 1982, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1981-1982, n° 292/3; avis du 4 février 1985, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1984-1985, n° 1222/1, p. 13; avis du 24 mars 1986, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1985-1986, n° 94/2, p. 2.

(73) *Moniteur belge*, du 21 janvier 1986, p. 694-696.

dans les compétences *réservées* à l'Etat» (considérant 6.B.1). La Cour rappelle le principe général de détermination des sphères de compétence, celui de la compétence exclusive.

Le Conseil d'Etat tire de cette affirmation de principe, les conséquences logiques: «C'est donc au pouvoir national qu'il appartient d'*interdire*, *d'autoriser* ou de *réglementer* (74) les émissions revêtant un caractère de publicité commerciale, en ce qui concerne tant les Instituts chargés d'assurer le service public de la radio et de la télévision que les services ou stations de radiodiffusion locale» (75).

Sans doute, la Cour d'arbitrage ne se prononce-t-elle pas aussi explicitement, bien que le terme «réservé» ne soit pas équivoque (76). Mais faut-il le rappeler, le recours en annulation avait pour objet une disposition qui touchait au principe même de l'interdiction de la publicité commerciale. Sur ce point, la Cour réaffirme avec force que «la décision de permettre ou non l'introduction de la publicité commerciale constitue l'essence même de la compétence maintenue à l'Etat ... peu importe le mode de diffusion» (considérant 6.B.1.).

II. *Les aménagements possibles*

Selon la Cour, la matière de «l'émission de publicité commerciale» semble entièrement soustraite à la compétence des communautés. Cependant, ajoute-t-elle, «toute exception doit s'interpréter restrictivement» (considérant 6.B.1.); d'autre part, en raison de la connexité évidente des matières dans le domaine de la radio et de la télévision, n'y a-t-il pas place pour une intervention des communautés, sans pour autant excéder leurs compétences?

(74) c'est-à-dire «non seulement fixer les normes régissant la publicité commerciale... mais aussi prendre les mesures administratives nécessaires» (Avis des 10 juin 1981 et 4 février 1985, *op. cit.*); v., à ce sujet, les art. 12 à 14 de la nouvelle loi relatifs à la publicité commerciale à la radio et à la télévision.

(75) Avis du 23 juin 1982, *op. cit.*, p. 2.

(76) Cette impression est renforcée par le passage antérieur de l'arrêt du 20 décembre 1985: «... les Conseils de Communautés sont compétents pour *régler* la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission ... de publicité commerciale», matière qui est ainsi «réservée» aux autorités nationales auxquelles revient, de ce fait, la compétence de «*régler*».

1) Sous la forme d'un « rappel » des dispositions législatives nationales ?

Pour justifier l'adoption de l'article 8, b, du décret du 8 septembre 1981, la Communauté française prétendait que le décret n'était pas incompatible avec la loi spéciale en ce que la disposition incriminée était conforme à « l'objectif poursuivi par le législateur spécial lorsqu'il a attribué au législateur national la matière de l'émission de la publicité commerciale » (considérant 6.A.2), à savoir la sauvegarde des intérêts de la presse écrite. L'article 8, b, serait donc un rappel de l'interdiction prévue par la réglementation nationale; la Communauté française n'aurait pas entendu, en formulant cette disposition, établir une règle nouvelle.

L'argument n'a pas convaincu la Cour, pas plus qu'il n'a retenu son attention.

D'abord, la formulation du texte du décret ne laissait subsister aucun doute sur la valeur « indicative » de l'interdiction y figurant qui, plus est, était assortie de sanctions (77).

En outre, elle laissait entière la valeur des dispositions décrétales le jour où la réglementation nationale serait modifiée (78).

Enfin, peu importe le contenu de la norme et sa conformité ou non avec la législation nationale; toute autre est la question de la compétence de pouvoir établir pareille disposition. A cet égard, la Cour affirme que « la décision de permettre ou non l'introduction de la publicité commerciale constitue l'essence même de la compétence maintenue à l'Etat ». La Cour sanctionne ainsi un excès de compétence, alors même que celui-ci n'était pas à l'origine d'un « conflit », d'une contradiction concrète et effective entre deux normes équipollentes. On le voit, le conflit « virtuel » (79) n'échappe pas au contrôle exercé par la Cour (80).

(77) Le retrait ou la supension de la reconnaissance (art. 13 du décret).

(78) La Communauté française avait d'ailleurs précautionneusement indiqué qu'« en cas d'interdiction de la publicité commerciale », l'objectif du législateur spécial était respecté; mais quid en cas d'autorisation ?

(79) Un conflit est dit *virtuel*, et non actuel, « lorsqu'une disposition est adoptée par une autorité législative incompétente, sans qu'elle entre pour autant en contradiction avec une disposition émanant de l'autorité législative compétente (E. Gillet, *Recours et questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Nemesis, 1985, p. 17).

(80) Bien que l'article 107*ter* de la Constitution parle de « conflits », il eût été illogique d'exclure les conflits virtuels de la compétence de la Cour : « les excès de compétence commis par les divers législateurs n'eussent pu recevoir une sanction » (F. Dumon, « La Cour d'arbitrage. Ses compétences. Etendue et limites. Effets de ses arrêts », *J. T.*, 1985, p. 234; F. Delpérée et A. Rasson-Roland, *op. cit.*, p. 238).

2) Sous la forme des « pouvoirs implicites » ?

La Communauté française soutenait que « vu les incidences culturelles de la publicité commerciale sur la radiodiffusion » et « les objectifs visés par les articles 6, §1er et §2 » du décret, l'article 8, b, du décret apparaissait comme « un moyen utilisé pour assurer un exercice efficace des compétences des Communautés en matière culturelle ». L'Exécutif de la Communauté française recourait ainsi à la notion de pouvoirs implicites.

Cette référence à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 était-elle justifiée ? La réponse dépend de l'interprétation donnée à la notion de pouvoirs implicites.

Selon certains, la théorie des pouvoirs implicites ne confère pas de nouveau domaine d'action. Au contraire, elle ne concerne que des compétences déjà reconnues dont elle assure l'effectivité (81). On procède par *approfondissement* de compétences pour compenser ce que peut avoir de trop strict l'énumération limitative des compétences. Cette interprétation de l'article 10 respecte l'unité du système de répartition des compétences instauré par la loi spéciale, à savoir l'absence de compétences concurrentes (82).

La Cour d'arbitrage, dans son arrêt du 20 janvier 1987, à propos des communications gouvernementales, semble adopter cette conception des attributions accessoires, certes au profit des communautés (83), mais aussi en faveur de l'Etat (84) : alors que la loi spéciale reconnaît expressément aux communautés et aux régions de telles attributions, il paraît évident que l'Etat en dispose également. Le but poursuivi est en effet le même de part et d'autre : rechercher l'effet utile de la norme attributive de compétence.

(81) Un organe déterminé doit pouvoir exercer, « à côté des pouvoirs attribués explicitement, d'autres pouvoirs dont rien n'indique, dans les textes, qu'ils lui sont transférés, mais sans lesquels les premiers ne peuvent, soit être exercées, soit trouver une application raisonnable » (E. Gillet, *op. cit.*, p. 58).

(82) V. F. Perin et A. Pluymen, « Primauté du droit fédéral : Bundesrecht bricht Landesrecht », *J. T.*, 1983, p. 17-21.

(83) La Cour reconnaît aux communautés à qui « l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision est transféré », les attributions accessoires que sont le pouvoir de fixer « le statut des Instituts publics », ou encore celui de « disposer que les Instituts arrêtent le programme de leurs émissions » : ces moyens d'action sont en effet « inhérents à la matière transférée » (C. A., arrêt n° 31, *op. cit.*).

(84) L'émission de communications du gouvernement national est « réservée au législateur national » qui est « seul compétent pour adopter *toutes* les dispositions visant à réaliser » de telles émissions, notamment « en habilitant, en termes généraux, le Roi à déterminer les modalités et les conditions » de ces communications (C. A., arrêt n° 31, *op. cit.*); v. à ce propos l'arrêt du C. E., Interenvironnement Wallonie et Fagnoul, 4 avril 1986, n° 26323, *J. T.*, 1987, 263, note Y. Lejeune.

Dans cette hypothèse d'approfondissement de compétences, la Communauté française n'aurait pu invoquer l'article 10 de la loi spéciale, la matière de la publicité étant « soustraite ... à la compétence des Communautés ».

L'autre interprétation met en évidence la *lettre* de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 : rechercher l'effet utile de la norme autorise le bénéficiaire à prendre « des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Conseils ne sont pas compétents ». La théorie ainsi envisagée permet le *débordement* des compétences (85).

C'est apparemment le sens dans lequel se prononce la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 20 décembre 1985 (86) : « cette disposition permet aux Communautés de régler une matière pour laquelle l'Etat est en principe compétent ... » (considérant 6.B.2.), et donc, notamment, la matière de la publicité commerciale.

L'invocation des pouvoirs implicites par la Communauté française semble donc justifiée.

Cependant, le recours à l'article 10 de la loi spéciale n'est fondé que si deux exigences sont rencontrées. La première d'entre elles est de type *structurel* : « l'article 10 ne peut être isolé du système de répartition des compétences » qui est « un système de compétences exclusives ». Pour respecter l'unité fondamentale du système institué par le législateur spécial, la disposition incriminée doit remplir « une double condition », selon la Cour d'arbitrage.
D'une part, la matière réservée (au législateur national) doit pouvoir se prêter à un règlement différencié; or, en l'espèce, « la décision d'autoriser ou d'interdire la publicité commerciale ... appelle une réglementation uniforme » ;

D'autre part, l'impact sur la matière réservée doit être marginal et la compétence de l'Etat conserver un sens certain (87) : en adoptant l'article 8, b, du décret du 8 septembre 1981, la Communauté française a empiété sur « l'essence même de la matière réservée

(85) Cf. B. Haubert, « Les pouvoirs implicites ou les creux de la réforme institutionnelle », *A. P. T.*, 1985, p. 290-308; B. Jadot, « L'Etat, la région et la protection de l'environnement », *Cahiers constitutionnels*, n° 1-2, 1985.

(86) En ce sens, cf. F. Tulkens, « Naissance d'une jurisprudence constitutionnelle », *Ann. Dr.*, 1986, p. 351, note 70.

(87) Le Conseil d'Etat ne disait pas autre chose lorsque, dans son avis du 22 mars 1984 (cité par B. Haubert, *op. cit.*, p. 305), il affirmait qu'« aucune autorité publique ne peut, lors de l'exercice du pouvoir qui lui est conféré, arrêter des mesures pouvant entraver d'une manière excessive l'exercice efficace par une autre autorité publique du pouvoir dont celle-ci a l'attribution ».

au législateur national » et a privé « d'une large part de son efficacité la compétence reconnue par le législateur spécial à l'Etat ».

La Cour conclut à l'annulation de l'article 8, b, du décret francophone en ce qu'il a dérogé « *fondamentalement* au système de compétences en principe exclusives que le Constituant et le législateur spécial ont institué ».

La Cour s'interroge moins longuement à propos du respect par la Communauté française de la deuxième exigence qui est de type *conjoncturel*: elle permet l'empiètement sur les compétences d'autrui sous réserve d'un lien très étroit entre compétence principale et accessoire; c'est la mesure de l'indispensable.

L'arrêt du 20 décembre 1985 permet ainsi de mieux cerner la théorie des pouvoirs implicites qui ne remet pas fondamentalement en cause le système de répartition des compétences. Certains déplorent que la Cour n'ait pas jugé utile de s'interroger plus en profondeur sur la nature du lien fonctionnel entre compétence principale et accessoire (88). Il est surtout permis de regretter que la disposition attaquée n'ait pas eu pour objet la fixation par la Communauté de l'une ou l'autre condition de fond ou de forme relative à des émissions de publicité commerciale; une telle disposition aurait permis de mesurer la « profondeur » de la compétence réservée au législateur national (89).

3) Sous forme d'« association » des communautés ?

Les communautés ne pouvant « régler » la matière de la publicité commerciale, ne peut-on les associer à la réglementation, étant donné l'évident impact de la publicité commerciale sur le financement des Instituts publics de radiodiffusion et de télévision, sur la grille des programmes des émissions, sur le caractère culturel de celles-ci.

Ainsi, les exécutifs communautaires pourraient être appelés à formuler à l'autorité nationale des propositions ou des avis (90). Si

(88) En ce sens, cf. Ph. Quertainmont et M. Uyttendael, « Chronique de jurisprudence — Une année de fonctionnement de la Cour d'arbitrage », *A. P. T.*, 1986/T1, p. 75.

(89) Celle-ci aurait pu être jugée comme se situant à la « marge » de la sphère de compétence étatique.

(90) En ce sens, proposition Van Ewelyck, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1982-1983, n° 596/1, p. 7.

le Conseil d'Etat reconnaît que « par sa nature même, la matière exige, sous formes diverses, une collaboration entre l'Etat et les Communautés » (91), il n'en reste pas moins que « dès lors que l'autorité nationale a été investie d'une compétence, elle doit l'exercer elle-même et, ce, d'une manière complète ... elle ne peut la réduire, par exemple, en en subordonnant la mise en œuvre à une proposition d'une autorité de la Communauté » (92). En revanche, la disposition « n'encourrait pas cette critique si elle prescrivait simplement un avis de l'Exécutif de la Communauté intéressée, à la condition qu'il ressorte de son texte que le défaut d'avis n'affecte pas la régularité de la procédure » (93). Il y a donc place pour une collaboration, certes limitée, mais certaine (94), de la part des communautés dans l'introduction prévue par la nouvelle loi de la publicité commerciale, sur les ondes de la radio et de la télévision.

CHAPITRE IV

D'autres exceptions ?

D'autres domaines de la radiodiffusion et de la télévision échappent-ils à la compétence des communautés ? Il résulte, du libellé de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, que « dans son ensemble, le domaine de la radiodiffusion est de compétence communautaire et que cette attribution de principe ne souffre que deux exceptions sur des points précis » (95).

C'est ainsi que le Constituant et le législateur spécial ont attribué toute compétence aux communautés pour disposer à l'égard de l'*émission* de programmes sonores ou visuels (conception, réalisation, programmation, diffusion), et ce quelque soit le statut de la station émettrice (services publics, institutions privées, entreprises mixtes).

De même, la *transmission* de ces programmes (par ondes hertziennes ou par câble) relève des attributions communautaires. Sans

(91) Avis du 10 juin 1982, *op. cit.*, p. 144.
(92) *Ibid.*
(93) *Ibid.*, v. à ce sujet les nombreux avis cités par P. Tapie et M. Hanotiau, *op. cit.*, p. 6 à 11.
(94) V. aussi la création, laissée par la nouvelle loi aux communautés, de l'organisme d'intérêt public qui sera chargé de gérer et d'exploiter la publicité commerciale de l'Institut public de radio et de télévision (art. 17 §2).
(95) F. Delpérée, *op. cit.*, p. 69.

doute, l'article 4, 6°, de la loi spéciale ne mentionne-t-il pas expressément la radio et la télédistribution; « ces deux formes de transmissions du son et de l'image sont cependant comprises dans la matière plus large de la radiodiffusion et de la télévision » et, par conséquent, « relèvent, en principe, ... de la compétence des Communautés » (96). Cette thèse trouve un appui dans les discussions qui ont précédé le vote de la loi spéciale. Certains parlementaires avaient déposé des amendements tendant à inclure expressément à l'article 4, 6°, « la radio et la télévision par câble » (97) ou « la diffusion électronique, par quelque procédé que ce soit, d'informations concernant les matières visées aux articles 4, 5 et 6 de la présente loi » (98). Tous ces amendements furent repoussés au motif qu'ils étaient superflus: « l'amendement ne changera rien aux situations actuelles dans la mesure où il appartient aux communautés de régler le problème des émissions par câble ou par voie aérienne » (99).

Et pourtant, « même sur cette partie des radiocommunications où compétence leur est reconnue, les communautés n'ont pas entière liberté de manœuvre » (100). L'on voit, en effet, le législateur national disposer à l'égard des services de radiodiffusion pour régler certains aspects tant de l'émission (101) que de la transmission (102) des programmes radiodiffusés. Les travaux préparatoires des lois de 1971 et 1980 semblent indiquer qu'il faut admettre une restriction supplémentaire à la compétence des communautés, à savoir les aspects techniques qui continuent à ressortir à l'autorité nationale.

---

(96) Avis du C.E. du 4 février 1985, *op. cit.*, p. 13; v. aussi les avis du 5 septembre 1983 sur la proposition de décret Biefnot et Lagasse, *Doc. Cons. Comm. fr.*, sess. 1982-1983, n° 108/2, p. 2, et du 21 mai 1985, *Doc. Cons. Comm. fr.*, sess., 1984-1985, n° 200/1, p. 6.

(97) *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1979-1980, n° 434/2, p. 101-102; *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1979-1980, n° 627/2 — II.

(98) *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1979-1980, n° 627/2 — V.

(99) Réponse du Ministre de la communauté française, *Sénat, op. cit.*, p. 102; v. aussi *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1979-1980, n° 627/10, p. 41-42.

(100) J.-M. Van Bol, *op. cit.*, p. 7.

(101) L'art. 3, §1er, de la loi du 20 juillet 1979 relative aux radiocommunications dispose que « Nul ne peut dans le Royaume ... détenir un appareil émetteur ... de radiocommunication ... sans avoir obtenu l'autorisation du Ministre » (*Moniteur belge*, 30 août 1979, p. 9462).

(102) L'art. 2 de la future loi relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution énonce que « Nul ne peut établir et exploiter un réseau de radiodistribution ou de télédistribution sans avoir obtenu l'autorisation écrite du Ministre ».

I. *Portée de l'exception*

En ce qui concerne l'*émission* de programmes radiodiffusés (103), relèvent de l'autorité nationale l'attribution des fréquences, c'est-à-dire la répartition entre les communautés des fréquences disponibles internationalement pour la Belgique, mais aussi au sein de chacune d'elles, et la fixation des conditions d'utilisation de ces fréquences (104).

Quant à la *transmission* des émissions radiodiffusées (105), la fixation des conditions techniques, le régime administratif applicable à ces conditions et le contrôle de leur respect continuent à ressortir à la compétence de l'autorité nationale (106).

II. *Fondement de l'exception*

Selon le Conseil d'Etat, l'exception est justifiée par le fait que « la fixation des conditions techniques est indissociablement liée à des matières laissées dans la compétence de l'autorité nationale » (107). En raison d'abord du caractère international de certains aspects de la radiodiffusion : en effet, étant donné les caractéristiques physiques de ces procédés, les longueurs d'ondes ont dû être négociées entre Etats; puisque c'est l'autorité nationale qui intervient pour conclure les accords internationaux, celle-ci demeure compétente pour attribuer les fréquences disponibles (108).

Ensuite, étant donné l'aspect non culturel de certaines matières : la radiodiffusion et la télévision sont attribuées aux communautés en tant que matières culturelles; sont donc exclues du champ

(103) V. l'avis du C. E. du 28 juin 1982 sur la proposition de loi Hendrick, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1981-1982, n° 39/2 et l'avis du 6 avril 1983, *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1982-1983, n° 581/2.

(104) V. en ce qui concerne les stations de radiodiffusion sonore locale, l'arrêté royal du 20 août 1981 réglementant l'établissement et le fonctionnement de ces stations, modifié par les arrêtés royaux des 11 avril 1984 et 5 juin 1985; pour les stations privées de télévision, v. l'art. 3, §1 et §5 de la loi du 30 juillet 1979.

(105) V. l'avis du C. E. du 5 septembre 1983, *op. cit.*

(106) V. l'art. 8 de la future loi; en attendant l'entrée en vigueur de la loi et de ses arrêtés d'application, l'arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif aux réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion aux habitations de tiers est toujours d'application (*Moniteur belge*, du 24 janvier 1967, p. 604).

(107) Avis du 5 septembre 1983, *op. cit.*, p. 3.

(108) V. *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1970-1971, n° 1053/4, p. 9, et *Ann. parl.*, Chambre, n° 105, séance du 16 juillet 1971, p. 7; *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1979-1980, n° 434/2, p. 102.

d'application de l'autonomie culturelle, les matières dites techniques (109).

III. *Appréciation*

Le procédé laisse rêveur; l'argumentation aussi.

D'autres domaines de compétences régionales ou communautaires qui revêtent des aspects internationaux n'ont pourtant pas empêché le législateur spécial de 1980 d'en confier la responsabilité aux nouvelles institutions, quant à la mise en œuvre et l'application des décisions prises au niveau international.

D'autre part, si « le Roi reste le seul interlocuteur sur le plan international », l'Exécutif communautaire devrait pouvoir être associé aux négociations des accords internationaux (110). Enfin, il est permis de se demander si les traités relatifs à des domaines qui relèvent, même pour partie, de la compétence des communautés, ne doivent pas être soumis à l'assentiment des Conseils (111).

Lorsque, dans d'autres matières régionales ou communautaires, certains aspects « techniques » ou « indivisibles techniquement et économiquement », continuent à ressortir à la compétence de l'Etat, ces exceptions qui, plus est, doivent être interprétées restrictivement, sont prévues expressément par la loi spéciale. En outre, si certains domaines de la radiodiffusion et de la télévision ne présentent pas, par eux-mêmes et directement, un caractère culturel (caractéristiques techniques d'un émetteur, détermination des ondes ...), ceux-ci ne constituent-ils pas une prolongation de la compétence reconnue aux communautés en cette matière? N'est-ce pas assurer l'effectivité de la compétence et tirer de la règle toutes les conséquences raisonnables que son attribution implique? Dans son avis du 24 mars 1975 (112), le Conseil d'Etat reconnaissait à ce propos, que la compétence reconnue aux Conseils culturels en la matière s'étendait à l'infrastructure, « ce qui comprend notamment les actes qui, dépourvus par eux-mêmes de caractère culturel, sont

(109) V. *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1970-1971, Exposé des motifs, n° 400, p. 5 et Rapport, n° 497, p. 4; *Doc. Parl., Chambre,* sess. 1979-1980, n° 627/10, p. 41.

(110) Art. 81 de la loi spéciale du 8 août 1980.

(111) Art. 16 de la loi spéciale du 8 août 1980.

(112) Avis sur le projet de loi du 18 février 1977 portant certaines dispositions relatives au service public de la Radiodiffusion et de la Télévision, *Doc. Parl., Sénat,* sess. 1974-1975, n° 641/1, p. 9.

le moyen de réaliser une œuvre culturelle », cela dans le but d'empêcher que « la compétence soit éparpillée entre le législateur national et le législateur culturel ».

Quelle signification donner dès lors à cette exception ? Au-delà de la réponse qui sera fournie par le juge chargé de la clarification des compétences, de telles formules paraissent incompatibles avec le système de répartition de compétences mis en place par le législateur spécial, voire même avec la sécurité juridique.

* * *

Trois observations seront émises en guise de conclusions.

La jurisprudence constitutionnelle naissante dans la matière de la radio et de la télévision se caractérise par une interprétation relativement classique de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980. Ainsi, dans ses deux arrêts du 20 décembre 1985 et du 20 janvier 1987, la Cour d'arbitrage, interprétant les exceptions contenues à l'article 4, 6°, de la loi spéciale, fait application des principes directeurs du système de répartition de compétences, en les affinant et en les poussant parfois jusqu'à leurs limites extrêmes : le principe de compétence exclusive, la notion d'effet utile et la théorie des pouvoirs implicites.

Les deux arrêts rendus par la Cour d'arbitrage dans le domaine de la radiodiffusion semblent également démontrer les limites de la compétence des communautés : sans doute, « les exceptions sont-elles d'interprétation restrictive », et la Cour du reste réaffirme sans ambage la compétence de principe des communautés dans « *l'ensemble* de la matière de la radiodiffusion et de la télévision ». Mais le juge constitutionnel entend également donner toute leur signification « utile » aux exceptions énumérées par le législateur spécial, que sont les communications gouvernementales et la publicité commerciale.

N'y a-t-il pas dès lors contradiction entre les deux démarches ? Par le jeu des exceptions, le principe n'est-il pas vidé d'une partie importante de son contenu ? Le cas paraît en tout cas illustratif des problèmes soulevés lorsque des exceptions ponctuelles sont prévues à l'intérieur d'un bloc de compétences déterminées.

Enfin, en filigrane de cette jurisprudence, se dessine un appel à une nécessaire concertation entre les pouvoirs là où la compétence,

comme dans l'audio-visuel, apparaît éclatée. La matière impose une concertation étroite entre l'Etat et les communautés. Mais force est de constater l'absence de pareils mécanismes. C'est là sans nul doute une des carences fondamentales du système fédéral belge (113).

L'intervention du juge constitutionnel n'a pas pour autant épuisé la matière de la radio et de la télévision. Des questions demeurent. Le critère de destination retenu par le Conseil d'Etat pour caractériser la radiodiffusion par rapport aux autres modes de radiocommunication est-il encore valable au regard des évolutions technologiques ? D'autre part, quelle portée faut-il reconnaître aux aspects dits techniques qui, malgré le libellé précis de l'article 4, 6°, de la loi spéciale, continuent à ressortir à la compétence de l'autorité nationale ?

(113) V. à ce sujet F. Dehousse, « Apparences et réalités de la réforme de l'Etat belge », *Cahiers n° 1138, C. R. I. S. P.*, p. 29-30.

La radio et la télévision face au juge européen

par Marc FALLON
Chargé d'enseignement à l'Université catholique de Louvain

1. Bibliographie

M. Bullinger, « Freedom of Expression and Information : An Essential Element of Democracy », *Human Rights L. J.*, 1986, p. 339 et s.; J. Biancarelli, « L'évolution la plus récente de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté de prestations de services dans le secteur des assurances », *Rev. M. C.*, 1987, p. 35-49; G. Cohen-Jonathan, « Liberté d'expression et publicité — L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *R. D. A. I.*, 1986, n° spéc., p. 9-38; Commission des C. E., *Télévision sans frontières — Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble*, COM (84) 300 final; L. Defalque, « La Cour de justice des Communautés européennes et les télédistributeurs », *Rev. dr. intell.*, 1981, p. 1-20; L. Dubouis, « La Communauté européenne, la radio et la télévision », *Radio et télévision en Europe*, Paris, C. N. R. S., 1985, p. 315-325; Everling, « Sur la jurisprudence récente de la Cour de justice en matière de libre prestation des services rendus dans d'autres Etats membres », *Cah. dr. eur.*, 1984, p. 4 et s.; M.S. Feldman, « Commercial Speech, Transborder Data Flows and the Right to Communicate under International Law », *Int. Lawyer*, 1983, p. 87 et s.; S. Govaert, « Le futur paysage de l'audio-visuel dans la Communauté française », *DAOR*, 1987, p. 129-140; J. P. Hordies, « Quelques aspects juridiques de la publicité télévisée », *DAOR*, 1987, p. 119-128; R. Joliet et P. Delsaux, « Le droit d'auteur dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cah. dr. eur.*, 1985, p. 381-401; A. Leenen, « Recente ontwikkelingen op het terrein van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening binnen de E. E. G. », *S. E. W.*, 1985, p. 543-563; H. Lesguillons, « Publicité et Marché

commun », *R. D. A. I.*, 1986, n° spéc., p. 39-76; L. Pettiti, « La liberté d'expression du journaliste — Arrêt de la Cour européenne », *Gaz. Pal.*, 1986, 2, C 525-528; R. Pinto, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Economica, 1984; I. Schwartz, « La libéralisation des systèmes nationaux de radiodiffusion et de télévision sur la base du droit communautaire », *Rev. M. C.*, 1983, p. 26 et s.; « Radiodiffusion et Traité C. E. E. », *Rev. M. C.*, 1986, p. 387-417; D. Voorhoof, « De eer en de goede naam van politici — Enkele beschouwingen bij het arrest Lingens », *R. W.*, 1986-1987, col. 1775-1785.

2. La réglementation par l'Etat de l'activité audio-visuelle s'expose au double contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit communautaire. Comme tels, ces ensembles de normes relèvent d'ordres juridiques distincts, mais leur autonomie souvent affirmée n'empêche pas certaines coïncidences dans le régime de contrôle des mesures nationales restrictives des libertés que chacun d'eux consacre. Sans doute le fait que tous les Etats parties aux traités communautaires le soient désormais aussi à la Convention européenne, ne pourra-t-il qu'amplifier le phénomène.

L'autonomie formelle des traités, et celle des autorités juridictionnelles chargées spécialement du contrôle de leur application, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés, justifient un examen séparé des implications de la Convention européenne et du droit communautaire. A cette analyse fait suite celle de la nouvelle réglementation, édictée ou en préparation, destinée aux activités de télévision dans la Communauté française. Dans les limites qui lui sont imparties, l'étude n'a pu s'étendre, ni aux dispositions applicables aux communautés flamande et germanophone, ni aux activités de radio.

CHAPITRE PREMIER

La convention de sauvegarde des droits de l'homme

3. La Convention de sauvegarde consacre notamment le droit de la personne à la liberté d'expression (article 10) et à la protection de la propriété (protocole n° 1, article 1er), ainsi que la garantie d'une jouissance de ce droit sans discrimination (article 14).

4. L'article 10 de la Convention de sauvegarde est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »

« 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

5. La Convention opère une distinction entre la jouissance et l'exercice du droit à la liberté d'expression. Alors que, pour la jouissance, le principe est la reconnaissance de plein droit, à l'exception du secteur des médias, l'exercice peut être soumis à une série de conditions énoncées de manière limitative.

Cette distinction fondamentale mérite d'être soulignée. Elle indique que la *reconnaissance* d'un droit selon le § 1er de l'article 10 n'exclut pas des limites à l'*exercice* de ce droit par le § 2. De plus, on en induit que les limites à l'exercice énoncées par le § 2 valent pour l'ensemble des droits reconnus par le § 1er. Enfin, conformément aux règles générales d'interprétation, le principe, qui est la reconnaissance de la jouissance du droit et de son exercice, doit recevoir une portée extensive, tandis que l'exception, à savoir les contraintes imposées à la jouissance et à l'exercice, doivent être interprétées dans un sens restrictif.

SECTION I

La jouissance du droit à la liberté d'expression

§ 1er. — *Notion de liberté d'expression*

A. *Interprétation extensive de la notion*

6. L'expression que protège l'article 10 est à double dimension, intrinsèque et extrinsèque. En premier lieu, elle signifie que l'objet de l'expression peut résider dans une « information », dans une « opinion » ou dans une « idée ». L'information consiste, par opposition aux deux autres notions, dans la production d'éléments factuels ou objectifs, comme la publication d'un programme audiovisuel (1). En second lieu, elle couvre le type d'opération exercée sur l'objet, à savoir l'émission ou production, la communication ou transfert, et la réception. L'article 10 ne cite pas une quatrième opération, la recherche d'information, évoquée dans d'autres documents internationaux, comme l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ou l'article III de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme. Elle paraît toutefois implicite aux opérations d'émission et de réception, en donnant à l'une et à l'autre un objectif. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe l'inclut par ailleurs dans sa Déclaration sur la liberté d'expression et d'information du 29 avril 1982, en l'ajoutant aux droits d'exprimer, de recevoir et de communiquer des informations et des idées (§ 5 du préambule). Cette même déclaration paraît admettre ce droit quelle que soit la source des informations ou idées en cause.

L'objectif poursuivi par l'opération exercée sur l'objet de la liberté d'expression paraît indifférent pour reconnaître la jouissance du droit. Aussi ne devrait-on pas en exclure a priori le droit de réponse. En va-t-il de même des messages publicitaires ?

B. *Inclusion des messages publicitaires*

7. La question de l'inclusion de la publicité dans le concept de liberté d'expression est délicate, s'agissant à tout le moins de publicité commerciale. En réalité, c'est moins le message publicitaire en tant que tel qui fait difficulté que son caractère lucratif, dans la mesure où celui-ci trahit la nature du fait sur lequel porte

(1) Co.D.H., aff. 5178/71, *De Geillustreerde Pers*, 6 juillet 1976, *Recueil des décisions*, vol. 8, p. 5.

l'information. Or, ce fait sera normalement d'ordre économique et intéressera tout aussi normalement une société commerciale, entité pourvue d'une personnalité juridique propre. Cet élément fait défaut dans une publicité de nature religieuse ou politique, dont il est incontestable qu'elle véhicule des informations dont l'expression est elle-même protégée par l'article 9 ou par l'article 10. La question revient donc à savoir si, techniquement, la Convention européenne couvre des droits économiques, tel celui de tirer bénéfice d'une activité professionnelle, et permet normalement à une personne morale de saisir la Commission.

La question doit recevoir une réponse nuancée qui peut varier selon le type de droit dont la violation est invoquée.

Il est manifeste que les conditions générales de recevabilité de l'article 25 ne citent que les personnes « physiques » ou des « groupes de particuliers ». Toutefois, certaines dispositions relatives à des droits déterminés, tantôt évoquent le cas des « entreprises », tantôt visent explicitement les personnes « morales » : c'est le cas de la liberté d'expression pour les entreprises de l'audio-visuel (art. 10, § 1er), et du droit de propriété (art. 1er du protocole no 1). Par ailleurs, les institutions européennes ont admis le recours de personnes morales dans le cadre de l'article 10 au bénéfice d'entreprises de presse, tantôt dans un recours conjoint avec un individu et un groupe de particuliers (2), tantôt à propos d'un litige opposant devant ce juge national cette entreprise et une entreprise de télévision (3). Il est vrai également qu'une association ne saurait être exclue du bénéfice de la Convention au seul motif qu'elle jouit d'une personnalité morale, mais c'est avant tout au titre de « groupement de particuliers » (4).

La qualification du droit à l'émission de publicité commerciale comme droit économique ne saurait impliquer de soi l'exclusion de toute protection sur base de la Convention. Il est vrai que celle-ci, comparée à d'autres textes internationaux, se préoccupe essentiellement de droits dits « civils » et, dans ce contexte général, il paraît artificiel de l'inclure dans la liberté d'expression entendue comme liberté publique (5). Toutefois, toute implication de la publicité

(2) C. E. D. H., aff. *Sunday Times*, 26 avril 1979, *Recueil des arrêts*, série A, vol. 30.

(3) Co. D.H., notamment aff. *De Geillustreerde Pers*, précitée, note 1.

(4) Sur la question plus généralement, v. *Les droits de l'homme et les personnes morales*, Bruxelles, Bruylant, 1970.

(5) K. Vasak, « Les problèmes spécifiques de la mise en œuvre internationale des droits économiques et sociaux », *Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux ?*, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 11 et s., ne cite pas la Convention

commerciale n'est pas exclue, ni dans le cadre de l'article 10, ni dans celui de l'article 1er du protocole n° 1.

Assez nettement, la Commission européenne inclut le « discours commercial » parmi les droits protégés par l'article 10 (6). Cela ne signifie pas pour autant l'inclusion générale de ce message dans toute disposition utile de la Convention : ainsi, le principe de la liberté religieuse (art. 9) ne couvre pas les arguments de vente. Pour les besoins de l'article 10, la Commission juge que l'annonce à caractère commercial comprend des « idées » au sens de cette disposition. Elle a aussi qualifié d'« informations » la publication de programmes de télévision (7). De son côté, la Cour européenne, tout en évitant d'aborder le problème de front, a inclus dans l'article 10 une information relative à une activité professionnelle, en l'occurrence une profession libérale, tout en admettant que celle-ci pouvait avoir eu des effets publicitaires accessoires, alors même que dans l'Etat membre les poursuites avaient été entreprises sur base des dispositions relatives à la publicité commerciale (8).

8. L'inclusion du discours commercial a pour avantage technique d'éviter toute classification difficile entre informations ou idées selon que l'argument de vente, avec but lucratif, y est principal ou non. En toute hypothèse, une qualification donnée en droit national ne saurait exercer d'incidence sur celle retenue au sens de l'article 10.

L'applicabilité de l'article 10 à la publicité commerciale pourrait aussi être considérée du point de vue de l'intérêt de la personne qui l'utilise comme mode de financement de l'exercice de sa liberté d'expression. Tel est le cas de la presse. En ce sens, l'émission ou la publication de messages publicitaires peut se présenter comme un accessoire du droit à la liberté d'expression s'il est établi que cette prestation constitue une source de financement essentielle (9).

---

européenne comme instrument de protection des droits économiques. La recommandation (84) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe inclut la publicité dans le domaine de l'article 10, considérant la responsabilité de l'annonceur comme le « corollaire » de sa liberté d'expression.

(6) Co.D.H., aff. 7805/77, *Eglise de Scientologie*, 5 mai 1979, *Recueil des décisions*, vol. 16, p. 68.

(7) Aff. *De Geillustreerde Pers*, précitée, note 1.

(8) C. E. D. H., aff. *Barthold*, 25 mars 1985, *Recueil des arrêts*, série A, vol. 90.

(9) En ce sens, l'opinion du juge Pettiti relative à l'arrêt *Barthold*, citée par G. Cohen-Jonathan, précité, p. 13; sur l'importance de cette source de financement, qui représente dans certains pays 100 % des ressources, v. Commission des C. E., précité, Annexe 9.

De fait, du point de vue de l'organe de presse, le qualificatif « commercial » n'a guère de sens : qu'il soit de nature commerciale ou d'intérêt général, le message est censé lui fournir un support financier.

Ce point de vue conduirait à n'admettre l'inclusion de la publicité que comme accessoire du droit à la liberté d'expression ou d'un autre droit protégé par les dispositions de la Convention européenne. Il en découlerait qu'en cas de refus de jouissance de ce droit ou d'atteinte à l'exercice de celui-ci, l'entreprise commerciale concernée par le message ne pourrait, en termes de recevabilité, apparaître comme la victime directe de la violation de l'article 10. Il est significatif qu'au moment même où la Commission européenne admettait l'applicabilité de l'article 10 au discours commercial, elle atténuait la portée des restrictions du § 2 au motif que l'article 10 « ne vise pas à assurer une protection des intérêts commerciaux de certains journaux, en tant que tels », sauf en cas de « concentrations de presse excessives », que l'Etat est en devoir d'éviter (10).

Les droits économiques de l'entreprise commerciale trouveraient un meilleur contexte dans l'article 1er du protocole n° 1, relatif au droit de propriété. Cette disposition protège explicitement les personnes morales au même titre que les personnes physiques. Elle opère une distinction entre le droit de ne pas être privé de sa propriété (alinéa 1er) et celui d'user de sa propriété, l'un et l'autre obéissant à des conditions d'exercice différentes. Une restriction éventuelle de la publicité commerciale répond davantage au droit d'usage qu'à celui de non-privation. L'Etat peut y imposer les limites qu'il juge nécessaires dans un but d'intérêt général.

En termes de politique législative, il ne semble pas que les adversaires de la publicité commerciale aient même intérêt à défendre l'exclusion de cette question du domaine de la Convention européenne. En effet, dans le contexte socio-économique et culturel actuel, nul Etat ne songerait plus guère à interdire de façon absolue le message publicitaire audio-visuel. Le principe d'autorisation fait donc partie de la réalité. Dans cette perspective, une exclusion de l'application de la Convention empêcherait tout contrôle de la réglementation nationale, contrôle qu'autorisent précisément, avec une rigueur variable, et l'article 10, § 2, de la Convention européenne, et l'article 1er du protocole n° 1.

(10) Aff. *De Geillustreerde Pers*, précitée, note 1, att. 88.

§ 2. — *Modalités de la reconnaissance de la liberté d'expression*

9. En principe, le titulaire de la liberté d'expression en jouit de plein droit, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une autorisation préalable. Cette proposition appelle une double précision, car elle suppose que l'on définisse la qualité de titulaire et appelle une exception.

10. La qualité de titulaire comme condition de jouissance de la liberté d'expression n'apparaît pas au texte de l'article 10. On peut la déduire de la jurisprudence de la Commission européenne en ce qui concerne la liberté de l'information. S'agissant de liberté d'opinion, la question ne se pose guère dans la mesure où, par définition, le concept recouvre une donnée propre à son auteur, alors que le concept d'information recouvre un fait objectif extérieur à celui qui l'exprime. Selon la Commission européenne, seul le propriétaire de l'information jouirait du droit de faire connaître celle-ci au public (11).

Même si la valeur économique de l'information est une réalité croissante, ce point de vue appelle une triple réserve à propos de l'article 10. En premier lieu, il pourra être délicat de définir avec précision la qualité de propriétaire; en second lieu, cette restriction ne dérive pas du texte du § 1er de l'article 10, lequel doit recevoir une interprétation extensive favorable au principe de liberté; en troisième lieu, la revendication éventuelle d'un droit de propriété trouverait un meilleur cadre dans l'article 1er du protocole n° 1. On précisera que l'absence de cette restriction ne signifie pas l'absence de toute protection d'un propriétaire éventuel de l'information : en effet, l'exercice de la liberté de l'information peut subir des contraintes étatiques pour la protection des droits d'autrui (12).

11. L'exception à la jouissance de plein droit concerne les « entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision ». L'Etat peut soumettre celles-ci à un régime d'autorisation (article 10, § 1er). Insérée dans le § 1er de l'article 10 comme une exception au principe de jouissance de plein droit, cette disposition ne saurait avoir de portée qui excède celle de ce paragraphe. En ce sens, elle permet aux Etats de refuser à certains entreprises la jouissance du droit. Mais ce droit une fois reconnu par le biais d'une autorisation,

(11) Aff. *De Geillustreerde Pers*, précitée.
(12) V. *infra*, n° 13.

son exercice ne saurait subir d'autres contraintes que celles énumérées par le § 2 de l'article 10.

La position de la Commission européenne manifeste une évolution sensible en ce sens. Il a été admis en 1971 que l'Etat puisse exclure certaines catégories spécifiques de publicité, telle une publicité de caractère politique ou religieux, au seul titre du régime d'autorisation, sans qu'apparemment les conditions du § 2 ne doivent être vérifiées (13). Ultérieurement, la Commission a rappelé, à propos du monopole suédois de télévision, que le principe même du régime d'autorisations « implique que, pour des raisons pratiques, les droits en question aient une portée plus limitée » (14). Cette décision ajoute toutefois qu'un tel régime implique aussi pour l'Etat « une obligation particulière à veiller à ce que les droits garantis par l'article 10 de la Convention soient toujours protégés ». Dans une décision ultérieure du 13 mai 1982, relative au régime belge d'agrément en matière de radio-communication de la loi du 14 mai 1930, la Commission a distingué nettement l'existence et l'étendue du droit d'accès aux moyens techniques existants, tels la radio ou la télévision. Sans se prononcer sur la compatibilité du régime même d'autorisations avec le § 1er, elle confirme que la liberté d'expression ne peut être restreinte que dans les conditions prévues au § 2 (15).

Toute autre interprétation de la disposition relative au régime d'autorisation reviendrait à exclure purement et simplement le secteur audio-visuel du champ de l'article 10. Aussi faut-il limiter sa portée à l'admissibilité de la formalité de l'autorisation, entendue comme un moyen adéquat de contrôler si les entreprises elles-mêmes ne violent pas les droits d'autrui à la liberté d'expression.

SECTION 2

L'exercice du droit à la liberté d'expression

12. L'admission de la jouissance du droit à la liberté d'expression n'exclut pas la faculté pour l'Etat de contrôler l'exercice du droit

(13) Co.D.H., aff. 4515/70, X., 12 juillet 1971, *Recueil des décisions*, vol. 38, p. 86.
(14) Co.D.H., aff. 9297/81, X., 1er mars 1982, *Recueil des décisions*, vol. 28, p. 204.
(15) Co.D.H., aff. 8962/80, X., 13 mai 1982, *Recueil des décisions*, vol. 28, p. 112.

reconnu. Alors que le contrôle de l'usage du droit de propriété trouve à se justifier assez largement au nom de l'intérêt général, tel qu'apprécié par l'Etat, au sens de l'article 1er du protocole n° 1, celui de la liberté d'expression obéit à des conditions très strictes, même si les cas de condamnation pour violation de celles-ci restent extrêmement rares.

Pour respecter le prescrit de l'article 10, la mesure nationale de contrôle doit obéir à une condition de forme et à trois conditions de fond. La mesure doit être prévue par la loi, condition entendue de manière extensive comme disposition générale et préétablie, dont les destinataires ont été mis en mesure de connaître le contenu et sur la base de laquelle ils ont pu régler leur conduite (16). La mesure doit ensuite reposer sur un intérêt supérieur, respecter les principes généraux sur lesquels repose le régime de la Convention et ne pas porter atteinte au pluralisme démocratique.

1) Justification d'un intérêt supérieur

13. La justification d'un intérêt supérieur est multiple, mais limitative. Outre l'idée de l'intégrité de l'Etat (sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique), d'autres causes intéressent directement l'audio-visuel, à savoir la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la protection de la confidentialité de l'information, la protection de l'impartialité et de l'autorité du pouvoir judiciaire. Nulle justification d'intérêt économique général ne saurait être invoquée si elle ne trouve à s'insérer dans l'un des motifs énoncés ci-dessous.

Le recours à l'impératif de protection de l'autorité judiciaire par le Gouvernement du Royaume-Uni à l'encontre d'un article de presse a donné lieu à une condamnation par la Cour européenne dans l'affaire du *Sunday Times* (17). La mesure nationale mettait en cause la publication d'articles relatifs au procès où était impliqué le responsable de la commercialisation pour le Royaume-Uni d'un tranquillisant fabriqué à base de thalidomide qui avait provoqué des malformations congénitales auprès d'enfants de mères qui l'avaient utilisé pendant leur période de grossesse. La Cour fait

(16) C.E.D.H., aff. *Sunday Times*, précitée, note 2.
(17) Précitée, note 2.

observer que la marge d'appréciation de l'Etat au sujet de cette cause de justification est étroite.

Cette appréciation est plus large pour la justification de la protection de la morale, qui dans la pratique vise essentiellement à la préservation de la jeunesse (18). A notre connaissance, aucune condamnation n'est intervenue sur cette base. Dans l'affaire *Handyside* (19), la Cour européenne a déclaré non fondé un recours introduit par le responsable d'une publication jugée obscène par le gouvernement du Royaume-Uni, lequel avait ordonné la saisie et la destruction des exemplaires commercialisés. La Cour fait observer que l'appréciation du degré de protection de la morale relève de l'Etat, dans la mesure où aucune conception uniforme ne se dégage de la pratique des Etats parties à la Convention.

L'impératif de protection des droits d'autrui est appelé à jouer un rôle déterminant, parce que très large, en matière de presse. Les droits en cause sont en effet extrêmement variés. L'on songe en premier lieu aux droits de l'auteur de l'information diffusée. A ce titre, l'Etat peut imposer à l'organe de presse le respect de la législation sur le droit d'auteur. Ces droits d'autrui peuvent également être ceux des destinataires du produit audio-visuel. A ce titre, quiconque ne saurait, sauf circonstances particulières, prétendre à un temps d'antenne général et illimité, au risque de compromettre le droit correspondant d'autrui à l'antenne (20). De même, une mesure nationale réglementant le contenu des messages publicitaires peut se fonder sur la nécessité de protéger le consommateur (21). Il est plus contestable que cette protection aille également au producteur d'un bien de consommation qui a fait l'objet de critiques jugées diffamatoires, pour des motifs tenant à la jouissance des droits (22). Cet impératif pourrait également justifier un monopole fondé sur l'indisponibilité de réseaux de distribution (23).

L'impératif de confidentialité de l'information permet à l'Etat de limiter l'exercice du droit à la recherche de l'information : aussi celui-ci ne peut-il porter atteinte, notamment, à la protection du secret professionnel ou du secret des affaires.

---

(18) Même arrêt.
(19) C. E. D. H., 7 décembre 1976, *Recueil des arrêts*, Série A, vol. 24.
(20) Co.D.H., aff. 4515/70, précitée, note 13.
(21) Co.D.H., aff. 7805/77, *Eglise de Scientologie*, précitée, note 6.
(22) Dans un sens favorable au producteur du médicament *Contergan*, v. Co.D.H., aff. 8387/78, X., 4 mars 1980, *Recueil des décisions*, vol. 19, p. 233.
(23) Comp. ci-dessous, note 24, et n° 18.

L'impératif de maintien de l'ordre et de prévention du crime a été retenu comme admissible par la Commission pour justifier un régime d'agrément en matière de radio-communication, dont le but est d'assurer le bon fonctionnement des installations (24).

2) Préservation du pluralisme démocratique

14. La mesure nationale qui a pour justification un intérêt supérieur valable au sens de l'article 10 ne doit pas constituer une entrave au pluralisme démocratique. Concrètement, elle ne peut conduire à ôter son objet aux libertés dont la jouissance est reconnue sur la base de l'alinéa premier.

En matière de presse, l'appréciation de l'atteinte repose sur le droit du public à disposer d'une information complète et critique dans les matières d'intérêt général. Cela se traduit par le devoir du journaliste, dans une société démocratique, de rendre compte de certaines informations, comme celles relatives au suivi d'une affaire judiciaire (25). De même, le public a le droit de recevoir des informations relatives à la vie publique d'un homme politique (26).

Pour qu'il y ait violation de la Convention sur ce point, encore faut-il une entrave réelle au pluralisme démocratique. Cette condition, d'appréciation délicate, a permis à la Commission européenne de nier une atteinte au droit du public à l'information dès lors que l'information contenue dans la publication interdite, en l'occurrence des programmes de télévision, faisait par ailleurs l'objet d'une large diffusion dans la grande presse (27), ou dès lors que le requérant n'a pas été empêché d'exercer ses droits par d'autres moyens d'information (28).

15. L'appréciation de la réalité de l'entrave conduit à un contrôle strict de la condition en présence d'un monopole. Si celui-ci n'exclut pas de soi le pluralisme démocratique, il convient toutefois d'en éviter toute exploitation abusive. Aussi l'Etat établissant un monopole en matière de télévision doit-il veiller particulièrement à la

(24) Co.D.H., aff. 8962/80, précitée, note 15.
(25) C. E. D. H., aff. *Sunday Times*, précitée, note 2.
(26) C. E. D. H., aff. *Lingens*, 8 juillet 1986, *Recueil des arrêts*, Série A, vol. 103; obs. D. Voorhoof, *R. W.*, 1986-1987, col. 1775 et s.; obs. L. Pettiti, *Gaz. Pal.*, 1986, 2, C 525-528.
(27) Co.D.H., aff. 5178/71, précitée, note 1.
(28) Co.D.H., aff. 9297/81, précitée, note 14.

protection du droit à la liberté d'expression. Selon la Commission, il a le devoir d'éviter les « concentrations de presse excessives » (29).

3) Respect des principes généraux

16. La mesure nationale invoquant un intérêt supérieur doit également respecter deux principes de portée générale, ceux de proportionnalité et de non-discrimination.

a) Principe de non-discrimination

17. Le respect du principe de non-discrimination découle de l'article 14 de la Convention. De portée générale, il affecte le régime exceptionnel d'autorisation de l'activité audio-visuelle au même titre que les contraintes à l'exercice de l'activité. En tant que principe général, une interprétation extensive doit prévaloir.

Il résulte du sens donné à ce principe par la Cour européenne qu'un régime restrictif ne peut fonder une différenciation de traitement que sur une justification objective et en respectant une proportion entre les moyens utilisés et le but poursuivi (30). Il sera question ci-dessous du principe de proportionnalité.

18. Le critère de la justification objective contribue à apprécier la compatibilité d'un régime de monopole.

L'attitude de la Commission européenne à cet égard est connue : dans une décision du 7 février 1968, relative au régime suédois du monopole de la télévision, elle affirmait que le régime d'autorisation permis par le § 1er de l'article 10 n'exclut pas en toute hypothèse un monopole public en tant que tel, et ce eu égard à la pratique monopolistique observée dans les Etats membres en 1950 et en 1968; elle ajoutait que cette même disposition n'établissait pas non plus que le monopole pouvait être organisé au préjudice d'une libre concurrence (31). Mais le 12 mars 1976, dans l'affaire *Sacchi*, la Commission déclara que « nonobstant ce précédent, (elle) ne serait pas disposée aujourd'hui à maintenir purement et simplement ce point de vue sans un nouvel examen » (32).

A la vérité, la décision de 1968 montre que l'appréciation du monopole ne saurait se baser sur le seul § 1er, mais doit tenir

(29) Co.D.H., aff. 5178/71, précitée, note 1.
(30) Co.D.H., aff. 5178/71, précitée, note 1, att. n° 94.
(31) Co.D.H., aff. 3071/67, X., 7 février 1968, *Recueil des décisions*, vol. 26, p. 71.
(32) Co.D.H., aff. 6452/74, *Sacchi*, 12 mars 1976, *Recueil des décisions*, vol. 5, p. 43.

compte des exigences du § 2 : l'admission du régime d'autorisations permet simplement de valider une formalité de contrôle préalable par l'Etat.

Le monopole pourrait avoir pour justification objective les contraintes liées aux données techniques, à savoir en 1950 la pénurie des ondes. Cette justification peut avoir une portée évolutive. Ainsi, l'évolution technologique, en particulier une plus grande disponibilité des réseaux de transmission par câble et par satellites, devrait amener à reconsidérer l'objectivité de la justification : c'est ainsi que l'on peut comprendre la considération de la Commission dans l'affaire *Sacchi*, ainsi que la déclaration sur la liberté d'expression et d'information adoptée par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe le 29 avril 1982 lors de sa 70e session. On trouve aussi semblable constatation dans la décision de la Commission du 13 mai 1982 relative au régime belge d'agrément des appareils de radio-communication, où elle se réfère à l'état de la technique à l'époque où les mesures ont été prises et à une libéralisation postérieure aux faits qui tenait compte de l'évolution des techniques tout en garantissant un bon fonctionnement des installations (33).

19. Une interprétation extensive du principe implique que, pour constater la violation, une discrimination de pur fait devrait suffire. Dans l'affaire *Handyside* pourtant (34), la Cour européenne a refusé de tenir compte d'une tolérance générale dont bénéficient au Royaume-Uni les publications pornographiques, estimant « qu'elle n'a pas à comparer les diverses décisions prises ... par les autorités chargées de poursuites et par les tribunaux dont l'indépendance s'impose à elle comme au gouvernement défendeur ». Cette formulation n'est guère convaincante, dès lors que, selon l'article 50, la condamnation peut reposer sur « une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité » de l'Etat. Dans l'affaire du *Sunday Times* (35) également, la Cour a refusé de considérer l'attitude du gouvernement à l'encontre d'autres organes de presse que celui touché par la mesure.

(33) Aff. précitée, note 15.
(34) Aff. précitée, note 19.
(35) Aff. précitée, note 2.

b) Principe de proportionnalité

20. Le principe de proportionnalité permet d'évaluer le degré de nécessité de la mesure au regard, tant de l'intérêt supérieur invoqué que de l'entrave au principe démocratique. Ainsi, dans les affaires *Handyside*, *Sunday Times* et *Lingens* (36), la Cour européenne a évalué si la mesure incriminée était nécessaire à la sauvegarde d'une société démocratique. En soulignant que cette mesure ne devait pas être « indispensable » (arrêt *Handyside*), elle a procédé à une appréciation assez large des critères de proportionnalité, tout en aboutissant à une condamnation dans deux des cas sur cette base (*Sunday Times* et *Lingens*).

Divers facteurs influencent l'appréciation de la proportionnalité. L'existence d'une pratique similaire des Etats membres au sujet de la mesure incriminée joue un rôle important (37). Un deuxième facteur tient à la nature particulière de l'information en cause : l'appréciation sera moins stricte au sujet d'idées commerciales (38) ou d'informations produites par les organismes de télévision (39) que pour des informations d'intérêt public, comme celles concernant une affaire judiciaire (arrêt *Sunday Times*) ou la vie d'un homme politique (arrêt *Lingens*). Un troisième facteur affecte l'intérêt supérieur visé. Ainsi, lorsque l'information concerne la préservation de la morale, un pouvoir d'appréciation plus large est laissé à l'Etat, en raison des divergences de conception en la matière (arrêt *Handyside*); il en va de même de l'information affectant la protection des intérêts économiques d'autrui, tels ceux du consommateur (décision *Eglise de Scientologie*).

Le premier et le troisième facteurs sont sujets à l'influence de l'écoulement du temps : la pratique des Etats évolue, comme aussi la conception de la protection de la morale, la protection des droits d'autrui ou la préservation de l'ordre. Il en est particulièrement ainsi lorsque l'intérêt en cause relève de considérations liées à l'évolution du progrès technique, comme c'est le cas de certains aspects du régime d'autorisations en matière audio-visuelle.

(36) Aff. précitées, notes 19, 2 et 26.
(37) Co.D.H., aff. 7805/77, *Eglise de Scientologie*, précitée, note 6.
(38) Co.D.H., aff. précitée.
(39) Co.D.H., aff. 5178/71, précitée, note 1.

CHAPITRE II

Le régime de droit communautaire

21. La portée des dispositions du droit communautaire sur l'activité audio-visuelle est fonction, non seulement du contenu même de ces dispositions, mais aussi des limites assignées à leur domaine d'application.

SECTION 1

Présentation des arrêts de la Cour de justice

22. Dans l'affaire *Sacchi* (aff. 155/73, 30 avril 1974), la Cour dut se prononcer essentiellement sur les exigences du droit communautaire à propos d'un monopole légal des messages télévisés, à l'occasion d'un litige opposant en Italie l'administration des taxes à l'exploitant d'une station de télédistribution privée, au sujet de la compatibilité de la législation italienne réservant à l'Etat l'exclusivité de l'exploitation de la télévision, et notamment de la publicité commerciale.

Deux arrêts du 18 mars 1980, dans les causes *Debauve et Coditel* d'une part (aff. 52/79), *Coditel contre Ciné Vog* (aff. 62/79) d'autre part, interprètent la portée de l'application du régime général de la libre prestation des services aux activités de télédistribution, en ce que celles-ci affectent notamment l'émission de messages publicitaires et la représentation d'œuvres cinématographiques.

Un troisième arrêt *Coditel* (aff. 262/81, 6 octobre 1982) confirme l'applicabilité du régime communautaire de concurrence au secteur des services, plus spécifiquement au comportement lié à l'exercice de droits d'auteur.

Par un arrêt du 11 juillet 1985 (aff. 60-61/84, *Cinéthèque*), la Cour de justice a admis qu'une mesure nationale pouvait limiter le droit de commercialisation sous forme de bande magnétique d'une œuvre cinématographique en le soumettant au respect d'un certain délai, dans le but de protéger la création des œuvres cinématographiques.

A l'occasion d'un litige opposant devant le juge national le Centre belge d'études de marché Tele-marketing à la Compagnie luxem-

bourgeoise de télévision (aff. 311/84, 3 octobre 1985), la Cour de justice a appliqué le régime général de l'abus de position dominante au comportement d'une entreprise de télévision bénéficiaire d'un monopole légal et qui avait réservé à l'une de ses filiales une activité auxiliaire au service de télédiffusion, à savoir le service de télé-marketing.

Un arrêt du 28 mars 1985 (aff. 298/83, C.I.C.C.E.) rejette une demande d'annulation d'une décision par laquelle la Commission avait classé une plainte dressée contre les trois sociétés françaises de télévision pour exploitation abusive de position dominante, au motif que l'existence d'abus liés à l'achat à prix réduit des droits de diffusion de films n'avait pas été établie.

Ces arrêts portent tour à tour sur des rapports entre l'Etat et l'entreprise d'audio-visuel d'une part, sur les rapports de concurrence entre entreprises d'autre part. De ces rapports, seuls les premiers sont analysés ci-dessous, non seulement parce qu'ils sont au centre des débats qui entourent la réglementation de l'audio-visuel, mais aussi en raison de l'assimilation de l'entreprise de télévision à d'autres entreprises en matière de concurrence.

SECTION 2

Applicabilité du régime de libre circulation à l'audio-visuel

23. A la différence de la Convention européenne, le régime communautaire de libre circulation connaît une double limite d'application : il n'intéresse que des biens économiques, et ne porte que sur des rapports à implication internationale.

§ 1er. — *Critère d'internationalité*

24. Le régime communautaire de libre circulation ne s'applique qu'aux situations d'intérêt international, c'est-à-dire qui affectent le commerce entre Etats membres.

Ainsi la Cour de justice exclut-elle, dans l'arrêt Debauve du 18 mars 1980, « l'activité dont tous les éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul Etat membre », question dont l'appréciation relève des constatations de fait opérées par le juge national. L'arrêt se contente de constater (40) qu'en l'espèce le juge

(40) V. L. Defalque, précité, p. 9, critiquant le silence de la Cour sur ce point.

national avait qualifié d'internationale l'activité en cause, à savoir la prestation d'un télédistributeur fournissant aux téléspectateurs du pays où il est établi des programmes diffusés par une entreprise de télévision établie dans un autre Etat membre: ce juge a donc considéré comme une seule prestation l'émission de programmes destinés aux téléspectateurs via un réseau de télédistribution (41).

Sans doute l'exigence de l'arrêt quant à la localisation des éléments de l'activité est-elle excessive. De manière plus générale, il est admis qu'une situation apparemment interne par la localisation géographique de ses éléments constitutifs, peut néanmoins affecter le commerce entre Etats membres. L'hypothèse type est celle de la situation monopolistique dans la mesure où elle affecte les possibilités d'importation sur le marché interne.

§ 2. — *Critère de la nature du bien fourni*

25. On ne peut se cacher qu'abstraction faite de considérations plus générales formulées dans le préambule et dans l'article 2 du Traité de Rome, le droit communautaire est censé à l'origine servir essentiellement une communauté de type économique. Cette caractéristique se traduit très nettement dans la nature des fondements tels que définis par le Traité. En effet, les libertés que celui-ci institue ne se comprennent que comme des facteurs d'accroissement du flux de commerce entre les Etats membres. En ce sens, la libre circulation des marchandises est résolument distinguée, et précède logiquement celle des personnes et celle des capitaux, qui n'en constituent que l'accessoire. Il est significatif que la prestation de services a été rangée en 1957 dans la catégorie de la circulation des personnes, se voyant qualifiée par le fait même de facteur de production.

Cette limite essentielle a requis un processus d'interprétation résolument dynamique à mesure de l'envahissement de la dimension économique dans le mode de vie, ce dont cette étude rendra compte à propos du « marché » de l'audio-visuel. C'est ainsi que malgré sa signification « culturelle », l'édition de livres a été considérée comme relevant de la fourniture de « marchandises » (42).

---

(41) Dans le même sens, I. Schwartz, précité, *Rev. M C.*, 1986, p. 395.
(42) C. J. C. E., aff. 229/83, « *Prix du livre* », 10 janvier 1985.

Cette dimension fondamentalement « mercantile » du droit communautaire soulève deux questions à propos de l'activité audiovisuelle : celle-ci produit-elle des valeurs économiques et, dans l'affirmative, cette valeur doit-elle être considérée comme une marchandise ou comme un service ?

Dans la foulée de l'interprétation généralement extensive donnée au domaine matériel d'application du principe de libre circulation, la première question a reçu une réponse affirmative, dès lors que l'activité est fournie normalement contre rémunération (43) ou que, plus généralement, l'entreprise de télévision poursuit un but lucratif au sens de l'article 60 du Traité : en effet, elle est amenée à rechercher des recettes pour assurer son financement, et elle poursuit un but notamment économique, par le support qu'elle fournit au développement de la société mais surtout par l'ampleur des ressources techniques et humaines que suppose son fonctionnement (44).

26. La qualification du produit audio-visuel comme marchandise ou comme service est importante dans la mesure où elle conditionne l'application de dispositions formellement distinctes, celles des articles 30 à 37 du Traité de Rome d'une part, des articles 52 à 66 d'autre part.

Pour la Cour de justice, l'émission ou la distribution de messages télévisés, y compris de publicité commerciale, relève de la prestation de services. Il n'en irait autrement que des activités afférentes aux « matériels, supports de son, films, appareils et autres produits utilisés pour la diffusion », lesquelles relèvent du régime de la circulation des marchandises (45). Il ne suffit donc pas de constater que la publicité commerciale constitue le support de la vente de produits, l'activité de diffusion apparaissant comme autonome par rapport à celle de commercialisation. Plus généralement, la Cour de justice prend pour critère de délimitation le degré de confusion possible entre la fourniture du bien, au sens de valeur économique, et son support « matériel ». C'est ainsi que la production d'une œuvre littéraire relèverait de la qualification de fourniture de « marchandise » au sens du Traité parce que « la mise à la disposition du public se confond avec la circulation du support matériel

(43) Arrêt *Sacchi*, précité, n° 22.
(44) I. Schwartz, précité, note 41, p. 389.
(45) Arrêt *Sacchi*, précité, n° 22.

de l'œuvre », tandis que la mise à la disposition d'un film au public serait un service au motif que la représentation peut se répéter à l'infini (46).

La qualification des activités audio-visuelles comme prestations de services fait entrer ce secteur dans le régime de la libre circulation des personnes. A ce titre, l'activité audio-visuelle pourra aussi relever, plutôt que du régime des services, de celui de la liberté d'établissement. Ce sera le cas chaque fois que le prestataire établi dans un Etat membre entend posséder ou possède dans un autre Etat membre une « présence permanente », ce qui peut être une succursale ou agence mais aussi un simple bureau, le cas échéant géré par une personne indépendante mais mandatée pour agir en permanence pour l'entreprise comme le ferait une agence (47).

La production de messages audio-visuels illustre le caractère devenu assez artificiel des subdivisions du Traité en matière de circulation des biens, valeurs économiques. Dans les économies occidentales, le bien détaché d'un support matériel prend une importance croissante, et il n'est certes plus l'accessoire de la fourniture de marchandises. De plus, la distinction, parmi les services, selon que les prestations sont effectuées par un établissement situé à l'étranger ou dans l'Etat destinataire, résiste mal à la modernisation des moyens de communication : le développement de ceux-ci permet la prestation de services « permanents » à partir de l'étranger.

SECTION 3

Le régime de la libre prestation de services appliqué à l'audio-visuel

27. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice relative aux services audio-visuels montre que cette activité relève, ni plus ni moins que d'autres prestations, du régime général de libre circulation.

Ce régime général a pour cadre les articles 52 à 66 du Traité de Rome mais, comme ce fut aussi le cas pour les marchandises,

(46) Arrêt *Coditel*, du 6 octobre 1982, précité, n° 22.
(47) C. J. C. E., aff. 205/84, « *Assurance* », 4 décembre 1986.

il a reçu une empreinte très forte de la Cour de justice. Sa jurisprudence contribue à un rapprochement progressif des régimes appliqués aux marchandises et aux services. Dans ce processus, l'effet intégrateur du recours aux principes généraux du droit communautaire doit être souligné.

Il s'agit de sources non écrites, dégagées par la Cour de justice et aujourd'hui considérées comme faisant partie du droit communautaire « acquis » (48). On les qualifiera de règles supérieures dans la mesure où elles commandent le comportement de tous les destinataires du droit communautaire, institutions, Etats et particuliers. Leur généralité implique leur respect en toutes matières, même si certaines atténuations peuvent découler de l'interaction de certains principes concurrents.

De la liste des principes généraux énoncés par la Cour de justice, on peut retenir, pour les besoins de la matière, celui du respect des droits fondamentaux de la personne, ainsi que d'autres principes inhérents à une économie de marché, tels ceux de non-discrimination, de proportionnalité, d'intérêt supérieur à la libre circulation.

28. D'après la Cour de justice, une mesure nationale restrictive de la libre circulation n'est compatible avec le droit communautaire que si elle remplit trois conditions, à savoir :

— respecter le principe général de non-discrimination;

— se justifier par des considérations d'intérêt général;

— respecter le principe général de proportionnalité.

Il s'y ajoute une quatrième condition, relative à l'environnement normatif global de la mesure : il faut que, dans la matière considérée, prévale une disparité des législations nationales, de soi nuisible à la libre circulation.

La présentation de ces conditions distingue traditionnellement la condition de non-discrimination (§ 1er). Lorsque la mesure respecte celle-ci, elle est qualifiée de mesure indistinctement applicable, auquel cas elle doit respecter les trois conditions restantes (§ 2).

Hormis la condition relative à la disparité de législations, l'énoncé des conditions communautaires montre une analogie avec celles du

(48) Sur cette notion, v. récemment Hartley, *Foundations of EC Law*, London, Clarendon Press, 1981, p. 119-144; J. Mertens De Wilmars, « The Case Law of the Court of Justice in Relation to the Review of the Legality of Economic Policy in Mixed-Economy Systems », *Leg. Iss. Eur. Integr.*, 1982, p. 1 et s.; « Le rôle de la Cour de justice dans l'évolution du droit européen », *J. T.*, 1982, p. 115-117.

§ 2 de l'article 10 de la Convention européenne. Cette coïncidence soulève la question de l'opportunité, voire d'un impératif, de convergence entre les unes et les autres (§ 3).

29. L'emprise que l'Etat est à même d'exercer sur l'entreprise audio-visuelle peut concerner, tantôt la jouissance du droit à l'activité, tantôt l'exercice de ce droit. Dans le premier cas, l'accès à l'activité est limité, voire interdit: pratiquement, la mesure consiste en une obligation d'agrément ou d'établissement; elle peut aussi instaurer un monopole de l'activité audio-visuelle. Dans le second cas, il peut s'agir de mesures interdisant ou réglementant certaines prestations audio-visuelles, comme l'émission ou la distribution de messages publicitaires, ou imposant certaines restrictions au contenu des programmes, comme une pluralité culturelle, une certaine quotité réservée aux informations d'intérêt national, ou encore l'imposition d'une langue déterminée.

Que la mesure porte sur la jouissance ou sur l'exercice des droits, sa compatibilité avec le droit communautaire s'appréciera selon les mêmes critères, tels qu'exposés ci-dessus dans la section 2: la mesure ne peut être discriminatoire au sens du Traité et, lorsqu'elle répond à cette exigence, elle doit obéir au régime des mesures indistinctement applicables. Mais la distinction entre jouissance et exercice des droits n'est pas dépourvue de toute utilité pour autant: d'abord, elle rappelle que la mesure nationale en cause doit respecter les exigences du droit communautaire sur chacun des deux plans; ensuite, elle rend compte de ce que la sanction du droit communautaire peut frapper l'exercice par une entreprise de droits qui lui ont été reconnus par une mesure nationale restrictive: la compatibilité de la mesure n'emporte pas nécessairement celle de tout comportement que celle-ci autorise. Affirmée à propos de l'exercice de droits d'auteur protégés par le droit national (49), cette précision vaut également, par exemple, pour l'exercice des droits liés à un monopole légal dont la compatibilité se serait avérée (50).

§ 1er. — *Interdiction de mesures discriminatoires*

30. A propos de la circulation de prestataires d'activités indépendantes (services ou établissement), le Traité de Rome interdit toute discrimination à raison de la nationalité ou de la résidence du

(49) Arrêt *Coditel*, du 6 octobre 1982, précité, n° 22.
(50) Arrêt *Sacchi*, précité, n° 22.

prestataire (art. 65). On constate que l'interdiction a ici un sens plus limité que dans le cadre de la Convention européenne (51).

L'application du principe de non-discrimination connaît une exception : l'Etat peut prendre une mesure discriminatoire fondée sur la protection de l'ordre public, de la sécurité publique ou de la santé publique, à l'encontre d'un travailleur (art. 48, 3°), de l'établissement, situé sur son territoire, d'une personne établie dans un autre Etat membre (art. 56), ou de la prestation de services sur son territoire par une personne établie dans un autre Etat membre (art. 66 renvoyant à l'art. 56). Toutefois, cette mesure ne peut avoir de portée générale, ne pouvant être prise que dans des cas individuels (51*bis*).

Le critère de discrimination est interprété largement dans la mesure où il a pour fonction de restreindre la portée des dérogations apportées au principe de circulation. Ainsi suffit-il, pour qu'il y ait discrimination, que celle-ci soit de pur fait : n'échappe pas nécessairement à la qualification la mesure nationale qui ne contient aucune allusion formelle à la qualité de nationalité ou de résidence.

Le principe communautaire de non-discrimination implique l'incompatibilité d'une mesure interdisant la télédistribution de programmes étrangers en n'admettant la diffusion ou retransmission que des seuls programmes émis dans l'une des langues nationales, ou encore d'une mesure limitant la formalité de l'agrément aux seules entreprises étrangères (52).

De soi, le monopole légal n'est pas contraire au principe de non-discrimination, même s'il en découle nécessairement l'interdiction de produire pour les entreprises qui n'ont pas obtenu le droit exclusif (53) : il faut et il suffit que les conditions d'accès au monopole n'opèrent aucune restriction, à raison de la nationalité ou de l'établissement étranger du prestataire. Semblable restriction se vérifie au regard des dispositions légales qui président à l'octroi du monopole, mais aussi en considération d'éléments de fait.

Par ailleurs, l'entreprise bénéficiaire d'un monopole légal jugé compatible avec le droit communautaire ne peut, de son côté, adopter aucun comportement discriminatoire à l'occasion de l'exer-

(51) V. *supra*, n° 17-19.
(51*bis*) C. J. C. E., aff. 48/75, *Royer*, 8 avril 1976, att. n° 29; I. Schwartz, précité, *Rev. M. C.*, 1986, p. 398.
(52) I. Schwartz, précité, *Rev. M. C.*, 1986, p. 396-397.
(53) Arrêt *Sacchi*, précité, n° 22.

cice de ses droits exclusifs, par exemple en privilégiant certains biens à raison de leur appartenance nationale (54).

Pour être qualifiée de discriminatoire, il faut que la différenciation soit le fait du comportement de l'homme. Ne remplit pas cette condition la différence de traitement liée à un phénomène naturel, comme un éloignement géographique. Ainsi, l'interdiction de messages télévisés, tels des messages publicitaires, n'est pas discriminatoire au seul motif que les émetteurs étrangers ne peuvent diffuser que dans leur zone de captation naturelle (55).

§ 2. — *Régime des mesures indistinctement applicables*

31. La Cour de justice paraît imposer une distinction selon que la mesure a pour destinataires les seules entreprises établies sur le territoire, ou qu'elle s'étend aux prestataires qui, établis à l'étranger, n'ont sur le territoire aucune présence permanente assimilable à une agence (56).

La mesure limitée aux entreprises établies, qui peuvent être des filiales d'entreprises étrangères, échappe au régime des mesures indistinctement applicables: dès lors que la mesure nationale n'est pas discriminatoire, l'Etat conserve la maîtrise de la réglementation. Il peut donc établir une interdiction, exiger un agrément, imposer certaines exigences sur le contenu des informations télévisées.

1) Condition de disparité des législations nationales

32. La condition de disparité s'apprécie en fait. En l'absence de toute directive d'harmonisation, l'on procédera à une comparaison de la pratique des Etats en matière audio-visuelle, en attachant un prix particulier à la rigueur des contrôles effectués dans chaque Etat d'établissement: cette vérification joue en effet un rôle important pour l'appréciation de la proportionnalité.

Il convient de citer ici l'existence d'une proposition de directive du Conseil concernant l'activité de radiodiffusion, transmise par la Commission le 30 avril 1986 (57): en substance, le texte impose

(54) *Ibid.* Si le droit d'exclusivité de l'émission de messages télévisés, y compris publicitaires, était utilisé pour favoriser certains courants d'échanges ou certains opérateurs économiques, il engendrerait une discrimination des produits dont les messages publicitaires tendent à promouvoir la commercialisation, au sens de l'article 30 du Traité.

(55) Arrêt *Debauve*, précité, n° 22.

(56) C. J. C. E., aff. 221/85, « *Laboratoires de biologie clinique* », 12 février 1987.

(57) COM (86) 146 final; *Bull. C. E.*, suppl. 5/86.

aux Etats la responsabilité d'un contrôle des émissions en provenance de leur propre territoire et l'accès d'émissions provenant d'autres Etats membres, dès lors que celles-ci respectent les droits d'auteur et que leurs messages publicitaires ne dépassent pas une proportion déterminée du programme produit. Quant aux contrôles par l'Etat des émissions nationales, ceux-ci doivent porter au minimum sur le respect de conditions relatives à la « diffusion d'œuvres communautaires », à la diffusion de publicité et au parrainage ainsi qu'à la protection de l'enfance et de la jeunesse.

2) Condition de justification

33. En matière de services, la jurisprudence de la Cour de justice révèle une condition comparable à celle que connaît la matière des marchandises, au sujet de la cause de justification de la mesure nationale : cette cause doit affecter un intérêt admissible au regard du droit communautaire.

Pour les marchandises, l'article 36 en donne une liste limitative, à savoir, outre l'ordre public et la sécurité publique, la protection de la moralité ou de la santé, la préservation des végétaux, la protection des trésors nationaux et la protection de la propriété industrielle et commerciale, étendue par la Cour au droit d'auteur (58). Malgré l'interprétation généralement restrictive de ces dérogations au principe fondamental de libre circulation, la Cour de justice y a ajouté, pour les besoins de la qualification d'une mesure nationale comme mesure d'effet équivalent à celui d'une restriction quantitative au sens de l'article 30, une série d'autres causes, apparemment non limitatives, traduisant un intérêt supérieur à la libre circulation. Dans l'état actuel de cette jurisprudence, il s'agit de l'efficacité des contrôles fiscaux, de la préservation de la loyauté dans les transactions commerciales, de la protection économique du consommateur (59), de la protection de l'environnement (60), de la protection du patrimoine cinématographique (61). A la différence des causes de justification énoncées strictement par

(58) Sur cette extension, v. not. F. Gotzen, « La libre circulation des produits couverts par un droit de propriété intellectuelle dans la jurisprudence de la Cour de justice », *R. T. D. Eco*, 1985, p. 467-482.

(59) Ces causes ont été dégagées par C. J. C. E., aff. 120/78, « *Cassis de Dijon* », 20 février 1979; v. récemment sur la question not. L. Defalque et G. Vandersanden, « La notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative », *J. T.*, 1984, p. 489-495.

(60) C. J. C. E., aff. 240/83, « *Huiles usagées* », 7 février 1985.

(61) C. J. C. E., aff. 60-61/84, *Cinéthèque*, 11 juillet 1985.

l'article 36, celles dégagées dans le cadre de l'article 30 paraissent servir, non un intérêt national, mais un intérêt communautaire (62).

En matière de services, ont été qualifiées de conditions d'intérêt général admissibles la garantie de l'observation de certaines règles professionnelles, comme « les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité », qui peuvent requérir l'exigence d'un établissement stable du prestataire sur le territoire (63), mais aussi la protection du droit d'auteur (64) ou la protection économique du consommateur (65).

En matière audio-visuelle, la Cour a également admis en 1980 que l'interdiction pure et simple de l'émission et de la distribution de certains messages télévisés, comme les messages publicitaires, répond à un motif d'intérêt général, « inhérent aux réglementations limitatives » en la matière, lesquelles divergent sensiblement d'un Etat à l'autre et n'ont pas encore fait l'objet d'harmonisation (66). Selon l'arrêt *Sacchi* de 1974, il en va de même d'un monopole de ces messages, y compris publicitaires, dès lors que l'octroi des droits exclusifs repose sur des « considérations d'intérêt public, de nature non économique » (67). Celles-ci trouvent quelque explication dans les conclusions de l'avocat général Reischl : à la lumière de l'expérience allemande, celui-ci insiste sur « l'importance culturelle et éducative » de la télévision; quant aux messages publicitaires, l'influence qu'ils peuvent exercer sur l'opinion publique nécessite « un contrôle sous tous les points de vue (santé, éthique et autres) », tandis qu'ils ne sauraient se concevoir non accompagnés de programmes non publicitaires, qui entrent dans la « mission d'intérêt public 'télévision' » (68). La déduction qu'en tire l'avocat général

(62) Aussi seraient-ils susceptibles d'une interprétation moins restrictive que les premiers. Certains principes seraient communs aux intérêts de l'Etat et à ceux des Communautés, comme celui de protection de la santé, évoqué par l'article 36 et dans le cadre de l'article 30. On admettra que la qualification ici proposée ne s'adapte guère à l'objectif d'efficacité des contrôles fiscaux.

(63) C. J. C. E., aff. 33/74, *Van Binsbergen*, 3 décembre 1974, à propos de la profession de huissier de justice. Cette affirmation est donc antérieure à la jurisprudence « *Cassis de Dijon* ».

(64) Arrêt *Coditel* du 18 mars 1980, précité, n° 22.

(65) Arrêt « *Assurance* », précité, note 47.

(66) Arrêt *Debauve*, précité, n° 22.

(67) Arrêt *Sacchi*, précité, n° 22, à propos de l'application des articles 90 et 86 en matière de concurrence (exploitation abusive de position dominante). Il n'est pas certain que cette affirmation, non reprise au dispositif de l'arrêt, était indispensable à l'interprétation de l'article 86, celui-ci ne condamnant pas la position dominante en tant que telle, mais l'exploitation abusive de celle-ci.

(68) *Recueil des arrêts*, 1974, p. 445-446.

contre l'application de l'article 86 n'est toutefois pas suivie par la Cour.

De soi, le monopole n'est donc pas contraire au principe de libre circulation : il en est même qui le soutiennent (69). Mais il doit répondre aux conditions générales de contrôle des mesures nationales restrictives.

3) Condition de proportionnalité

34. Principe général de droit communautaire, le critère de proportionnalité suppose un double contrôle, celui de l'efficacité de la mesure et celui de son interchangeabilité. Le premier suppose que la mesure ne peut avoir été prise qu'après constatation que l'intérêt supérieur ne peut être sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire étranger est soumis dans l'Etat membre où il est établi (70). Le contrôle d'interchangeabilité consiste à évaluer si d'autres mesures moins contraignantes et tout aussi efficaces ne pouvaient pas être prises (71). En quelque sorte, le degré d'efficacité s'apprécie au regard du but poursuivi et celui d'interchangeabilité, de la préservation de la liberté de circulation. Dans l'appréciation, l'analyse de la pratique comparée des Etats membres et l'état de coordination des mesures jouent un rôle important. C'est ainsi qu'en matière d'assurance directe, la Cour a admis que la formalité de l'agrément des compagnies étrangères puisse être exigée, mais non la condition d'un établissement, celle-ci n'étant pas indispensable aux contrôles nécessaires, tandis que l'Etat doit tenir compte des contraintes auxquelles le prestataire est déjà soumis dans son propre pays (72).

En matière audio-visuelle, dans la seule hypothèse où, à notre connaissance, la Cour de justice a apprécié la condition de proportionnalité, celle-ci a considéré que répondait au critère d'efficacité la mesure nationale d'interdiction de messages publicitaires télévisés qui, tout en exerçant une emprise sur les activités de télédistribution par câble, était impuissante à contrer l'existence de zones naturelles de captation de certains postes étrangers (73).

---

(69) C. J. C. E., aff. 90/76, *van Ameyde*, 9 juin 1977, à propos du système de règlement des sinistres en matière d'accidents automobiles.
(70) C. J. C. E., aff. 279/80, *Webb*, 17 décembre 1981.
(71) C. J. C. E., aff. 39/75, *Coenen*, 26 novembre 1975.
(72) C. J. C. E., aff. 205/84, « *Assurance* », 4 décembre 1986.
(73) Arrêt *Debauve*, précité, n° 22.

§ 3. — *Incidence de la Convention européenne des droits de l'homme*

35. On sait que la Cour de justice a qualifié de principes généraux de droit communautaire certains principes qu'elle a empruntés initialement à la tradition constitutionnelle des États membres, puis à la Convention européenne des droits de l'homme, dont elle s'est inspirée pour tracer notamment les limites tolérées à l'ingérence de l'autorité publique : il en a été ainsi en matière de droit de propriété ou de garanties procédurales (74), ainsi que pour interpréter la notion d'ordre public au sens de l'article 48 du Traité de Rome (75). L'emprunt a servi à contrôler, tantôt une mesure communautaire, tantôt une mesure nationale.

On observe par ailleurs que le contenu du régime communautaire des mesures nationales restrictives coïncide partiellement avec celui de la Convention européenne. Il en est ainsi, sinon sur le sens du principe de non-discrimination, du moins pour l'énoncé de certains intérêts supérieurs admissibles, tels l'ordre public, la protection de la moralité ou de la santé, la préservation des droits d'autrui sous le couvert de laquelle a été admise la protection économique du consommateur et celle des droits d'auteur, tandis qu'une considération générale d'ordre économique paraît ne pas constituer une justification suffisante. En matière audio-visuelle, c'est le service même de télévision que la Cour de justice a qualifié d'intérêt public, sans autre précision dans la motivation, alors que dans le cadre de la Convention européenne, la qualification d'intérêt supérieur passe nécessairement par l'une des causes strictement énoncées.

En termes d'opportunité, et sans s'engager ici dans l'analyse d'une obligation pour elle de s'inspirer du contenu de la Convention européenne dans le domaine des libertés couvertes par le droit communautaire (76), il est prévisible que la Cour de justice étende

---

(74) C. J. C. E., aff. 44/79, *Hauer*, 13 décembre 1979; C. J. C. E., aff. 136/79, *National Panasonic*, 26 juin 1979.

(75) C. J. C. E., aff. 36/75, *Rutili*, 28 octobre 1975.

(76) Sur cette question, v. not. G. Cohen-Jonathan, « Les droits de l'homme dans les Communautés européennes », *Mélanges Ch. Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 399-418. Comp. C. J. C. E., aff. 60-61/84, *Cinéthèque*, 11 juillet 1985, précité note 61, refusant d'examiner la compatibilité d'une loi nationale restreignant la commercialisation de films sur vidéo-cassette avec l'article 10 de la Convention européenne, cette loi se situant en l'occurrence « dans un domaine qui relève de l'appréciation du législateur national ». Cette motivation n'est guère convaincante, car ladite loi affectait aussi le fonctionnement de l'article 30 du Traité, lequel, selon le même arrêt, tolère le type de mesure visée. Mais la Cour n'a pas cru bon d'opposer simplement son incompétence pour se prononcer sur la violation formelle de la Convention européenne par une loi nationale dans le cadre d'une requête en interprétation.

ses emprunts à cette Convention pour les besoins du contrôle des mesures nationales restrictives de ces libertés, dès lors que ces conditions traduisent en un texte de nature législative les limites assez précises que les Etats membres ont posées à leurs propres interventions.

CHAPITRE III

La compatibilité de la réglementation de la télévision dans la communauté française avec le droit européen

36. La répartition constitutionnelle des compétences législatives entre l'autorité nationale et les institutions communautaires appelle une distinction entre l'émission et la distribution des messages télévisés d'une part, et l'émission et la distribution de messages publicitaires télévisés d'autre part. Il n'y a pas lieu de faire ici une analyse de la réglementation au regard de ce prescrit constitutionnel.

SECTION 1

Emission et distribution de messages télévisés

37. La production de messages télévisés relève de la compétence des communautés culturelles. L'examen porte sur le projet de décret de l'Exécutif de la Communauté française du 31 juillet 1986 (77).

La réglementation des activités de télédistribution ne soulève guère de difficultés au regard du droit européen : l'exigence, selon le projet de décret, d'un agrément et d'un établissement sur le territoire paraît répondre aux conditions imposées en particulier par le droit communautaire : il y va de la nécessité d'un contrôle efficace d'un réseau de transmission correspondant incontestablement à des considérations d'intérêt général.

L'analyse est plus nuancée pour les activités d'émission.

Le projet de décret distingue trois niveaux d'émissions, local, régional et communautaire.

(77) C. C. F. 1985-1986, doc. 55, n° 1.

§ 1er. — *Emission locale*

38. La réglementation de la télévision locale selon le projet de décret obéit aux principes de l'agrément et du monopole: sauf dérogation de l'Exécutif pour des motifs énoncés au texte, une seule autorisation est accordée par arrondissement.

La compatibilité du principe même de l'autorisation avec la Convention européenne ne fait pas de doute: l'article 10, § 1er, prévoit explicitement cette faculté. Le projet ne prévoit pas de conditions discriminatoires sur ce plan (78).

Le principe du monopole prête davantage au doute, pour des motifs généraux évoqués dans le chapitre 1er. Certes, au regard de la jurisprudence de la Commission européenne, le monopole n'est pas de soi incompatible. Toutefois, il doit répondre aux conditions énoncées par le § 2 de l'article 10 de la Convention. En particulier, il doit se fonder sur un intérêt supérieur tel qu'énoncé limitativement par cette disposition; l'on a vu qu'une justification de nature économique n'est point pertinente en tant que telle et que des considérations liées au bon fonctionnement des installations au regard de l'état de la technique ne possèdent plus aujourd'hui qu'une portée relativement réduite (79).

La réglementation des émissions locales n'appelle pas de commentaires particuliers au regard du droit communautaire, dans la mesure où cette activité n'est guère susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres. Quoi qu'il en soit, l'analyse ci-dessous trouve à s'y appliquer *mutatis mutandis*.

§ 2. — *Emissions régionales et communautaires*

39. La réglementation des émissions régionales et communautaires au sens du projet de décret appelle une appréciation, non seulement sur base de la Convention européenne, mais aussi sur celle du droit communautaire dans la mesure où elles peuvent affecter le commerce inter-communautaire. En effet, on ne saurait exclure qu'une entreprise audio-visuelle établie à l'étranger entende émettre sur le territoire belge des messages d'intérêt régional ou communautaire.

Il apparaît du texte que le régime varie selon que l'entreprise a ou non un siège d'exploitation au moins dans la région de langue

(78) Sur les implications de la Convention européenne, v. *supra*, n° 11.
(79) V. *supra*, nos 13, 18 et 20.

française ou dans la région de Bruxelles-Capitale pour les télévisions de la Communauté française (art. 16, 2°), dans la zone de diffusion pour les télévisions régionales (art. 12, 2°).

A. *Entreprises disposant d'un siège d'exploitation sur le territoire*

40. Les entreprises répondant à cette condition d'établissement doivent, selon le projet de décret, répondre à une série d'exigences qui, au regard du droit européen, n'appellent guère de commentaires.

Selon le droit communautaire de la liberté d'établissement, en effet, on a vu que la mesure restrictive nationale ne doit pas répondre à d'autres exigences que l'interdiction d'une discrimination à raison de la nationalité ou de l'établissement(80): or, le texte du projet n'empêche nullement une entreprise étrangère d'établir un siège d'exploitation.

Du point de vue de la Convention européenne, les dispositions du projet relatives à l'agrément (art. 10 et 15) et à sa durée de 9 ans (art. 14 et 18), à la proportion d'une production propre, à la présence d'un journaliste professionnel pour les émissions d'information, à l'existence d'accords avec des tiers qui ne dépassent pas une part assez faible de la production (art. 12 et 16) ne semblent pas soulever de problème de compatibilité. On sera plus prudent sur la nécessité pour l'entreprise d'être constituée en société commerciale (art. 12, 1° et 16, 1°), l'exposé des motifs n'étant guère convaincant lorsqu'il précise vouloir éviter « toutes confusions avec les A.S.B.L. pratiquant des activités commerciales » alors que l'activité de télévision peut, par sa nature, ne comporter aucune activité commerciale. On sera tout aussi prudent sur la mise en œuvre de l'exigence de valorisation du patrimoine culturel de la Communauté française (art. 12, 4° et 16, 4°). Selon l'exposé des motifs, cette exigence serait « normale ». Elle ne saurait toutefois, sous ce couvert, se traduire pratiquement par une censure des programmes difficilement compatible avec les conditions restrictives du § 2 de l'article 10 de la Convention européenne.

B. *Entreprises étrangères ne disposant pas d'un siège d'exploitation sur le territoire*

41. Le texte du projet de décret ne vise pas explicitement les entreprises étrangères entendant émettre de l'étranger. Pratique-

(80) V. *supra*, n° 31.

ment, celles-ci sont amenées à passer par les services d'un télédistributeur pour bénéficier d'une zone de captation optimale : c'est sans doute pourquoi le texte ne traite des émissions étrangères qu'à propos des obligations des télédistributeurs (art. 21, § 2).

Alors que le télédistributeur agréé est tenu de transmettre les émissions produites par les entreprises établies sur le territoire et remplissant les conditions énoncées ci-dessus, il s'agit pour lui d'une simple faculté, ou d'un droit, pour les programmes d'une station autorisée par l'Etat dans lequel celle-ci a son siège social. Néanmoins, cette retransmission est soumise à autorisation préalable, laquelle est révocable. Il semble que le destinataire de l'autorisation soit le distributeur lui-même, non la station étrangère. Le texte ne contient aucune précision sur le régime de l'autorisation.

Ces dispositions appellent certaines réserves, du point de vue de la Convention européenne comme du droit communautaire.

42. Au regard de l'article 10 de la Convention européenne, il semble que les conditions que devront remplir les programmes étrangers pour bénéficier de l'autorisation ne répondent pas à l'exigence de la légalité de la mesure, entendue comme une règle générale et abstraite permettant au destinataire de la norme de régler sa conduite (81). Alors que le régime d'autorisation pour les entreprises ayant un siège sur le territoire est énoncé de manière précise et apparemment limitative, le régime semble ici discrétionnaire, appréciation que confirme le caractère révocable de l'autorisation. Au vu de cette différenciation de traitement, le régime pourrait aussi apparaître comme discriminatoire s'il devait s'avérer plus sévère que pour les entreprises de la première catégorie, et si cette sévérité devait ne reposer sur aucune considération objective au sens de la Convention (82).

43. Au regard du droit communautaire vaut la même appréciation du caractère éventuellement discriminatoire du régime. Il en irait de même si, dans le cadre de la faculté que lui laisse le texte, le télédistributeur opérait une discrimination de fait entre prestataires à raison de leur nationalité ou de leur établissement (83). En revanche, le principe même d'autorisation n'est pas en tant que tel

(81) V. *supra*, n° 12.
(82) V. *supra*, n° 18.
(83) V. *supra*, n° 30.

contraire au droit communautaire. Sa mise en œuvre devrait néanmoins répondre aux exigences du régime des mesures indistinctement applicables, tel qu'exposé ci-dessus (84). En la matière, l'existence d'une justification d'intérêt général a été admise par la Cour de justice; quant au respect du principe de proportionnalité, celui-ci semble supposer que l'autorisation devrait être accordée à l'entreprise qui remplit dans l'Etat d'établissement des conditions légales équivalentes à celles imposées par le droit belge, encore que ces dernières ne soient guère précises, s'agissant des entreprises étrangères.

Si les conditions imposées aux entreprises ayant un établissement sur le territoire devaient être étendues aux autres, certaines constitueraient des mesures indistinctement applicables qui, prises individuellement, devraient respecter les règles générales applicables. A cet égard, il ne semble pas que résisteraient au test de compatibilité les conditions relatives à la valorisation du patrimoine culturel de la Communauté française et à l'existence de contrats de production avec des tiers de la Communauté française.

C. *Services de télévision payants*

44. L'article 19 du projet de décret permet aux « télévisions privées autorisées à émettre » de diffuser certains de leurs programmes au moyen de signaux codés, et de percevoir un paiement à la réception moyennant autorisation.

Visant les émissions, et l'article 21, § 2, ne visant les stations étrangères qu'au travers du distributeur, le bénéfice du service payant paraît limité aux entreprises ayant un établissement sur le territoire. Toutefois, l'imprécision des termes de l'article 21, § 2, permet aussi d'inclure cette autorisation dans l'agrément accordé par l'autorité.

Si l'interprétation restrictive est exacte, l'on a affaire à une mesure discriminatoire au sens du Traité de Rome, dans la mesure où elle interdit l'accès du service aux entreprises n'ayant pas d'établissement sur le territoire (85).

(84) V. *supra*, n° 32 à 34.
(85) V. *supra*, n° 30.

SECTION 2

Emission et distribution de messages publicitaires télévisés

45. L'émission et la distribution de publicité commerciale relève de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision (86).

Selon l'article 12 de la loi, les entreprises établies en Belgique et les entreprises de télédistribution agréées ne peuvent émettre ou transmettre de la publicité commerciale que sur autorisation (§ 1er). Le législateur institue, par communauté, un monopole, ouvert à toute entreprise privée ou publique, de la publicité commerciale dans les programmes destinés à l'ensemble d'une communauté (§§ 2 et 3). Par ailleurs, le message publicitaire doit répondre à certaines exigences, de contenu (interdiction de messages politiques, religieux, syndicaux, idéologiques ou philosophiques, discriminatoires, respect du régime légal de la publicité commerciale) et de présentation (dissociation des éléments de programme, limitation de durée, interdiction de publicité dans les programmes destinés aux enfants...).

De son côté, le projet de décret sur l'audio-visuel de la Communauté française autorise de plein droit la publicité « non commerciale », selon des critères de contenu déterminés (art. 24, 25) et sous le contrôle, préalable, d'une Commission d'éthique (art. 26).

Tant la Convention européenne des droits de l'homme, applicable au message publicitaire (87), que le droit communautaire appellent certaines observations sur l'instauration d'un monopole de la publicité commerciale et sur la réglementation du contenu des messages publicitaires.

§ 1er. — *Compatibilité du monopole*

46. Si le droit européen ne condamne pas le monopole des messages télévisés en tant que tel, il soumet celui-ci aux conditions générales de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme d'une part, de la libre prestation des services d'autre part.

Au regard de la Convention européenne, on a vu que la justification d'un monopole devenait malaisée à mesure du dévelop-

(86) *Moniteur* du 3 avril 1987.
(87) V. *supra*, n° 7 et 8.

pement du progrès technique, et qu'elle ne saurait reposer sur des motifs d'ordre économique (88). La justification est d'autant plus difficile que le droit belge limite le monopole au message publicitaire, sans l'étendre à tout message télévisé : c'est révéler que la justification de la mesure réside dans l'« étroitesse du marché » (89), argument de type économique.

L'appréciation selon le droit communautaire est plus nuancée. En effet, elle ne touche que les situations affectant le commerce entre Etats membres des Communautés. De plus, faut examiner si la mesure est discriminatoire à raison de la nationalité ou de l'établissement étranger du prestataire. Formellement, la réponse paraît négative : non seulement l'article 12 de la loi ne comporte aucune restriction semblable; en outre, son domaine pourrait se limiter aux entreprises émettrices établies en Belgique, ce qui laisserait le champ libre aux prestataires étrangers (90). En pareil cas, les entreprises belges seraient défavorisées par rapport aux étrangères. Le droit communautaire n'empêche pas ce type de discrimination dite « à rebours ». Il paraît toutefois en aller différemment de la Convention européenne, ainsi que de l'article 58, § 2, du Traité Benelux du 3 février 1958 pour les sociétés belges de droit privé vis-à-vis de sociétés néerlandaises ou luxembourgeoises.

Si, en revanche, le monopole devait valoir aussi pour les prestataires étrangers, le contrôle de la compatibilité supposerait deux vérifications.

D'une part, les conditions d'octroi du droit exclusif ne sauraient trahir aucune discrimination de fait au préjudice de prestataires étrangers : ce pourrait être le cas s'il était établi que le choix d'un bénéficiaire établi en Belgique était opéré dès avant l'adoption des dispositions légales.

D'autre part, si la mesure n'était pas qualifiée de discriminatoire, elle serait incontestablement restrictive de la libre circulation et devrait, partant, répondre aux conditions du régime des mesures indistinctement applicables.

On a vu à cet égard que la Cour de justice a admis une mesure d'interdiction de messages publicitaires télévisés, ainsi qu'un régime

(88) V. *supra*, n° 13, 18 et 20.
(89) Trav. prép., 1985-1986, Ch. Représ., doc. 536, n° 8, p. 75, intervention du Premier Ministre.
(90) En ce sens, semble-t-il, l'avis du Premier Ministre, Ch. Représ., 1985-1986, doc. 536, n° 8, p. 30.

de monopole des messages télévisés, y compris publicitaires, dès lors qu'il reposait sur un motif d'intérêt général, d'ordre non économique (91). Le régime adopté par la loi du 6 février 1987 est original car il limite le monopole au message publicitaire, hypothèse non encore évoquée devant la Cour de justice. Ainsi limité, il paraît se heurter à la double exigence de l'existence d'un intérêt non économique et du respect de la proportionnalité, dans la mesure où sa justification ne serait que l'étroitesse du marché et où d'autres mesures moins préjudiciables à la libre circulation étaient envisageables, comme l'établissement d'un quota entre entreprises, idée qui trouve un certain équivalent dans la proposition de directive du Conseil (92).

§ 2. — *Réglementation du contenu et de la présentation des messages publicitaires*

47. De soi, la réglementation prévue n'appelle guère de réserves du point de vue du droit européen.

L'article 10 de la Convention européenne tolère l'interdiction de messages politiques ou religieux, sauf circonstances particulières liées, par exemple, à une campagne électorale (93), tandis que le contrôle de la mesure restrictive nationale au regard de la préservation de l'intérêt supérieur, en l'occurrence les droits d'autrui et plus précisément la protection du consommateur, sera assez lâche (94).

Le droit communautaire n'intervient ici que dans l'hypothèse où cette réglementation s'appliquerait aussi à l'émission de programmes étrangers. Dans ce cas, il tolère une mesure nationale indistinctement applicable ayant pour but, notamment, la protection du consommateur, qui respecte le principe de proportionnalité et ne contrevient pas au contenu d'une directive d'harmonisation (95). Sur ce dernier point, les dispositions légales paraissent s'être inspirées du contenu de la proposition de directive sur l'activité de radiodiffusion, mais il eût été plus judicieux qu'elles s'alignent davantage sur celles-ci (96).

---

(91) V. *supra*, n° 30 et 33.

(92) Citée *supra*, n° 32. L'article 14 prévoit la libre circulation des émissions dont la part réservée à la publicité n'excède pas 15 % des programmes.

(93) V. *supra*, n° 11.

(94) V. *supra*, n° 20.

(95) V. *supra*, n° 33-34.

(96) Ainsi, alors que la proposition interdit la publicité pour les produits du tabac (art. 9), le projet de décret l'interdit aussi pour l'alcool (art. 25, § 4), et la loi n'en dit rien. Il est vrai qu'elle accorde au Roi le pouvoir de désigner certains biens ou services sur lesquels la publicité ne peut porter (art. 14).

Résumé

48. L'activité audio-visuelle n'échappe pas au contrôle du juge chargé d'appliquer ou de veiller à l'application du droit européen. Ce dernier s'entend de deux ordres juridiques formellement autonomes, celui constitué par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, et celui du droit des Communautés européennes. Leur confrontation en la matière révèle néanmoins des coïncidences, voire des convergences, heureuses.

49. L'activité audiovisuelle relève du régime de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ce contexte, l'entreprise peut se voir imposer la nécessité d'un agrément dès lors que les conditions ne sont pas discriminatoires. L'agrément une fois accordé, l'entreprise bénéficiaire ne peut se voir imposer d'autres limites à l'exercice du droit à la liberté d'expression que celles prévues limitativement par l'article 10, § 2. Ces limites doivent, essentiellement, reposer sur la protection d'un intérêt supérieur, comme la protection de la morale ou de la santé, le maintien de l'ordre, la préservation des droits d'autrui, celle de la confidentialité de l'information. Elles doivent également être proportionnées au but poursuivi eu égard à la nécessité de préserver un pluralisme démocratique. Dans l'appréciation de la condition de nécessité, les Etats jouissent d'une liberté plus grande en matière de droits de nature commerciale et de protection de la morale, qu'au sujet de la préservation d'autres intérêts supérieurs.

De soi, la Convention européenne n'interdit ni monopole ni réglementation des messages publicitaires, mais ces restrictions doivent répondre aux exigences précitées. S'agissant du régime d'agrément, celui-ci doit revêtir les traits d'une règle générale préétablie sur base de laquelle le destinataire peut régler sa conduite : la norme légale doit donc préciser le contenu du régime d'autorisation. S'agissant du monopole, l'appréciation de la proportionnalité peut varier dans le temps à mesure de l'évolution des techniques de diffusion, dans la mesure où l'amélioration du progrès technique peut ne plus imposer le monopole comme nécessaire au bon fonctionnement des installations. S'agissant de la réglementation des messages publicitaires, l'on observe qu'un monopole du message ne trouve plus la justification technique inhérente à cette restriction dès lors que le pluralisme est admis

pour les messages télévisés en général. Le degré de nécessité démocratique pourra encore être apprécié sur base d'une comparaison des pratiques des Etats membres en matière de messages publicitaires télévisés. Par ailleurs, il serait douteux qu'un motif général d'ordre économique, telle la rentabilité du marché publicitaire, suffise à concrétiser le motif d'intérêt supérieur que constitue la protection des droits d'autrui. Si cela était, encore faudrait-il apprécier le niveau de proportionnalité, en examinant si d'autres mesures moins restrictives que le monopole ne sont pas susceptibles d'atteindre le même degré d'efficacité.

50. Le Traité de Rome, dont tous les Etats membres sont liés par la Convention européenne, soumet l'activité audio-visuelle aux règles générales de la libre circulation des services et de la liberté d'établissement, ainsi que, le cas échéant, au régime communautaire de concurrence. Il interdit aux Etats de prendre des mesures de portée générale qui opèrent une discrimination à raison de la nationalité ou de l'établissement du prestataire, comme il interdit aussi toute pratique de ce type. Vis-à-vis des prestataires établis à l'étranger, il tolère les mesures restrictives indistinctement applicables, dès lors que subsiste une divergence des législations nationales en la matière, que ces mesures ont pour justification un intérêt supérieur et sont proportionnées au but à atteindre. Il semble que ces conditions de contrôle, valables pour les mesures nationales indistinctement applicables, ne soient pas applicables aux mesures nationales imposées aux prestataires étrangers qui disposent d'un établissement, au sens du Traité, sur le territoire de l'Etat auteur de la mesure. Le Traité de Rome impose également certaines obligations de comportement aux entreprises de télévision vis-à-vis d'autres entreprises: les règles générales du droit communautaire de la concurrence sont ici applicables.

Concrètement, l'analyse du droit communautaire permet de formuler les propositions suivantes sur la compatibilité des mesures nationales.

1° En général, à l'égard d'un prestataire de services établi à l'étranger, l'Etat peut, à défaut d'une harmonisation des législations, imposer une formalité non discriminatoire d'agrément si d'éventuels contrôles auxquels le prestataire est soumis à l'étranger se révèlent insuffisants et si d'autres mesures moins restrictives ne sont pas envisageables, pour préserver un intérêt général; une condition d'établissement est plus difficile à justifier sur cette base.

Cet intérêt peut être le respect de règles professionnelles, la protection de la morale ou de la santé, la protection économique du consommateur, la protection des droits d'auteur, la protection de l'ordre public ou de la sécurité publique, la protection de l'environnement, la préservation du patrimoine culturel. Normalement, ces intérêts doivent être interprétés de manière restrictive, sauf sans doute lorsqu'ils correspondent à un principe général de droit communautaire, comme la protection du consommateur ou celle de l'environnement, qualifiés par la Cour de justice d'intérêts supérieurs à la libre circulation.

2° Une interdiction de messages publicitaires télévisés trouve à se justifier dans des considérations d'intérêt général.

3° Un monopole national de la diffusion et de la distribution de messages télévisés, y compris publicitaires, n'est pas contraire en soi au principe de libre circulation en matière de services.

4° Un régime de monopole doit répondre aux règles générales énoncées sub 1°. Il n'est pas discriminatoire au sens du Traité si les droits exclusifs sont susceptibles, en droit et en fait, d'être octroyés à une entreprise étrangère. Un monopole limité aux messages publicitaires et opposable aux entreprises étrangères ne paraît guère compatible avec le droit communautaire dès lors que l'intérêt qu'il tend à protéger serait d'ordre économique et qu'il ne satisferait pas au principe de proportionnalité, essentiellement au critère d'interchangeabilité de la mesure.

5° Un régime d'autorisation des émissions étrangères doit répondre aux règles générales énoncées sub 1°. Il ne peut opérer de discriminations de fait par rapport aux entreprises établies sur le territoire. S'il répond à cette condition, il ne peut empêcher l'émission faisant l'objet dans l'Etat d'établissement de contrôles comparables.

51. Il résulte de cette analyse que des doutes certains entourent la compatibilité, avec le droit européen, du monopole de la publicité commerciale télévisée instauré par la loi du 6 février 1987. De même, le régime d'autorisation, selon le projet de décret, de la distribution d'émissions étrangères paraît réserver un pouvoir d'appréciation trop étendu à l'autorité. Enfin, si les services de télévision payants devaient être fermés aux émissions étrangères, il en résulterait une discrimination interdite par le droit communautaire.

Conclusions

par Francis DELPÉRÉE
Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain

Il est temps de « faire le point ». Non pas pour redire ce qui a été dit — et bien dit — en séance publique ou dans les réunions de séminaire. Non pas pour glisser, en un ultime rapport, de la réflexion collective aux réflexions personnelles ou subjectives. Mais pour revenir à l'essentiel. Pour rappeler en un mot le thème de la journée d'études. Pour vérifier si notre contrat a été tenu. A cet égard, ma conclusion se bâtira un peu comme une émission de télévision. Elle utilisera, en tout cas, les mêmes ingrédients. Il y a le scénario. Il y a le meneur de jeu. Il y a le plateau des invités au débat.

I. *Le scénario*

Voici vingt ans, les juristes s'interrogeaient déjà sur le rôle du juge dans le domaine de la radio et de la télévision. Ils avaient, à vrai dire, peu de décisions à prendre en compte : quelques arrêts du Conseil d'Etat, quelques décisions du tribunal de première instance en matière de droits d'auteur.... Les commentateurs se réfugiaient alors dans les analyses de droit étranger. La réflexion demeurait embryonnaire.

Aujourd'hui, nous avons plutôt l'embarras du choix. Des décisions nombreuses, importantes, diversifiées, hardies, jalonnent la matière. D'aucuns n'hésitent pas à évoquer un véritable activisme judiciaire. Un seul exemple. B. Jadot, dans un rapport documenté sur le rôle du juge des référés, peut dénombrer une vingtaine de décisions, souvent non publiées, qui règlent des questions aussi importantes que celles de la diffusion ou de la non-diffusion d'émissions de télévision.

Le juge des référés n'est pas seul. Il y a le juge constitutionnel, il y a le juge administratif, il y a le juge répressif. Chacun à sa manière, se saisit d'une question audio-visuelle — les communications gouvernementales, la publicité commerciale, la déontologie des journalistes —. Et il en traite à son point de vue propre — la répartition des compétences législatives et décrétales, le contentieux de la légalité, le délit de presse ou le droit de réponse — pour apporter des solutions à des difficultés concrètes. Il n'y a pas lieu d'oublier le juge européen — celui de Luxembourg et celui de Strasbourg —. L'un veille au respect du droit communautaire de la C.E.E., l'autre au respect de la Convention européenne des droits de l'homme. La commission que présidait le président Mertens de Wilmars, sur un rapport de M. Fallon, a eu l'occasion de montrer que ces problèmes étaient plus proches qu'il ne pouvait paraître à première vue et que le problème de la télédistribution ou de la publicité commerciale méritait d'être examiné au regard de ces impératifs jumelés.

En un mot, *un véritable contentieux du droit de l'audio-visuel est en train de naître*. Je suis convaincu qu'il n'est encore qu'à ses premiers développements.

Ce scénario nourri a l'avantage d'être *diversifié*. Comme dans tout bon feuilleton, il y a des épisodes. Il y a une progression de l'histoire. Il y a des rebondissements.

a. Comment ne pas citer, en premier, *le problème constitutionnel*? MM. Jongen et Nihoul ont souligné l'apport de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 20 janvier 1987. Pour que nul n'en ignore, la Cour rappelle une vérité d'évidence qu'exprimait déjà, de manière particulièrement nette, la loi du 8 août 1980. L'ensemble — je souligne: l'ensemble — de la matière de la radiodiffusion et de la télévision est de compétence communautaire et cela, quels que soient les utilisateurs, quels que soient les modes d'emploi, quel que soit le thème des émissions produites et diffusées, quelles que soient aussi les zones de diffusion. Sans doute, des exceptions apparaissent. Elles sont bien connues: les communications du gouvernement national et la publicité commerciale — l'on y reviendra —. Mais tout le reste est, en principe, de compétence reconnue à nos trois communautés.

La Cour d'arbitrage a dit juste. Mais le juriste ne peut s'empêcher de penser que, dans l'avenir, des problèmes vont surgir. Il y a un véritable *no man's land* entre la compétence de principe de la

communauté et les compétences expressément réservées au législateur national. Faut-il citer ici le problème des redevances ? Faut-il rappeler la question de la répartition des fréquences et des canaux — dont le professeur Laloux a rappelé les données techniques — ? Faut-il évoquer aussi les problèmes de transmission des programmes et notamment les questions techniques liées à l'utilisation du câble... ? Beaux sujets en perspective pour la Cour d'arbitrage qui n'a certes pas résolu aujourd'hui tous les problèmes de l'audio-visuel.

b. Viennent, en deuxième lieu, les problèmes d'*organisation institutionnelle*. C'est le service public de la radio et de la télévision qui est ici particulièrement pris en considération. Dans le séminaire sur le juge administratif, Madame Rasson a eu l'occasion de montrer que les nécessités du service public de la radio et de la télévision venaient ici en concours avec les impératifs des libertés constitutionnelles, en particulier, la liberté d'expression, la liberté des cultes et le principe d'égalité. Elle s'est attachée aussi à montrer comment, dans le concret, certaines libertés constitutionnelles pouvaient entrer elles-mêmes en conflit. Comment concilier l'égalité des individus, par exemple l'égalité des journalistes, avec celle de l'égalité des groupes, c'est-à-dire l'égalité des tendances idéologiques et philosophiques ?

Un ensemble institutionnel particulièrement bien construit s'édifie à cette occasion. Il y a les lois et les décrets qui organisent le service public de la radio-télévision. Il y a les principes généraux du droit administratif applicables aux services publics. Il y a les principes constitutionnels inscrits aux articles 6, 14 et 18 de la Charte fondamentale. Il y a encore les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Sans compter les réglementations internes. Tous ces instruments concourent à donner au monde de la radio et de la télévision, quand il prend la forme du service public, une structure élaborée où viennent s'inscrire les hommes, les moyens, les programmes et les émissions.

Face à cela, on ne peut qu'être surpris par le flou d'un système juridique qui devrait s'appliquer aux entreprises privées qui remplissent les mêmes fonctions. Tout est-il négociable ? Tout est-il, on excusera le néologisme, privatisable ? Les conventions ont le mérite de s'adapter aux situations concrètes qu'elles entendent régir. Mais peuvent-elles se résumer à quelques clauses inspirées par le souci de l'intérêt général et à un blanc-seing laissé dans le domaine de la production et de la réalisation des émissions ? Me permettra-t-on

une comparaison qui, je crois, n'est pas déplacée ? Enseignement libre et enseignement officiel sont appelés à coexister. Des moyens financiers sont mis à la disposition de l'un et de l'autre. Le public des étudiants se répartit en l'un et l'autre réseaux. Mais le « libre » n'a pas vocation de s'organiser et de fonctionner en toute liberté. Chacun connaît les réglementations, parfois tâtillonnes, qui amènent l'enseignement libre à se doter de modes d'organisation qui sont calqués pratiquement sur ceux du secteur public. On est loin du compte en matière d'audio-visuel...

Je pose très simplement cette question. Est-il tolérable que, pour la Communauté française par exemple, deux institutions — l'une publique et l'autre privée — soient appelées à coexister ? L'une avec des dotations communautaires, l'autre avec la publicité commerciale. Mais que seule la première soit tenue au respect des règles d'objectivité, tandis que l'autre puisse, en toute impunité, ne prendre pour règle que celle de la déontologie journalistique et ne pas se préoccuper, par exemple, dans ses émissions d'information, d'un éclairage pluraliste.

Autre exemple. Est-il concevable, si l'on sait que les téléspectateurs belges de langue française, regardent pour les deux tiers le journal télévisé à la R. T. B. F. et pour un bon tiers le journal télévisé à R. T. L., que les uns aient le privilège d'écouter les communications gouvernementales tandis que les autres peuvent se précipiter sur Dallas ? Je me demande sérieusement s'il ne revient pas à la Communauté française de concevoir un cadre juridique *commun* à tous les instituts de radio et de télévision, qu'ils soient publics ou privés, qu'ils soient propres à une Communauté, à une agglomération, voire à une localité — dans le cadre des télévisions communautaires ou des radios libres —. F. Jongen a rappelé l'efflorescence des dispositions normatives et règlementaires qui étaient appelées aujourd'hui à commander, de manière disparate, le régime juridique de l'audio-visuel. A quand un code de l'audio-visuel ? Celui-ci aurait non seulement pour objet de sortir le service public de son splendide isolement, mais également pour tâche de mettre un peu d'ordre dans une matière où seuls quelques spécialistes parviennent encore à se retrouver.

c. Troisième épisode du feuilleton audio-visuel. Il concerne les *émissions* de radio et de télévision. Quels sujets peuvent être traités ? Quels sujets ne peuvent être abordés ? Comment doivent-ils l'être ? Dans quel esprit et selon quelles règles déontologiques ? Doivent-ils l'être par l'institut de radio et de télévision ou peuvent-

ils être concédés à des tiers ? Que penser du parrainage et de la publicité ? C'est ici que le scénario se complique singulièrement. Ces questions ne sont pas posées à un seul juge, mais à tous. Le juge constitutionnel aura peut-être demain à se demander ce qu'est exactement la publicité commerciale et la publicité non commerciale... Le juge des référés s'attache dès maintenant à mettre fin aux abus les plus criants en ce domaine... Le juge administratif s'interroge sur la légalité des décisions du conseil d'administration qui pourraient avoir cet objet... Et le juge européen, celui de Strasbourg, se demande si une émission de publicité commerciale est couverte par le principe de la liberté d'expression. De manière très concrète, on met ainsi le doigt sur la richesse des procédures juridictionnelles qui peuvent être mises en œuvre. Séparément et concurremment.

Mais ici aussi, une question se pose. Pourquoi la majorité des décisions de justice que nous avons eu l'occasion d'examiner au cours de cette journée concernent-elles les instituts publics de radio et de télévision ? Pourquoi, mises à part les décisions qui concernent les sociétés de télédistribution, ne mettent-elles pas également en cause les modalités d'intervention des entreprises privées qui se donnent le même objet ? La réponse évidemment est simple. Le cadre institutionnel est à ce point lâche qu'il ne doit guère permettre au juge d'exercer son office de manière correcte.

Voilà pour le scénario riche, diversifié et complexe. Telle était la trame de la réflexion.

II. *Le meneur de jeu*

Il faut parler du juge. Un juge qui, dans la matière qui nous occupe, peut être tenté de remplir plusieurs rôles. Le phénomène n'est pas neuf. A l'occasion des XI[èmes] Journées juridiques Jean Dabin, la faculté de droit de Louvain s'est interrogée sur l'évolution du droit judiciaire, au travers des contentieux économique, social et familial. Ce fut l'occasion, notamment pour notre collègue Jacques Van Compernolle, d'indiquer les fonctions multiples que le juge est amené à remplir, par la force du droit et par la force des choses, dans la société contemporaine.

a. Le juge est, d'abord, *l'interprète* de la loi. S'il tranche un litige, c'est par droit et sentence. C'est en se préoccupant d'appliquer en

un cas d'espèce les dispositions ou les prescriptions de la loi. Et le juge peut être confronté à des problèmes délicats d'interprétation. Faut-il rappeler ici la difficulté que le juge répressif a dû affronter lorsque, à propos des émissions sur l'ordre nouveau de Maurice De Wilde, il s'est attaché à préciser si la radio et la télévision bénéficiaient de la liberté de presse consacrée par l'article 18 de la Constitution ou si cette dernière disposition organisait un régime privilégié au profit de la presse écrite ? Sur ce terrain, ma conviction est faite. Les auteurs de la Constitution ne pouvaient avoir égard qu'à la presse écrite. Les traducteurs de la Constitution de 1967 avaient la possibilité de tenir compte des phénomènes nouveaux de la radio et de la télévision. « La presse est libre, de *druk*pers is vrij » suffit, à mon sens, à indiquer l'intention du constituant, telle qu'elle s'exprime en 1967. Elle est formelle. Je vois mal comment se départir de cet obstacle textuel. La Cour de cassation, dans son arrêt du 28 mai 1985, n'a pas tranché de manière nette cette difficulté. Constatant que les émissions de Maurice De Wilde avaient donné lieu également à un livre, elle profite de cette situation ambiguë pour relever que l'infraction, à supposer qu'elle soit établie, se trouverait tant sur l'écran que dans un écrit; par conséquent, la compétence du jury s'imposait de toute évidence.

Derrière cette décision, on mesure évidemment l'importance de la question qu'évoque Françoise Tulkens : le véritable problème, écrit-elle, est celui d'un débat sur les responsabilités et sur les modes de fonctionnement d'un jury. Renvoyer les journalistes de la radio et de la télévision devant la Cour d'assises n'est-ce pas, du même coup, leur assurer l'impunité pénale qui profite déjà à leurs collègues de la presse écrite ?

Autre problème d'interprétation, celui qu'examine M. Verdussen. Les termes et l'esprit de la loi de 1977 réservent le droit de réponse à l'endroit des émissions d'information. Mais qu'est-ce qu'une émission d'information ? Est-ce toute émission qui diffuse de manière incidente une information, voire un renseignement ? Ou est-ce plutôt l'émission dont l'objet premier est d'informer le public, de commenter l'actualité, d'analyser une situation ? En d'autres termes, l'émission d'information est-ce simplement le journal télévisé ? Ou est-ce aussi l'émission de jeux ou de distraction dans laquelle l'une ou l'autre information peut être glanée ? Lorsque je vois le vice-premier ministre et ministre de la Justice paraître avec l'un de ses prédécesseurs dans une émission comme le « Tatayet show » pour échanger quelques propos, tantôt aimables, tantôt aigrelets sur leur

conception de la vie politique, je me dis que l'expression gagne évidemment à être entendue au sens large...

Autre question d'interprétation, celle qu'évoque Marc Fallon. L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui protège la liberté d'expression et, en particulier le droit de recevoir des informations, contient-il le droit de diffuser de la publicité commerciale et, formule audacieuse, le droit de recevoir de la publicité commerciale ? L'émission ou la publication de messages publicitaires, observe-t-il, peut se présenter comme un accessoire du droit à la liberté d'expression. Il peut apparaître notamment comme un moyen de subsistance des entités de presse. Les adversaires de la publicité commerciale ne peuvent donc se fonder sur la Convention européenne des droits de l'homme pour y trouver quelque argument en faveur d'une exclusion de principe.

b. Le juge va donc s'attacher à interpréter la loi. Mais que va-t-il faire dans le silence de celle-ci ? C'est la question à laquelle le juge administratif a été confronté dès les années 60. Chacun sait que la loi du 18 mai 1960 crée, à la place d'un établissement unique, l'I. N. R., trois établissements publics, la R. T. B., la B. R. T. et l'Institut des services communs. On ne pouvait parler d'autonomie culturelle à l'époque, puisque les trois établissements publics étaient constitués selon un modèle unique déterminé par la loi et placés sous le contrôle politique, administratif et financier des mêmes autorités étatiques. Mais le Conseil d'Etat, dès l'arrêt Moulin et De Coninck du 6 avril 1966, vient préciser, comme l'a montré Anne Rasson-Roland, l'idée de l'autonomie culturelle puisqu'il réserve aux partis politiques de la Communauté le droit d'avoir accès aux tribunes politiques dans la Communauté française et dans la Communauté flamande. En clair, si je n'ai pas d'élu dans la Communauté française, les tribunes politiques de la R. T. B. me sont fermées. Si je n'ai pas d'élu dans la Communauté flamande, les tribunes politiques de la B. R. T. me sont interdites. 1966 ! L'autonomie culturelle ne viendra que quatre ans plus tard, ce qui fait écrire à Anne Rasson que « la réforme institutionnelle de l'Etat se dessine tout doucement dans un arrêt qui considère la loi du 18 mai 1960 comme l'illustration d'un principe plus général d'autonomie culturelle, principe que la Constitution de 1970 ne viendra que reconnaître ». Mieux encore, dans cet arrêt de 1966, le Conseil d'Etat ne peut manquer de s'interroger sur la situation des francophones et des flamands qui coexistent dans l'arrondissement électoral de Bruxelles - Hal - Vilvorde. Le Conseil d'Etat,

anticipant sur les solutions retenues dans l'article 59bis, n'hésite pas à proclamer que, sur le plan de la mission culturelle de l'autorité, les personnes d'expression française ou néerlandaise de l'agglomération bruxelloise n'ont pas moins de droits ou de titres à faire valoir que les personnes d'expression française ou néerlandaise des communes « unilingues ».

Autre exemple. La jurisprudence Lenaerts du 25 juillet 1968 vient consacrer le principe du pluralisme dans le recrutement des journalistes et des fonctionnaires dirigeants des instituts de radio et de télévision. L'objectivité ne résultera pas de l'obligation qu'auraient ces personnes de faire abstraction de leurs convictions politiques ou philosophiques. Elle résultera de la confrontation des idées au sein d'équipes pluralistes. Ce système, dit le Conseil d'Etat, offre des garanties d'objectivité plus sérieuses que n'en peut fournir le système invraisemblable — je cite — fondé sur la confiance forcée dans l'objectivité nécessaire et totale de chaque fonctionnaire pris individuellement.

L'objectivité collective remplace, au nom du pluralisme, l'objectivité des individus.

Ici encore, le Conseil d'Etat se fait prophète. Cinq ans plus tard, la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques prescrit, comme une règle juridique obligatoire, que le recrutement et les promotions dans les établissements publics et culturels, en ce compris la radio et la télévision, se fassent en tenant compte d'une répartition équilibrée entre les tendances idéologiques et philosophiques.

Ici, le juge n'est plus simplement l'interprète de la loi. Mais il prépare la loi. Il en écrit une première version. Il en vérifie déjà le bien fondé à partir d'applications concrètes. L'image d'un juge précurseur, d'un juge *pré-législateur,* fait alors son chemin. Elle effraiera ceux qui considèrent que le juge est au service de la loi et non pas la loi au service du juge. Elle réconfortera ceux qui considèrent que le juge ne peut pas tirer parti du silence de la loi pour ne pas faire œuvre de justice. Elle suscitera des appréciations nuancées chez ceux qui considèrent que l'œuvre du juge est féconde si elle vient à la rescousse des droits de l'homme, mais qu'elle peut aussi être préoccupante si elle vise à transformer les aménagements institutionnels qu'établissent la Constitution et la loi.

c. *La défense des libertés individuelles,* voilà une troisième préoccupation que peut s'assigner le juge. Et, en particulier, le juge

des référés. Chacun connaît les exigences de la radio et de la télévision. Tout est urgent. Comment le juge de l'urgence ne serait-il pas amené à statuer en cette matière? Benoît Jadot l'a souligné: les litiges qui sont susceptibles de naître dans le secteur de l'audio-visuel appellent souvent une intervention d'urgence que le juge des référés semble, dans notre système judiciaire, particulièrement apte à exercer. Faut-il diffuser tel interview? Faut-il diffuser une émission d'information des consommateurs? Faut-il diffuser des informations ou des messages qui relèvent d'une publicité commerciale interdite? Faut-il intimer à un institut de radio l'obligation de diffuser une communication gouvernementale? Faut-il interdire aux radios privées d'émettre des émissions qui, d'évidence, sont illégales? Dans chacun de ces cas, les conditions prescrites par l'article 584 du Code judiciaire semblent bien établies. Il y a urgence à statuer. Il y a préjudice grave à ne pas statuer. Toutes circonstances qui amènent le juge des référés à utiliser l'arsenal des mesures qui sont à sa disposition. Il prescrit, il interdit, il autorise aux conditions qu'il fixe...

Dans cette œuvre juridictionnelle particulièrement efficace, le juge des référés va devoir tenir compte de deux types d'intérêts. D'une part, la liberté d'expression qui est celle de la station de radio et de télévision qui entend réaliser une émission, la diffuser sur antenne et atteindre le public qui est le sien et, d'autre part, les droits de toute nature — politiques, économiques, moraux — de tous ceux qui peuvent être atteints par la diffusion de cette même émission. Face à ce conflit de droits, le juge des référés doit choisir, sans se prononcer au fond.

Evidemment, une question se pose. Le juge des référés peut-il interdire la diffusion d'une émission? N'est-ce pas une forme de « censure »? Le juge, ce qui serait un comble, ne porte-t-il pas alors atteinte à la liberté d'expression? M. Jadot conclut prudemment en tenant compte de la nature des pouvoirs du juge des référés: celui-ci ne peut porter atteinte à la liberté d'expression que, je cite, « dans la mesure où l'usage de cette liberté porte atteinte à un droit évident et où il est certain que la décision prise atteindra l'objectif qui lui est assigné ». La formule est séduisante et elle réunira sans doute un consensus suffisant parmi les constitutionnalistes et les processualistes. Me permettra-t-on, cependant, de faire entendre sur un point une voix légèrement discordante? L'appréciation sur l'œuvre du juge des référés me paraît exacte, le jour où l'émission de radio et de télévision est réalisée, programmée, et n'a plus qu'à

être diffusée. L'émission est « en boîte », comme on dit dans le jargon. Pour toutes les émissions en différé, l'appréciation paraît donc pertinente. L'infraction est déjà commise, l'illégalité peut être établie. Mais là où la radio et la télévision jouent la carte du direct et ménagent, par conséquent, la possibilité pour les journalistes d'infléchir, au gré de leurs improvisations, des conversations avec les auditeurs, des intervenants à la table d'une discussion, le cours d'une émission, ne faut-il pas convenir que le juge des référés se trouve, en principe, dans l'impossibilité d'agir ? En d'autres termes, l'appréciation du juriste ne doit-elle pas, en la circonstance comme en toute autre, tenir compte des spécificités du métier de l'audio-visuel ?

III. *Les invités*

Il y a un scénario. Il y a un meneur de jeu, le juge. Il faut encore *un plateau d'invités*.

C'est ici que les choses se compliquent. Car les invités se bousculent. On se croirait à l'« Ecran témoin »... Le dialogue du juge et des médias se réalise, en effet, en présence d'un ensemble d'intervenants qui, chacun à leur manière, entendent exprimer une préoccupation particulière. Il suffira ici de les identifier.

Les journalistes sont certainement parties à la cause. Sans doute cherchent-ils eux-mêmes à tâtons les voies de la définition d'une déontologie qui leur serait particulière. Sans doute cherchent-ils également les institutions qui pourraient veiller au respect de ces prescriptions, sans compromettre l'efficacité de leur mission et sans tomber dans le corporatisme. Que penser d'un haut comité de l'audio-visuel ? Ne témoigne-t-il pas d'une méfiance excessive vis-à-vis du juge ? Des problèmes récents — dans les institutions de service public, comme dans les institutions privées — suffisent cependant à indiquer qu'il ne suffit pas de laisser à la hiérarchie — quelle qu'elle soit — le soin de maintenir l'ordre. Dans la mesure où les unes et les autres devraient pouvoir assumer des missions comparables, ne convient-il pas de réfléchir à la mise en place d'une institution où les professionnels de la radio et de la télévision auraient leur place et de lui confier le soin de donner un avis motivé aux autorités tant du secteur public que du secteur privé, qui sont investies de la fonction disciplinaire ?

Il y a l'Exécutif de la Communauté chargé, de par la Constitution et la loi, de concevoir le régime de l'audio-visuel dans son ensemble. Qui a aussi pour responsabilité de contrôler la manière dont celui-ci est respecté. Et à cet égard, deux remarques ponctuelles. En ce qui concerne les institutions de service public, n'y aurait-il pas lieu de préciser le statut des commissaires de l'Exécutif auprès de l'institution ? En ce qui concerne les institutions privées, n'y aurait-il pas lieu de concevoir des formes de contrôle un peu plus efficaces ? Le projet de décret actuellement en discussion prévoit que les télévisions privées d'audience communautaire devront, chaque année, faire rapport sur leurs activités à l'Exécutif communautaire. N'y a-t-il pas lieu d'être plus exigeant ? Les universités libres sont dotées d'un délégué du Ministre de l'Education nationale et d'un délégué du Ministre des Finances. N'y aurait-il pas lieu d'agir de même pour ceux qui seront autorisés à bénéficier de la manne de la publicité commerciale ?

Il y a encore le législateur national et le législateur communautaire. J'ai déjà eu l'occasion de dire que leur intervention est attendue. Pour codifier la matière. Pour l'actualiser. Pour établir les règles qui font défaut dans des secteurs importants de l'audio-visuel.

Il y a les entreprises privées. Celles qui peuvent être associées à la gestion des télévisions privées. Celles qui peuvent lui offrir la publicité non commerciale ou la publicité commerciale. Celles dont l'activité peut être décriée ou louée par la radio et la télévision. Celles encore qui pourraient être associées aux stations de télévision dans des entreprises de production ou de commercialisation des produits.

Il y a encore les institutions communautaires, celles de l'Europe des douze. Comment ne pas être attentif à cet égard — M. Fallon l'a rappelé — aux dispositions du traité C. E. E. et, en particulier, à celles de l'article 90 qui imposent de respecter les règles de la concurrence, même pour les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ?

Nul doute que cette réflexion sera à prendre en considération lors de l'examen des projets soumis au Conseil de la Communauté française.

Et puis, il reste le public. Il a peut-être été un peu oublié au cours de cette journée. Nous avons parlé radio et télévision. Nous avons parlé du juge. Nous avons parlé de ces autres acteurs institutionnels qui se situent en périphérie de leurs activités. Mais

nous avons peut-être perdu de vue celui à qui s'adresse en définitive l'activité de la radio et de la télévision. Le public avec toutes ses diversités, avec ses attentes, avec ses besoins, avec son sens critique, le public ou les publics de la radio-télévision. N'est-ce pas à lui, cependant, que pense inconsciemment le juge ? Lorsqu'il interdit la diffusion d'une émission, n'est-ce pas pour protéger ce public trop crédible contre une information inexacte ou incomplète ? N'est-ce pas pour mettre le public à l'abri des publicités envahissantes ? N'est-ce pas pour faire respecter les règles du pluralisme qui caractérisent notre société ? Le juge serait alors tout à la fois le porte-parole du public et son meilleur défenseur.

* * *

Au début de cette journée, nous pouvions avoir l'impression que la radio et la télévision étaient seulement matières à préoccupations pour l'exécutif et le législatif — dans l'Etat et dans la Communauté —. Au terme de cette journée, nous constatons que le pouvoir juridictionnel, sous toutes ses formes, n'est pas absent de ce débat essentiel. Comment en aurait-il été autrement ? Le juge n'a pu ignorer la tourmente dans laquelle l'audio-visuel est emporté depuis bientôt 20 ans.

« Yesterday », chantaient naguère les Beatles... Mais il est vain de nourrir des nostalgies. La réforme de l'Etat belge est un fait politique. La radio locale est un fait sociologique. La concurrence du public et du privé est un fait économique. Voici une avalanche de faits, dont la plupart se sont traduits dans le droit, se traduisent pour l'instant dans des réformes décrétales et se traduiront demain dans des modifications souhaitables. Ces faits permettent de tracer les perspectives d'une évolution plutôt que d'isoler un moment. S'il veut bien en tenir compte, le juge pourra mieux assurer la défense des libertés, protéger les intérêts du public, garantir les règles de la concurrence. Beaucoup reste à faire.

Une affaire « à suivre », comme on dit dans certains couloirs de la télévision.