

Numéro du rôle : 4649
Arrêt n° 194/2009 du 26 novembre 2009

A R R E T

En cause : le recours en annulation du décret de la Communauté française du 18 juillet 2008 démocratisant l'enseignement supérieur, œuvrant à la promotion de la réussite des étudiants et créant l'Observatoire de l'enseignement supérieur, et, à tout le moins, de l'article 29 de ce décret, introduit par l'ASBL « radios » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Martens et M. Bossuyt, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président P. Martens,

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 27 février 2009 et parvenue au greffe le 3 mars 2009, un recours en annulation du décret de la Communauté française du 18 juillet 2008 démocratisant l'enseignement supérieur, œuvrant à la promotion de la réussite des étudiants et créant l'Observatoire de l'enseignement supérieur, et, à tout le moins, de l'article 29 de ce décret (publié au *Moniteur belge* du 1er septembre 2008, deuxième édition) a été introduit par l'ASBL « radios », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Quai au Foin 55, la SA « NRJ Belgique », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, chaussée de Louvain 467, la SA « S.A. d'Information, d'Animation et de Diffusion », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, avenue Jacques Georgin 2, la SA « Régie Media Belge », dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, rue Colonel Bourg 133, la SA « TVi », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, avenue Jacques Georgin 2, l'ASBL « Fédération des Télé Locales Wallonie-Bruxelles », dont le siège social est établi à 5081 La Bruyère, Domaine de Mehaignoul, rue de Mehaignoul 4a, et l'ASBL « TéléSambre », dont le siège social est établi à 6010 Couillet, Espace Sud – Esplanade René Magritte 10.

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.

A l'audience publique du 20 septembre 2009 :

- ont comparu :

. Me E. Gonthier *loco* Me A. Maqua et Me D. Renders, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me E. Defreyne *loco* Me F. Jongen, avocats au barreau de Nivelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt

Position des parties requérantes

A.1. Les parties requérantes sont éditeurs de services radiophoniques et télévisuels. Elles soutiennent qu'elles ont intérêt à demander l'annulation de l'article 29 du décret du 18 juillet 2008 qui, en interdisant toute publicité radiophonique ou télévisuelle pour les hautes écoles, les écoles supérieures des arts, les universités et les instituts supérieurs d'architecture, les prive d'une activité publicitaire à l'exclusion des autres médias qui ne sont pas privés d'une telle activité. Elles seraient ainsi affectées, de manière directe et de manière défavorable, puisque c'est l'article attaqué qui est à la source de la discrimination imputée.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.2. Le Gouvernement de la Communauté française soutient que les parties requérantes n'ont pas d'intérêt à attaquer l'article 29 du décret précité. Il considère, en effet, que la disposition en cause ne fait que restreindre la liberté de communiquer des hautes écoles, des écoles supérieures des arts, des universités et des instituts supérieurs d'architecture, mais n'a nullement pour objet de limiter la liberté d'expression des éditeurs de services radiophoniques et télévisuels. Le recours devrait donc être déclaré irrecevable.

Quant au fond

Position des parties requérantes

A.3. Les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 19, 24 et 179 de celle-ci, avec les articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

Elles considèrent que l'article 29 du décret attaqué prive, sans aucune justification objective et raisonnable, les éditeurs de services télévisuels et radiophoniques d'une activité publicitaire, à l'exclusion des autres médias qui n'en sont pas privés.

Or, il n'est pas raisonnable de justifier l'interdiction pure et simple faite aux établissements d'enseignement concernés de diffuser de la publicité télévisuelle et radiophonique, dès lors qu'il n'est nullement démontré que le choix de la filière d'étude d'un étudiant est exclusivement dicté par une telle publicité. A tout le moins, elles ne comprennent pas en quoi le fait de se contenter de lire une annonce publicitaire dans la presse écrite ou par affichage, ou encore de surfer sur internet ou de découvrir un spot publicitaire au cinéma pour opérer un choix d'établissement d'enseignement méritait d'être envisagé différemment de la vision ou de l'audition d'un spot publicitaire télévisuel ou radiophonique.

Position du Gouvernement de la Communauté française

A.4. Le Gouvernement de la Communauté française considère que le moyen n'est pas fondé.

Il soutient d'abord que le décret a uniquement pour objet d'encadrer la publicité diffusée par les établissements d'enseignement concernés, qui, désormais, ne peuvent plus diffuser des communications publicitaires radiophoniques ou télévisuelles qui ne contiendraient pas d'éléments à visée pédagogique. Par ailleurs, il ne serait pas porté atteinte à la liberté d'expression ou à la liberté d'entreprendre des parties requérantes, dès lors qu'une télévision ou une radio ne peut, en tout cas, publier un message que si le client le sollicite et le paie.

Le Gouvernement de la Communauté française ajoute qu'une circulaire interprétative du 9 avril 2009 a été adoptée à l'intention des établissements visés, précisant que la publicité, telle qu'interdite dans le cadre du décret, doit être considérée comme « toute communication commerciale ne faisant pas référence, directement ou indirectement, à des éléments objectifs à visée pédagogique de l'enseignement délivré par l'établissement », de sorte que sont autorisés les messages « qui informent objectivement l'étudiant sur les éléments pédagogiques de l'enseignement délivré par l'établissement ». Si l'on a exclu de l'activité publicitaire litigieuse les télévisions et les radios, c'est parce qu'elles seraient capables de toucher un plus large public. « Il s'agit d'être particulièrement vigilant afin d'éviter que les étudiants effectuent leur choix d'études, déterminant pour leur carrière et leur vie future en général, sur la base de communications simplistes. »

Le Gouvernement de la Communauté française précise que les journées portes ouvertes et les brochures permettent, avec les médias autres que la télévision et la radio, d'assurer l'égalité des connaissances dans l'offre des programmes d'enseignement pour chacun. Ainsi, l'effet de la disposition contribue à une meilleure utilisation des ressources publiques allouées aux institutions d'enseignement, puisque ces ressources serviront à émettre soit des messages publicitaires radiophoniques et télévisuels contenant des éléments qui ont une visée pédagogique (et non plus tous les spots publicitaires radiophoniques ou télévisuels, y compris les spots purement accrocheurs), soit des messages publicitaires écrits qui, par essence, permettent de transmettre des informations plus complètes et développées.

Mémoire en réponse des parties requérantes

A.5. Les parties requérantes constatent qu'entre le jour de l'introduction du recours et le jour du dépôt du mémoire en réponse, une circulaire interprétative a été adoptée, qui précise en quoi consiste la publicité, telle qu'elle est interdite dans le cadre du décret en cause.

Pour autant que la Cour constitutionnelle admette que la circulaire interprétative fait corps avec le décret litigieux et que l'interdiction publicitaire doit, depuis l'entrée en vigueur du décret, se comprendre suivant la portée contenue dans la circulaire, les parties requérantes sont prêtes à reconnaître que le décret n'est pas discriminatoire en ce qui concerne cette activité publicitaire précise.

Elles ne comprennent toutefois pas, alors, pourquoi l'activité publicitaire permettant des messages simplistes et subjectifs pourrait être autorisée dans le chef d'autres médias que les radios et les télévisions, notamment les cinémas, les afficheurs et les sites internet. Le décret demeure, bel et bien, discriminatoire dans cette mesure.

Dès lors que les parties requérantes estiment que l'activité publicitaire dont elles sont irrégulièrement privées correspond à l'activité publicitaire autorisée dans la circulaire, elles ne voient pas en quoi elles contraindraient, de par cette activité, les étudiants à effectuer un choix d'études, déterminant pour leur carrière et leur vie future en général, au moyen de communications simplistes.

Il est inexact de considérer que la liberté d'expression, tout comme celle d'entreprendre, ne serait pas limitée, dès lors que l'interdiction d'une catégorie d'activité publicitaire touchant à l'expression de médias serait en cause, qui plus est de médias dont le Gouvernement de la Communauté française reconnaît expressément qu'ils touchent un large public.

Il ne saurait, enfin, être nié que de l'argent public sera alloué à certains médias et pas à d'autres, ce que le Gouvernement de la Communauté française ne conteste, du reste, pas.

- B -

B.1. L'article 29 du décret de la Communauté française du 18 juillet 2008 démocratisant l'enseignement supérieur, œuvrant à la promotion de la réussite des étudiants et créant l'Observatoire de l'enseignement supérieur dispose :

« Outre les dispositions prévues aux articles 86, 87, 88, 89 du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités et les articles 23, 24, 25, 26 et 26bis du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, la publicité télévisuelle et radiophonique est interdite pour les Hautes Ecoles, les Ecoles supérieures des Arts, les Universités et les Instituts supérieurs d'Architecture.

Lorsque le Gouvernement prend connaissance d'infractions éventuelles à la disposition de l'alinéa 1er, notamment via le contrôle exercé par les Commissaires et Délégués du Gouvernement auprès des établissements d'enseignement supérieur, il décide de la sanction à l'égard de l'établissement concerné, après rapport des autorités académiques.

Cette sanction peut entraîner une retenue partielle sur l'allocation annuelle de l'établissement concerné, sans que cette retenue ne puisse excéder cinq pour cent de l'allocation annuelle ».

Quant à l'intérêt des parties requérantes

B.2. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt à agir des parties requérantes qui, en tant qu'éditeurs de services radiophoniques et télévisuels, ne seraient pas les destinataires directs du décret, lequel viserait uniquement les hautes écoles, les écoles supérieures des arts, les universités et les instituts supérieurs d'architecture et aurait pour but essentiel de démocratiser l'enseignement supérieur.

B.3. S'il est vrai que les destinataires directs de la disposition attaquée sont les établissements d'enseignement supérieur, la disposition est susceptible d'influencer 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. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 19, 24 et 179 de celle-ci, avec les articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

Le grief des parties requérantes porte uniquement sur la différence de traitement que la disposition attaquée fait naître entre les personnes morales qui diffusent de la publicité à la radio et à la télévision et les personnes morales qui diffusent de la publicité par le biais d'autres médias.

B.5. La disposition attaquée fait partie d'un décret qui vise à accroître les chances de réussite des étudiants au cours de la première année de l'enseignement supérieur. Le législateur décretaal postule qu'un choix d'études erroné est une des causes des faibles taux de réussite et qu'une diffusion sans nuance d'informations est une des causes de choix d'études erronés.

En ce qui concerne en particulier la disposition attaquée, l'exposé des motifs précise :

« Si tout le monde s'accorde à dire que l'information sur les études est essentielle, il convient de l'encadrer quand elle prend une forme publicitaire pour éviter que la publicité ne devienne le seul moyen de choix de la filière d'études par les étudiants » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2007-2008, n° 578-1, p. 6).

B.6. Le traitement différent des personnes morales qui diffusent de la publicité à la radio et à la télévision par rapport aux personnes morales qui diffusent de la publicité par l'intermédiaire d'autres médias trouve une justification objective et raisonnable dans la nature particulière de la publicité radiophonique et télévisuelle, d'une part, et dans la nature particulière de la publicité en faveur de l'enseignement, d'autre part.

En ce qui concerne la publicité à la radio et à la télévision, il convient en particulier d'attirer l'attention sur la brièveté et sur le caractère éphémère des émissions de publicité, qui

ne se prêtent donc pas à la diffusion d'un grand nombre d'informations ni à une lecture attentive de celles-ci, ainsi que sur le coût élevé du temps de diffusion de la publicité, par comparaison avec certains autres médias.

Un message publicitaire en matière d'enseignement exige une présentation suffisamment détaillée du contenu des filières d'études proposées et de la méthode d'enseignement appliquée.

Le législateur décretaal pouvait donc considérer que la radio et la télévision ne sont pas des médias appropriés pour faire de la publicité en faveur d'établissements de l'enseignement supérieur.

B.7. La disposition attaquée se trouve donc dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif décrit en B.5.

B.8. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

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, à l'audience publique du 26 novembre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens