

Numéro du rôle : 2841
Arrêt n° 155/2004 du 22 septembre 2004

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la loi du 12 mai 2003 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information, introduit par le Gouvernement flamand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

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 25 novembre 2003 et parvenue au greffe le 26 novembre 2003, le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, a introduit un recours en annulation de la loi du 12 mai 2003 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information (publiée au *Moniteur belge* du 26 mai 2003).

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, le Gouvernement flamand (partie requérante) a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 23 juin 2004 :

- ont comparu :
- . Me P. Van Orshoven, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;
- . Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et P. Martens 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 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

A.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que la loi du 12 mai 2003 « concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information » viole l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la Constitution et l'article 4, § 1er, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, parce que la loi précitée s'applique également à des services qui relèvent de la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision, en sorte que le législateur fédéral s'est approprié une compétence communautaire.

Il ne saurait être admis que l'annexe de la loi attaquée limite le champ d'application de celle-ci, car « une liste indicative des services non couverts par cette définition [de services de la société de l'information] » ne peut en aucun cas déroger à la définition légale explicite et contraignante de la notion de « service de la société de l'information ». Même s'il était admis qu'une annexe explicitement qualifiée d'« indicative » puisse entamer la force juridique contraignante d'un texte de loi clair, cette annexe a un effet au moins partiellement inverse, parce qu'elle exclut de la définition des services de radiodiffusion télévisuelle « les services de communication fournissant, sur appel individuel, des éléments d'information ou d'autres prestations », lesquels se trouvent dès

lors renvoyés dans le champ d'application de la loi. En d'autres termes, ces services à la demande ne répondent pas à la définition de « service de la société de l'information » et n'entrent pas dans le champ d'application de la loi, mais ils n'en sont pas non plus exclus, pour autant que cela soit possible par une annexe « indicative » de la loi. Dans la mesure où l'annexe inclut dans le champ d'application de la loi les services qui sont fournis sur demande individuelle et qui relèvent de la compétence des communautés, la loi empiète sur les compétences des communautés.

Le Gouvernement flamand considère que la seule manière dont le législateur fédéral aurait pu éviter d'empiéter sur la compétence des communautés était d'excepter explicitement la radiodiffusion et la télévision du champ d'application de la loi, comme l'avait suggéré la section de législation du Conseil d'Etat.

Le Gouvernement flamand conclut en affirmant que la loi du 12 mai 2003 règle, à cause de son champ d'application trop large et dès lors dans toutes ses dispositions, qui sont indissolublement liées, la matière de la radiodiffusion et de la télévision qui a été confiée exclusivement aux communautés, de sorte que cette loi est entachée d'excès de compétence.

A.2. Le Conseil des ministres soutient que tant la rédaction des textes litigieux que les déclarations qui ont été faites à l'occasion des travaux préparatoires amènent à conclure que la loi attaquée ne s'applique pas à la radiodiffusion et à la télévision, dans la mesure où ces matières relèvent de la compétence des communautés. La loi du 12 mai 2003 a pour but de transposer dans le droit belge la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel. Cette directive opère une distinction entre, d'une part, la radiodiffusion et la télévision et, d'autre part, les services de la société de l'information. Il se déduit de cette distinction qu'en ce qui concerne la protection des services protégés, la radiodiffusion et la télévision ne relèvent pas, selon le droit communautaire, des « services de la société de l'information ».

Le législateur fédéral s'est engagé à introduire la même distinction lors de la transposition de la directive 98/84/CE, en tenant compte toutefois de la répartition des compétences qui existe en Belgique. Par conséquent, la loi du 12 mai 2003, en tant que son champ d'application est limité aux services de la société de l'information, dont la radiodiffusion et la télévision sont explicitement exclues, ne saurait porter atteinte aux compétences des communautés en cette matière. Il en est d'autant plus ainsi que, dans l'annexe de la loi, la radiodiffusion et la télévision sont explicitement exclues du champ d'application de celle-ci.

Le Conseil des ministres estime que la section de législation du Conseil d'Etat n'a pas rappelé le législateur fédéral à l'ordre au sujet de la compétence des communautés mais qu'elle a au contraire affirmé que, selon elle, l'avant-projet donnait à tort l'impression d'être une transposition intégrale de la directive. A la suite de cela, la section de législation a conseillé de préciser dans la loi que celle-ci contenait exclusivement une transposition de la directive à l'égard des services de la société de l'information, à l'exclusion de la radiodiffusion et de la télévision. Les observations formulées par le Conseil d'Etat ne portaient ainsi que sur une clarification du texte, concernant son objet et son champ d'application. On ne peut en déduire que, parce qu'il n'a pas été donné suite à cette observation d'ordre purement textuel, le champ d'application de la loi se trouverait modifié et s'étendrait aussi à la radiodiffusion et/ou à la télévision. Prétendre le contraire reviendrait à dire que toute norme édictée par l'autorité fédérale devrait explicitement préciser les domaines auxquels elle ne s'applique pas.

Pour autant que le Gouvernement flamand soit convaincu que la loi inclut dans son champ d'application les services fournis sur demande individuelle et qui relèvent de la compétence des communautés, et qu'elle viole par conséquent les règles répartitrices de compétences, le Conseil des ministres souligne qu'il est inexact d'affirmer que l'annexe de la loi attaquée ne pourrait pas déroger aux dispositions de celle-ci et ne pourrait pas exclure valablement de son champ d'application la matière de la radiodiffusion. En soi, la loi attaquée ne couvre pas le domaine de la radiodiffusion. En disposant que ces matières sont exclues du champ d'application de la loi, l'annexe ne déroge nullement aux prescriptions de celle-ci, mais les confirme et les illustre. Le Gouvernement flamand donne à la loi attaquée une interprétation non conforme à la Constitution et méconnaît la signification de ses dispositions, de même que les intentions des auteurs du projet et le point de vue du Conseil d'Etat.

Le Conseil des ministres souligne en outre que la liste revêt un caractère purement indicatif et que l'on ne peut donc soutenir que les services qui ne figurent pas dans la liste seraient automatiquement soumis aux dispositions de la loi. L'annexe de la loi ne constitue qu'une illustration des dispositions de la loi, en ce sens que,

si un service fourni relevait de la radiodiffusion, ce service ne tomberait pas dans le champ d'application de la loi attaquée, même s'il n'est pas mentionné dans l'annexe de la loi.

Le Conseil des ministres attire enfin l'attention sur l'article 1er, 14°, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, modifié par l'article 11 de la loi du 12 mai 2003. Dans le cadre de cette loi, la radiodiffusion et la télévision ne sont pas limitées aux services qui ne sont pas fournis sur demande individuelle. Dès lors que la matière de la radiodiffusion ne saurait varier selon qu'elle relève de la compétence de l'autorité fédérale dans la Région de Bruxelles-Capitale ou de celle des communautés, la loi du 30 mars 1995 permet donc de conclure que la radiodiffusion n'est pas nécessairement limitée aux services qui ne sont pas fournis sur demande individuelle, et ceci malgré les dispositions de l'annexe.

En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que le Gouvernement flamand donne à la loi attaquée une interprétation non conforme à la Constitution, ce qui ne peut se faire. Même s'il n'était pas établi que cette interprétation est manifestement contraire à la Constitution, mais que différentes interprétations sont tout au moins possibles, le Conseil des ministres demande de rejeter le recours, sous réserve d'interpréter la loi attaquée conformément à la Constitution et de dire qu'elle ne modifie en rien la répartition actuelle des compétences.

A.3. Le Gouvernement flamand considère que l'argument avancé par le Conseil des ministres, selon lequel la loi attaquée ne concernerait pas la radiodiffusion et la télévision parce que la directive à laquelle cette loi donne exécution ne se rapporte pas non plus à cette matière, n'est pas pertinent. Le Conseil des ministres perd de vue que le champ d'application de la loi attaquée n'a pas été déterminé par référence à la directive exécutée. En outre, cette directive ne concerne pas la radiodiffusion et la télévision parce qu'il existe des directives particulières pour ces domaines, de sorte que ceux-ci ne sont pas exclus de façon explicite du champ d'application de la directive exécutée, mais le sont seulement par application du principe *lex specialis derogat generalibus*. Ceci implique que, s'il n'est pas prévu d'exception explicite au niveau interne, ou si cette exception explicite est explicitement limitée, la règle générale doit bel et bien s'appliquer. Le Gouvernement flamand observe, en conclusion, que la circonstance qu'une distinction soit faite, au niveau européen, entre la radiodiffusion et la télévision, d'une part, et les services de la société de l'information, d'autre part, n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de qualifier ces services en droit interne, en matière de compétences. On ne peut en effet perdre de vue que la Cour a qualifié certains services de la société de l'information comme relevant de la radiodiffusion et de la télévision, même si cela était exclu au niveau européen.

Le Gouvernement flamand souligne également que le fait que la télévision et la radiodiffusion sont définies de manière restrictive, par une exclusion des services sur demande, implique qu'elles sont seulement exclues du champ d'application de la loi dans cette acception restrictive.

Il convient également de nuancer le fait que la section de législation du Conseil d'Etat n'ait pas rappelé le législateur fédéral à l'ordre. L'avis du Conseil d'Etat date du 14 mars 2002, alors que ce n'est que le 6 novembre 2002 que la Cour d'arbitrage a jugé que la fourniture de services à la demande n'excluait pas nécessairement qu'il puisse s'agir de radiodiffusion et de télévision, et donc d'une matière pour laquelle les communautés sont compétentes. Au moment où le Conseil d'Etat a formulé son avis, il n'existait pas d'imprécision : les services qui n'étaient pas fournis à la demande individuelle du destinataire étaient alors considérés comme tombant hors du champ d'application de la loi. A ce moment, cela comprenait toutes les formes de radiodiffusion et de télévision et il n'était pas encore clair que les communautés puissent aussi être compétentes pour des services fournis sur demande individuelle.

La remarque du Conseil des ministres, selon laquelle le Gouvernement flamand interpréterait la loi attaquée dans un sens non conforme à la Constitution et méconnaîtrait la signification des dispositions ainsi que les intentions des auteurs, n'est pas fondée. Le Gouvernement flamand interprète la loi de la seule manière possible : « du champ d'application sont exclus tous les services qui ne sont pas fournis 'à la demande individuelle d'un destinataire de services', parmi lesquels les services de radiodiffusion télévisuelle [...], les services de radiodiffusion sonore et le télétexte. Les services de radiodiffusion et de télévision qui sont fournis sur demande individuelle ne sont pas visés et doivent *a contrario* être considérés comme relevant de la loi. »

Le Gouvernement flamand estime enfin qu'une interprétation de la loi attaquée conforme à la Constitution ou aux règles répartitrices de compétences est rendue difficile par la définition restrictive de la radiodiffusion télévisuelle figurant dans l'annexe de cette loi. La définition de cette notion modifie l'actuelle répartition de compétences, dès lors que, de façon expresse, des formes de radiodiffusion télévisuelle qui sont fournies sur

demande individuelle ne sont pas exclues du champ d'application de la loi, ce qui fait que le législateur fédéral impose sa réglementation à des services qui relèvent de la compétence des communautés.

A.4. Le Conseil des ministres observe qu'on ne peut suivre le Gouvernement flamand lorsqu'il affirme qu'en application du principe *lex specialis derogat generalibus*, il conviendrait que soient précisées les matières spécifiques qui sont exclues du champ d'application de la loi, faute de quoi la norme attaquée serait applicable à ces matières. Appliquer ce principe à toutes les matières qui dépendent de deux autorités différentes aurait pour conséquence que les règles répartitrices de compétences n'auraient par elles-mêmes plus aucun effet; une norme devrait en effet préciser à quelles matières elle ne s'applique pas, faute de quoi ces matières relèveraient automatiquement de son champ d'application, même si elles ne relèvent normalement pas de la compétence de l'auteur de la norme.

Le Conseil des ministres reconnaît que la portée d'une norme interne ne peut pas être déterminée par référence aux règles du droit international, mais la distinction acceptée dans le droit communautaire européen confirme tout de même la portée de la loi attaquée à l'égard des règles constitutionnelles et des règles législatives répartitrices de compétences.

Le Conseil des ministres rappelle que le caractère exemplatif de la liste qui figure en annexe de la loi attaquée a pour effet que les services qui relèvent de la compétence des communautés en matière de radiodiffusion, mais qui ne sont pas explicitement repris dans cette liste, sont également exclus du champ d'application de la loi.

- B -

B.1. Le moyen unique est pris de la violation de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1^o, de la Constitution et de l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.2.1. La loi entreprise du 12 mai 2003 « concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information » est applicable aux services de la société de l'information, expression qui désigne, en vertu de l'article 2, 1^o : « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service[s] ».

B.2.2. Selon le Gouvernement flamand, cette définition a pour effet que la loi est également applicable à la radiodiffusion et à la télévision, qui relèvent de la compétence des communautés.

B.3.1. La loi entreprise du 12 mai 2003 « vise à transposer la directive européenne en ce qui concerne les services de la société de l'information [directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil de l'union européenne du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel] » (*Doc. parl.*,

Chambre, 2002-2003, DOC 50-2153/001, p. 6). Elle a pour objet de « fournir une protection juridique adéquate contre la mise sur le marché, en vue d'un profit économique direct ou indirect, d'un dispositif illicite qui rende possible ou plus facile de contourner, sans y être autorisé, toute mesure technique prise pour protéger la rémunération d'un service protégé de la société de l'information, fourni en toute légalité ». Elle prévoit également « les sanctions effectives, dissuasives et proportionnées à l'infraction et les voies de droit appropriées » (*ibid.*, p. 5).

B.3.2. Pour définir les « services de la société de l'information », la directive 98/84/CE recourt à la définition contenue à l'article 1er de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, telle qu'elle a été modifiée par la directive 98/48/CE. Cette notion est définie comme : « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ». L'article 1.2, quatrième alinéa, de cette directive énonce : « La présente directive n'est pas applicable : aux services de radiodiffusion sonore [et] aux services de radiodiffusion télévisuelle ».

B.3.3. Bien que, dans son avis (*ibid.*, p. 21), le Conseil d'Etat ait considéré qu'à l'article 2 du projet, il convenait d'indiquer que le projet transpose la directive en ce qui concerne les services de la société de l'information, à l'exclusion de la radiodiffusion et de la télévision, le législateur a considéré que cela n'était pas nécessaire parce que, à son estime, la radiodiffusion sonore et télévisuelle, également visée par la directive, est de la compétence des Communautés française, flamande et germanophone, à l'exclusion de cette matière sur le territoire bruxellois, pour laquelle le législateur fédéral reste compétent (*ibid.*, p. 6). En outre, l'annexe de la loi contient une « liste indicative des services non couverts par la définition de ' services de la société de l'information ' visée à l'article 2, 1^o[, de la loi du 12 mai 2003] », où les services de radiodiffusion sonore et télévisuelle sont expressément mentionnés (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-2153/003, pp. 3 et 4).

B.4.1. La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunication en ce qu'un programme de radiodiffusion qui diffuse des informations publiques est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui

fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral.

B.4.2. La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix serait offerte au téléspectateur ou à l'auditeur.

B.4.3. Lorsqu'on délimite les compétences respectives de l'Etat et des communautés en matière d'informations électroniques, il convient de garder à l'esprit que la radiodiffusion et la télévision ont été confiées aux communautés en tant que matière culturelle. Le législateur fédéral est compétent pour régler les autres aspects des services de la société de l'information, d'une part, sur la base de sa compétence résiduelle et, d'autre part, sur la base de la compétence qui lui est réservée, notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial et aux conditions d'accès à la profession.

B.5. A la lumière de ce qui précède, l'article 2, 1^o, de la loi du 12 mai 2003 « concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information » doit être interprété en ce sens qu'il ne porte pas sur les services de radiodiffusion sonore et télévisuelle, définis en B.4.1 et B.4.2.

Sous réserve de cette interprétation, les dispositions entreprises ne portent pas atteinte à la compétence des communautés définie à l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours, sous réserve de l'interprétation, indiquée en B.4.1 et B.4.2, de l'article 2, 1°, de la loi du 12 mai 2003 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel relatifs aux services de la société de l'information.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 22 septembre 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts