

tialité des sources journalistiques appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux" (..), estime ainsi que les perquisitions effectuées auprès du premier requérant avaient un effet encore plus conséquent sur la protection des sources que dans l'affaire *Goodwin* (§ 57). Het Hof houdt vooral ook rekening met het feit dat het artikel van Roemen duidelijk verband hield met een politiek-maatschappelijk belangrijk onderwerp en dat de Luxemburgse overheid al te voortvarend tot huiszoeking was overgegaan, terwijl er ook andere middelen waren om te proberen de identiteit te achterhalen van de ambtenaar die het document had gelekt. Het Hof is van oordeel dat de huiszoeking niet beantwoordde aan de criteria van proportionaliteit en subsidiariteit en komt daarom tot de conclusie dat er een schending is van art. 10 E.V.R.M.

Ook de klacht van Schmit wordt gehonoreerd: volgens het Hof valt de briefwisseling en de communicatie tussen een advocaat en de cliënt onder de bescherming van de privacy. Het bevel tot huiszoeking had volgens het Hof een wel bijzonder ruime strekking en de beslissing tot huiszoeking was ook al te voortvarend genomen. Het Hof benadrukt dat de huiszoeking bij Schmit er in essentie op gericht was om een journalistieke bron op het spoor te komen, via de advocaat als tussenpersoon dus. Daarom beschouwt het Hof de huiszoeking bij de advocate tegelijk als een overheidsinmenging in de vrijheid van expressie en informatie zoals beschermd door art. 10 E.V.R.M. Met verwijzing naar wat eerder al in het arrest aan bod kwam, komt het Hof tot de conclusie dat er juist daarom ook sprake is van een schending van art. 8 E.V.R.M.: «la fouille dans le cabinet de la requérante a été disproportionnée par rapport au but visé, vu notamment la célérité avec laquelle elle fut effectuée».

Unaniem stelt het Hof een schending vast van artt. 8 en 10 E.V.R.M. Als billijke genoegdoening en kostenvergoeding moet de Luxemburgse staat iets meer dan 15 000 EUR betalen aan Roemen. Schmit kreeg een morele schadevergoeding toegewezen van 4 000 EUR.

Dirk Voorboof

Cour d'arbitrage, 6 novembre 2002

Siège: MM. Melchior et Arts (prés.), François, Martens, Henneuse, Bossuyt, Lavrysen, Alen, Snappe et Derycke (juges).

ÉTAT BELGE (M^e Wysen) c. COMMUNAUTÉ FRANÇAISE (M^e Joachimowicz loco Berenboom)

Compétences des Communautés – Radiodiffusion et télévision – Autres genres de services

La compétence des Communautés pour déterminer le statut des services de radiodiffusion et de télévision et pour édicter des règles en matière de programmation et de diffusion des émissions n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. De ce que certaines techniques, telle celle qui est utilisée pour une communication d'un émetteur à un récepteur individualisé (point to point), peuvent aujourd'hui être aussi bien utilisées pour la réception des émissions de radiodiffusion traditionnelles que pour la réception d'émissions relevant des autres modes de télécommunication, il résulte que les programmes diffusés au moyen de ces techniques ne sortent pas nécessairement du champ des compétences communautaires et que les techniques utilisées ne relèvent pas nécessairement de cette même compétence.

La radiodiffusion, qui comprend la télévision, se distingue des autres modes de télécommunication, en particulier par les caractères suivants:

– *la radiodiffusion concerne l'émission de programmes radiophoniques ou télévisuels à l'aide de signaux codés ou non;*

– *un programme de radiodiffusion est destiné, dans le chef de celui qui l'émet, au public en général ou à une partie de celui-ci, et n'a aucun caractère de confidentialité, même si l'émission se fait sur demande individuelle et quelle que soit sa technique*

de diffusion, en ce compris celle dite point to point qui précédemment n'était pas utilisée pour la radiodiffusion.

En revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion.

Bevoegdheid van de Gemeenschappen – Radio-omroep en televisie – Andere soorten van diensten

De bevoegdheid van de Gemeenschappen om het statuut van de diensten voor radio-omroep en televisie te bepalen en om regels uit te vaardigen inzake de programmatie en verdeling van de uitzendingen is niet gebonden aan een wijze van uitzenden of overbrengen.

Dat sommige technieken, zoals degene die wordt aangewend voor een mededeling van een uitzender aan een geïndividualiseerde ontvanger (point-to-point), tegenwoordig evenzeer kunnen worden gebruikt voor de ontvangst van traditionele radio-uitzendingen als voor de ontvangst van uitzendingen door andere telecommunicatievormen heeft als gevolg dat de door middel van die technieken uitgezonden programma's niet noodzakelijk buiten de bevoegdheids-sfeer van de gemeenschappen vallen en dat de aangewende technieken niet noodzakelijk tot diezelfde bevoegdheid behoren.

De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere soorten van telecommunicatie inzonderheid worden onderscheiden aan de hand van de volgende kenmerken:

– *radio-omroep is een zaak van het uitzenden van radio- of televisieprogramma's, bij wege van al dan niet gecodeerde signalen;*

– *een radio-omroepprogramma is, vanuit het oogpunt van degene die het uitzendt, bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, en heeft geen vertrouwelijk karakter, zelfs wanneer het op individueel verzoek wordt uitgezon-*

den en ongeacht de techniek die voor de uitzending ervan wordt gebruikt, met inbegrip van de zogenaamde point-to-point techniek die voorheen niet voor radio-omroep werd aangewend. Een dienst die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie levert, valt daarentegen niet onder de radio-omroep.

I. Objet de la question préjudicielle

Par arrêt n° 97.507 du 5 juillet 2001 en cause de l'État belge contre la Communauté française, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 17 juillet 2001, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante:

«En ce qu'il vise ou permet de viser sous l'appellation d'«autres genres de services que les programmes sonores ou les programmes de télévision à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci» (cette notion étant définie par la Communauté française dans son arrêté du 25 novembre 1996 relatif à la mise en œuvre d'autres services sur le câble) des services dont les émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général et, notamment, des services qui fournissent des éléments d'information sur appel individuel et/ou à la demande ou encore des services caractérisés par une interactivité impliquant une communication du type "point à point", l'article 19^{quater} du décret de la Communauté française sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987, tel qu'inséré par l'article 12 [lire: 13] du décret du 19 juillet 1991, viole-t-il les articles 35 et 127, § 1^{er}, de la Constitution et l'article 4, 6^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980?»

II. Les faits et la procédure antérieure

L'État belge a introduit, le 14 avril 1997, une requête en annulation et en suspension de l'arrêt du gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 1996 relatif à la mise en œuvre d'autres services sur le câble.

Par un arrêt du 2 juillet 1997, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension.

C'est sur le fondement de l'article 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987 (introduit par l'article 13 du dé-

cret du 19 juillet 1991) sur l'audiovisuel, lequel définit ce qu'il faut entendre par «autres genres de services», que, selon l'arrêt de renvoi, a été adopté l'arrêt du Gouvernement de la Communauté française précité dont l'annulation est postulée devant le Conseil d'État.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante devant la juridiction *a quo* demande qu'elle pose à la Cour la question de la conformité de l'article 19^{quater} du décret précité aux articles 35 et 127, § 1^{er}, de la Constitution et à l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

C'est à cette demande que le Conseil d'État fit droit en posant à la Cour la question préjudicielle susmentionnée.

[...]

Quant à la disposition en cause et à la portée de la question préjudicielle

B.1.1. L'article 19^{quater} inséré dans le décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel par l'article 13 du décret du 19 juillet 1991 dispose notamment:

«Dans les conditions et suivant les modalités qu'il détermine, l'exécutif peut autoriser la radio-télévision belge de la Communauté française (RTBF) et les organismes de radiodiffusion à utiliser le câble pour d'autres genres de services que les programmes sonores ou les programmes de télévision à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci. Ces services peuvent prendre la forme de signaux codés en tout ou en partie. Leur réception peut être subordonnée à un paiement. L'exécutif peut également, dans des conditions qu'il arrête, autoriser des sociétés distinctes des distributeurs à mettre en œuvre par câble d'autres genres de services qu'il détermine».

B.1.2. Le Conseil d'État interroge la Cour sur la conformité aux articles 35 et 127, § 1^{er}, de la Constitution et à l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles de la disposition précitée en tant qu'elle vise ou permet de viser «des services dont les émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général et, notamment, des services qui fournissent des éléments d'information sur appel individuel et/ou à la demande ou encore des services caractérisés par une interactivité impliquant une communication du type "point à point".

Quant à la compétence de la Cour

B.2.1. Le gouvernement de la Communauté française soutient que la Cour ne serait pas compétente pour répondre à la question préjudicielle parce que la question vise non l'article 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987 mais l'interprétation qui en est donnée par la Communauté française dans son arrêté du 25 novembre 1996, lequel arrêté fait l'objet du recours en annulation devant le Conseil d'État.

B.2.2. L'arrêt du 25 novembre 1996 relatif à la mise en œuvre d'autres services sur le câble dispose:

«Art. 1^{er}. [...]

b) service: les autres services de radiodiffusion au sens des alinéas 1^{er} à 3 de l'article 19^{quater} du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, à savoir les services, autres que les programmes sonores et de télévision à destination du public en général ou d'une partie de celui-ci, émis par la RTBF ou un organisme de radiodiffusion, visant à la mise à la disposition, concomitante ou non à de tels programmes, de signes, de signaux, de textes, d'images, de sons ou de messages de toute nature, destinés indifféremment au public en général, à une partie de celui-ci ou à des catégories de public, lorsque le contenu du message ne constitue pas une correspondance privée.

Constituent notamment des services de radiodiffusion pour l'application du présent arrêté:

- 1) les services de programmes thématiques ou destinés à des publics spécifiques;
- 2) les services à valeur ajoutée comme le télé-achat;
- 3) les services de télétexte;
- 4) les services de distribution ou les services à la demande caractérisés par une interactivité tels:
 - la télévision avec paiement à la séance;
 - la quasi-vidéo à la demande;
 - la vidéo à la demande;
 - les programmes de formation à distance.

Ces services peuvent être payants ou codés; [...].

B.2.3. L'article 142 de la Constitution habilite la Cour à statuer sur la violation, par une loi, un décret ou une ordonnance, des règles répartitrices de compétences. En règle, il n'appartient pas à la Cour mais au juge *a quo* de déterminer les normes qui sont applicables au litige dont il est saisi. En

l'espèce, le Conseil d'État considère que c'est l'article 19^{quater} du décret précité qui sert de fondement à l'arrêt du gouvernement de la Communauté française qui est attaqué devant lui. La Cour est compétente pour examiner si, dans l'interprétation que lui donne le Conseil d'État, l'article 19^{quater} est conforme aux dispositions dont elle assure le respect.

Quant au fond

En ce qui concerne l'article 35 de la Constitution

B.3.1. L'article 35 de la Constitution dispose:

«L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même. Les Communautés ou les Régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

Disposition transitoire

La loi visée à l'alinéa 2 détermine la date à laquelle le présent article entre en vigueur.

Cette date ne peut pas être antérieure à la date d'entrée en vigueur du nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'autorité fédérale».

B.3.2. En l'absence de la loi prévue à l'alinéa 2 de l'article précité de la Constitution, la Cour ne peut opérer aucun contrôle au regard de cette disposition.

En ce qui concerne l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution et l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

B.4.1. L'article 127, § 1^{er}, de la Constitution dispose:

«Les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret:

1) les matières culturelles; (...)

L'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose: «Les matières culturelles visées à l'article 59^{bis}, § 2, de la Constitution [actuellement l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o] sont: (...)

6^o La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral; (...)).

B.4.2. Sous réserve de l'exception qu'il a prévue, le législateur spécial a transféré aux Communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Les Communautés sont compétentes pour déterminer le statut des services de radiodiffusion et de télévision et pour édicter des règles en matière de programmation et de diffusion des émissions. Cette compétence n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux Communautés de régler les aspects techniques de la transmission en tant qu'ils sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et télévision.

Il convient à cet égard d'observer que certaines techniques, telle celle qui est utilisée pour une communication d'un émetteur à un récepteur individualisé (*point to point*), peuvent aujourd'hui être aussi bien utilisées pour la réception des émissions de radiodiffusion traditionnelles que pour la réception d'émissions relevant des autres modes de télécommunication. Il en résulte que les programmes diffusés au moyen de ces techniques ne sortent pas nécessairement du champ des compétences communautaires et que les techniques utilisées ne relèvent pas nécessairement de cette même compétence.

B.4.3. Dans le partage de compétences entre l'État fédéral et les Communautés, la matière de la «radiodiffusion et télévision» est désignée comme une matière culturelle au sens de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la Constitution et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. En tant que porteuses de sons et d'images, la radio et la télévision sont évidemment liées aux télécommunications, mais ce lien technique ne saurait empêcher que, dans la structure fédérale de l'État belge, elles aient été attribuées aux communautés en tant que matière culturelle.

B.4.4. Même si, par suite du développement technique, il est question de convergence extrême entre la radiodiffusion et les autres formes de télécommunication, il reste que le législateur spécial n'a confié aux communautés, en tant que matière culturelle, que la radiodiffusion et la télévision.

La radiodiffusion, qui comprend la télévision, se distingue des autres

modes de télécommunication, en particulier par les caractères suivants:

– la radiodiffusion concerne l'émission de programmes radiophoniques ou télévisuels à l'aide de signaux codés ou non;

– un programme de radiodiffusion est destiné, dans le chef de celui qui l'émet, au public en général ou à une partie de celui-ci, et n'a aucun caractère de confidentialité, même si l'émission se fait sur demande individuelle et quelle que soit sa technique de diffusion, en ce compris celle dite *point to point* qui précédemment n'était pas utilisée pour la radiodiffusion.

En revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion.

En ce qui concerne l'article 19^{quater} du décret en cause

B.5. Dans l'interprétation qu'en donne le Conseil d'État, l'article 19^{quater} du décret vise ou permet de viser «des services dont les émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général et, notamment, des services qui fournissent des éléments d'information sur appel individuel et/ou à la demande ou encore des services caractérisés par une interactivité impliquant une communication du type «point à point».

B.6. De ce que l'aspect technique de la diffusion d'un programme ne peut suffire pour déterminer la compétence communautaire et de ce que la demande individuelle ne remet pas en cause la destination générale des programmes si ceux-ci sont destinés au public en général ou à une partie de celui-ci, il découle que, si l'article 19^{quater} du décret est interprété comme visant des services qui fournissent des éléments d'information destinés au public en général, au sens précisé en B.4.4, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

La Cour,

dit pour droit:

L'article 19^{quater} du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, inséré par l'article 13 du décret du 19 juillet 1991, ne viole ni l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution ni l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Répartition des compétences et radiodiffusion: et un, et deux, et trois zéros?

Après les arrêts des 24 juin 1998 et 31 octobre 2000, l'arrêt du 6 novembre 2002 publié ci-dessus est le troisième par lequel la Cour d'arbitrage se prononce, dans le nouvel environnement technologique, sur le sens à donner à la notion de radiodiffusion qui fonde la compétence des Communautés inscrite à l'article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Comme les deux précédents, cet arrêt voit l'État belge débouté dans sa contestation des normes des Communautés. Mais une nouvelle fois, la Cour constitutionnelle change ses critères d'appréciation et déplace la frontière qui traverse la zone grise des convergences.

La notion de radiodiffusion

Jusqu'il y a quelques années, les difficultés pour tracer la ligne de partage entre les compétences de l'État fédéral et celles des Communautés tenaient principalement au débat sur la portée des exceptions – explicites ou implicites – au pouvoir de principe des seconds sur la radiodiffusion et la télévision: la Cour d'arbitrage eut ainsi à connaître des communications gouvernementales⁽¹⁾, du droit de réponse⁽²⁾ ou des compétences techniques⁽³⁾.

La question du sens précis des notions de «radiodiffusion et de télévision» telle qu'elle figure dans la loi spéciale du 8 août 1980 avait certes été posée à plusieurs reprises, notamment pour savoir si la compétence des Communautés se limitait à la télévision par voie hertzienne ou par satellite (la notion de radiodiffusion se référant en principe à une propagation des signaux par les ondes) ou si elle recouvrait également la télévision par câble (propagation des signaux par fil), mode dominant de réception des programmes de télévision en Belgique: le débat s'était toutefois cantonné à la section de législation du Conseil d'État.

Aujourd'hui, la question du sens de la notion de radiodiffusion est devenue plus actuelle encore en raison des

convergences technologiques, qui voient audiovisuel et télécommunications se confondre pour offrir des services compatibles. En Belgique, nombre de réseaux de télévision par câbles sont utilisés aujourd'hui pour véhiculer de la téléphonie ou de l'Internet rapide; dans le même temps, les lignes téléphoniques traditionnelles peuvent – principalement grâce au développement d'Internet – véhiculer des programmes de radio et de télévision. C'est dire que l'ancienne division entre radiodiffusion et télécommunications a perdu une bonne partie de sa pertinence.

En l'absence de toute définition dans la loi spéciale de réformes institutionnelles, on avait pris l'habitude de chercher auprès de sources tierces l'interprétation qu'il convenait de donner au domaine de compétence des Communautés. Si l'interprétation en référence à des textes internationaux avait d'abord prévalu, il est admis depuis deux ans environ qu'une interprétation *sui generis* doit être dégagée: il faut toutefois reconnaître qu'elle reste actuellement un peu obscure.

Interprétation en référence aux textes internationaux?

Avant que la Cour d'arbitrage ne se prononce pour la première fois sur la question le 31 octobre 2000, l'habitude avait été prise de définir la notion de radiodiffusion en référence à la convention de l'Union internationale des télécommunications. Il avait été observé que la première loi spéciale de réformes institutionnelles avait été adoptée, en 1971, dans la foulée d'une loi portant assentiment à la Convention de Montreux de l'Union internationale des télécommunications. Pareille interprétation avait été suggérée par la section de législation du Conseil d'État: «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»⁽⁴⁾.

La Convention de Montreux avait, depuis, été remplacée successivement

par celles de Malaga-Torremolinos, Nairobi puis – c'est toujours le cas aujourd'hui – par celle de Genève du 22 décembre 1992, mais les définitions n'avaient pas changé: la notion de radiodiffusion renvoie à celle de radiocommunication, qui renvoie à son tour à celle de télécommunication. On se trouvait donc confronté à un double critère: de destination d'une part (émissions destinées à être reçues par le public en général), de technique ensuite (par ondes radioélectriques).

Certes, le Conseil d'État ne s'était jamais vraiment attaché au critère technique, retenant avant tout le critère de destination. L'exigence d'une communication par ondes radioélectriques eût en effet conduit à priver la compétence des Communautés de l'essentiel de sa substance dès lors que, en Belgique, plus de 90% des foyers reçoivent leurs émissions de télévision par la voie du câble et non par fréquences hertziennes ou par satellite. Il fut ainsi relevé que les émissions de radiodiffusion (et de télévision) «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»⁽⁵⁾ et que, partant, la radiodistribution et la télédistribution doivent être comprises dans la notion de «radiodiffusion et télévision»⁽⁶⁾.

Devenu central, le critère de destination fut d'ailleurs assez rapidement complété par la référence à d'autres textes. Ainsi, en Communauté française, l'article 1^{er}, 6°, du décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987 définit le service de radiodiffusion comme un «service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général ou par une partie de celui-ci», tout en précisant que «Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision ou d'autres genres d'émissions.», ce qui correspond en réalité à la définition de la télévision en vigueur à l'U.E.R. pour rencontrer, notamment, l'apparition des chaînes cryptées. Du côté flamand, les décrets coordonnés du 25 janvier 1995 reprennent, en leur article 1^{er}, la définition de la directive télévision sans frontières. La radiodiffusion télévisuelle est ici définie comme «l'émission pri-

(1) C.A., n° 31, 20 janvier 1987. Tous les arrêts de la Cour d'arbitrage peuvent être consultés sur le site www.arbitrage.be.

(2) C.A., 14/91 du 28 mai 1991.

(3) C.A., 7/90 du 25 janvier 1990 et 1/91 du 7 février 1991.

(4) Avis du 11 décembre 1978, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1979, 201/1°.

(5) *Idem*.

(6) Avis du C.E. du 3 août 1993, *T.B.P.*, mai-juin 1984, p. 230; avis du 2 septembre 1983, *Doc. C.C.F.*, 182-1983, n° 108/2.

maire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes télévisés destinés au public. Est visée la communication de programmes entre entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public. Ne sont pas visés les services de communications fournissant, sur appel individuel, des éléments d'information ou d'autres prestations, tels que les services de télécopie, les banques de données électroniques et autres services similaires».

Interprétation sui generis?

Ces diverses approches de la notion de radiodiffusion s'étaient toutefois inscrites dans un contexte non conflictuel: il s'agissait, la plupart du temps, de voir jusqu'où les communautés pouvaient aller dans l'exercice d'une compétence que nul autre pouvoir ne leur contestait. Les choses vont toutefois prendre un tour différent à partir de la moitié des années nonante, quand les Communautés vont tenter d'étendre leur zone d'influence vers de nouvelles possibilités techniques aux confins de la téléphonie traditionnelle et de l'audiovisuel: on pense principalement aux techniques de vidéo à la demande ou de quasi-vidéo à la demande mais aussi, en filigrane, à l'Internet.

Saisie à trois reprises dans le cadre de procédures entamées par l'État fédéral contre les Communautés, la Cour d'arbitrage va avoir l'occasion de fixer un principe d'interprétation, mais aussi de l'appliquer en tentant peu à peu de définir elle-même la notion centrale de radiodiffusion.

Principe d'interprétation

Dans son arrêt du 31 octobre 2000⁽⁷⁾, la Cour d'arbitrage a contesté la référence faite depuis vingt ans aux conventions de l'U.I.T. pour définir la notion de radiodiffusion, jugeant notamment que «Un règlement international des télécommunications, tel que celui que contient la Convention précitée, qui vise à organiser entre les États l'utilisation des fréquences du spectre radioélectrique ne saurait – en l'absence d'une disposition expresse des lois de réformes de l'État et compte

tenu du fait que les communautés sont, tout autant que l'État fédéral, tenues de respecter ces obligations conventionnelles, être invoqué a priori de façon déterminante en vue de délimiter les compétences attribuées respectivement à l'État fédéral et aux Communautés par la Constitution ou en vertu de celle-ci».

Indépendamment des questions strictement liées à l'interprétation des textes constitutionnels ou paraconstitutionnels, l'abandon de la référence aux conventions de l'U.I.T. n'était pas sans conséquences concrètes sur le contenu de la radiodiffusion. Aussi longtemps que l'on retenait la définition du service de radiodiffusion comme étant un «service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues par le public en général», la notion d'émissions impliquait notamment que ce n'était pas le service lui-même, mais bien l'acte de sa communication (l'émission proprement dite) qui devait s'adresser au public en général: pareille conception avait pour effet de laisser hors de la compétence des Communautés tout service qui, bien que destiné au public en général, était communiqué (émis) sous forme individuelle. L'abandon du critère de l'émission laisse désormais la possibilité d'envisager le programme lui-même et d'apprécier si, en tant que tel et indépendamment de son mode de communication, il s'adresse ou non au public en général. La possibilité est donc ouverte d'apprécier la notion de destination non plus du point de vue du récepteur (demande individuelle) mais de celui de l'émetteur (public potentiel et indéterminé). Mais aussi de passer d'une idée de destination concrète à une idée de destination abstraite (public virtuel). Tel est notamment le sens de l'arrêt annoté.

Tentatives de définition

Au fil de trois arrêts successifs (1998, 2000, 2002), la Cour d'arbitrage va forger, non sans contradictions, sa propre définition de la notion de radiodiffusion. Non point une définition précise, mais une définition que le lecteur doit tenter d'établir à l'aide d'un faisceau d'indices (pas toujours) convergents.

Il est intéressant de constater que ces trois arrêts trouvent leur origine dans deux textes parallèles et contemporains: l'arrêt du gouvernement flamand du 24 juillet 1996 relatif à l'agrément de services télévisés et l'arrêt du gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 1996 relatif à la mise en œuvre d'autres services sur le câble.

Assez neutre, l'arrêt flamand du 24 juillet 1996 ne contenait aucune violation apparente des compétences de l'État fédéral: aucun recours en annulation ne fut d'ailleurs introduit contre lui devant le Conseil d'État. L'arrêt de la Communauté française pris quatre mois plus tard était par contre beaucoup plus suspect aux yeux de l'État fédéral, visant explicitement des services comme la vidéo à la demande et la quasi-vidéo à la demande pour lesquels la compétence des Communautés était contestée.

La décision fut dès lors prise en conseil des ministres d'introduire un recours en annulation contre cet arrêt, mais l'équilibre communautaire voulut que soit également introduit (pour la forme?) un recours en annulation contre l'arrêt flamand qui pouvait apparaître comme équivalent. Ici, le délai de recours devant le Conseil d'État était dépassé mais, fort opportunément, un décret flamand du 20 décembre 1996 venait de transformer en norme législative l'arrêt du mois de juillet: on opta donc pour la voie de la Cour d'arbitrage qui, par arrêt du 24 juin 1998⁽⁸⁾, conclut sans surprise que la norme visée ne violait pas les règles de répartition de compétences.

Le recours en annulation contre l'arrêt du 25 novembre 1996 donna lieu, quant à lui, à un premier arrêt du Conseil d'État rejetant la demande de suspension pour défaut de préjudice grave et difficilement réparable⁽⁹⁾, mais avec un rapport de l'auditorat concluant déjà au non-fondement de la demande⁽¹⁰⁾. Examinant ensuite le fond de l'affaire, le Conseil d'État rendit un deuxième arrêt⁽¹¹⁾ posant à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle tranchée par l'arrêt annoté: il restera encore au Conseil d'État à se pro-

(7) C.A., 31 octobre 2000, *A&M*, 2001/1, p. 130, obs. C. UYTENDAELE, J. VAN NIEUWENHOVE et P. VALCKE. Sur cet arrêt et ses conséquences, voy. aussi Ph. GÉRARD, R. QUECK, P. VALCKE et D. STEVENS, «Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques –

Enjeux pour la Belgique fédérale», *A&M*, 2002/3, pp. 257 – 272.

(8) C.A., arrêt n° 76/98, 24 juin 1998, *A&M*, 1998/3, p. 246.

(9) C.E., arrêt n° 67.290, 2 juillet 1997. Les arrêts récents du Conseil d'État peuvent être consultés sur le site www.raadvstconsetat.be

(10) B. HAUBERT, «À propos de la compétence de la Communauté française quant à la mise en œuvre d'"autres services" sur le câble», *A.P.T.*, 3/97, pp. 161-176.

(11) C.E., arrêt n° 97.507, 5 juillet 2001.

noncer sur le recours en annulation dans le cadre ainsi tracé par la Cour.

Enfin, la notion d'« autres genres de service » ayant fait *a posteriori* l'objet d'une définition législative par décret de la Communauté française du 4 janvier 1999, le conseil des ministres entreprit par voie de conséquence une troisième procédure en annulation, visant cette définition ainsi que quelques autres éléments de ce décret. Sur cette question touchant à la notion de radiodiffusion, son recours fut rejeté par l'arrêt précité du 31 octobre 2000, la Cour procédant ici en recourant à la technique dite de l'interprétation conforme.

Du premier arrêt (24 juin 1998), on avait cru pouvoir déduire que la Cour d'arbitrage faisait de la présence ou non d'une demande individualisée le critère de partage entre compétences fédérales et compétences communautaires: c'est en effet en évoquant l'absence de demande individualisée que la Cour conclut à la non-violation des règles répartitrices de compétence.

À peine placée, la borne fut déterrée et replacée quelques mètres plus loin à l'occasion de l'arrêt du 31 octobre 2000: ici, c'est en effet le critère de l'absence de communication *point to point* qui parut déterminant pour légitimer la compétence de la Communauté française. Certes, l'arrêt n'était pas des plus clairs. La Cour considéra en effet, d'une part, que «un programme de radiodiffusion est destiné au public en général ou à une partie de celui-ci même si l'émission se fait sur demande individuelle» – ce qui s'éloignait clairement de l'arrêt du 24 juin 1998 – mais aussi d'autre part que «Ni une communication d'un émetteur à un récepteur individualisé (*point to point*), qu'elle soit due à l'initiative d'une station d'émission, d'un téléspectateur ou d'un auditeur, ni un service qui fournit de l'information individualisée à la demande, ne relèvent de la radiodiffusion», ce qui pouvait paraître contradictoire avec l'assertion précédente. Restait en effet à déterminer ce qui ressortit à l'hypothèse de la première phrase, et ce qui ressortit à l'hypothèse de la seconde: la V.O.D. et la N.V.O.D. peuvent en effet être définies comme des «programmes de radiodiffusion destinés à une partie du public» et dont «l'émission se fait sur demande individuelle». Mais il s'agit aussi de «communications d'un émetteur à un récepteur individualisé (*point to point*) dues à l'initiative d'un téléspectateur».

Le dernier paragraphe du point B.5.4. apportait un peu plus de préci-

sions. La Cour soulignait en effet que «pour pouvoir relever de la compétence normative de la communauté, le service offert par une radiodiffusion doit s'intégrer dans l'activité de la diffusion». Et la Cour de préciser: «Il s'agit substantiellement pour cette activité de l'émission primaire, par voie de signaux codés ou non, de programmes destinés à être reçus directement par le public. Les activités de diffusion ne perdent toutefois pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix serait offerte au téléspectateur ou à l'auditeur». On pouvait comprendre cette phrase comme faisant de la forme d'émission primaire du programme le critère déterminant. Soit, il y a «émission primaire, par voie de signaux codés ou non, de programmes destinés à être reçus directement par le public» et on est dans la radiodiffusion de compétence communautaire, même si, accessoirement (par opposition à «substantiellement») il y a ensuite diffusion sous d'autres formes des mêmes programmes, par exemple sur Internet. Soit l'émission primaire ne se fait pas «par voie de signaux codés ou non, de programmes destinés à être reçus directement par le public» – on pense à un programme de télévision sur internet – et on sort de la compétence communautaire.

Deux ans plus tard, l'arrêt annoté déplace une fois encore la limite entre les deux territoires. Le *point to point* est explicitement admis comme pouvant relever de la radiodiffusion, sans pour autant y être assimilé totalement (B.4.2). Ce critère perdant la pertinence qu'on avait cru pouvoir lui accorder, il faut en trouver un autre: ce sera – pour combien de temps? – l'absence de confidentialité et l'absence d'information individualisée (B.4.4), sans que l'on sache à ce stade si ces deux critères sont cumulatifs ou alternatifs. On peut en outre parier que la notion de confidentialité (voire celle de demande individuelle) donneront encore lieu à débats.

L'arrêté du 25 novembre 1996

Nul ne sait encore le sort que le Conseil d'État réservera à l'arrêté du 25 novembre 1996. C'est que, une nouvelle fois, la Cour d'arbitrage procède par interprétation conforme: après avoir rappelé que le Conseil d'État, dans sa question préjudicielle, a interprété l'article 19^{quater} du décret sur l'audiovisuel comme visant ou permettant de viser des services dont les émissions ne sont pas destinées à être reçues directement

par le public en général (B.5), la Cour déplace (ou esquive) le débat en répondant que l'article 19^{quater} du décret ne viole pas les règles répartitrices de compétence si (et seulement si) il est interprété comme visant des services qui fournissent des éléments d'information destinés au public en général (B.6).

Le Conseil d'État ne pourra faire l'économie d'un débat sur les diverses formes d'autres services visées dans l'arrêt du 25 novembre 1996, et notamment la vidéo à la demande et la quasi-vidéo à la demande: sont-elles des services qui fournissent des éléments d'information destinés au public en général (compétence communautaire) ou des services fournissant de l'information individualisée (compétence fédérale)? La question reste ouverte, même si elle s'apparente peut-être aux discussions sur le sexe des anges. On ne peut en effet s'empêcher d'observer que, après plus de six ans de batailles juridiques sur la question, on ne recense en Communauté française aucun véritable service de V.O.D. ou de N.V.O.D.

François Jongen

Gent (1ste k.)
28 maart 2002

Zetel: G. Brugmans,
H. Van Bossuyt en L. Meyer

n.v. WEST WASTE TREATMENT
(mr. F. Soete) t. MAERTENS
(mr. I. Samoy)

Vrijheid van meningsuiting –
Persvrijheid – Pamflet – Burgerlijke aansprakelijkheid –
Laster – Schade

De vrijheid van meningsuiting kan niet enkel worden beperkt door feiten die als misdrijven omschreven worden, maar ook anderszins. Artikel 1382 B.W. kan toepassing vinden, zonder dat de aansprakelijkheid op grond van artikel 443 Sw. (laster) hoeft bewezen te zijn.

De rechter kan een partij civielrechtelijk aansprakelijk stellen met toepassing van artikel 1382 B.W. wanneer hij de aanwezigheid van een