

Numéro du rôle : 4769
Arrêt n° 161/2010 du 22 décembre 2010

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 12, § 1er, première phrase, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur les services de médias audiovisuels, tel qu'il a été modifié par l'article 16 du décret du 5 février 2009, introduit par la SA « INADI » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Melchior, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 17 septembre 2009 et parvenue au greffe le 18 septembre 2009, un recours en annulation de l'article 12, § 1er, première phrase, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur les services de médias audiovisuels, tel qu'il a été modifié par l'article 16 du décret du 5 février 2009 (publiés au *Moniteur belge* du 17 avril 2003, deuxième édition, et du 18 mars 2009, deuxième édition) a été introduit par la SA « INADI », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, avenue GeorGIN 2, la SA « Cobelfra », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, avenue GeorGIN 2, et la SA « Nostalgie », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Quai au Foin 55.

Le Gouvernement de la Communauté française a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement de la Communauté française a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 29 avril 2010, la Cour a :

- décidé que l'affaire ne pouvait pas être déclarée en état avant que le moyen d'office mentionné ci-après n'ait été soulevé :

« Compte tenu de la compétence de l'Etat fédéral en matière de réglementation des dépenses électorales, l'article 12, § 1er, première phrase, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 ' sur les services de médias audiovisuels ', tel qu'il a été modifié par l'article 16 du décret du 5 février 2009, méconnaît-il les règles répartitrices de compétences en tant qu'il interdit aux éditeurs de services audiovisuels de diffuser toute communication commerciale des partis politiques, en ce compris au cours des périodes de campagne électorale ? »;

- invité les parties requérantes et le Gouvernement de la Communauté française, ainsi que, si elles l'estimaient utile, les autres autorités visées à l'article 76 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée, à faire connaître leur point de vue sur ce moyen dans un mémoire à déposer au greffe le 25 mai 2010 au plus tard, mémoire dont ils feraient parvenir une copie aux autres parties dans le même délai.

Les parties requérantes, le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires.

Par ordonnance du 23 juin 2010, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 15 septembre 2010.

Par ordonnance du 14 juillet 2010, la Cour a remis l'affaire à l'audience du 28 septembre 2010.

A l'audience publique du 28 septembre 2010 :

- ont comparu :

. Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me V. Chapoulaud *loco* Me C. Doutrelepont, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

. Me B. Martel *loco* Me P. Van Orshoven, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

- le président M. Melchior et la juge T. Merckx-Van Goey ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Position des parties requérantes

A.1. Les parties requérantes sont des éditeurs de services de radiodiffusion sonore, reconnus en Communauté française et soumis au décret du 27 février 2003 sur les services de médias audiovisuels. En cette qualité, ces parties ont intérêt à solliciter l'annulation de la disposition attaquée. Celle-ci affecte en effet défavorablement la situation des organismes de radiodiffusion en leur interdisant de diffuser de la publicité pour les partis politiques ou les organisations représentatives d'employeurs ou de travailleurs. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes soulignent que l'interdiction énoncée par la disposition attaquée a pour effet de les priver d'une activité publicitaire.

En revanche, les requérantes n'ont pas à justifier d'un intérêt aux moyens qu'elles invoquent. En toute hypothèse, cet intérêt existe puisque les destinataires de la protection de la liberté d'expression violée en l'espèce sont aussi bien les parties requérantes que les partis politiques et les organisations représentatives des employeurs ou des travailleurs.

Il est vrai que cette interdiction n'est pas nouvelle. Toutefois, la récente modification de la disposition en cause ouvre un nouveau délai de six mois pour agir en annulation.

A.2.1. Un premier moyen est pris de la violation par la disposition attaquée de l'article 19 de la Constitution, combiné le cas échéant avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, lesquels garantissent la liberté d'expression, comprise tant dans sa dimension d'exprimer une opinion librement que dans celle, pour le public, d'en recevoir une.

A.2.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes soulignent qu'il ressort de la lecture combinée de la disposition attaquée et du premier moyen, tel qu'il est libellé dans la requête, que les destinataires de la liberté d'expression sont les éditeurs de services de télévision et de radiodiffusion ainsi que les partis politiques et les organisations représentatives des employeurs ou des travailleurs.

La disposition attaquée restreint en effet, et avant tout, la liberté d'expression des éditeurs en ce que l'interdiction en cause limite incontestablement leur liberté de choisir les interlocuteurs auxquels ils sont susceptibles d'attribuer un temps d'antenne. Or, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme protège non seulement la substance des idées et informations exprimées, mais aussi leur mode d'expression. En

outre, la restriction quant au choix du médium de communication peut être constitutive d'une ingérence dans la liberté d'expression de l'éditeur de presse.

A.2.3. En Communauté française, l'interdiction de toute communication commerciale ayant pour objet des partis politiques et des organisations représentatives d'employeurs ou de travailleurs est absolue et permanente. Bien qu'une telle ingérence soit prévue par la loi, les buts qu'elle poursuit ne sont pas aisés à déterminer. En outre, ils ne peuvent *a priori* s'assimiler aux objectifs limitativement énumérés à l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin, quand bien même les buts de l'interdiction contestée seraient admissibles, l'effet de cette interdiction serait disproportionné compte tenu de son caractère absolu et permanent et du fait qu'elle est assortie de sanctions administratives.

Dans leur mémoire en réponse, les requérantes soulignent que la disposition attaquée semble avoir pour objectif d'éviter toute discrimination entre les différentes tendances politiques et de favoriser l'accès du citoyen à une information politique équilibrée. Or, l'interdiction de publicité creuse le fossé qui sépare les grands des petits partis en termes de représentation et d'accès à l'antenne. Cette interdiction aboutit ainsi à un résultat contraire à l'objectif escompté. En outre, au lieu de promouvoir l'accès du citoyen à une information équilibrée, la disposition attaquée réduit la variété des discours politiques. Enfin, la crainte que le vote du citoyen soit influencé par le simplisme des messages publicitaires est caricaturale.

De surcroît, l'interdiction de publicité, contenue dans la disposition attaquée, n'est pas requise par un besoin social impérieux. Ainsi, tout d'abord, le fait que l'interdiction ne vise que certains médias atteste de ce qu'elle ne procède pas d'un tel besoin impérieux. Le simple fait que les médias audiovisuels ont un impact plus puissant que les autres médias ne peut suffire à justifier cette différence. D'autres mesures, moins attentatoires à la liberté d'expression, auraient pu être mises en œuvre, comme le démontrent les pistes évoquées par la recommandation du 7 novembre 2007 du Conseil de l'Europe.

Par ailleurs, les avantages résultant de la disposition attaquée n'apparaissent pas supérieurs au préjudice qu'elle occasionne. En réalité, ces avantages sont même inexistants, compte tenu du défaut de pertinence de la disposition attaquée par rapport aux objectifs qu'elle poursuit. Inversement, le préjudice occasionné à la liberté d'expression des éditeurs de services de radiodiffusion et de télévision est maximal.

A.2.4. Les requérantes soulignent encore que dans un arrêt du 11 novembre 2008, *TV Vest As et al. c. Norvège*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'une législation analogue à la disposition attaquée emportait des effets disproportionnés. Cet arrêt est d'autant plus transposable à la disposition attaquée que la législation norvégienne ne concernait que la télévision alors que la législation de la Communauté française s'applique tant à la radio qu'à la télévision.

La circonstance que d'autres possibilités de communication sont offertes en Communauté française aux partis politiques et aux organisations représentatives de travailleurs ou d'employeurs est sans incidence à cet égard. En effet, la législation norvégienne contenait également une obligation de traitement objectif et équilibré de l'information.

Par ailleurs, la seule disposition véritablement significative dans la législation de la Communauté française est celle qui porte organisation, en période électorale, de débats et de tribunes électorales à charge de la RTBF. Or, il est acquis que les critères d'accès à l'antenne pour les tribunes et débats électoraux limitent cet accès à certains partis politiques. Il en est *a fortiori* de même en dehors des périodes électorales. La communication publicitaire radiophonique ou télévisée de partis politiques ou d'organisations représentatives de travailleurs ou d'employeurs présente donc une importance non négligeable quant à l'exercice effectif de leur liberté d'expression.

A.3.1. Un second moyen est pris de la violation par la disposition attaquée des articles 10, 11 et 19 de la Constitution, combinés, le cas échéant, avec les articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3.2. Rien ne justifie que les médias radiophoniques soient tenus par une interdiction absolue et permanente de diffuser une communication commerciale ayant pour objet des partis politiques ou des organisations représentatives d'employeurs ou de travailleurs alors que d'autres médias, et notamment la presse écrite, ont une totale liberté en la matière.

Il est vrai que la Cour a déjà jugé que la publicité à la radio et à la télévision était d'une autre nature que la publicité dans les médias écrits. Cette appréciation n'est toutefois pas partagée par les requérantes. La presse écrite est également une plateforme publicitaire payante et les publicités qui y paraissent sont tout aussi éphémères.

A.4.1. Appelées à se prononcer sur le moyen soulevé d'office, les parties requérantes font valoir que le législateur fédéral a interdit aux partis politiques de diffuser des messages publicitaires à caractère commercial à la radio et à la télévision durant les périodes de campagne électorale.

La compétence de l'Etat fédéral relative à la réglementation des dépenses électorales concerne, par définition, la période de campagne électorale, soit la période prenant cours trois mois avant la date prévue des élections. La disposition attaquée interdit, quant à elle, aux éditeurs de services de médias audiovisuels toute communication commerciale ayant pour objet des partis politiques ou des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, sans limitation dans le temps.

En conséquence, l'éventuel conflit de compétences ne concerne pas la compétence de la Communauté française d'interdire la publicité audiovisuelle pour les partis politiques en dehors des périodes de campagne électorale.

A.4.2. Sous réserve de la compétence fédérale en matière d'émission de communications du Gouvernement fédéral, le législateur spécial a transféré l'intégralité de la matière de la radiodiffusion et de la télévision aux communautés, ce qui inclut la compétence de réglementer la publicité commerciale. La compétence de l'Etat en matière de dépenses électorales relève pour sa part de ses compétences résiduelles.

Il y a lieu d'interpréter largement les compétences attribuées aux communautés, comme le souligne la jurisprudence de la Cour. Il convient de noter que le législateur spécial n'a pas assorti l'attribution de la compétence communautaire en cause d'une réserve permettant à l'Etat fédéral de réglementer la publicité commerciale ayant pour objet les partis politiques en période électorale. Au contraire, il a expressément supprimé l'exception qui existait, jusqu'en 1988, au profit de la compétence fédérale en matière de publicité commerciale.

Il s'ensuit que la compétence résiduaire de l'Etat fédéral en matière de dépenses électorales ne laisse aucune latitude à ce dernier pour réglementer la publicité commerciale ayant pour objet des partis politiques en période électorale. La compétence de légiférer en matière de publicité commerciale, quelle qu'elle soit et quel que soit le moment auquel la publicité est diffusée, a en effet été expressément attribuée aux communautés, sans aucune réserve. L'Etat fédéral a donc excédé sa compétence en adoptant, après la loi spéciale du 8 août 1980, telle que modifiée en 1988, une législation interdisant aux partis politiques de recourir à la publicité commerciale audiovisuelle en cours de campagne électorale.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.5. Le Gouvernement de la Communauté française conteste, tout d'abord, la recevabilité du recours en annulation. En effet, les requérantes cherchent en réalité, par ce biais, à accroître leurs recettes commerciales. Cependant, elles ne portent pas le débat juridique sur le terrain de la liberté de commerce et d'industrie, mais uniquement sur celui de la liberté d'expression. Or, il ne ressort pas du dossier qu'elles seraient affectées par une prétendue atteinte à leur liberté d'expression. Elles n'ont donc pas intérêt à agir.

A.6.1. En ce qui concerne le premier moyen, le Gouvernement de la Communauté française souligne que la requête omet de préciser les destinataires de la protection de la liberté d'expression prétendument violée en l'espèce. Cette ambiguïté constitue une méconnaissance des droits de la défense qui doit rendre le moyen irrecevable.

Ce n'est que dans leur mémoire en réponse que les parties requérantes visent les éditeurs de services de télévision et de radiodiffusion ainsi que les partis politiques et les organisations représentatives de travailleurs et d'employeurs comme destinataires de la protection de la liberté d'expression prétendument violée. Or, à la lecture de la requête, seuls les radiodiffuseurs pouvaient être envisagés comme tels. Il s'ensuit qu'en toute hypothèse, ce moyen est nouveau et doit, par conséquent, être déclaré irrecevable.

A.6.2. Les travaux préparatoires de la disposition attaquée justifient l'interdiction en cause par le souci d'éviter toute discrimination entre les tendances politiques et de favoriser l'accès du citoyen à une information politique équilibrée, ce qui constitue un des objectifs visés à l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir la protection des droits d'autrui. Cette interdiction est cohérente avec l'obligation d'indépendance faite à l'ensemble des éditeurs de services de médias audiovisuels, à l'égard de tout gouvernement, parti politique ou organisation représentatives des employeurs ou des travailleurs.

Les parties requérantes transposent à tort au cas d'espèce l'enseignement de l'arrêt *TV Vest et al. c. Norvège* de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cet arrêt, la Cour européenne n'a en effet pas condamné *in abstracto* la Norvège en raison du seul fait que sa législation prohibait la publicité commerciale relative aux partis politiques. Elle a pris en compte les circonstances particulières de l'espèce. Or, la Norvège est l'un des seuls Etats parties à la Convention qui, non seulement prohibe la publicité politique à la télévision, mais qui, par ailleurs, ne dispose pas de législation particulière permettant de réguler la diffusion des émissions de partis politiques. C'est le manque général d'accès d'un petit parti norvégien aux médias télévisés traditionnels qui a entraîné la condamnation de la Norvège.

Or, en Communauté française, la liberté d'expression des partis politiques et des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs ne se mesure pas uniquement à l'aune de la disposition attaquée. La RTBF doit en effet respecter les principes propres à la mission de service public qui lui a été confiée et veiller à assurer la diversité des programmes et à refléter, sans discrimination et avec objectivité, les différents courants d'idées dans la société. En période électorale, il lui incombe en outre d'organiser des tribunes électorales. En ce qui concerne les éditeurs privés de télévision et de radio, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a rappelé que les émissions d'information relatives à la campagne électorale relevaient de la mission d'information et étaient donc soumises à l'obligation d'objectivité. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat que les formations politiques doivent, de surcroît, pouvoir participer à un débat électoral sans aucune discrimination.

A.7.1. En ce qui concerne le second moyen, le Gouvernement de la Communauté française constate que les parties requérantes ont renoncé à développer leur moyen dans leur requête, en méconnaissance de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

En outre, la requête doit indiquer les règles constitutionnelles qui seraient violées par les dispositions attaquées. Or, l'objet réel de la requête porte sur la prétendue méconnaissance de la liberté de commerce. Il est clair que, si la disposition attaquée devait porter atteinte à la liberté d'expression, il s'agirait de celle des organisations politiques et des organisations représentatives d'employeurs ou de travailleurs. Les médias restent, quant à eux, libres de s'exprimer sur tout argument lié aux organisations visées.

Pour ces deux raisons, le second moyen est dès lors irrecevable.

A.7.2. A titre subsidiaire, il faut constater que la discrimination dont se plaignent les requérantes ne trouve pas son origine dans la disposition attaquée, mais dans l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en vertu duquel les communautés ne sont compétentes que pour la radiodiffusion et la télévision, à l'exception des émissions de communications du Gouvernement fédéral. Le fait que les autres médias ne sont pas assujettis à la disposition attaquée ne peut dès lors constituer une discrimination.

A titre infiniment subsidiaire, s'il fallait considérer que les médias de radiodiffusion et les autres médias se trouvent dans une situation comparable, il ne serait en toute hypothèse pas déraisonnable de réserver un traitement différencié à chacun d'entre eux en fonction de sa nature. L'impact des médias audiovisuels justifie qu'ils fassent l'objet d'une attention accrue des législateurs.

A.8.1. Appelé à se prononcer sur le moyen soulevé d'office, le Gouvernement de la Communauté française souligne que la compétence de l'autorité fédérale en matière de réglementation des dépenses électorales ne peut pas faire obstacle à l'exercice de la compétence communautaire en matière de radiodiffusion et de télévision, en particulier en matière de communication commerciale.

En effet, les législations fédérale et communautaire poursuivent en la matière des objectifs distincts. La législation fédérale vise notamment à éviter des campagnes électorales démesurées. La législation communautaire attaquée vise, quant à elle, à garantir l'indépendance des éditeurs de services de médias audiovisuels ainsi que le pluralisme des courants de pensée dans les différents médias.

Les initiatives législatives prises au niveau fédéral et communautaire coexistent harmonieusement. La disposition attaquée ne méconnaît donc pas les règles de répartition des compétences dans la mesure où elle est sans incidence sur les compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés.

A.8.2. La compétence fédérale en matière de réglementation des dépenses électorales ne saurait être interprétée si largement que la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision serait vidée de son contenu. En outre, il ne suffit pas de faire figurer dans la loi du 4 juillet 1989 une interdiction destinée aux partis politiques, aux candidats ou aux tiers d'utiliser, en période électorale, des spots publicitaires à caractère commercial pour conclure que la matière de la radiodiffusion publicitaire à caractère commercial ayant pour objet des partis politiques relève de la compétence de l'autorité fédérale.

A.8.3. Toute autre interprétation violerait le principe de loyauté dans la coopération et l'exercice des compétences institutionnelles, le respect de l'autonomie de chaque entité et le principe de non-ingérence. Elle méconnaîtrait en outre les règles répartitrices de compétences.

Il ressort en effet de l'article 127 de la Constitution et de l'article 44 de la loi spéciale du 8 août 1980 que les communautés ont, dans le respect du principe de proportionnalité, la plénitude de compétence pour régler la matière de la radiodiffusion et de la télévision, sauf les exceptions explicitement mentionnées.

Position du Gouvernement flamand

A.9.1. Appelé à se prononcer sur le moyen soulevé d'office, le Gouvernement flamand rappelle que selon la jurisprudence de la Cour, les compétences communautaires doivent être interprétées largement. Cette règle vaut également pour les compétences en matière de radiodiffusion et de télévision. Dans la même perspective, la réglementation de la programmation des émissions et de la publicité, en ce compris commerciale, constitue un élément de la compétence communautaire. La circonstance que la communication commerciale porte sur des partis politiques ne modifie en rien la compétence communautaire à cet égard.

A.9.2. Il est vrai qu'il semble pouvoir se déduire de la jurisprudence de la Cour que la compétence en matière de publicité pour certains produits et services ne peut être exercée afin d'arrêter des choix politiques à l'égard de matières réservées au législateur fédéral. Néanmoins, les partis politiques ne sont pas des produits ou des services, ni *a fortiori* des produits ou des services relevant de la compétence de l'autorité fédérale. Cette dernière n'est en effet pas compétente, en tant que telle, pour déterminer les droits et obligations des partis politiques.

La circonstance que les partis politiques prennent part aux élections et procèdent, dans ce cadre, à des dépenses électorales ne rend pas davantage le législateur fédéral compétent. En effet, il est douteux que la communication commerciale des partis politiques, au cours de la campagne, puisse être perçue comme un aspect de la préparation, par les autorités, de ces élections. Elle n'est pas davantage comprise dans la matière des dépenses électorales, dès lors que la réglementation de cette communication commerciale ne peut être comparée avec la réglementation des dépenses électorales qu'elle implique.

A.9.3. En outre, et en toute hypothèse, le législateur fédéral n'est pas compétent pour régler toutes les élections et toutes les dépenses électorales.

En vertu de l'article 31, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le contrôle des dépenses électorales en rapport avec les parlements fédérés est confié à ces parlements. Il s'ensuit que même s'il devait être accepté que la communication commerciale des partis politiques au cours de la campagne électorale relève de la matière des dépenses électorales, seules les entités fédérées concernées disposeraient de cette compétence pour les élections de ces entités.

En outre, l'article 6, § 1er, VIII, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit que les régions sont compétentes pour organiser les élections locales, en ce compris le contrôle des dépenses électorales.

Il s'ensuit que le législateur fédéral est tout au plus compétent pour régler la limitation et le contrôle des dépenses électorales pour ce qui concerne les élections fédérales et européennes.

A.9.4. A titre subsidiaire, le Gouvernement flamand s'appuie encore sur le principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences. Même compétent en la matière, le législateur fédéral ne pourrait exercer cette compétence de telle manière qu'il empêcherait ou rendrait excessivement difficile l'exercice de la compétence communautaire en matière de radiodiffusion et de télévision.

A.9.5. A titre encore plus subsidiaire, le Gouvernement flamand constate que la disposition attaquée est parfaitement compatible avec la législation fédérale relative aux dépenses électorales.

- B -

B.1.1. Avant sa modification par le décret du 5 février 2009, l'article 12, § 1er, première phrase, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion disposait :

« La communication publicitaire ne peut avoir pour objet ni les partis politiques, ni les organisations représentatives des employeurs ou des travailleurs ».

Cette disposition remplaçait l'article 27bis, § 1er, première phrase, du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, tel qu'il avait été inséré par l'article 30 du décret de la Communauté française du 19 juillet 1991 « modifiant la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, le décret du 12 décembre 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) et le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel ».

La première phrase de cet article 27bis, § 1er, disposait :

« La publicité ne peut avoir pour objet ni les partis politiques, ni les organisations professionnelles ».

B.1.2. Le décret du 5 février 2009 « modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion

patrimoniale qui dépendent de la Communauté française » modifie l'intitulé du décret du 27 février 2003. Ce dernier s'intitule désormais « décret sur les services de médias audiovisuels ».

L'article 16 du décret du 5 février 2009 précité remplace, à l'article 12 du décret du 27 février 2003, le mot « publicitaire » par le mot « commerciale ». Il ressort des travaux préparatoires du décret attaqué que « la notion de ' communication commerciale ' est préférée à celle de ' communication publicitaire ' car la définition de cette notion vise non seulement la publicité mais aussi le télé-achat, le parrainage, l'autopromotion, etc. » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2008-2009, n° 634/1, p. 8).

D'ailleurs, selon l'article 1er, 7°, du décret du 27 février 2003, tel qu'il a été inséré par le décret du 5 février 2009, il y a lieu d'entendre par communication commerciale :

« toute forme de message inséré dans un service de médias audiovisuels qui est conçu pour promouvoir ou vendre, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces messages sont insérés dans un service de médias audiovisuels moyennant paiement ou autre contrepartie, ou des fins d'autopromotion. La communication commerciale comprend notamment la communication commerciale interactive, la communication commerciale par écran partagé, la publicité, la publicité virtuelle, le parrainage, le télé-achat, l'autopromotion et le placement de produit ».

B.1.3. L'article 12, § 1er, première phrase, dispose désormais :

« La communication commerciale ne peut avoir pour objet ni les partis politiques, ni les organisations représentatives des employeurs ou des travailleurs ».

Il s'agit de la disposition attaquée.

B.1.4. Par un arrêté du 26 mars 2009, le Gouvernement de la Communauté française a procédé à la coordination du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, tel qu'il a été « modifié par les décrets des 22 décembre 2005, 2 juillet 2007, 19 juillet 2007, 7 décembre 2007, 29 février 2008, 5 juin 2008, 18 juillet 2008, 12 décembre 2008, 5 février 2009, par

l'arrêt n° 163/2006 de la Cour d'arbitrage du 8 novembre 2006 et par l'arrêté du Gouvernement du 19 janvier 2007 ». Cet arrêté a été ratifié par un décret de la Communauté française du 30 avril 2009.

L'article 12, § 1er, première phrase, du décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009, correspond à l'article 12, § 1er, première phrase, du décret du 27 février 2003 précité.

Quant à la recevabilité du recours

B.2. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt à agir des parties requérantes qui, en tant qu'éditeurs de services radiophoniques, ne seraient pas les destinataires directs du décret, lequel viserait uniquement les partis politiques et les organisations représentatives des employeurs ou des travailleurs.

B.3. La disposition attaquée est susceptible d'influencer directement et défavorablement la situation des parties requérantes en les privant d'une activité publicitaire dont d'autres médias ne sont pas exclus par le décret attaqué.

L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.4. Un premier moyen est pris de la violation de l'article 19 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée porterait une atteinte injustifiée à la liberté d'expression.

B.5. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont

la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Contrairement à ce que soutient le Gouvernement de la Communauté française, la requête en annulation contient un exposé clair de la manière dont, selon les parties requérantes, la liberté d'expression, comprise dans sa dimension tant active que passive, est violée par la disposition attaquée.

B.6.1. L'article 12, § 1er, du décret du 27 février 2003 fait partie de la réglementation des programmes qui sont diffusés par tout service de médias audiovisuels édité par la RTBF et tout service de médias audiovisuels d'un éditeur de services relevant de la compétence de la Communauté française (article 8 du décret du 27 février 2003).

B.6.2 L'interdiction faite aux éditeurs de services audiovisuels de diffuser de la publicité pour les partis politiques a été justifiée comme suit dans les travaux préparatoires du décret du 19 juillet 1991 :

« Le § 1er interdit la publicité pour les partis politiques. La directive européenne ainsi que nos réglementations ne fixent pas d'interdiction spécifique en la matière. Cependant la loi du 6 février 1987 vise l'interdiction pour la publicité commerciale de présenter des tendances politiques, religieuses, syndicales, idéologiques ou philosophiques. Une publicité clairement identifiée politiquement n'est dès lors pas nécessairement couverte par ce libellé.

Afin d'éviter toute discrimination entre les tendances politiques et de favoriser l'accès du citoyen à une information politique équilibrée, il est dès lors proposé d'interdire la publicité pour les partis politiques, tout en considérant que l'organisation d'une information politique au moyen d'espaces concédés sous une forme équilibrée, à l'occasion des campagnes électorales, n'est pas concernée par cette interdiction » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 1990-1991, n° 196/1, p. 8).

B.7. Cette volonté d'assurer, d'une part, un traitement non discriminatoire entre les tendances politiques et, d'autre part, l'accès des citoyens à une information politique équilibrée constitue un objectif légitime qui permet de justifier une ingérence dans la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 28 juin 2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, § 62; CEDH, 11 décembre 2008, *TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*,

§ 70). Il en va de même, *mutatis mutandis*, pour l'interdiction de diffuser de la publicité en faveur des organisations représentatives d'employeurs ou de travailleurs.

B.8. La Cour doit toutefois vérifier si la disposition attaquée est raisonnablement justifiée au regard de cet objectif.

A cet égard, le législateur dispose, en principe, d'une marge d'appréciation restreinte lorsqu'il entrave la liberté d'exprimer des opinions qui, comme celles des organisations d'employeurs ou de travailleurs, relèvent d'un débat touchant à l'intérêt général, même lorsqu'elles se matérialisent sous une forme publicitaire (voy., *mutatis mutandis*, CEDH, 28 juin 2001 précité, §§ 70-71). Un contrôle strict de proportionnalité doit également être appliqué lorsque le législateur entend limiter le recours par les partis politiques aux moyens publicitaires (CEDH, 11 décembre 2008 précité, § 64).

B.9.1. L'article 3, alinéa 3, du décret du 14 juillet 1997 « portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) » dispose :

« L'entreprise, en arrêtant son offre de programmes, veille à ce que la qualité et la diversité des émissions offertes permettent de rassembler des publics les plus larges possibles, d'être un facteur de cohésion sociale tout en répondant aux attentes des minorités socio-culturelles, et permettent de refléter les différents courants d'idées de la société, sans discrimination, notamment culturelle, raciale, sexuelle, idéologique, philosophique ou religieuse et sans ségrégation sociale. Ces émissions tendent à provoquer le débat et à clarifier les enjeux démocratiques de la société, à contribuer au renforcement des valeurs sociales, notamment par une éthique basée sur le respect de l'être humain et du citoyen, à favoriser l'intégration et l'accueil des populations d'origine étrangère vivant en Communauté française ».

L'article 68 du décret sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009, impose une même obligation aux télévisions locales.

B.9.2. En vertu de l'article 3, alinéa 7, du même décret, la RTBF conclut avec la Communauté française un contrat de gestion afin de déterminer les modalités d'exécution de sa mission de service public.

Le troisième « contrat de gestion de la Radio-Télévision belge de la Communauté française pour les années 2007 à 2011 incluses », conclu le 13 octobre 2006, contient plusieurs dispositions relatives à la diffusion des opinions des partis politiques et des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs.

L'article 7 dudit contrat dispose :

« 7.1. La RTBF s'engage de manière générale à ne pas produire, coproduire, acquérir, programmer et diffuser des programmes et des contenus audiovisuels :

a) qui seraient contraires aux lois ou à l'intérêt général, ce qui ne préjudicie en rien sa capacité de provoquer le débat dans ses programmes et contenus audiovisuels, et de clarifier les enjeux démocratiques de la société;

b) qui porteraient atteinte au respect de la dignité humaine, la RTBF se faisant fort de contribuer au renforcement des valeurs sociales et civiques;

c) qui contiendraient des incitations à la violence, à la haine, ou des formes de discrimination ou de ségrégation, fondées notamment sur le sexe, l'orientation sexuelle, la prétendue race, la couleur, la langue, l'origine ethnique, nationale ou sociale, les opinions politiques ou toutes autres opinions, la religion ou les conceptions philosophiques, le handicap, l'âge, la fortune, la naissance, la RTBF se faisant fort d'être un vecteur de cohésion sociale notamment à l'égard des minorités sociales et un vecteur d'accueil et d'intégration harmonieuse des diverses populations vivant en Communauté française;

d) qui tendraient à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale ou de toute autre forme de génocide;

e) qui favoriseraient un courant de pensée, de croyance ou d'opinion constituant une menace pour les libertés fondamentales garanties par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visant à abuser de la crédulité du public;

f) qui seraient susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ».

L'article 22 du même contrat dispose :

« 22.1. La RTBF programme et diffuse régulièrement, selon des périodicités décidées par son conseil d'administration, des programmes de radio et de télévision, et, dans la mesure

du possible, offre à la demande des contenus audiovisuels, en vue de contribuer notamment à la formation, l'éducation, l'information des consommateurs, la sensibilisation à l'environnement et au cadre de vie, l'éducation à la santé et la vulgarisation scientifique, la compréhension de la vie sociale, politique et économique, l'information et l'engagement des jeunes, la parentalité, les questions éducatives, l'éducation aux médias et à la citoyenneté.

22.2. En matière d'éducation permanente, la RTBF veille à traiter de manière transversale, dans ses programmes et contenus audiovisuels, et notamment dans ses magazines et documentaires :

a) les questions relatives à la pédagogie des enjeux démocratiques en vue de la rendre accessible au plus grand nombre, et notamment les questions liées au renforcement du lien social, à la responsabilisation individuelle et collective, au rôle des relations familiales et intergénérationnelles, à l'intérêt de l'engagement citoyen et des jeunes en particulier en Communauté française

[...] ».

B.9.3. L'article 36, § 1er, du décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009 dispose :

« L'éditeur de services dont le service de médias audiovisuels est distribué via une plateforme de distribution fermée doit :

[...]

3° s'il diffuse de l'information, établir un règlement d'ordre intérieur relatif à l'objectivité dans le traitement de l'information et s'engager à le respecter;

[...]

5° être indépendant de tout gouvernement, de tout parti politique ou organisation représentative des employeurs ou des travailleurs ».

L'article 67, § 1er, du même décret dispose :

« Pour être autorisée et pour conserver son autorisation, chaque télévision locale doit remplir les conditions suivantes :

[...]

8° être responsable de sa programmation et assurer la maîtrise éditoriale de l'information dans un esprit d'objectivité, sans censure préalable ou quelque ingérence d'une autorité publique ou privée;

9° assurer dans le traitement de l'information un équilibre entre les diverses tendances idéologiques respectant les principes démocratiques, présentes dans la zone de couverture;

10° assurer, dans sa programmation, son indépendance par rapport aux gouvernements, aux autorités communales et provinciales, aux organismes publics et intercommunaux, aux distributeurs de services, aux partis politiques, aux organisations représentatives des employeurs ou de travailleurs et aux mouvements philosophiques ou religieux;

[...] ».

B.10. Sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la question de savoir s'il est ou non raisonnablement justifié d'interdire aux partis politiques, aux candidats et aux tiers qui souhaitent faire de la publicité en faveur de partis politiques ou de candidats de diffuser des spots publicitaires commerciaux à la radio et à la télévision, il faut constater que l'interdiction en cause frappant la publicité pour les partis politiques a une portée absolue et permanente et qu'elle ne se limite pas à la campagne électorale. En raison de son caractère absolu et permanent, cette interdiction faite aux médias audiovisuels de diffuser de la publicité pour les partis politiques et les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs n'est pas raisonnablement justifiée. Elle peut en effet avoir pour conséquence d'empêcher certaines formations d'accéder à un moyen important pour elles de faire connaître leurs positions au public (voir CEDH, 11 décembre 2008, précité, § 73).

B.11. Le premier moyen est fondé.

B.12. Dans la mesure où le second moyen et le moyen soulevé d'office ne peuvent aboutir à une annulation plus étendue, il n'y a pas lieu de les examiner.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 12, § 1er, première phrase, du décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur les services de médias audiovisuels, tel qu'il a été modifié par le décret du 5 février 2009.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 22 décembre 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior