



**Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des
Media, des Communications et de l'Espace**

Procès-verbal de la réunion du 08 avril 2013

Ordre du jour :

1. Adoption des projets de procès-verbal des réunions des 25 février, 14 mars et 19 mars 2013
2. 6487 Projet de loi portant création de l'établissement public « Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel » et modification 1. de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques ; 2. de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et 3. de la loi du 20 avril 2009 relative à l'accès aux représentations cinématographiques publiques
- Rapporteur : Monsieur Serge Wilmes
- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. Divers

*

Présents : M. Claude Adam, Mme Diane Adehm, M. Eugène Berger, Mme Claudia Dall'Agnol, M. Ben Fayot, M. Norbert Hauptert, M. Marcel Oberweis, M. Gilles Roth remplaçant Mme Christine Doerner, M. Serge Wilmes

M. François Biltgen, Ministre des Communications et des Médias
Mme Michèle Bram, du Service des Médias et des Communications

Mme Anne Tescher, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Anne Brasseur, M. Jean Colombera, Mme Christine Doerner, M. Claude Haagen

*

Présidence : M. Marcel Oberweis, Président de la Commission

*

1. Adoption des projets de procès-verbal des réunions des 25 février, 14 mars et 19 mars 2013

Les projets de procès-verbal sous rubrique sont adoptés.

2. 6487 Projet de loi portant création de l'établissement public « Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel » et modification 1. de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques ; 2. de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et 3. de la loi du 20 avril 2009 relative à l'accès aux représentations cinématographiques publiques

Article 17 du projet de loi initial (nouvel article 18) - Point II

En ce qui concerne la fonction du directeur, les points suivants ont été tenus en suspens afin d'être discutés avec M. le Ministre :

- la durée du mandat : au cours de sa dernière réunion, la Commission a discuté l'opportunité d'un mandat de 5 ans alors que la règle générale fixe la durée des mandats des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat à 7 ans (loi du 9 décembre 2005). La Commission s'est interrogée s'il ne faudrait pas harmoniser la durée de ces mandats auprès de l'Etat.

M. le Ministre explique que la durée de 5 ans est inspirée d'autres instances de régulation et notamment l'ILR. Le mandat de 7 ans est la règle pour les postes de direction auprès des administrations étatiques classiques. La philosophie est une autre pour des organes de régulation : en effet, le directeur de l'ALIA est à la tête d'une administration indépendante qui exerce des missions de puissance publique. Contrairement à une administration classique où le ministre est le supérieur hiérarchique, le supérieur hiérarchique du directeur de l'ALIA est le Conseil d'administration.

Au vu de ce qui précède, la Commission décide de maintenir la proposition gouvernementale d'une durée de mandat de 5 ans.

- le statut du directeur : la Commission a discuté au cours de sa dernière réunion sur l'opportunité d'attribuer le statut du fonctionnaire au directeur et au personnel de l'ALIA en général.

M. le Ministre souligne qu'à la lumière des missions de l'ALIA relevant de l'exercice de la puissance souveraine il est impérieux que le personnel de l'autorité soit soumis au statut des fonctionnaires afin de garantir son indépendance et sa neutralité. A titre d'exemple, le personnel de la CNPD et de l'ILR se compose également de fonctionnaires.

D'une manière générale, M. le Ministre souligne qu'il y a différents types d'établissements publics qui n'emploient certes pas tous des fonctionnaires. Le statut du personnel dépend de la nature d'un établissement public. Si l'établissement exerce des activités commerciales, le personnel ne doit pas nécessairement tomber sous le statut des fonctionnaires, contrairement aux établissements exerçant des éléments de puissance souveraine.

La Commission se rallie aux propos de M. le Ministre et maintient le statut du fonctionnaire pour le personnel de l'ALIA.

- l'incompatibilité entre la fonction du directeur de l'ALIA et un mandat communal : M. le Ministre souligne qu'il s'agit d'un problème d'ordre déontologique. Le directeur doit diriger l'instruction de dossiers. Or, cette instruction pourrait concerner soit une émission au sujet de faits touchant la commune dans laquelle le directeur exerce un mandat, soit une émission d'une chaîne communale. Voilà pourquoi, afin d'éviter toute apparence de conflit d'intérêt, il y a lieu de maintenir l'incompatibilité entre la fonction du directeur de l'ALIA et un mandat communal.

La Commission décide de maintenir l'incompatibilité précitée.

- En ce qui concerne les discussions de la Commission lors de la réunion précédente au sujet de la surveillance du contenu, M. le Ministre tient à confirmer que la surveillance du contenu des programmes de service public luxembourgeois de radio et de télévision incombe à l'ALIA. Il s'agit notamment de veiller à ce que CLT-UFA respecte les dispositions du contrat de concession et de surveiller si les programmes de service public reflètent la pluralité des opinions et garantissent une objectivité équilibrée. Toute plainte y relative est donc à adresser à l'ALIA.

En réponse à une question afférente, M. le Ministre explique que la CLT-UFA dispose d'un code de déontologie. Dans ce contexte, le représentant du groupe parlementaire LSAP critique qu'une représentation pluraliste n'est pas toujours garantie auprès de RTL-télévision. Ceci est d'autant plus inquiétant que cette chaîne se retrouve dans une position de monopole. M. le Ministre souligne que l'ALIA sera l'instrument adéquat pour traiter de telles plaintes de nature déontologique d'autant plus qu'elle disposera d'un pouvoir de sanction.

*

La Commission poursuit l'examen de l'article 17:

La Commission se rallie à la proposition rédactionnelle du Conseil d'Etat en ce qui concerne la structure de l'article.

- *point b) – deuxième alinéa*

L'article 35bis, II, point b, 2e alinéa prévoit, sans restriction aucune, que le directeur assiste aux réunions du Conseil. Or, la présence du directeur, qui a mené l'instruction contre une personne soumise à la surveillance de l'ALIA, aux délibérations du Conseil d'administration lorsque celui-ci délibère sur les poursuites est susceptible de constituer une atteinte aux droits de la défense. La CIR propose de supprimer cette disposition, sinon à préciser que la présence du directeur est exclue d'office lors des délibérations sur les poursuites individuelles.

M. le Ministre précise que le directeur peut uniquement assister aux réunions du Conseil mais qu'il ne dispose d'aucun droit de vote. Pour des raisons d'ordre pratique, il semble cependant utile que la personne ayant instruit le dossier puisse fournir le cas échéant des explications supplémentaires. Ceci vaut également pour les poursuites individuelles. La Commission estime qu'il n'y a pas lieu de suivre la CIR d'autant plus que le Conseil d'administration peut décider de ne pas faire assister le directeur à sa réunion.

- *point c)*

A l'article 35bis, II, point c, il est prévu que le directeur „assure la liaison avec le Conseil d'administration et l'Assemblée consultative“. La CIR s'interroge sur la signification de cette disposition. Si elle signifie que le directeur assure les liens qu'il entretient d'un côté avec le Conseil et de l'autre côté avec l'Assemblée, elle est superflue, puisque cela coule de source.

Si elle signifie qu'il assure la liaison „entre“ le Conseil et l'Assemblée, elle est aussi superflue et à la limite dangereuse, puisqu'elle limite la liberté d'action du Conseil, qui ne pourrait pas de sa propre initiative entrer en contact avec l'Assemblée. Or, ces deux organes peuvent très bien communiquer, et doivent pouvoir communiquer, directement entre eux, sans avoir besoin de l'intermédiaire du directeur. La CIR propose donc de supprimer cette disposition.

La Commission peut se rallier à la proposition de la CIR de supprimer par voie d'amendement la deuxième phrase du point c).

Soulignons que les dispositions autorisant le directeur à assister avec voix consultative aussi bien aux réunions du Conseil d'administration qu'aux réunions de l'Assemblée consultative sont maintenues.

Pour M. le Ministre, l'idée sous-jacente est que les discussions menées au sein de l'Assemblée pourraient inciter le directeur à soumettre certaines questions ou certains dossiers au Conseil d'administration.

La Commission décide de ne pas donner suite à la recommandation de la CIR qui vise à permettre au Conseil et à l'Assemblée d'assister avec voix consultative aux réunions de l'autre organe.

Quant à la remarque de la CIR que le commentaire des articles évoque la possibilité d'une délégation de pouvoir accordée par le Conseil au directeur, M. le Ministre concède que le commentaire ne semble pas être assez précis dans la mesure où une telle délégation de pouvoir n'est pas visée par les auteurs du projet de loi.

Article 18 du projet de loi initial

L'article 18 porte sur l'Assemblée consultative de l'ALIA qui, à l'instar de l'actuelle assemblée plénière du CNP, est composée de représentants d'organisations les plus représentatives de la vie sociale et culturelle du pays.

Le Conseil d'Etat propose de remplacer l'énumération alphabétique de cet article par des paragraphes, ce qui est adopté par la Commission.

M. le Rapporteur rappelle que sur proposition de la CIR, la Commission avait décidé d'instaurer le secret des délibérations, prévu uniquement pour le Conseil d'administration dans le projet de loi initial, également pour l'Assemblée. [amendement].

- point a)

M. le Ministre souligne que le projet de loi ne se prononce pas sur la composition de l'Assemblée consultative. Cette composition sera fixée par règlement grand-ducal. A l'heure actuelle 25 associations composent le Conseil national des Programmes. Alors que l'effectif de 25 membres de l'Assemblée est maintenu pour l'ALIA, M. le Ministre est d'avis qu'il faudrait revoir la liste des associations représentées. Alors que l'ALIA est en charge d'une mission de surveillance qui touche à la liberté d'expression, il propose à ce que les groupes politiques n'y soient plus représentés. Par ailleurs il faudrait prévoir des représentants des associations œuvrant dans le domaine des droits de l'Homme (p.ex. la CCDH, l'ORK, CET). M. le Ministre estime en outre que les membres de l'Assemblée ne devraient pas forcément être délégués par une association dans la mesure où l'on pourrait envisager d'y faire siéger des « personnalités indépendantes ».

Le représentant du groupe LSAP rappelle que le projet de loi a pour objectif de mettre en place un instrument crédible d'un point de vue international pour la régulation du paysage médiatique luxembourgeois. Lors de la composition de l'Assemblée de l'ALIA, il faut tenir compte de cet objectif. L'orateur se rallie à l'idée de M. le Ministre de prévoir la nomination de personnalités indépendantes de même que la représentation des associations du domaine des droits de l'Homme. Il s'interroge si la formulation actuelle de l'article 35ter point a) disposant que l'Assemblée est composée d'organisations les plus représentatives de la vie sociale et culturelle du pays permet effectivement de mettre en œuvre les propositions du Ministre. M. le Ministre explique qu'il s'agit du texte actuellement en vigueur, en soulignant qu'il ne s'oppose pas à reformuler le point a).

M. le Ministre ajoute que la composition de l'Assemblée devrait également tenir compte du fait que la surveillance de chaînes étrangères relève de la compétence de l'ALIA.

M. le Ministre propose à ce que les groupes politiques discutent de la composition de l'Assemblée avant de revenir sur cette question en commission parlementaire. A noter que la décision relève de la compétence du Gouvernement. Pour M. le Ministre, il est cependant opportun que la Chambre émette des suggestions à propos de la composition de l'Assemblée.

La Commission propose un amendement de nature rédactionnelle en écrivant les nombres en toutes lettres au point a) **[25 vingt-cinq membres]**.

- point b)

D'après le Conseil d'Etat la première phrase au point b) de l'article 35ter nouveau est à supprimer pour être superfétatoire au vu de la phrase qui suit.

Les auteurs du projet de loi précisent que la première phrase du point b) concerne le quorum et la deuxième phrase la majorité nécessaire lors du vote. Afin d'éviter toute équivoque, le point b) se lit désormais comme suit **[amendement]** :

« b) Elle ne peut délibérer valablement que si la majorité de ses membres est présente. **Les délibérations sont adoptées. Elle délibère** à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante. »

- point c)

La Commission se rallie à la proposition du Conseil d'Etat de supprimer le terme « notamment » pour son caractère exemplatif.

La Commission remplace les termes « règlement interne » par ceux de « règlement d'ordre intérieur » à l'instar des modifications adoptées à l'article 35bis, point f). **[amendement]**

La Commission ne se rallie pas à la proposition de la CIR de soumettre ce règlement pour approbation au Conseil d'administration en tant qu'organe de décision. L'Assemblée doit être libre d'élaborer les modalités de son fonctionnement interne, lesquelles doivent de toute évidence être conformes à la loi sous examen.

- point d)

D'après le Conseil d'Etat au premier tiret, la deuxième phrase est à supprimer pour être superfétatoire au vu du caractère consultatif de l'assemblée. Les tirets sont à remplacer par une numérotation. La Commission adopte ces propositions du Conseil d'Etat.

Dans l'hypothèse décrite sous le dernier alinéa de l'article sous d), dernier tiret, il y a lieu de préciser qui décidera de la saisine. Le Conseil d'Etat estime que cette attribution doit appartenir au Conseil d'administration, une approche qui est partagée par la Commission. Il y a lieu de préciser au troisième tiret que l'Assemblée, sur décision du Conseil d'administration, peut être consultée dans le cadre des autres attributions de l'Autorité. [amendement].

Article 19

Cet article définit le cadre du personnel administratif de l'Autorité.

D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat propose de rédiger l'article sous avis comme suit:

« Art. 20. Il est ajouté un nouvel article 35^{quater} après l'article 35^{ter} de la même loi qui a la teneur suivante:

Art. 35^{quater}. Le cadre du personnel

(1) En dehors du directeur [...]:

1. dans la carrière supérieure [...]:

a) des conseillers de direction première classe,

b) des conseillers de direction,

[...],

2. dans la carrière moyenne [...]:

a) des inspecteurs principaux premiers en rang,

b) des inspecteurs principaux,

[...]

3. dans la carrière inférieure [...]:

a) des premiers commis principaux,

b) des commis principaux,

[...].

(2) Le cadre prévu au paragraphe (1) [...].

[...]. »

La Commission se rallie à cette proposition d'ordre légistique.

- Suppression du paragraphe 3

Quant au paragraphe 3, le renvoi direct à un règlement grand-ducal n'est pas possible. Le principe de la hiérarchie des normes interdit qu'une norme juridique supérieure comporte une référence à une norme qui lui est inférieure dans la hiérarchie des sources de droit. Nonobstant ce qui précède, le paragraphe 3 est superflu, tout agent nommé sur base du paragraphe 2 bénéficiant d'office du régime de rémunération des employés de l'Etat. Au cas où le texte du paragraphe 3 serait maintenu, le Conseil d'Etat ne saurait accorder la dispense du second vote constitutionnel.

La Commission se rallie à la critique du Conseil d'Etat et supprime le paragraphe 3.

- paragraphe 5

Pour ce qui est de la dernière phrase du paragraphe 5, le Conseil d'Etat, en se référant à son avis du 23 octobre 2012 (doc. parl. n° 6420³) relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant création d'un fonds national de la recherche, se déclare formellement opposé avec une mesure qui accorderait à quelques agents d'un ministère déterminé des avantages exceptionnels auxquels ne peuvent prétendre ni les autres agents de l'administration gouvernementale affectés à d'autres ministères ni les agents affectés à d'autres administrations de l'Etat. Un traitement d'une inégalité pareille n'est pas conforme avec l'article 10bis de la Constitution.

Nonobstant ce qui précède, concernant le paragraphe 5 et s'agissant d'une disposition transitoire, celle-ci aurait dû figurer à la fin du dispositif.

La Commission propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 5 et de la remplacer par un nouveau libellé qui est censé tenir compte des réserves formulées par le Conseil d'Etat :

« Sous réserve d'avoir accompli au moins dix années de service, les employés de l'Etat remplissant les conditions d'études pour être admis dans la carrière supérieure de l'attaché de gouvernement, engagés avant l'entrée en vigueur de la présente loi auprès du Conseil national des programmes peuvent obtenir une nomination dans la carrière de l'attaché de gouvernement, avec dispense de l'examen d'admission au stage, du stage, de l'examen de fin de stage sous condition d'avoir passé avec succès un examen spécial dont les conditions et modalités sont à fixer par règlement grand-ducal. **En cas de nomination, leur traitement sera fixé sur la base d'une nomination fictive se situant deux ans après la date de leur entrée en service à plein temps ou à temps partiel en qualité d'employé de l'Etat. Les employés qui ont réussi à l'examen précité sont nommés hors cadre en qualité de fonctionnaire au même niveau de carrière et aux mêmes grade et échelon qu'ils avaient atteints avant leur fonctionnarisation. La date de nomination détermine l'échéance des avancements en grade et en échelon ultérieurs. Les avancements ultérieurs dans la nouvelle carrière sont subordonnés aux conditions prévues par les dispositions légales et réglementaires applicables aux fonctionnaires de l'Etat. Les fonctionnaires visés par la présente disposition pourront avancer hors cadre aux fonctions du cadre fermé de leur nouvelle carrière lorsque les fonctions de même grade sont atteintes par les fonctionnaires de rang égal ou immédiatement inférieur de leur nouvelle carrière.** »

Afin de tenir compte de la remarque du Conseil d'Etat quant au caractère transitoire de cette disposition, le paragraphe 5 est inséré à la fin du dispositif dans un article à part.

La CIR note que le projet de loi n'apporte pas de précision sur le pouvoir de décision quant à l'identité des personnes à engager. Le projet de loi semble même compter une contradiction en ce qu'il présente le Conseil comme organe dirigeant mais précise que le directeur est le supérieur hiérarchique du personnel (article 35bis, II, point d). Il faudrait régler la question dans la loi, par exemple en prévoyant que les décisions afférentes sont prises par le Conseil, sur proposition du directeur afin qu'il soit pris dûment compte du fait que c'est ce dernier qui travaille au quotidien avec le personnel.

La Commission se rallie à la proposition de la CIR de préciser que le Conseil d'administration décide des personnes à engager, sur proposition du directeur [amendement].

Afin d'éviter toutes discussions inutiles et longues avec les instances financières de l'Etat et d'assurer l'opérabilité de la nouvelle autorité dans les meilleurs délais, la CIR suggère de

prévoir l'engagement de ces personnes par la loi, le cas échéant par dépassement des effectifs autorisés par ailleurs.

M. le Ministre concède que l'effectif envisagé est certes limité. Il n'est cependant pas concevable que la loi prévoie des engagements supplémentaires alors que seulement les 4 postes prévus sont autorisés en vertu du « numerus clausus ». M. le Ministre n'exclut pas que des recrutements supplémentaires peuvent être envisagés dans une seconde étape lorsque l'Autorité aura atteint son rythme de croisière.

Article 20

L'article 20 précise que les frais de fonctionnement de l'Autorité sont à charge du budget de l'Etat et énonce également les modalités de l'approbation des comptes annuels et du budget de l'ALIA.

Le Conseil d'Etat renvoie aux observations qu'il a présentées lors de son examen de l'article 8 du projet de loi sous avis, en vertu desquelles il y a lieu de compléter le présent article par un paragraphe 2 nouveau.

Contrairement à ce qui a été décidé dans le cadre de l'examen de l'article 8, les auteurs du projet de loi estiment désormais qu'il y a lieu d'adopter cette proposition du Conseil d'Etat. La Commission s'y rallie de sorte que le texte prévu à l'endroit de l'article 27ter nouveau est abandonné (article 8 du projet de loi initial). Il est inséré un nouveau paragraphe 2 à l'article 20 libellé comme suit :

« (2) L'autorité est autorisée à prélever la partie de ses frais de personnel et de fonctionnement non couverte par la dotation annuelle à charge du budget de l'Etat par des taxes à percevoir auprès de chaque fournisseur de services de médias audiovisuels ou personne soumise à sa surveillance.

Un règlement grand-ducal fixe le montant des taxes et les modalités d'exécution du présent paragraphe. »

Le Conseil d'Etat estime en effet que les taxes à percevoir font partie incontestablement du chapitre sur les « Dispositions financières » sans qu'il soit nécessaire de créer un article à part sur les « Frais de surveillance », cela d'autant plus que les frais de surveillance seront supportés en partie par la dotation provenant du budget de l'Etat.

Le Conseil d'Etat souligne que le texte du futur article 35quinquies mentionne à cinq reprises « l'établissement » qu'il faudrait remplacer par « l'autorité ». Au paragraphe 5, le Conseil d'Etat suggère d'écrire: « [...] Le Gouvernement en conseil décide de la décharge à donner [...] ». La commission parlementaire fait siennes ces propositions rédactionnelles du Conseil d'Etat.

La CIR émet les remarques suivantes à l'égard de l'article sous examen :

- L'article 35quinquies prévoit cumulativement un contrôle de la gestion financière de l'ALIA par la Cour des comptes (au dernier alinéa il y d'ailleurs lieu de lire Cour des comptes, avec un „s“ final) et par un réviseur externe. La CIR s'interroge sur la nécessité d'un tel double contrôle, sur les responsabilités respectives des deux contrôleurs et sur la résolution des appréciations divergentes qui seraient portées par les deux contrôleurs. Ce cumul de contrôle semble contraire à la loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes dont l'article 2, alinéa 2 prévoit l'intervention de la Cour des comptes à titre d'alternative à défaut d'un autre contrôle prévu par la loi.

- L'article 35quinquies prévoit que les comptes de l'ALIA sont tenus selon les principes de la comptabilité commerciale. Or, l'ALIA ne constitue pas un établissement public industriel ou commercial, mais un établissement public administratif. La CIR s'interroge sur l'adéquation des exigences de la comptabilité commerciale avec les missions d'intérêt public de l'ALIA.

M. le Ministre est d'avis que le double contrôle des comptes est important d'autant plus que la Cour des comptes est un organe de la Chambre des Députés. Il n'y pas d'alternatives à la comptabilité commerciale alors qu'une comptabilité administrative spécifique n'existe pas. Par ailleurs, la pratique de la comptabilité commerciale selon des règles généralement admises facilitera le contrôle par le réviseur.

Article 21

L'article 21 attribue un pouvoir de sanction à l'ALIA.

- Paragraphe 3

Le Conseil d'Etat critique le principe de la légalité des incriminations tel que consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution n'est pas respecté, alors qu'il y est opéré un renvoi général à « la violation par un fournisseur de média audiovisuel ou sonore transmettant un service de média audiovisuel ou sonore visé par la présente loi [...] ».

Dans son avis du 3 juin 2008, le Conseil d'Etat s'était déjà opposé formellement au libellé de l'article 5, lettre c) du projet de loi n° 5959, retiré du rôle, au motif que « le principe de la légalité des incriminations tel que consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution n'est pas respecté par un renvoi général à « toutes violations d'une disposition de la présente loi ou prise en vertu de la présente loi ou d'un cahier des charges » ».

En ce sens, dans son avis du 31 janvier 2012 relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, le Conseil d'Etat avait écrit: « Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le type de sanctions administratives prévues à l'article 65 de la loi de 2007 relèvent du domaine pénal et leur application est soumise au principe de légalité des incriminations et des peines. Le Conseil d'Etat se permet d'insister sur la nécessité d'indiquer avec précision les dispositions dont le non-respect est sanctionné. Le Conseil d'Etat relève encore l'éventail très large des sanctions allant du simple avertissement à une amende d'un million d'euros. Il conçoit la difficulté de fixer des critères de gravité des infractions, mais tient à exprimer ses doutes les plus sérieux quant à la conformité d'un tel mécanisme avec le principe de la légalité des peines qui exige également une précision de la peine par rapport au type d'infraction et la proportionnalité entre la peine et la gravité de la violation de la loi » (doc. parl. n° 6316⁴).

Il convient de caractériser les faits donnant lieu à une sanction dans le texte précis. Dans le cas où la teneur de l'article sous avis serait maintenue, le Conseil d'Etat ne saurait accorder la dispense du second vote constitutionnel.

La Commission se rallie entièrement à la critique du Conseil d'Etat. Le libellé de cet amendement sera présenté lors de la prochaine réunion.

En ce qui concerne le point c), le Conseil d'Etat propose d'écrire « une amende d'ordre de 250 à 25.000 euros », en omettant à deux reprises le signe « .- », ce qui est adopté par la commission parlementaire.

Le dernier alinéa du paragraphe 3 du même article 35sexies sous examen dispose que « toutes les amendes ne peuvent être prononcées que pour autant que les manquements ne fassent pas l'objet d'une sanction pénale » tendant à éviter ainsi toute contrariété avec le principe *non bis in idem*. Si le Conseil d'Etat peut y marquer son accord, il insiste à ce que la sanction d'un blâme avec obligation de lecture d'un communiqué à l'antenne prévue au point b) du paragraphe 3 du nouvel article 35sexies y soit également ajoutée, alors qu'une telle sanction peut aussi être considérée comme une peine au sens de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, un blâme entraînant la perte de la bonne réputation du fournisseur de services qui a enfreint les dispositions applicables par la lecture d'un communiqué à l'antenne peut « être considéré comme une peine s'il s'inscrit dans un éventail de peines plus graves et est de nature à porter atteinte au crédit d'une personne, entraînant pour elle des conséquences patrimoniales incontestables ».

Il y a donc lieu de remplacer le bout de phrase « toutes les amendes ne peuvent être prononcées » par les termes de « les blâmes et les amendes ne peuvent être prononcés ».

La Commission se rallie à la proposition du Conseil d'Etat.

- Paragraphe 5

Par le paragraphe 5 de l'article 35sexies sous examen, il est prévu d'introduire, alternativement à un doublement de l'amende, la procédure d'une suspension temporaire ou de retrait de la permission ou de la concession en cas de récidive. Il est précisé à ce titre qu'« il appartient au Gouvernement, sur proposition du ministre ayant l'autorité dans ses attributions, de prononcer la sanction [...] ».

Le Conseil d'Etat constate que dans la situation d'un fournisseur de services audiovisuels qui ne se conforme pas, après décision de l'autorité, aux dispositions légales et réglementaires, ou encore aux dispositions qui figurent dans sa concession, sa permission ou dans le cahier des charges, ou s'il y a récidive pour violation de ces dispositions, l'autorité peut soit prendre la décision de doubler le montant maximal de l'amende d'ordre, soit en référer au Gouvernement en proposant la suspension temporaire, le retrait de la permission ou de la concession, ou encore l'interdiction de service. Le Gouvernement prononcera la sanction sans pouvoir retenir une sanction plus lourde que celle qui a été proposée par l'autorité. En fin de compte, le Gouvernement n'a pas beaucoup de choix, sauf s'il diminue la durée de la suspension temporaire. Quant aux sanctions plus lourdes, tels le retrait de la permission ou encore l'interdiction définitive, le Gouvernement pourrait les remplacer par une suspension temporaire, mais au risque de désavouer l'autorité en jugeant que le non-respect des décisions de l'autorité peut parfaitement s'accommoder d'une sanction relativement légère. Le Gouvernement fonctionnera donc comme une instance d'appel dans une matière de droit administratif alors que sa décision, tout comme celles de l'autorité, est susceptible de recours en réformation devant les juridictions administratives, même si l'article sous avis, au point 8, ne prévoit le recours en réformation qu'à l'égard des décisions de l'autorité.

S'y ajoute que le Conseil d'Etat a du mal à considérer un retrait ou une suspension d'une décision comme une peine et n'entrevoit pas la raison pour laquelle il faudrait rendre compétent « le Gouvernement » d'une telle mesure.

En effet, l'administration est toujours en droit de révoquer une décision administrative, même avant le terme de celle-ci, lorsque les conditions légales à la base de l'octroi de celle-ci ne sont plus remplies, sans que cela ait le caractère d'une peine. Il en est de même en ce qui concerne la suspension d'une décision administrative, à condition que cette suspension n'aille pas au-delà du temps pris par l'administré pour se conformer aux conditions légales prescrites.

Ces mesures ne constituent dès lors pas des sanctions mais des mesures administratives qui devraient être mises en œuvre chaque fois que le détenteur d'une autorisation ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'octroi de celle-ci (avis complémentaire du Conseil d'Etat du 11 décembre 2012 relatif au projet de loi sur les services postaux, doc. parl. n° 6160¹¹).

M. le Ministre ne partage pas le raisonnement du Conseil d'Etat que le Gouvernement figure en tant qu'instance d'appel. Ceci est d'autant plus pertinent que ce n'est pas l'ALIA qui attribue les concessions mais le Gouvernement.

Le Conseil d'Etat souligne encore que, comme il appartient au ministre d'attribuer les permissions ou concessions aux fournisseurs de services, ce même ministre devrait aussi être à l'origine d'un éventuel retrait de ces mêmes autorisations. Le terme « Gouvernement » employé par les auteurs du projet prête d'ailleurs à équivoque dans la mesure où il a différentes connotations (Conseil de Gouvernement, Grand-Duc, ...).

M. le Ministre précise que c'est effectivement le Gouvernement en Conseil qui décide du retrait d'une concession, ceci sur proposition du ministre. La Commission estime qu'il y a donc lieu de maintenir le terme « Gouvernement » dans le paragraphe sous examen.

Afin d'éviter toute ambiguïté, le Conseil d'Etat insiste à ce que dans le paragraphe 5 le mot « ou » soit omis à la fin du premier et du deuxième tirets. La Commission se rallie à cette proposition rédactionnelle.

-Suppression du paragraphe 6

D'après le Conseil d'Etat, le paragraphe 6 devient superfétatoire si les mesures visées sont le retrait ou la suspension temporaire de la permission ou concession (mesures administratives). Dans l'hypothèse où un fournisseur de services a été sanctionné par erreur, les dispositions du paragraphe 6 dérogeraient à la loi générale en la matière, à savoir la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques. Se pose dans ce cas la question de la conformité d'une telle dérogation avec le principe de l'égalité devant la loi. Le Conseil d'Etat insiste dès lors à supprimer ce paragraphe.

La commission parlementaire se rallie aux remarques du Conseil et d'Etat et supprime le paragraphe 6.

- Paragraphe 7

Selon le Conseil d'Etat, il y a lieu de faire abstraction des décisions de suspension et de retrait, alors que, par nature, ce type de décision de retrait ne constitue pas une peine. Une publication au Mémorial de telles décisions ne s'avère donc pas nécessaire. De plus, il faudrait préciser la notion d'« organisme de radiodiffusion », notion qui ne figure pas dans le catalogue des définitions de l'article 2 de la loi modifiée du 20 avril 2009. Cette notion vise-t-elle le « service de médias audiovisuels ou sonores » figurant sous les définitions 16) et 17) ou bien le « service de radio » sous la définition 19) ou encore l'un des services radiodiffusés à l'endroit des définitions 23), 24), 25) et 26)?

M. le Ministre explique que la publication d'une décision de retrait de concession est importante afin que les câblo-opérateurs de même que les utilisateurs soient en connaissance de cause.

Au vu de ce qui précède, la Commission renonce à la publication des décisions de suspension et d'interdiction au Mémorial, tout en maintenant la publication d'une décision de retrait d'une concession. **[amendement]**.

3. **Divers**

- Invitation par l'Association des Antennes Collectives (AAC)

La Commission s'est vu adresser une invitation de l'AAC de rencontrer ses membres lors d'une visite de la société Eltrona à Luxembourg-Hollerich. Au vu du calendrier chargé de la Commission jusqu'à la fin de la session parlementaire, il est décidé de ne pas donner suite à cette invitation dans les prochains délais. Un courrier afférent sera envoyé à l'AAC.

Luxembourg, le 12 avril 2013

La Secrétaire,
Anne Tescher

Le Président,
Marcel Oberweis