

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 télédiffusion, 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, §1^{er}.

(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, §1^{er} (*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, apparaît 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. 1^{er}, § 1^{er}, 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. 1^{er}, 3^o, *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, §1^{er}, 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 1^{er} 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 1^{er}, 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 1^{er}, 9^o, 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 1^{er}, 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 suivie 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 1^{er} 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 décréteil, 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 59bis 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 décréteil) 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^o, 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 15b 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 3^{ème} 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 réglementation dans ce domaine demeurerait-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'eût 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 1^{er}, 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 décrétoal (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, fût-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 suspension 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, §1^{er} 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, §1^{er}, 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^o, 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.