

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS 30.615/4
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 29 août 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur avant-projet de décret "modifiant les décrets du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel, du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, et du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement et l'annexe du décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française", a donné le 4 décembre 2000 l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET

L'avant-projet de décret examiné à deux objets distincts. D'une part, il modifie la réglementation relative aux télévisions locales et communautaires, qui deviennent des télévisions locales (Chapitres Ier et III). D'autre part, il modifie le fonctionnement du Fonds de la création cinématographique et audiovisuelle (Chapitre II).

I. LA REGLEMENTATION DES TELEVISIONS LOCALES

A. Les règles applicables aux subventions

1. L'article 14, en projet, du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel prévoit, en ses alinéas 1 et 2, que les télévisions locales reçoivent annuellement une subvention de fonctionnement et éventuellement une subvention d'investissement dont le Gouvernement détermine les critères d'attribution ainsi que les conditions et les modalités de leur liquidation. La seule condition énoncée à l'alinéa 3 est la remise, au plus tard le 30 avril, du rapport d'activité visé à l'article 6, 11°, en projet, du bilan et du compte d'exploitation de l'exercice écoulé ainsi que d'une grille de programmes et d'un projet de budget pour l'exercice suivant.

Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur décréteur et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée, même si celle-ci n'est pas réservée au

.../...

législateur par la Constitution ou les lois spéciales de réformes institutionnelles, doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre (1).

Il en résulte que la délégation contenue à l'article 14 en projet est excessive. Il appartient au législateur décréteur de fixer, lui-même, les conditions essentielles

(1) En matière de subventions, voir notamment les avis 23.281/9 du 22 avril 1994 sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution", *Doc. C.R.W.*, 1993-1994, n° 245/1; 28.055/4 du 14 octobre 1998 sur un avant-projet de décret "organisant le sport en Communauté française", *Doc. C.C.F.*, 1998-1999, n° 273/1; 28.244/4 du 25 novembre 1998 sur un avant-projet de décret "sur le tourisme de terroir", *Doc. C.R.W.*, 1998-1999, n° 515/1; 28.517/4 du 3 février 1999 sur un avant-projet de décret "relatif à l'agrément et au subventionnement des services d'aide à domicile", *Doc. Co. Co. F.*, 1998-1999, n° 78/1; 29.544/2/v du 2 septembre 1999 sur un avant-projet de décret "relatif à l'octroi d'une intervention du Fonds de Garantie et d'une subvention-intérêt aux entreprises touchées par la crise de la dioxine de 1999", *Doc. C.R.W.*, S.E. 1999, n° 34/1; 30.087/4 du 29 mai 2000 sur un avant-projet de décret "déterminant les conditions de reconnaissance et de subventionnement des maisons de jeunes, centres de rencontres et d'hébergement et centres d'information des jeunes et de leurs fédérations", *Doc. C.C.F.*, 1999-2000, n° 88/1.

d'octroi et de répartition des subventions ainsi que leur mode de calcul ou leur montant (1).

2. En instaurant cette subvention, le décret en projet contribue à établir un régime entrant dans les prévisions du régime des aides d'Etat visées aux articles 87 et 88 (ex 92 et 93) du Traité instituant la Communauté européenne (2).

En vertu de l'article 88, paragraphe 3, de ce traité, la Commission européenne doit être informée, en temps utile pour présenter ses observations, de tout projet tendant à instituer de telles aides. L'appréciation de la compatibilité des aides d'Etat avec le droit européen est en effet une compétence exclusive de la Commission à laquelle il appartient, notamment, d'apprécier si l'aide envisagée entre dans les prévisions de l'article 87, paragraphe 3, du traité.

En règle générale, le projet doit être notifié lorsqu'il est "concrétisé dans un texte au cours du stade qui précède le dépôt sur le bureau des chambres

(1) Avis 30.361/4 du 27 septembre 2000 sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la radio-télévision belge de la Communauté française (RTBF)", *Doc. C.C.F.*, 1999-2000, n° 108/1.

(2) Sur ces notions, voir J.-P. KEPPELNE, *Guide des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

législatives", en l'occurrence sur le bureau du Conseil de la Communauté française (1).

D'après les informations communiquées par le délégué du ministre, le régime envisagé n'a pas été soumis à la Commission. Les auteurs de l'avant-projet ont estimé qu'il ne faudrait soumettre que les arrêtés d'exécution. Certes, l'article 1er, d), du Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (2) définit le régime d'aide comme étant "toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises (...)". Comme l'avant-projet de décret requiert des arrêtés d'exécution, il pourrait être soutenu que seuls ceux-ci devront être notifiés. Il convient toutefois de remarquer que, conformément au principe de légalité qui vient d'être rappelé, l'avant-projet de décret devra être complété de manière à contenir les éléments essentiels du régime d'aide qui sera mis en place. A ce moment, l'avant-projet de décret contiendra plusieurs dispositions en matière d'octroi d'aide suffisamment détaillées que pour s'inscrire dans les prévisions des articles 1er, c et d, et 2 du Règlement précité (3).

(1) J. MEGRET, J.-V. LOUIS, D. VIGNES et M. WAELBROECK, "Le droit de la Communauté économique européenne", Volume 4, Concurrence, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 396.

(2) J.O., L. 83/1 du 27 mars 1999.

(3) Voir dans le même sens l'avis 30.546/4 du 4 octobre 2000 sur un avant-projet de décret "relatif aux aides attribuées à la presse écrite francophone".

L'article 88, paragraphe 3, du Traité CE, fait également interdiction à l'Etat membre, en l'occurrence à la Communauté française, de mettre à exécution les mesures projetées avant la décision finale de la Commission relativement à la compatibilité de l'aide envisagée (1).

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de préjuger de ce que sera l'attitude de la Commission, seule compétente pour se prononcer sur la compatibilité des aides au regard des articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne.

L'article 14 en projet ne saurait, dès lors, être actuellement considéré comme étant définitif et, partant, la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat, comme cette dernière l'a déjà fait observer à de nombreuses reprises, est prématurée (2).

(1) Sur les conséquences du non-respect de l'article 93, paragraphe 3, voir notamment C.J.C.E., arrêt du 11 juillet 1996, aff. C-39/94, SFEI, *J.T. dr. eur.*, 1996, pp. 181-183; M. DONY-BARTHOLME, "Aides d'Etat", *J.T. dr. eur.*, 1997, pp. 109-110; M. WAELBROECK et A. FRIGNANI, *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE, 4, Concurrence*, Bruxelles, Ed. Université de Bruxelles, 2e éd., 1997, pp. 383-389.

(2) Voir notamment les avis 28.668/4 du 31 mars 1999 sur un avant-projet de décret "portant création du "Fonds du cinéma de Wallonie" et 30.546/4, précité.

B. La détermination des conditions d'autorisation des télévisions locales

1. La lecture de l'avant-projet de décret examiné combiné avec l'exposé des motifs et les explications données par le délégué du ministre permet de retracer la procédure d'octroi d'autorisation des télévisions locales.

A une date déterminée par le Gouvernement, les autorisations accordées en application de l'actuel article 2 du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel viendront à échéance (article 8 de l'avant-projet examiné). Cela permettra au Gouvernement de déterminer, pour chaque télévision locale, sa zone de couverture. A ce moment, toute personne intéressée introduira une demande d'autorisation qui, notamment, exposera les moyens qui seront mis en oeuvre pour se conformer, notamment, aux articles 3 et 5, en projet, du décret du 17 juillet 1987 précité.

Le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel rendra "un avis préalable et motivé à toute autorisation ou à tout renouvellement d'autorisation des télévisions locales par le Gouvernement" (article 21, § 1er, 5°, du décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, tel que modifié par l'article 3, § 1er, 2°, de l'avant-projet examiné). Sur la base de ces demandes et avis, le Gouvernement autorisera "la création et le fonctionnement de télévisions locales" (article 2, en projet, du décret du 17 juillet 1987) et fixera, "pour chaque télévision locale, sa zone de couverture" (article 4, alinéa 2, en projet, du décret du 17 juillet 1987).

.../...

Ce faisant, la télévision locale autorisée bénéficiera d'un monopole sur sa zone de couverture, puisque "une commune ne peut faire partie que d'une seule zone de couverture" (article 4, alinéa 2, en projet, du décret du 17 juillet 1987).

2. La soumission à un régime d'autorisation et l'attribution d'un monopole doivent respecter les dispositions pertinentes, notamment, de la Constitution, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Traité C.E.

L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose :

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

.../...

D'une part, relativement au régime d'autorisation, selon une jurisprudence établie, la Cour européenne des droits de l'homme considère que "la troisième phrase de l'article 10, § 1er, pour autant qu'elle s'analyse en une exception au principe proclamé par les deux premières, a une portée réduite (...). (Elle) tend à préciser que les Etats peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier ses aspects techniques" (1). Elle ajoute que "d'autres considérations peuvent, elles aussi, conditionner l'octroi ou le refus d'une autorisation, dont celles qui concernent la nature et les objectifs d'une future station, ses possibilités d'insertion au niveau national, régional ou local, les droits et besoins d'un public donné, ainsi que les obligations issues d'instruments juridiques internationaux" (2). Cette troisième phrase de l'article 10, § 1er, "ne soustrait cependant pas les mesures d'autorisation aux exigences du paragraphe 2, sans quoi on aboutirait à un résultat contraire à l'objet et au but de l'article 10 considéré dans son ensemble" (3). La Commission européenne

(1) C.E.D.H., arrêt du 28 mars 1990, affaire Groppera radio et autres, *Série A*, Vol. 173, § 61.

(2) C.E.D.H., arrêt du 24 novembre 1993, aff. Informationsverein Lentia et autres c. Autriche, *Série A*, Vol. 276, § 32; arrêt du 21 septembre 2000, aff. Tele 1 Privatfernsehgesellschaft MBH c. Autriche, inédit, § 25.

(3) C.E.D.H., arrêt du 28 mars 1990, *op. cit.*, § 61. Dans les arrêts du 24 novembre 1993, *op. cit.*, § 32 et du 21 septembre 2000, *op. cit.*, § 25, la Cour précise en outre : "il peut en résulter des ingérences dont le but, légitime au regard de la troisième phrase du paragraphe 1, ne coïncide pourtant pas avec l'une des fins que vise le paragraphe 2. Leur conformité à la Convention doit néanmoins s'apprécier à la lumière des autres exigences de celui-ci."

des droits de l'homme ajoute que "la marge d'appréciation réservée aux Etats dans le cadre d'un régime d'autorisation n'est pas illimitée. S'il est vrai que la Convention ne garantit aux entreprises de radiodiffusion aucun droit à l'obtention d'une autorisation, il n'en demeure pas moins que le rejet par l'Etat d'une demande d'autorisation ne doit pas présenter un caractère manifestement arbitraire, voire discriminatoire contraire aux principes énoncés au préambule de la Convention et aux droits qui y sont reconnus. C'est pourquoi un régime d'autorisation qui ne respecterait pas en tant que telles les exigences de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de société démocratique (cf. Cour européenne Handyside)(...) porterait atteinte à l'article 10, § 1er, de la Convention" (1).

La Cour d'arbitrage déduit les mêmes exigences de l'article 19 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 10 de la Convention. Elle intègre ainsi la jurisprudence qui vient d'être évoquée lorsqu'elle est amenée à contrôler le respect de la liberté d'expression en matière de radio et de télévision par les législateurs décrets (2).

(1) Décision du 16 octobre 1986, DR 49, pp. 126-131, cité par G. COHEN-JONATHAN, "Article 10", in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2e éd., 1999, p. 379.

(2) C.A., arrêt n° 13/2000 du 2 février 2000, Rec., p. 141, considérants B.5.1. à B.5.6.

D'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme se montre vigilante à l'égard de l'attribution de monopoles, qui "impose les restrictions les plus fortes à la liberté d'expression" (1). Elle vérifie donc si une telle ingérence, notamment, est prévue par la loi, poursuit un but légitime et est nécessaire dans une société démocratique.

L'attribution d'un monopole doit également être examinée au regard, notamment, de l'article 86 (ex-article 90) du Traité CE. En effet, il ne fait pas de doute que les télévisions locales sont des entreprises au sens de cette disposition puisque, en droit communautaire de la concurrence, la notion d'entreprise se fonde sur la notion d'activité économique qui englobe la fourniture de services à titre onéreux tels que la production et l'émission de messages télévisés, que l'entreprise poursuive un but lucratif ou non (2). Selon la Cour d'arbitrage, "rien dans le Traité ne s'oppose à ce que les Etats membres, pour des motifs d'intérêt général de nature non économique, soustraient les émissions de radiodiffusion et de télévision, y compris les émissions par câble, au jeu de la concurrence en conférant un droit exclusif à un ou plusieurs

(1) C.E.D.H., arrêts du 24 novembre 1993, *op. cit.*, § 39 et du 21 septembre 2000, *op. cit.*, § 25.

(2) C.J.C.E., arrêt du 30 avril 1974, Sacchi, *Rec.*, p. 409, att. 14. Sur cette notion, voir notamment M. WAELBROECK et A. FRIGNANI, *op. cit.*, pp. 35-39 et 291-295; B. VAN DE WALLE DE GHELCKE et B. VAN HEES, "Les règles de concurrence applicables aux entreprises", *J.T.D.E.*, 2000, p. 82; P. van YPERSELE, "Le monopole de la publicité commerciale télévisée face au droit européen", *A.P.T.*, 1988, p. 159.

établissements. Plus précisément, des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général peuvent échapper à l'application des règles du Traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence - voire une exclusion de toute concurrence - de la part d'autres opérateurs économiques sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie (Cour de justice, 19 mai 1993, Corbeau, C-320/91, *Rec. C.J.C.E.*, 1993, I-2533, considérant 14; Cour de justice, 27 avril 1994, Almelo, *Rec. C.J.C.E.*, 1994, C-393/92, I-1520, considérant 46)" (1). L'attribution d'un monopole est donc subordonnée à la démonstration que cela est nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public.

Il convient enfin de rappeler que, conformément à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, la Communauté française doit exercer ses compétences dans "le respect des principes de la libre circulation des personnes, des biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des Traités internationaux" (2). Certes, comme le relève la Cour d'arbitrage, ces libertés ne sont pas

(1) C.A., arrêt n° 13/2000 du 2 février 2000, *op. cit.*, considérant B.4.3.

(2) Sur l'applicabilité de cette disposition aux Communautés lorsqu'elles règlent des matières culturelles, voir notamment C.A., arrêt n° 53/99 du 26 mai 1999, *Rec.*, p. 618, considérant B.6.3.

garanties de manière absolue, des restrictions peuvent être admises "si elles sont justifiées par des exigences impérieuses d'intérêt général pour autant qu'elles ne soient pas disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis" (1).

3. Afin de garantir pleinement le respect des principes qui viennent d'être rappelés, plusieurs améliorations devraient être apportées à l'avant-projet examiné.

Il conviendrait d'abord de justifier dans l'exposé des motifs la constitution de monopoles concernant les zones de couverture : pourquoi est-il nécessaire d'exclure qu'une même commune fasse l'objet d'émissions réalisées par plusieurs télévisions locales ? Si certaines justifications techniques pourraient éventuellement être encore données à l'appui de restrictions concernant les zones de diffusion des télévisions locales, l'on n'aperçoit guère de justification à de telles restrictions relatives aux zones de couverture.

Il faudrait ensuite, s'agissant cette fois du régime d'autorisation, que le législateur décrétal précise le mode de détermination des zones de couverture, que l'avant-projet laisse à l'entière discrétion du Gouvernement. En vertu de l'article 4, alinéa 2, en projet, celui-ci les détermine au cas par cas, sans devoir énoncer préalablement de critères généraux et abstraits. Or, il s'agit-là d'un élément essentiel de l'avant-projet puisque une

(1) C.A., arrêt n° 81/97 du 17 décembre 1997, *Rec.*, p. 1179, considérant B.5.3.

télévision locale jouit d'un monopole sur la zone de couverture. Ceci a notamment pour conséquence qu'en fixant une zone de couverture plus ou moins grande, le Gouvernement détermine le nombre de télévisions locales susceptibles d'être autorisées. Le décret en projet doit être complété afin d'établir les critères que le Gouvernement devra appliquer. En outre, il pourrait être envisagé d'étendre la compétence d'avis du Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel à la détermination desdites zones de couverture.

Il est enfin nécessaire de préciser davantage les modalités d'introduction de la demande (1). L'actuel article 7, alinéa 3, du décret du 17 juillet 1987 charge le Gouvernement d'arrêter les modalités de l'octroi, de la suspension et du retrait de l'autorisation (2). Cette disposition constitue le fondement légal de l'arrêté de l'Exécutif du 10 octobre 1985 relatif à l'octroi, la suspension et le retrait de l'autorisation des télévisions locales et communautaires (3). Comme en a convenu le délégué du Gouvernement, il conviendrait de compléter l'article 5, en projet, du décret du 17 juillet 1987, par un paragraphe 3 chargeant le Gouvernement de préciser les modalités d'octroi

(1) Comparer avec les articles 34 et 35 du décret du 24 juillet 1997 précité, pour ce qui est de la demande d'autorisation en matière de radiodiffusion sonore.

(2) Cette disposition résultait déjà d'une observation formulée par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis 17.348/2 du 10 juillet 1986 sur l'avant-projet devenu le décret du 17 juillet 1987, Doc. C.C.F.,

(3) Voir à cet égard F. JONGEN, *Le droit de la radio et de la télévision*, Bruxelles, De Boeck, 1989, p. 99.

de l'autorisation. Cet arrêté reprendrait notamment la liste des éléments qui doivent constituer la demande d'autorisation.

C. La nature juridique des télévisions locales où participent des communes

1. Selon le commentaire de l'article 3, en projet, du décret du 17 juillet 1987, les télévisions locales sont des services publics fonctionnels, mais non organiques. Elles sont constituées sous la forme d'association sans but lucratif ou de société à finalité sociale (article 5, § 1er, 1°, en projet, du décret précité). Cependant, l'article 11, § 1er, 1°, en projet, du même décret prévoit que les communes "apporteuses" de fonds sont membres de plein droit de la télévision locale lorsque celle-ci est constituée sous la forme d'association sans but lucratif. Il en va *de facto* de même lorsqu'elle est constituée sous la forme de société à finalité sociale.

En vertu des articles 41 et 162, alinéa 4, de la Constitution, les communes et les provinces ne peuvent faire partie d'une association en vue de gérer un objet déterminé que si le législateur compétent (1) a réglé les conditions et le mode suivant lesquels cette association peut exister et fonctionner et en respectant les dispositions prises à

(1) A savoir le législateur régional lorsqu'il s'agit d'une association de plusieurs communes ou de plusieurs provinces et le législateur fédéral dans les autres cas (voir l'article 162, alinéa 4, de la Constitution et l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

cette fin. En ce qui concerne les associations dont sont susceptibles de faire partie des communes, la seule forme juridique actuellement prévue et réglée par le législateur est celle de l'intercommunale (1). Comme le relève Diane DEOM, "dans tous les cas où elle a pour effet d'associer plusieurs communes, l'A.S.B.L. devient nécessairement une intercommunale (...). Aucune association entre communes ne peut être formée si ce n'est en adoptant le modèle de l'intercommunale" (2). Il ne pourrait en aller autrement que si le législateur décrétait, réglant une matière d'intérêt général, imposait aux communes de participer aux télévisions

-
- (1) Voir deux avis donnés par la section d'administration en application de l'article 9 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (A. 27.459/VII-9-795 et A. 53.120/IV-9-1166, cités par D. D'HOOGE, "De mogelijkheid voor openbare besturen om beleidsovereenkomsten te sluiten en deel te nemen aan de oprichting van rechtspersonen", *TGEM*, 1995, pp. 75 et suivantes, n°s 43 à 46). Voir aussi les arrêts Driessens et cons., n° 40.314 du 15 septembre 1992, A.S.B.L. Centre hospitalier de Soignies et de Braine-le-Comte, n° 45.716 du 21 janvier 1994 et Gecoli, n° 46.709 du 28 mars 1994, *Droit communal*, 1995, pp. 140-143 et note J. VANHAEVERBEEK. Voir encore les avis de la section de législation 23.330/2 du 3 juin 1994 sur un avant-projet de décret "fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles", *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 171/1, p. 52, et 26.627/4 du 15 octobre 1997 sur une proposition de décret "modifiant le décret du 16 juillet 1985 relatif aux parcs naturels", *Doc. C.R.W.*, 1996-1997, n° 251/2.
- (2) D. DEOM, "La démocratie locale et les organismes locaux d'intérêt public", *Droit communal*, 1995, p. 281. Voir dans le même sens A. COENEN, "L'étendue du droit d'association des communes", *Mouv. comm.*, 1993, p. 268.

.../...

locales (1). Tel n'est cependant pas le cas de l'avant-projet examiné qui n'a pas pour objet de créer des télévisions locales et encore moins d'imposer aux communes de participer à ces télévisions locales, mais seulement d'établir un régime d'autorisation. La décision d'une commune de participer à une télévision locale relève donc bien de l'intérêt communal et, par conséquent, l'article 162, alinéa 4, de la Constitution, leur est applicable.

2. Il en résulte que, si deux communes sont membres d'une télévision locale, celle-ci devra être constituée dans le respect du décret de la Région wallonne du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, si son ressort géographique ne dépasse pas les limites de la Région wallonne, ou de la loi du 22 décembre 1986 relatives aux intercommunales, dans les autres cas, notamment si elle est établie dans la Région bruxelloise.

(1) Voir C.A., arrêt n° 58/95 du 12 juillet 1995, *Rec.*, p. 886, considérant B.10.4. :
"En l'espèce, le législateur fédéral compétent règle une matière qui relève de la réglementation du chômage et prévoit que les communes doivent instituer une agence locale pour l'emploi, soit seules soit en association avec d'autres communes.
Les agences locales pour l'emploi défendent, dans le cadre de la réglementation du chômage, un intérêt général pour le compte de l'autorité fédérale; elles ne poursuivent pas un intérêt exclusivement communal.
Les dispositions de l'article 162, alinéa 4, de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne sont donc pas applicables à ces agences locales pour l'emploi."

Or, tant le décret que la loi en question comportent des dispositions qui sont incompatibles avec l'avant-projet de décret examiné. On peut notamment relever les éléments essentiels suivants :

- les intercommunales sont nécessairement des personnes morales de droit public (article 5, § 1er, du décret, article 3 de la loi); ce sont donc des services publics organiques et pas seulement fonctionnels, contrairement à la volonté des auteurs de l'avant-projet, évoquée plus haut (point 7);
- les intercommunales ne peuvent être constituées que sous la forme de la société anonyme, de la société coopérative ou de l'association sans but lucratif (article 4 du décret, article 5 de la loi), alors que l'article 5, § 1er, de l'avant-projet de décret examiné prévoit que les télévisions locales sont constituées sous la forme de l'association sans but lucratif, ce qui ne pose pas de problème, ou de société à finalité commerciale, ce qui est trop large puisque, conformément à l'article 164bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, toutes les formes de société visées à l'article 2 de ces lois coordonnées peuvent se constituer en société à finalité sociale;
- quelle que soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital ou du fonds social, les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les différents organes de gestion et de contrôle de l'intercommunale (article 12 du décret, article 11 de la loi), ce qui est

.../...

incompatible avec l'article 11, § 3, en projet, qui prévoit que "le conseil d'administration des télévisions locales ne peut être constitué, pour plus de la moitié de ses membres, de mandataires publics ou de représentants de pouvoirs ou de services publics";

- les intercommunales sont soumises à la surveillance du collège des commissaires (articles 11 et 20 du décret, article 10 et 14 de la loi) et à la tutelle régionale (décret du 1er avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, article 20 de la loi), tandis que l'avant-projet examiné prévoit seulement la présence de trois membres du conseil d'administration désignés par le Gouvernement dans les télévisions locales constituées sous la forme de l'association sans but lucratif (article 11, § 2, en projet) et d'un observateur du Gouvernement dans toutes les télévisions locales (article 12, en projet).

En conséquence, l'avant-projet de décret doit être fondamentalement revu sur ce point, étant en contradiction avec les dispositions légales et décrétales qui viennent d'être rappelées.

D. La composition des organes de gestion et d'administration

L'avant-projet de décret impose des règles très lourdes de composition des organes de gestion et d'administration. D'une part, la participation de certains membres

.../...

est imposée au sein du conseil d'administration des télévisions locales constituées en association sans but lucratif, ce qui pose question au regard de la liberté d'association (a). D'autre part, l'article 5, § 1er, 1°, en projet, du décret du 17 juillet 1987 requiert que toute télévision locale se conforme à la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite loi du Pacte culturel, et du décret du 5 avril 1993 relatif à la dépolitisation des structures des organismes culturels (b).

On observera au préalable qu'il est contradictoire d'imposer, comme condition d'autorisation, l'indépendance par rapport aux pouvoirs publics, notamment (article 5, § 1er, 9°, en projet, du décret précité) et, dans le même temps, d'imposer comme membres de plein droit ces mêmes pouvoirs publics lorsqu'ils apportent des fonds et même, dans le cas des télédistributeurs, lorsqu'ils n'en n'apportent pas (article 11, § 1er, en projet, du même décret).

a) La liberté d'association

L'avant-projet de décret impose à la télévision locale constituée sous la forme d'une association sans but lucratif, trois catégories d'associés ("associés de plein droit"), c'est-à-dire les communes "apporteuses" de fonds, les autres pouvoirs publics apporteurs de fonds et les organismes de télédistribution de la zone, ainsi que différentes règles de participation au sein du conseil d'administration. Il prévoit notamment que trois administrateurs sont désignés par le Gouvernement.

.../...

La question se pose de savoir si ces dispositions sont compatibles avec le principe de la liberté d'association (consacré par l'article 27 de la Constitution et article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et, plus particulièrement, avec la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique.

La section de législation du Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler que si l'on peut admettre qu'en vue de l'obtention d'une autorisation et de l'octroi d'une subvention, l'autorité publique puisse imposer aux associations de droit privé des conditions relatives à leur constitution ou à leur fonctionnement, encore faut-il que pareilles limitations de la liberté d'association ne portent pas atteinte de manière disproportionnée à ce qui constitue l'essence même d'une association, c'est-à-dire le libre choix des associés.

Selon l'exposé des motifs, imposer les catégories de "membres de droit" vise à assurer la représentativité au sein des organes de décision des télévisions locales des bailleurs de fonds publics. En ce qui concerne les deux premières catégories, cette atteinte portée à la liberté d'association n'apparaît pas disproportionnée. Cependant, il importe de préciser dans l'avant-projet de décret que ce sont les statuts de l'association qui doivent prévoir ces règles.

.../...

En revanche, l'avant-projet de décret est critiquable en ce qu'il impose comme membres de plein droit des télévisions locales les organismes de télédistribution diffusant dans leur zone de couverture. En effet, l'auteur de l'avant-projet justifie cette atteinte à la liberté d'association en assimilant ces organismes à des "apporteurs de fonds publics". Or, le fait pour ces télédiffuseurs de contribuer au financement du Fonds de la création cinématographique et audiovisuelle (article 4 de l'avant-projet), créé notamment pour aider au financement de la promotion et du développement des télévisions locales (article 5 du projet) n'a pas pour effet de les transformer en "apporteurs de fonds publics".

Il pourrait être prévu, tout au plus, que les statuts de l'association permettent aux représentants de ces organismes de siéger avec voix consultative aux assemblées générales, tout comme les communes de la zone de couverture qui ne participent pas au financement de la télévision locale.

La disposition en projet paraît également excéder les compétences de la Communauté française dans la mesure où elle s'immisce dans le fonctionnement et l'organisation de la télévision locale, en imposant la répartition des administrateurs par catégorie de membres, ou la désignation de trois administrateurs par le Gouvernement. Cette dernière disposition revient à soumettre l'association - télévision locale à un régime de contrôle, qui est incompatible avec la notion même d'association sans but lucratif.

.../...

De telles ingérences de l'autorité publique dans l'organisation et le fonctionnement d'une personne morale ne peuvent être admises lorsque celle-ci est une personne de droit privé.

b) Le Pacte culturel et la dépolitisation

1. Selon le délégué du ministre, la référence, dans l'article 5, § 1er, 1°, de l'avant-projet, à la loi du Pacte culturel vise à imposer le respect de l'article 9 de cette loi, qui impose une représentation proportionnelle des tendances au sein des organes de gestion ou d'administration.

La question se pose de l'application de la loi du Pacte culturel applicable aux télévisions locales.

De deux choses l'une. Ou bien, la télévision locale associe au moins deux communes, c'est une intercommunale, c'est-à-dire une personne morale de droit public (voir ci-avant, C., 2.) et, dans ce cas, la loi du Pacte culturel s'applique de plein droit, conformément à son article 2, alinéa 2, et il est alors inutile de rappeler dans le décret que la constitution de l'intercommunale doit être conforme à cette loi.

Ou bien, la télévision locale n'est pas une intercommunale et la loi du Pacte culturel ne s'applique pas de plein droit. L'article 5, § 1er, 1°, en projet, du décret du 17 juillet 1987, est en effet rédigé sur le modèle de l'article 4, 1°, du même décret au sujet duquel la section

.../...

de législation du Conseil d'Etat avait fait l'observation suivante, qui demeure d'actualité :

"(La loi du Pacte culturel) concerne les associations de gestion à travers lesquelles l'autorité publique exerce son influence - par exemple, parce qu'elle se réserve le droit de désigner les associés-fondateurs -, mais non celles qu'elle se contente d'agréer ou de subventionner. Les associations sans but lucratif gérant un service de télévision ne sont pas, selon le projet, appelées à intervenir sous la direction des autorités publiques; elles ne sont donc pas visées par la loi du 16 juillet 1973, spécialement par son article 9.

En outre, la disposition envisagée soulèverait, si elle était maintenue, des difficultés d'application pratique considérables : le projet ne précise pas quelles règles de représentation proportionnelle sont à prendre en compte - dans les communes, dans l'arrondissement électoral, dans la province, dans la Communauté ou dans l'Etat ...- et quelles législatures - interrompues ou non - sont à considérer." (1).

Imposer une composition garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques à des personnes morales de droit privé serait par ailleurs contraire à la liberté d'association (voir ci-avant, D., a).

2. Le décret du 5 avril 1993 est applicable de plein droit aux télévisions locales puisque l'objet social de celles-ci est relatif à des matières traitées par la loi

(1) Avis 17.348/2 du 10 juillet 1986, Doc. C.C.F., 1985-1986, n° 55).

du Pacte culturel, à savoir la télévision (1). Il est donc inutile de rappeler que la constitution des télévisions locales devra être conforme à ce décret. L'article 5, § 1er, 1°, du projet, du décret du 17 juillet 1987, sera revu en conséquence et l'article 11, § 3, en projet, du même décret sera omis.

II. LE FONCTIONNEMENT DU FONDS DE LA CREATION CINEMATOGRA- PHIQUE ET AUDIOVISUELLE

1. En tout état de cause, les articles 4 à 7 de l'avant-projet de décret constituent la modification d'une aide d'Etat. Pour les raisons qui viennent d'être rappelée à propos de la subvention des télévisions locales (voir ci-avant, I., A., 2.), cet avant-projet doit être notifié à la Commission des Communauté européennes.

Lorsque la Commission européenne se sera prononcée sur la compatibilité de l'aide envisagée avec les articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne, si sa décision est favorable, il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de décret de soumettre les dispositions instituant cet aide à la section de législation du Conseil d'Etat. Ce n'est en effet qu'à ce moment que celle-ci pourra examiner ces dispositions.

(1) Ceci résulte de la combinaison de l'article 1er du décret et de l'article 2 de la loi.

2. Il convient toutefois que l'auteur de l'avant-projet s'assure au préalable que le droit belge permet l'établissement par la Communauté française d'une taxe à charge des distributeurs (lire télédiffuseurs) (voir l'article 21bis, § 2, en projet, du décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services de radiodiffusion sonore de la Communauté française).

Bon nombre de télédiffuseurs sont en effet constitués sous la forme d'intercommunales. Or, l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales dispose :

"Sans préjudice des dispositions légales existantes, les intercommunales sont exemptes de toutes contributions au profit de l'Etat ainsi que de toutes impositions établies par les provinces, les communes ou toute autre personnes de droit public."

La question se pose donc si cette disposition s'oppose à ce que la Communauté française impose une contribution aux intercommunales de télédiffusion (1).

(1) Voir à cet égard l'avis 25.379/2/V du 9 septembre 1996 sur les amendements au projet de décret "relatif aux intercommunales wallonnes", déposés par MM. KUBLA et consorts et MM. DARAS et consorts, *Doc. C.R.W.*, 1995-1996, n° 167/4.

Cette même question étant actuellement soumise par la voie d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage (1), la section de législation, conformément à l'usage qui veut que lorsqu'un litige est en cours, elle s'abstient de formuler des observations qui la conduiraient nécessairement à prendre position sur les questions litigieuses et, par suite, à préjuger de l'issue du procès, doit se limiter à signaler le problème que suscite l'article 21bis, § 2, précité à l'auteur de l'avant-projet, sans pouvoir elle-même proposer une solution.

(1) Par arrêt du 13 avril 2000, s.a. I.D.E.A. c/ Région wallonne, la Cour d'appel de Mons a posé la question préjudicielle suivante, inscrite sous le n° de rôle 1959 (*Mon. b.*, 2 septembre 2000) :
"L'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, interprété en ce qu'il exempte les intercommunales de toutes contributions ou de toutes impositions établies par les Régions, viole-t-il les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci, en vigueur en 1992, pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, et plus particulièrement l'article 110 (désormais 170), §§ 1er et 2, alinéa 1er, de la Constitution."

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. VANDERNOOT,	
	J.-M. FAVRESSE,	assesseur de la
		section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier assumé,

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN